

ANA JÚLIA SILVA PEREIRA GARCIA

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A
FIGURA DO PROCURADOR NA EXECUÇÃO TRABALHISTA**

Dissertação apresentada como exigência parcial à
obtenção do título de Mestre em Direito, no âmbito do
Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo, sob orientação do Prof.
Associado Ari Possidonio Beltran

**FACULDADE DE DIREITO DA USP
SÃO PAULO
2013**

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: _____

Professor Asociado Ari Possidonio Beltran

Professor Arguidor: _____

Professor Arguidor: _____

RESUMO

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica se consolidou em nosso ordenamento jurídico em razão de sua importância para combater o abuso da pessoa jurídica e fraudes que pudessem ser cometidas sob o manto da personalidade jurídica e a autonomia patrimonial das Empresas. Nesse aspecto, importante explicitar como os diversos tipos de sociedades previstos em nosso ordenamento se relacionam com a responsabilidade de sócios e administradores, razão principal para entendermos como a *disregard doctrine* foi introduzida em nossa jurisprudência e como atualmente se desenvolve nos diversos ramos do direito brasileiro. A responsabilidade patrimonial deve ser examinada pelas hipóteses de superação da personalidade jurídica, como em casos de falência ou de sócios retirantes, em que se deve avaliar o caso concreto e o ordenamento jurídico para aplicação da teoria em debate. Para tanto, será examinado o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em nosso ordenamento, bem como sua consolidação nas decisões em diversos ramos do direito até se tornar prática nas decisões proferidas pela justiça do trabalho. Também será avaliada a crescente responsabilização de terceiros (sócios e administradores) de acordo com a vasta legislação existente, a fim de se avaliar como a jurisprudência trabalhista e tributária tem considerado o procurador das empresas, sócios e ex-sócios como responsáveis para o adimplemento de obrigações nesses ramos do direito. Por fim, será feito estudo sobre as decisões trabalhistas recentes para avaliar qual a fundamentação dessa justiça especializada para responsabilizar o procurador pelo pagamento dos créditos decorrentes da relação de trabalho e como tais decisões podem envolver a segurança jurídica das relações empresariais e influenciar as atividades econômicas do país.

Palavras chave: Responsabilidade. Desconsideração da personalidade jurídica. Procurador. Jurisprudência trabalhista

ABSTRACT

The disregard of legal entity doctrine was consolidated in Brazilian Law because of its importance to avoid abuse of the legal entity and deceit committed under the veil of corporate entity and autonomy of equity companies. In this respect, important to explain how the different types of companies under our law relate to the liability of partners and managers, to understand the main reason as to disregard doctrine was introduced in our courts and how currently this develops in different fields of Brazilian law. The personal liability shall be examined by the assumptions of overcoming corporate entity, as in cases of bankruptcy or partners retreatants, in which to value the case and the laws for the application of mentioned doctrine. Thus, we examined the development of the disregard of legal entity doctrine on Brazilian Laws, as well as its consolidation in decisions of various fields of law until become usual in the labor court's decisions. It will also be assessed the increasing liability of partners and managers according to the vast existing law, in order to exam how the labor and tax courts has considered the attorney of companies, partners and ex-partners as responsible for the performance of obligations in these areas of law. Finally, the study will be done on recent labor decisions to assess the reasons for that justice to blame the attorney for the payment of claims from the employment relationship and how such decisions may involve the security of legal relations and corporate influence our economic activities.

Keywords: Liability. Disregard of legal entity doctrine. Attorney. Labor decisions

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1. PESSOAS JURÍDICAS – SOCIEDADES EMPRESÁRIAS	10
1.1. Aspectos gerais	10
1.2. Personalidade e capacidade da pessoa jurídica	12
1.3. Classificação das pessoas jurídicas.....	13
1.4. Sociedades.....	17
1.4.1. Sociedade em comum.....	17
1.4.2. Sociedade em conta de participação	18
1.4.3. Sociedade empresária.....	19
1.4.3.1. Sociedade em nome coletivo.....	20
1.4.3.2. Sociedade em comandita simples	21
1.4.3.3. Sociedade em comandita por ações	22
1.4.3.4. Sociedades limitadas.....	23
1.4.4. Sociedades anônimas	28
CAPÍTULO 2. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE	35
2.1. Responsabilidade contratual e extracontratual.....	37
2.2. Responsabilidade objetiva e subjetiva	40
2.3. Responsabilidade solidária e subsidiária	53
2.4. Responsabilidade patrimonial.....	54
2.4.1. Responsabilidade patrimonial na execução trabalhista.....	59
2.5. Responsabilidade na recuperação judicial e falência	62
CAPÍTULO 3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	68
3.1. Origem	68
3.2. Critérios objetivos para aplicação da teoria da desconsideração.....	71
3.3. Aplicação da doutrina da <i>Disregard Legal Entity Doctrine</i> no ordenamento pátrio.....	78
3.3.1. Direito civil.....	78
3.3.2. Direito do Consumidor.....	82
3.3.2.1. Da proteção ao consumidor	86
3.3.3. Direito tributário	91
3.4. Responsabilidade dos sócios nas formas societárias.....	95
3.4.1. Sociedade anônima e responsabilidade dos sócios e administradores.....	95
3.4.2. Sócio que ingressa na sociedade	104
3.4.3. Sócio retirante da sociedade.....	106

3.4.4. Responsabilidade de sócio que tenha composto quadro societário da empresa durante o contrato de trabalho do empregado.....	112
3.4.5. Responsabilização dos ex-sócios em decorrência de fraude na transmissão das quotas sociais	114
CAPÍTULO 4. A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO E FIGURA DO PROCURADOR NO PROCESSO DO TRABALHO	117
4.1. Aplicação da teoria no processo trabalhista.....	117
4.1.1. A natureza do crédito trabalhista e o risco da atividade do empregador	122
4.1.2. A aplicação da teoria da desconsideração na fase de conhecimento.....	124
4.1.3. A aplicação da teoria da desconsideração na fase de execução	127
4.2. Responsabilidade do procurador no processo trabalhista.....	132
4.2.1. A figura do procurador e as hipóteses de responsabilização.....	135
4.2.2. Responsabilidade do procurador na jurisprudência pátria	142
4.2.3. Meios de defesa do procurador na execução trabalhista.....	153
CONCLUSÃO.....	159
REFERÊNCIAS	163

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo a discussão da responsabilidade de sócios, administradores e mais recentemente dos procuradores em face à teoria da desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista.

Com a finalidade de se garantir que as pessoas jurídicas não fossem utilizadas por seus sócios e administradores para mascarar atos ilícitos ou abuso do direito, a teoria em questão trouxe grandes avanços para a concretização da execução, especialmente na esfera trabalhista.

Embora as empresas possuam um importante papel no desenvolvimento da ordem econômica nacional, eis que fontes geradoras de empregos e capital, sua proteção não poderá prejudicar o cumprimento das obrigações legalmente previstas, especialmente nos casos em que comprovada a utilização da sociedade para fins diversos daqueles originalmente previstos nos estatutos ou contratos sociais. Daí a importância de se possibilitar a apuração da responsabilidade dos sócios nos diferentes tipos de sociedade, principalmente naquelas em que sua responsabilização é limitada.

Da análise das atividades realizadas pela sociedade e seus sócios, emerge a garantia da separação dos patrimônios, corolário do princípio da segurança jurídica. Somente serão atingidos os patrimônios dos sócios que agirem ilicitamente ou por meio de fraude, deturpando os objetivos da sociedade.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê a aplicação da desconsideração da personalidade em diversas leis esparsas, sendo aqueles de maior relevância para estudo e aplicação na Justiça do Trabalho os artigos previstos no Código de Defesa do Consumidor (artigo 28) e Código Civil (artigo 50). O uso dessa teoria tem sido frequente, considerando-se o entendimento dos tribunais trabalhistas quando ao uso do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e a norma da responsabilidade solidária de um mesmo grupo, assegurando a utilização da teoria em comento nos julgados trabalhistas.

Há ainda a responsabilidade objetiva dos sócios e administradores advinda da mera insuficiência patrimonial das empresas devedoras, tal como previsto no Código de Defesa do Consumidor, como importante argumento para utilização da teoria da

desconsideração da personalidade jurídica nas decisões trabalhistas. A hipossuficiência do trabalhador é equiparada à do consumidor, na medida em que as relações tratadas demonstram a existência de um lado mais vulnerável a negociações, levando-se em conta ainda a natureza do contrato de adesão em ambos os casos.

A utilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista traz à tona questões muito relevantes, como, por exemplo, a dificuldade na diferenciação entre a responsabilidade direta dos sócios perante a pessoa jurídica de sua propriedade e a teoria da desconsideração da personalidade propriamente dita. Deve, então, a responsabilidade patrimonial ser integralmente compreendida para a correta distinção de caso a caso na aplicação ou não da desconsideração.

Necessário será o estudo preliminar sobre as pessoas jurídicas existentes em nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade dos sócios em cada um dos tipos de sociedade e a aplicação da teoria da desconsideração nos demais campos do direito.

Importante ainda será analisar o tipo de responsabilidade de cada sócio de acordo com sua atuação perante a empresa, para eventual exclusão da aplicação da desconsideração. Feito a diferenciação entre os tipos de responsabilidades dos sócios e das organizações empresariais, se adentrará especificamente ao tema da desconsideração da personalidade jurídica.

A seguir, será avaliada a aplicação da teoria nas principais áreas do direito, com a breve apresentação da base legal e posicionamento jurisprudencial e doutrinário acerca do tema.

Por fim, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica será analisada nas execuções trabalhistas, com a delimitação da obrigação dos sócios e responsáveis pela empresa, de maneira a se evitar o rompimento com as normas norteadoras do ordenamento, como o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, que garantem a segurança jurídica das relações comerciais em nosso país.

Cabe ainda a avaliação dos institutos que justificam a desconsideração em grande parte da legislação existente em nosso ordenamento, como o abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, em conformidade com o princípio da legalidade. Assim, ainda que se considere a validação da responsabilidade objetiva de sócios e administradores perante o adimplemento de

créditos de natureza, tal conduta deve ser feita com parcimônia e dentro dos ditames previstos em lei.

Nesse sentido, serão avaliadas novas diretrizes utilizadas pela justiça do trabalho para responsabilizar os procuradores das empresas, sócios e ex-sócios nas demandas trabalhistas, especialmente quando tais figuras estão cumprindo exigências feitas pela legislação civil e tributária, sem o exercício do poder gerencial e de mando próprio do verdadeiro empregador.

A formulação e delimitação da tese consistirão na análise dos pontos principais das hipóteses legais de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica para alcance do patrimônio dos sócios, bem como nas hipóteses em que a jurisprudência tem aplicado a referida teoria, a pretexto da natureza alimentar do crédito trabalhista, para atingir o patrimônio dos procuradores.

Com relação aos métodos utilizados para desenvolvimento do presente trabalho, destaca-se a consulta a fontes primárias e secundárias e o método dogmático, utilizando-se da análise da teoria da desconsideração da personalidade nos diversos dispositivos legais de nosso ordenamento, que serão de grande relevância para entender a aplicação prática da responsabilidade de sócios e terceiros nas demandas trabalhistas. Importante destacar que a avaliação de legislação estrangeira não foi realizada no decorrer do trabalho, tendo em vista a diversidade de dispositivos encontrados em nosso ordenamento acerca do tema, bem como pelas especificidades das nossas decisões, principalmente na justiça do trabalho.

Utilizado ainda o método intuitivo no que tange a compreensão da doutrina da desconsideração de maneira geral, bem como pelo exame da atual jurisprudência acerca da utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização do procurador, com a investigação da fundamentação utilizada pelas cortes trabalhistas para problematizar a questão.

CAPÍTULO 1. PESSOAS JURÍDICAS – SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

1.1. Aspectos gerais

As pessoas jurídicas foram instituídas pelo Direito com a finalidade precípua de realizar a atividade que não pode ser exercida pela pessoa natural isoladamente, na medida em que se cria uma identidade própria, sob forma de personalização ou personificação. Da limitação da capacidade individual emergiu a necessidade da personalidade de composição coletiva, com a proteção dada pela lei, para atuar junto à sociedade, em busca de fins comuns aos indivíduos que a compõem.

Maria Helena Diniz¹ define a pessoa jurídica como “unidade de pessoas naturais ou de patrimônios que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações.” Para Silvio Rodrigues², o conceito de pessoa jurídica está diretamente relacionado à personalidade emprestada pela lei para que pessoas atuem na vida jurídica, com personalidade diversa da dos indivíduos que compõem a sociedade, capazes de serem sujeito de direitos e obrigações na ordem civil.

É inegável que o estudo sobre as pessoas jurídicas, bem como os limites de suas personalidades, é de grande relevância para a compreensão dos liames da responsabilidade das sociedades empresárias e, posteriormente, para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em nosso ordenamento. Embora existam complexas discussões doutrinárias a respeito da natureza da pessoa jurídica, para atender às finalidades aqui almejadas, serão brevemente mencionadas teorias esclarecedoras do tema.

A primeira, estudada por Savigny, apud Washington de Barros Monteiro³, é a teoria da ficção, segundo a qual somente o homem pode ser legítimo sujeito de direitos, tendo em vista sua condição de pessoa natural. Por meio dessa teoria, as pessoas jurídicas não existem no mundo fático, sendo que sua personalidade deriva unicamente do Direito.

¹DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 206.

²RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 134.

³MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 130.

Pelo caráter controvertido da classificação, alguns doutrinadores negaram a existência da pessoa jurídica, seja por ter em vista o fato de que as pessoas naturais eram as únicas capazes de serem sujeito de direito, crítica esposada por Jhering, seja por vislumbrarem a hipótese de direitos sem sujeito, conforme Windsheid.

A segunda teoria é a da realidade orgânica. De origem germânica, a teoria sustenta que a vontade pública ou privada é capaz de dar vida a um organismo, uma vez que a pessoa jurídica passa a ter existência própria, distinta da de seus membros. Desse modo, a pessoa jurídica é considerada um sujeito de direito, real e verdadeiro, conforme lição de Silvio Rodrigues.⁴

A teoria da realidade técnica ou jurídica representa a terceira corrente e se situa entre os extremos das outras duas, ao reconhecer que, do ponto de vista físico e natural, a pessoa jurídica inexistente. A pessoa física, segundo ela, pode ser captada pelos sentidos, pode ser tangenciada sem recurso ao intelecto. Uma vez que a definição dos fenômenos naturais varia de acordo com os critérios da ciência que os aprecia, a noção de pessoa jurídica, assim como a noção de pessoa física, é conceito que se deve buscar na ciência do direito, e não nas ciências naturais,⁵ de modo que os conceitos de pessoa física e jurídica, sem qualquer distinção, decorrem do ordenamento jurídico. Observem-se, a esse respeito, as colocações de Hans Kelsen⁶, filiado a tal corrente:

têm-se feito tentativas para demonstrar que também a pessoa jurídica é uma pessoa “real”. Mas estas tentativas são tanto mais baldadas quanto é certo que uma análise mais profunda revela que também a chamada pessoa física é uma construção artificial da ciência jurídica, que também ela apenas é uma pessoa jurídica.

No direito pátrio, a teoria da realidade técnica ou jurídica tem vasta aceitação pela doutrina, conforme Washington de Barros Monteiro⁷:

assim como a personalidade humana deriva do direito (tanto que este já privou seres humanos de personalidade – os escravos) da mesma forma pode ele concedê-la a outros entes que não os homens, desde que colimem a realização de interesses humanos.

⁴RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: parte geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 134.

⁵Cf. MONTEIRO, Washington de Barros. op. cit., p. 131.

⁶KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 192.

⁷MONTEIRO, Washington de Barros. op. cit., p. 131.

Nessa linha, Maria Helena Diniz afirma que a personalidade jurídica é um atributo outorgado pela ordem jurídica estatal a entes que o merecem. Logo, tal teoria é “a que melhor atende à essência da pessoa jurídica, por estabelecer, com propriedade, que a pessoa jurídica é uma realidade jurídica.”⁸

É importante ter em mente que as pessoas jurídicas são reconhecidas pelo direito na medida em que são identificadas de forma distinta daquelas pessoas que as criam. O intuito da reunião de pessoas naturais para formação da pessoa jurídica está ligado a objetivo comum, como lecionou Caio Mário da Silva Pereira⁹:

É preciso que, além do fato externo da sua aglomeração, se estabeleça a vinculação jurídica específica, que lhe imprima unidade orgânica. Em virtude dessa unidade, como fator psíquico de sua constituição, assume a entidade criada um sentido existencial que a distingue dos elementos componentes, o que já fora pela agudeza romana assinalado, quando dizia que “societas distat a singulis”. Numa associação vê-se um conjunto de pessoas, unindo seus esforços e dirigindo suas vontades para realização dos fins comuns. Mas a personificação do ente abstrato destaca a realização coletiva do grupo, das vontades individuais dos participantes, de tal forma que o seu querer é uma resultante e não mera justaposição das manifestações volitivas isoladas.

Assevera-se, portanto, a indubitável importância da criação da pessoa jurídica como titular de direitos e deveres reconhecidos pelo ordenamento jurídico, sendo, contudo necessária a delimitação dos limites de sua atuação dentro da esfera normativa. Para tanto, analisaremos o nascimento da pessoa jurídica e a personalidade.

1.2. Personalidade e capacidade da pessoa jurídica

A conceituação da personalidade da pessoa jurídica como distinta da dos indivíduos que a compõe é de grande relevância para a compreensão dos novos direitos e deveres, vontades e finalidades próprias da pessoa jurídica. A aquisição da personalidade jurídica se dá com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida,

⁸DINIZ, Maria Helena. op. cit., p. 215.

⁹PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1, p. 186.

quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo (artigo 45 do Código Civil).

Registrado o ato constitutivo, a pessoa jurídica passa a ter capacidade, limitada ao objeto e finalidade de sua criação. Importante consequência do registro da pessoa jurídica é a separação de patrimônios e a divisão de responsabilidades entre as pessoas naturais e a unidade constituída, já que a pessoa jurídica possui personalidade distinta da dos seus membros.

1.3. Classificação das pessoas jurídicas

Em que pese as diversas classificações adotadas pelos doutrinadores pátrios quanto à pessoa jurídica, serão empregados como critério de distinção suas funções e capacidades, nos termos do artigo 40 do Código Civil, do que resulta a classificação em pessoa jurídica de direito público e pessoa jurídica de direito privado.

As pessoas jurídicas de direito público são classificadas como de direito público externo e direito público interno, ressaltando que as de direito público externo são os próprios Estados estrangeiros e pessoas regidas pelo direito internacional público, conforme artigo 42 do Código Civil. No âmbito do direito público interno, a criação das pessoas jurídicas dependerá de Lei, sendo a Constituição Federal fonte principal dessa realidade.

Com relação às pessoas jurídicas de direito privado, o artigo 44 do Código Civil distingue associações, fundações, sociedades (simples e empresárias) e partidos políticos. Essas pessoas jurídicas podem, pois, ser formadas por grupo de pessoas, como o caso das associações, sociedades e partidos políticos ou como universalidade de bens, como ocorre com as fundações, havendo diferenciação entre as pessoas jurídicas de acordo com sua finalidade.

As fundações são universalidades de bens em vista de determinado fim estipulado pelo seu fundador, sem cunho econômico. Maria Helena Diniz ensina que “a fundação deve almejar a consecução e fins nobres, para proporcionar a adaptação à vida social, a obtenção da cultura, do desenvolvimento intelectual e o respeito de valores espirituais,

artísticos, materiais ou científicos.”¹⁰. Assim, a fundação constitui o agrupamento de bens para formação do patrimônio destinado a uma finalidade específica, dotado de capacidade e personalidade perante o ordenamento jurídico.

As associações, em contrapartida, se definem pelo conjunto de pessoas que almejam determinada finalidade, sem fins lucrativos. É comum que a associação tenha finalidades culturais, sociais, religiosas, recreativas e possua patrimônio formado pela contribuição de seus membros, sem configurar, contudo, atividade empresarial, haja vista a ausência de lucro. Os associados não possuem entre si direitos e obrigações recíprocas, organizando-se por meio da constituição de seu Estatuto, que deverá definir as funções e direitos de cada associado. Dotada de personalidade jurídica, a associação responde por seus atos, sendo passíveis de responsabilização seus administradores em razão de atos praticados com excesso de poder e desviados da finalidade precípua da associação, de acordo com a previsão do artigo 47 do Código Civil.

Por sua vez, as sociedades são pessoas jurídicas classificadas como simples e empresárias. As sociedades simples visam fim econômico ou lucrativo que deverá ser dividido entre sócios e são comuns no exercício de certas profissões ou prestação de serviços técnicos. Apesar de não realizar atividades mercantis, as sociedades simples possuem autonomia patrimonial, uma vez que atuam em nome próprio e respondem com seu próprio patrimônio pelas obrigações contraídas pela sociedade.

Assim, as sociedades simples são formadas para a prática de atos civis com fins econômicos, a exemplo das sociedades de advogados. Já a sociedade comercial é constituída para prática de atos do comércio e abarcam diversas classificações, de acordo com a limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais.

Fábio Ulhoa Coelho¹¹, ao discorrer sobre os tipos empresariais, classifica como tipos societários menores as sociedades simples, as sociedades por comanditas simples e por ações, as sociedades em nome coletivo e as sociedades por conta de participação. Tal classificação decorre da menor utilização desses tipos sociais pelos empresários brasileiros.

As sociedades simples, apesar de poderem possuir finalidade econômica, não são consideradas sociedades empresárias e, à guisa de exemplo, podem-se citar as sociedades

¹⁰DINIZ, Maria Helena. op. cit., p. 211.

¹¹COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, p. 475-480.

de advogados, médicos e demais profissionais liberais que venham a se associar. Importante identificar ainda as cooperativas, que, apesar de muitas vezes celebrarem contratos mercantis de compra e venda de produtos ou serviços, foram assim classificadas pelo legislador devido à sua forma de constituição e administração, já que os seus objetivos se voltam para os associados, chamados cooperados, de maneira que o crescimento da cooperativa refletirá em ganhos socioeconômicos a seus componentes.

De acordo com Néilson Nery e Rosa Nery, as sociedades simples são “sociedades regulares, que não se submetem a regramentos especiais”¹². O entendimento decorre do artigo 982 do Código Civil, que as define como não sujeitas às exigências de registro listadas no artigo 967. Assim, vale dizer que as sociedades cuja atividade exija inscrição no registro do comércio ou da empresa serão sociedades empresárias, ao passo que aquelas cujo registro ocorra no registro civil das pessoas jurídicas serão classificadas como simples.

As sociedades empresárias são pessoas jurídicas que visam o exercício da atividade mercantil com aferição de lucro. A diferença básica entre a sociedade simples e empresária é a natureza das operações realizadas habitualmente: se realizados atos do comércio como operação de rotina, a sociedade será empresária.

Importante destacar nesse mister que o direito empresarial distingue o conceito de sociedade de empresa, levando-se em conta que a sociedade se relaciona ao sujeito de direito enquanto que a empresa representa o objeto do direito, indicando que pessoas criadas por ficções jurídicas não se confundem com aquelas que lhe proporcionam o efetivo funcionamento. Nesse sentido, dispõe Rubens Requião¹³

A principal distinção, e mais didática, entre empresa e sociedade empresária é a que vê na sociedade o sujeito de direito, e na empresa, mesmo como exercício de atividade, o objeto de direito. A sociedade empresária, desde que esteja constituída nos termos da lei, adquire categoria de pessoa jurídica. Torna-se capaz de direitos e obrigações. A sociedade, assim é empresária, jamais empresa. É a sociedade, como empresário, que irá exercitar a atividade produtiva.

¹²NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 352.

¹³REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1, p. 60.

A sociedade, assim, representa o resultado de um ato de vontade e formalização de acordo entre pessoas que a fazem nascer por meio da reunião de capital, trabalho e realização de atividades com finalidade lucrativa. As sociedades empresárias estão sujeitas aos requisitos de formação do negócio jurídico previstos no artigo 104 do Código Civil¹⁴ e dependem de inscrição no registro do comércio para seu reconhecimento. Em contrapartida, as sociedades simples estão subordinadas ao registro civil das pessoas jurídicas, e, assim como as sociedades empresárias, adquirem, após a aquisição da personalidade jurídica, autonomia suficiente para responder autonomamente pelas obrigações contraídas com patrimônio próprio.

Após sua regular constituição, os entes sociais passam a possuir personalidade jurídica, de que emergem certos efeitos para a sociedade. O primeiro desses efeitos é a assunção da sociedade como sujeito capaz de direitos e deveres, respondendo por si pelas obrigações e negócios contratados. Decorre desse pressuposto o segundo efeito da constituição da pessoa jurídica, qual seja, a autonomia patrimonial com relação aos sócios que a compõem, uma vez que o patrimônio social, seja qual for o tipo da sociedade, responde ilimitadamente pelo seu passivo.

Importa, ainda, destacar como efeito de sua constituição, a possibilidade de modificação da estrutura da sociedade com a alteração contratual, com eventual adoção de outro tipo social, seja pela retirada ou ingresso de novos sócios, mudança no tipo social, substituição de pessoas ou ainda pela cessão ou transferência de parte do capital.¹⁵ Essas consequências são de grande relevância para entendimento da responsabilidade dos sócios diante das obrigações contraídas pela sociedade, objeto do estudo em questão.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê a constituição de pessoas jurídicas com diversas características e finalidades, diferenciando a responsabilidade dos sócios de acordo com a espécie de sociedade empresária. Assim, faz-se necessário identificar os tipos de sociedades empresárias contempladas pela legislação para identificação da responsabilidade dos sócios, foco do estudo ora proposto.

¹⁴Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

¹⁵REQUIÃO, Rubens. op. cit., v. 1, p. 60.

1.4. Sociedades

As sociedades constituem espécies do gênero pessoa jurídica, com a característica de ter objetivo econômico, civil ou comercial, posto que surgem de acordo com a identidade de interesses dos indivíduos, a *affectio societatis*, que é a vontade dos sócios de permanecerem unidos para realização de determinado objetivo.

Serão descritas, nos itens a seguir, as espécies de sociedades empresárias. São elas a sociedade em comum, a sociedade em conta de participação, a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples, a sociedade em comandita por ações, a sociedade limitada e, por fim, a sociedade anônima.

1.4.1. Sociedade em comum

Também chamadas de sociedade de fato, as sociedades comuns são aquelas que, apesar de constituídas por pessoas com fins comerciais específicos, não efetuaram o devido registro junto ao órgão competente. Dessa forma, não se lhe pode atribuir a condição de pessoa jurídica personificada, já que o ordenamento jurídico confere essa qualidade àquele cujos atos foram inscritos no registro respectivo.

Embora não atendam às exigências legais pertinentes à constituição e administração, o legislador não desprezou a existência das sociedades comuns, dedicando-lhe tratamento específico nos artigos 986 a 990¹⁶ do Código Civil, haja vista sua existência no território brasileiro. É certo que as sociedades irregulares ou de fato estão presente em nossa sociedade, com aparência de regularidade. Importante observar que somente se comprova a irregularidade de uma sociedade quando houver busca de seus documentos constitutivos na Junta Comercial.

¹⁶Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.

Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.

Art. 989. Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expreso limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

É possível que os sócios das sociedades de fatos comprovem a existência da sociedade comum entre si ou em relação a terceiros pela apresentação de documento escrito, ainda que não registrado. Em que pese a falta de inscrição dos atos constitutivos no registro próprio, os atos praticados por essa sociedade serão validados perante terceiros, como ocorre com o caso de sociedade comum que assina carteira profissional de empregado, uma vez que entendimento contrário causaria grande insegurança jurídica aos entes que se relacionam com esse tipo de sociedade.

Certo de que os seus atos constitutivos não foram registrados, entendeu por bem o legislador determinar que os bens e dívidas dessas sociedades constituam seu capital, e que os sócios respondam solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais da sociedade, sem que lhes seja concedido o benefício de ordem. Nesse cenário, mesmo na hipótese de o sócio não possuir poderes para negociação em nome da sociedade irregular, ainda assim esta responderá, exceto nos casos da existência de pacto limitativo de poderes, válido em relação a terceiros com conhecimento do pacto, nos termos do artigo 968 do Código Civil.

1.4.2. Sociedade em conta de participação

Essas sociedades caracterizam-se pela existência de um sócio ostensivo, que realiza negócios em seu próprio nome, assume os compromissos e responde pela empresa de forma individual e pessoal; e de um sócio oculto, que não age em nome da sociedade e a ela não se vincula. Ambos unem-se para um fim social mediante a celebração de contrato, sem, no entanto, constituir personalidade jurídica própria.

Por suas especificidades, assim debateu Rubens Requião¹⁷

É curiosa a sociedade em conta de participação. Não tem razão social ou firma; não se revela publicamente, em face de terceiros; não terá patrimônio, pois os fundos do sócio oculto são entregues, fiduciariamente, ao sócio ostensivo que os aplica como seus, pois passam a integrar o seu patrimônio. O Código Civil considera a contribuição do sócio participante, bem como a do sócio ostensivo, um patrimônio especial, sendo que essa especialização patrimonial somente produz efeitos em relação aos sócios (art. 994). A sociedade não é

¹⁷REQUIÃO, Rubens. op. cit., v. 1, p. 423.

irregular, mas regular, por força de lei, embora não possua personalidade jurídica. Não será clandestina ou secreta, podendo os sócios divulgar sua existência se não forem impedidos pelo contrato.

Assim, sociedade em conta de participação estará caracterizada quando se reunirem para realização de operações comerciais duas ou mais pessoas. Apesar de não possuir personalidade jurídica, poderão ser identificadas como sociedade empresarial as sociedades em conta de participação, como entende a maioria da doutrina nesse mister.¹⁸

Cumprido esclarecer que eventuais obrigações somente existirão entre os sócios com regulação dada por contrato entre eles, uma vez que a sociedade não existe perante terceiros, em conformidade com o artigo 993¹⁹ do Código Civil. Dessa forma, os sócios ostensivos se responsabilizam ilimitadamente, como se estivessem realizando comércio em seu próprio nome. Já os sócios ocultos não respondem pelas obrigações eventualmente contraídas pelos sócios ostensivos, mesmo que haja interesse da sociedade.

1.4.3. Sociedade empresária

As sociedades empresárias são aquelas constituídas com finalidade empresarial. Sua constituição se dará por meio da inscrição de seus atos constitutivos no Registro de Comércio, momento no qual a sociedade em questão passará a ter personalidade jurídica.

Como anteriormente destacado, a principal consequência da aquisição da personalidade jurídica da sociedade é sua autonomia patrimonial em relação aos sócios que a compõem, independente do tipo de responsabilidade existente entre eles. Assim, as sociedades empresárias poderão ser classificadas de diversas formas, como por exemplo, a responsabilidade existente entre sócios, natureza de seus atos constitutivos, a

¹⁸Fabio Ulhoa Coelho diverge desse entendimento na medida em que conceitua a sociedade em conta de participação como um contrato e investimento comum que erroneamente foi identificado pelo legislador como sociedade. Para o autor, a personalização (não é pessoa jurídica) e a natureza secreta afastam a natureza empresarial desse tipo social. Ademais, assevera o autor, não há necessidade de capital social, podendo ser liquidada por medida judicial de prestação de conta, além de não possuir necessariamente nome empresarial.

¹⁹Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.
Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

importância do sócio na composição da sociedade, dentre outros. Assim, analisaremos brevemente as sociedades empresárias segundo ordenamento jurídico pátrio: sociedade em comandita simples, sociedade em comandita por ações, sociedade limitada, sociedade anônimas.

1.4.3.1. Sociedade em nome coletivo

Esse tipo de sociedade, pouco utilizado no Brasil, tem sua previsão legal nos artigos 1039 a 1044²⁰ do Código Civil e se origina na confluência de interesses econômicos familiares. Caracteriza-se pela reunião de pessoas e os sócios que a compõem respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade. No entanto, nesse tipo de sociedade, o patrimônio da sociedade é primeiramente atingido, mas sendo insuficiente referido patrimônio, os sócios respondem solidariamente entre si.

Somente as pessoas físicas podem tomar parte na sociedade, haja vista esse tipo social ter caráter absolutamente pessoal. Nesse aspecto, a sociedade deverá se apresentar com o nome de pelo menos um dos sócios aditado com o nome & Companhia ou sua abreviação.²¹

A administração dessas sociedades é exclusiva dos sócios, e nos limites do contrato constitutivo, somente os que detenham os poderes necessários poderão fazer uso

²⁰Art. 1.039. Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. Sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um.

Art. 1.040. A sociedade em nome coletivo se rege pelas normas deste Capítulo e, no que seja omissivo, pelas do Capítulo antecedente.

Art. 1.041. O contrato deve mencionar, além das indicações referidas no art. 997, a firma social.

Art. 1.042. A administração da sociedade compete exclusivamente a sócios, sendo o uso da firma, nos limites do contrato, privativo dos que tenham os necessários poderes.

Art. 1.043. O credor particular de sócio não pode, antes de dissolver-se a sociedade, pretender a liquidação da quota do devedor.

Parágrafo único. Poderá fazê-lo quando:

I - a sociedade houver sido prorrogada tacitamente;

II - tendo ocorrido prorrogação contratual, for acolhida judicialmente oposição do credor, levantada no prazo de noventa dias, contado da publicação do ato dilatatório.

Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.

²¹Art. 1.157. A sociedade em que houver sócios de responsabilidade ilimitada operará sob firma, na qual somente os nomes daqueles poderão figurar, bastando para formá-la aditar ao nome de um deles a expressão "e companhia" ou sua abreviatura.

Parágrafo único. Ficam solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações contraídas sob a firma social aqueles que, por seus nomes, figurarem na firma da sociedade de que trata este artigo.

da firma. Note-se, que sem prejuízo a terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, limitar entre si a responsabilidade de cada um. O pouco uso desse tipo social se relaciona aos riscos da solidariedade atinente aos sócios, o que também explica o caráter familiar dessa sociedade.

Por fim, o artigo 1.040 do Código Civil prevê que na omissão de regras relativas a regulamentação desse tipo social, aplicar-se-ão as normas atinentes às sociedades simples.

1.4.3.2. Sociedade em comandita simples

Nesse tipo de sociedade, ocorre a distinção entre dois tipos de sócios, comanditados e comanditários. Determina a lei que a discriminação entre comanditados e comanditários conste no contrato, a fim de que se possa identificar a limitação das responsabilidades, uma vez que os sócios comanditados respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais da sociedade.

A imposição de tal responsabilidade justifica-se pelo fato de que eles exercem a mercancia e possuem obrigatoriamente os nomes na inscrição da firma. A firma ou razão social é constituída, assim, pelo nome dos sócios comanditados ou de apenas um deles seguidos da expressão “& Companhia” ou sua abreviatura.

Os comanditários, por seu turno, obrigam-se somente ao limite do valor de sua cotas, sendo lhes vedada a prática de qualquer ato de gestão, bem como ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às mesmas responsabilidades do comanditado. Isso porque o princípio da autenticidade da composição da razão social veda a exposição de sócio não solidário na razão social, tendo em vista a segurança de terceiros que contratam com aquela sociedade. Outro fator pode levar o sócio comanditário à solidariedade de sua responsabilidade, como ensina Rubens Requião²²

Um dos característicos da sociedade em comandita simples é o fato de que nem todos os sócios podem ser gerentes. A gerência da sociedade, com efeito, compete aos sócios comanditados ou, dentre eles, o que for ou os que forem designados no contrato social. Silenciando o contrato,

²²REQUIÃO, Rubens. op. cit., v. 1, p. 418.

todos os comanditados são gerentes e podem usar a firma ou razão social.

Em que pese a vedação contida no artigo 1047²³ do Código Civil, é possível que, munido de procuração com poderes especiais, o comanditário seja constituído como procurador da empresa para realização de negócio determinando. Embora não aja como gerente propriamente dito, o comanditário poderá exercer atividade empresarial determinada de interesse da sociedade. Resta claro, contudo, que o sócio comanditário assume função secundária como mero prestador de capital, o que não lhe veda o direito de fiscalizar a gerência e administração dos sócios comanditados.

Segundo Fabio Ulhoa Coelho²⁴, na hipótese de o capital social ser reduzido para absorver perdas, o comanditário não poderá receber lucros enquanto esse não for reintegrado. No entanto, na hipótese de receber lucros equivocados, não terá obrigação de restituí-los, conforme previsão do artigo 1.048 e 1.049 do Código Civil.²⁵ Também como a sociedade em nome coletivo, são aplicáveis subsidiariamente as regras atinentes às sociedades simples.

1.4.3.3. Sociedade em comandita por ações

A sociedade em comandita por ações é tipo societário em que o capital é dividido por ações, com a participação de dois tipos de sócios. Assim como ocorre nas sociedades em comanditas simples, existem os sócios que participam da administração da empresa e aqueles que simplesmente detêm suas ações. A principal diferença entre os dois tipos societários reside na responsabilidade dos sócios.

²³ Art. 1.047. Sem prejuízo da faculdade de participar das deliberações da sociedade e de lhe fiscalizar as operações, não pode o comanditário praticar qualquer ato de gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado.

²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., v. 2, p. 477.

²⁵ Art. 1.048. Somente após averbada a modificação do contrato, produz efeito, quanto a terceiros, a diminuição da quota do comanditário, em consequência de ter sido reduzido o capital social, sempre sem prejuízo dos credores preexistentes.

Art. 1.049. O sócio comanditário não é obrigado à reposição de lucros recebidos de boa-fé e de acordo com o balanço.

Parágrafo único. Diminuído o capital social por perdas supervenientes, não pode o comanditário receber quaisquer lucros, antes de reintegrado aquele.

Caberá ao sócio acionista exclusivamente a administração da sociedade e, na qualidade de diretor, deverá responder subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Tendo em vista o alcance de sua responsabilidade, é o nome do diretor ou gerente que constará na razão social dessa sociedade. Vale considerar ainda que o diretor não será eleito em assembleia, mas nomeado por meio de estatuto e sem limitação de tempo, na medida em que só poderá ser destituído por deliberação de acionista que representar 2/3 do capital social, no mínimo.²⁶ O parágrafo 3º do artigo 1.090 prevê ainda que a responsabilidade do diretor destituído ou exonerado é de até dois anos após sua saída, o que demonstra a preocupação legislativa na limitação do lapso temporal referente à responsabilidade daqueles acionistas que ocupam a função de diretor.

Na sociedade em comandita por ações, o acionista, caso não participe da administração, tem responsabilidade limitada ao preço de emissão das ações que subscreveu ou adquiriu, ao passo que aquele que exerce funções de diretor ou administrador, conforme Fábio Ulhoa Coelho²⁷, “responde pelas obrigações da sociedade constituídas durante sua gestão, de forma subsidiária (após o exaurimento do patrimônio social), ilimitada (sem qualquer exoneração) e solidária (com os demais membros da diretoria).”

Descritos os tipos societários ditos menores, serão descritas, a seguir, as sociedades limitadas e as sociedades anônimas, que terão maior relevância no presente estudo em razão da limitação da responsabilidade de seus sócios.

1.4.3.4. Sociedades limitadas

Também chamado de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, esse tipo de sociedade baseia-se na limitação da responsabilidade de cada sócio ao valor de suas quotas, porém, todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. Tem grande relevância para o ordenamento brasileiro e foi importada do direito alemão

²⁶Art. 1.091. Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

§ 1º Se houver mais de um diretor, serão solidariamente responsáveis, depois de esgotados os bens sociais.

§ 2º Os diretores serão nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem limitação de tempo, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem no mínimo dois terços do capital social.

§ 3º O diretor destituído ou exonerado continua, durante dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

²⁷COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., v. 2, p. 477.

como solução para abarcar os investimentos e estimular o desenvolvimento econômico do país, justamente pela limitação de responsabilidade. As disposições legais que regulam esse tipo societário estão compreendidas nos artigos 1052 a 1086 do Código Civil, uma vez que o Decreto 3.708/1919 foi tacitamente revogado pelo Código Civil de 2002²⁸. Quando omissa a legislação pertinente ou regras estipuladas via contrato social, aplicam-se as normas atinentes às sociedades simples²⁹; na omissão dessas, aplicam-se analogicamente as normas da Lei das Sociedades por Ações, conforme previsão do artigo 1.053³⁰ do Código Civil.

A sociedade limitada poderá ser caracterizada como sociedade de pessoas ou de capitais. Assim, quando não houver previsão expressa no contrato social sobre a natureza da sociedade, aplicar-se-á a regra geral do Código Civil, sendo a sociedade de pessoas.

A constituição da sociedade limitada ocorrerá pela elaboração do contrato social, a ser formalizado por escritura particular ou escritura pública e deve conter a composição do capital social, dividido em quotas. A razão social poderá ser nome de algum dos sócios ou nome fantasia, devendo-se identificar o objetivo da sociedade e acrescer à referida denominação a expressão “limitada” ou “Ltda.”. O ordenamento jurídico exige a redação expressa de cláusula que indique no contrato social que a responsabilidade dos sócios é limitada à importância total do capital social, sob pena de caracterização da sociedade como em nome coletivo, independente de sua razão social conter a palavra “limitada”.

Os sócios terão sua responsabilidade limitada ao valor de sua quota, respondendo solidariamente, contudo, pela integralização do capital social, que pode ser dividido em

²⁸Art. 2.045. Revogam-se a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.

²⁹Nesse sentido, Rubens Requião: Em nosso entender, em face do regime anterior ao novo Código Civil, seria necessário que se fixassem alguns pontos fundamentais sobre o tema. Não vimos como possível, desde logo, de plano, aplicar-se supletivamente a Lei das sociedades Anônimas, como se fosse subsidiária do Decreto de 1919. Isso significaria igualar a sociedade limitada à anônima, o que não condiz com nosso sistema legal. Fosse a lei das sociedades por quotas omissa, cabia às partes estabelecer as normas que desejassem imprimir-lhe, em cláusula contratual. Cumpria, pois, em primeiro lugar, examinar o contrato, lei entre as partes. Sendo o contrato omissivo, devia apelar-se para as regras gerais do Código Comercial, referentes à disciplina das sociedades comerciais. Assim, havia de ser, em vista da remissão que fazia o art. 2º do Decreto aos arts. 300 a 302 do Código Comercial, porque a sociedade por quotas se perfila entre as sociedades por pessoas. Estava, pois, sujeita à disciplina do Código, na parte relativa às sociedades. Na ausência de dispositivo adequado no Código Comercial, só então devia lançar-se mão da Lei das Sociedades Anônimas por analogia, assim mesmo quando o dispositivo dessa fosse adequado ao tipo de sociedade de que se tratava. (REQUIÃO, Rubens. op. cit., v. 1, p. 463).

³⁰Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

quotas de números igual ou desigual, sendo possível que o sócio possua uma ou mais quotas sociais. É concedido prazo de cinco anos a partir do registro da sociedade para os sócios integralizarem as suas quotas. Durante esse período, os sócios respondem solidariamente pela estimação de bens conferidos à sociedade e não mais pelo capital declarado, conforme parágrafo 2º do artigo 1.055 do Código Civil.

Em que pese a legislação prever a natureza indivisível das quotas, o sistema de fracionamento de capital social em inúmeras quotas de igual valor é o que prevalece na prática comercial. Nesse sentido, o artigo 1.055 estabelece que o capital social se divide em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio. Saliente-se que a divisão do capital em quotas não o confunde com as ações da sociedade anônima, pois “estas são representadas por certificados, que gozam da natureza de título de crédito, favorecendo-se com o princípio da cartularidade, que lhes empresta a qualidade de coisas móveis. As quotas, ao revés, não são tituladas, não sendo representadas em certificados”³¹. As quotas indicam todo o patrimônio da sociedade representado pela contribuição de cada sócio para formação do capital. Assim, cada quota possui natureza de direito patrimonial e pessoal.

Frise-se a possibilidade de cessão de quota, desde que não haja previsão contratual em sentido contrário, respeitando-se audiência prévia para eventual oposição dos titulares de, pelo menos um quarto do capital social, à cessão de quota à terceiro. Quando se tratar de cessão de quota a sócio, não há necessidade de audiência preliminar com demais titulares. Em qualquer das hipóteses, a cessão de quota na sociedade limitada só produzirá efeito após a averbação ao contrato, seja perante aos demais sócios, seja perante a terceiros à sociedade. A averbação também marcará o início do prazo de dois anos em que haverá responsabilidade solidária do sócio cedente com cessionário, nos termos do artigo 1.003³² combinado com artigo 1.057³³ do Código Civil.

O sócio quotista é aquele titular da quota, fração em que se divide o capital social. Integra um contrato social plurilateral, concorrendo, ao lado dos demais quotistas, para a

³¹REQUIÃO, Rubens. op. cit., v. 1, p. 478.

³²Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

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

³³Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.

consecução de um escopo social comum.³⁴ Para a constituição do capital social, é necessário que sócio integralize suas quotas no prazo de vencimento de cinco anos e caso não haja integralização no prazo estipulado, o sócio passa a dever à sociedade no todo ou nas parcelas a que se obrigou, tornando-se sócio remisso. O artigo 1.004 do Código Civil prevê que os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente de mora. Assim, fica autorizado aos sócios da sociedade limitada a tomar a quota para si ou transferi-la para terceiro, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato social mais as despesas havidas, como determina o artigo 1.058 do Código Civil.

A administração da sociedade será feita pelo sócio, podendo o contrato social prever autorização para o exercício da administração por terceiro. Nesse caso, a aprovação de administrador não sócio dependerá de aprovação de dois terços dos sócios, caso o capital social esteja integralizado ou da aprovação unânime nas hipóteses de não integralização deste capital. A maioria do capital poderá destituir o sócio administrador nomeado pelo contrato social, desde que haja permissão no referido contrato. Caso contrário, a destituição do administrador ocorrerá pela decisão da maioria de dois terços do capital social. Nomeado o administrador por instrumento alheio ao contrato social, poderá ser destituído por maioria de dois terços do capital.

Integralizado o capital e inexistindo desfalque por expedientes diversos daqueles previstos no objeto social, a responsabilidade ordinária do sócio estará limitada. No entanto, essa regra não é absoluta, porque o Código Civil prevê três hipóteses em que a responsabilidade dos sócios não será limitada: (i) quando os sócios agirem com excesso de mandato ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 1.015³⁵. Nesse mister, está positivada em nosso ordenamento a teoria *ultra vires*,³⁶ uma vez que os limites da

³⁴REQUIÃO, Rubens. op. cit., v. 1, p. 487.

³⁵Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

³⁶Jornada III STH 219: Está positivada a teoria *ultra vires* no direito brasileiro, com as seguintes ressalvas: (a) o ato *ultra vires* não produz efeito apenas em relação à sociedade; (b) sem embargo, a sociedade poderá,

ação dos administradores são determinados pelo objeto social e ultrapassados tais limites, caracteriza-se o abuso da firma social; (ii) quando os sócios deliberarem contra preceitos legais ou contratuais ou infringirem o contrato social, conforme artigo 1.080³⁷. Observa-se que a responsabilidade ilimitada na situação de deliberação infringente da lei ou do contrato torna desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica, tema objeto do presente trabalho, uma vez que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica não poderá servir de escudo para a responsabilização pessoal e direta dos envolvidos³⁸; (iii) quando os sócios não averbarem o ato de nomeação de administrador à margem da inscrição da sociedade, artigo 1.012³⁹; (iv) quando os sócios agirem com culpa no desempenho das atribuições, conforme artigo 1.016⁴⁰ ou quando realizarem operações que sabem ou deveriam saber serem contrárias a vontade de maioria, como prevê §2º do artigo 1.013⁴¹; (v) quando os sócios não restituírem à sociedade as aplicações de crédito ou bens sociais que tenham aproveitado a si próprios ou a terceiros, previsto no artigo 1.017⁴² e por fim (vi) quando houver obrigações tributárias, nos casos previstos nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Ademais, poderá haver solidariedade entre sócios para integralização do capital social, pelo qual eles respondem em face dos terceiros credores, no processo de falência, como previa o artigo 9º do Decreto nº 3.708, revogado pelos novos dispositivos do Código Civil. Nesse mister, Rubens Requião⁴³:

por meio de seu órgão deliberativo, ratifica-lo; (c) o CC amenizou o rigor da teoria *ultra vires*, admitindo os poderes implícitos dos administradores para realizar negócios acessórios ou conexos ao objeto social, os quais não constituem operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade; (d) não se aplica o CC 1015 às sociedades por ações, em virtude da existência de regra especial de responsabilidade dos administradores (LSA 158 II). In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 775.

³⁷ Art. 1.080. As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

³⁸ Jornada III STJ 229.

³⁹ Art. 1.012. O administrador, nomeado por instrumento em separado, deve averbá-lo à margem da inscrição da sociedade, e, pelos atos que praticar, antes de requerer a averbação, responde pessoal e solidariamente com a sociedade.

⁴⁰ Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

⁴¹ Art. 1.013. A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios.

§ 2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria

⁴² Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.

⁴³ REQUIÃO, Rubens. op. cit., v. 1, p. 492.

O Código Civil não tem preceito semelhante ao do art. 9º do Decreto nº 3.708, mas a orientação perdura, pois na atual Lei de Falências, cujo art. 50 estabelece que os sócios de responsabilidade limitada são obrigados a integralizar as quotas que subscreveram para o capital, não obstante quaisquer restrições, limitações ou condições estabelecidas nos estatutos ou no contrato da sociedade.

Assim, a ação para integralização pode ser proposta antes da venda dos bens da sociedade e apuração do ativo, não havendo ainda a necessidade de comprovação da insuficiência desse ativo para pagamento do passivo da falência.

É possível que a gestão da sociedade limitada seja acompanhada por Conselho Fiscal, órgão de existência facultativa e regulamentado conforme artigos 1.066 a 1.070 do Código Civil, possuindo, no entanto, funções específicas que poderão ainda ser redigidas no contrato social.

A dissolução da sociedade limitada, tal como ocorre nas sociedades simples, poderá ocorrer nas hipóteses previstas no artigo 1.033 do Código Civil, devendo haver alteração do contrato social caso haja exclusão de algum sócio ou entrada de novo sócio. Outras hipóteses que exigem a modificação do contrato social são o aumento e diminuição do capital social, sendo necessário, no primeiro caso, que todas as quotas do capital social estejam integralizadas. Tais modificações devem ser aprovadas em assembleia, com a consequente averbação no referido contrato.

Ressalte-se, por fim, a importância do estudo da sociedade limitada e da compreensão de suas regras e mecanismos de funcionamento, principalmente no que se refere à responsabilidade dos sócios e sua limitação, uma vez que grande parte dos casos da desconsideração da personalidade jurídica ocorre nesse tipo de sociedade.

1.4.4. Sociedades anônimas

Também denominado companhia, esse tipo de sociedade, embora definida no artigo 1.088 do Código Civil⁴⁴, é regido pela Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplicando-se as disposições do Código Civil apenas supletivamente nos casos de omissão da lei especial. A sociedade anônima é sociedade por ações, uma vez que é formada por

⁴⁴Lê-se no referido artigo: “Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.”

divisões do capital em frações. É tipo social muito utilizado quando há grandes investimentos financeiros, haja vista a maior facilidade na captação de recursos no mercado de capitais.

São pessoas jurídicas de direito privado de natureza mercantil por força de lei e com finalidade lucrativa, em que a responsabilidade dos sócios ou acionistas limita-se ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.⁴⁵ Ao contrário das sociedades limitadas, em que há responsabilidade solidária dos sócios até a integralização das quotas sociais, os sócios das companhias respondem até o limite do preço de suas ações, não havendo solidariedade entre sócios. Segundo Rubens Requião⁴⁶:

Enquanto na sociedade limitada o extremo da responsabilidade dos sócios quotistas se estabelece em função do capital social, na sociedade anônima a responsabilidade do acionista se restringe não mais ao valor das ações subscritas ou adquiridas, mas ao seu preço de emissão. A lei anterior, com efeito, limitava essa responsabilidade ao valor das ações, fração representativa nominal do capital social; a atual foi mais precisa, pois nem sempre a venda da ação pela sociedade se faz pelo valor da fração do capital que nela é incorporado, mas ao preço de venda pelo qual é lançada no mercado.

A sociedade anônima será constituída pelo estatuto, “contrato” da sociedade que elencará o objeto social, deveres, obrigações e demais condições para funcionamento da companhia. A sociedade anônima será formada com mínimo de dois sócios, exceto previsão do artigo 251 da lei n.º 6.404/76 que estipula sobre a sociedade brasileira. Os artigos 80 a 82 estipulam as formalidades legais para registro da sociedade e permissão de funcionamento em conformidade com as regras gerais da Lei das S.A. e o estatuto da sociedade. Assim, será necessária a autorização da companhia na Comissão de Valores Mobiliários, bem como a inscrição de seus atos no Registro de Comercio, salvo se constituída por instrumento público, para a criação da sociedade. Saliente-se que antes de cumpridas todas as formalidades legais, a sociedade não responderá por qualquer ato que venha a ser praticado em seu nome, ocasião em que os administradores serão primeiramente responsabilizados.

A sociedade anônima atua pelos seus órgãos que, segundo a lei e o estatuto, atuam dentro dos limites fixados em função do objeto social da companhia. Assim,

⁴⁵Cf. Artigo 1º, da Lei n.º 6.404/1976.

⁴⁶REQUIÃO, Rubens. op. cit., v. 1, p. 2.

observa-se que o objeto social da sociedade anônima constitui o fim comum a que os sócios e acionistas se vinculam, visando à organização de determinada atividade para promovê-lo. Sendo o objeto social limite de atuação dos órgãos que a compõe, é de grande relevância sua exposição clara e expressa na constituição de seu estatuto. Será possível, ainda, que a sociedade anônima tenha por objeto social participar de outra sociedade e mesmo que isso não esteja previsto no estatuto, será permitido nos casos de realização do objeto social ou para obtenção de benefícios fiscais.

A denominação da sociedade anônima não exige o nome de qualquer sócio ou acionista, uma vez que não haverá responsabilidade pessoal nesse tipo de sociedade sem nome (anônima). Assim, na maioria das vezes a denominação será de fantasia, no entanto, pode o nome de seu fundador ou acionista constar como denominação da sociedade, mas o que se admite como homenagem e não como vinculação à responsabilidade pelas obrigações sociais. Certo é que, de fantasia ou não, a denominação escolhida para a companhia será acompanhada da expressão “sociedade anônima” ou “companhia”, por extenso ou abreviado.

A formação das sociedades anônimas ocorre pela avaliação dos bens integrantes de seu capital social, em assembleia geral dos subscritores, na qual deve ser aprovado o valor apurado do capital, expresso em moeda nacional.

As sociedades anônimas podem ser classificadas como de capital aberto e fechado, conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação em bolsa ou em mercado de balcão. Os valores mobiliários são todos os papéis emitidos pelas sociedades anônimas para a captação de recursos financeiros no mercado. O mercado de balcão, por sua vez, define-se pela atividade exercida fora das bolsas, relativas aos valores mobiliários, assim consideradas as realizadas com a participação das empresas ou de profissionais que distribuem aqueles valores⁴⁷. Assim, as sociedades fechadas são aquelas que não admitem a negociação de seus valores mobiliários em bolsa ou mercado de balcão. A natureza da sociedade anônima ficará a cargo dos acionistas controladores, que definirão a venda de valores mobiliários em bolsas ou mercado de balcão de acordo com interesses e objeto social da companhia.

Assim, a venda das ações no mercado aberto está sujeita à prévia autorização e registro perante a Comissão de Valores Mobiliários – CVM. Vale ressaltar que a CVM é

⁴⁷REQUIÃO, Rubens. op. cit., v. 1, p. 32.

uma entidade autárquica em regime especial responsável por desenvolver, regular e fiscalizar o Mercado de Valores Mobiliários, como instrumento de captação de recursos para as empresas, na medida em que protege o interesse de investidores e garante a divulgação das informações sobre os emissores e os valores mobiliários. Dessa forma, a qualificação dos valores mobiliários, conforme regulamentação da CVM, determinará o enquadramento da sociedade como aberta ou fechada.

É possível que, em alguns casos, haja exigência legal quanto à estrutura de determinadas sociedades anônimas, como as sociedades anônimas estrangeiras, sociedades financeiras e as sociedades de economia mista. No entanto, como já salientado, é comum que a natureza da sociedade seja definida pelos seus próprios administradores.

O acionista é o sócio da sociedade anônima e possui elencado no artigo 109 da Lei n. 6.404 o rol de direitos invioláveis por estatuto ou deliberação por assembleia; tais como participar dos lucros sociais, participar do acervo da companhia, em caso de liquidação; fiscalizar a gestão dos negócios sociais, dentro dos limites da lei; ter preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, e retirar-se da sociedade nas hipóteses previstas em lei.⁴⁸

O acionista controlador é a pessoa física ou jurídica titular da maioria do capital votante nas deliberações da companhia, cabendo a ele a realização do objeto social e o dever de lealdade com a empresa e com os demais acionistas. Cumpre ressaltar que a responsabilidade do acionista controlador não difere da dos demais acionistas quanto às obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo as exceções previstas no artigo 117 da Lei das Sociedades Anônimas - LSA, que elenca os atos praticados com excesso de poder.

A sociedade anônima é composta de órgãos com composição e competência disciplinados em lei e enumerados pela assembleia, diretoria, conselho de administração e o conselho fiscal. A assembleia geral tem competência para apreciar qualquer assunto de interesse social, mesmo os relacionados à gestão de negócios específicos.⁴⁹ O artigo 122 da LSA aponta os atos de competência privativa da assembleia geral, como eleição e destituição de diretoria e conselho de administração, sendo em qualquer das hipóteses

⁴⁸Cf. artigo 109, Lei n. 6.404/76.

⁴⁹COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., v. 2, p. 197.

previstas nesse artigo, obrigatória a reunião de assembleia para deliberação, seja em caráter ordinário ou extraordinário.⁵⁰

O conselho de administração é órgão eleito pela assembleia geral, composto por número ímpar e plural de acionistas, responsável por agilizar o processo decisório dentro da companhia. A competência deste conselho está prevista no artigo 142 da LSA e a amplitude de suas atribuições se explica em razão do caráter deliberativo e fiscalizador do conselho. Em regra, o conselho de administração é facultativo, exceto nos casos da companhia aberta, na sociedade com capital autorizado e na sociedade de economia mista, conforme artigos 138, § 2º e 239. Em que pese facultatividade, a formação do conselho de administração, quando existente, deve se dar conforme previsão estatutária. Por fim, cabe destacar que o membro do conselho de administração exerce cargo de confiança podendo ser substituído ou destituído, sempre mediante assembleia geral.

Para Fábio Ulhoa Coelho⁵¹ “a diretoria é órgão executivo da companhia, composta por, no mínimo, duas pessoas, eleitas pelo conselho de administração, ou, se este não existir, pela assembleia geral. Compete aos seus membros, no plano interno, gerir a empresa e, no externo, manifestar a vontade da pessoa jurídica, na generalidade dos atos e negócios que ela pratica.” Caberá ao estatuto da companhia prever o número de diretores, mínimo e máximo permitidos, o modo de sua substituição e o prazo de duração da gestão, que não pode ser superior a três anos. Por ser órgão executivo da sociedade, a representação da diretoria estará a cargo dos diretores, que também poderão representar a própria companhia, caso não haja disposição em contrário no estatuto ou pelo Conselho. É função dos diretores, ainda, a constituição de procuradores e mandatários da companhia, devendo ser delimitados os poderes de representação constantes no instrumento de mandato. O artigo 146 da LSA determina que os diretores devam ser pessoas naturais e residentes no país, não fazendo qualquer exigência de que sejam, necessariamente, acionistas da companhia. Tanto o Conselho como a Diretoria da companhia deve agir em conformidade com regras comuns previstas na LSA, dos artigos 145 a 160, que determinam poderes e deveres, prazos e forma de gestão, bem como responsabilidade comum aos membros de tais órgãos.

Aos administradores serão incumbidos os deveres de agir com diligência e lealdade, assim como o comprometimento com a informação das condições do mercado

⁵⁰Cf. artigo 135 da Lei n. 6.404/76.

⁵¹COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., v. 2, p. 228.

inerentes à atividade da sociedade. Nesse sentido, o parágrafo 4º do artigo 155⁵² vedou a figura do *insider trading*, que utiliza informações privilegiadas sobre a companhia, na medida em que “deve o administrador zelar (...) para que a violação do segredo da sociedade não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança. Entre terceiros de sua confiança se incluem, naturalmente, além dos amigos íntimos e sócios em outros negócios extra sociais, os seus familiares”⁵³. Também possui o administrador o poder de informar, conhecido pelo direito norte americano como *disclosure* que consiste na obrigação de revelar certas situações e negócios em que a companhia e seus administradores estejam empenhados, podendo, assim, influir no mercado e nos valores mobiliários emitidos pela companhia. Como ocorre no caso da vedação do *insider trading*, o *disclosure* é dever imposto apenas aos administradores das companhias de capital aberto.

Em contrapartida, eles não serão responsabilizados pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, desde que realizadas no bom desempenho de suas funções. Assim, o artigo 158 da Lei n. 6.404/76 estabelece que o administrador não responderá pessoalmente atos que praticar em nome da sociedade no exercício natural de sua gestão. Entretanto, na existência de dolo ou culpa, excesso de mandato ou prática de ato ilícito, violação a lei ou estatuto, conivência de atos faltosos de outros administradores, a companhia poderá ingressar com ação de responsabilidade contra o administrador. É certo, ainda, afirmar que os administradores respondem solidariamente se agirem com o fim de obter vantagem para si ou terceiro, com violação dos dispositivos da lei ou do estatuto.

Para Fábio Ulhoa Coelho⁵⁴, a responsabilidade do administrador das sociedades anônimas é subjetiva do tipo clássico. Infere-se disso que, quando o administrador for demandado por eventuais danos causados à companhia, será necessário ao demandante provar o descumprimento de dever imputado por lei ou pelo estatuto, a existência e a extensão de danos sofridos e o liame de causalidade entre o descumprimento do dever e o prejuízo alegado.

⁵²Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

§ 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.

⁵³In REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 2, p. 217.

⁵⁴COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.*, v. 2, p. 262.

O Conselho Fiscal é quarto órgão da companhia, responsável pela fiscalização efetiva sobre as contas e gestão dos administradores da companhia. Segundo a LSA, poderá funcionar de maneira permanente ou somente nos exercícios determinados pelo estatuto. O Conselho Fiscal teve suas atribuições ampliadas em relação à legislação anterior, tendo em vista a possibilidade de fiscalização dos atos dos administradores e nesse aspecto, exerce importante papel na companhia. O artigo 163 da LSA trata, em seus oito incisos, da competência deste órgão para (i) fiscalizar os atos dos administradores e verificar cumprimento dos deveres legais; (ii) opinar sobre relatório anual da administração; (iii) opinar sobre as propostas dos órgãos da administração antes de submissão à assembleia geral no que se refere a modificação do capital social, emissão de debentures ou ônus de subscrição, planos de investimento ou orçamento de capital, dentre outros; (iv) denunciar aos órgãos e assembleia os erros, fraudes e crimes descobertos; (v) convocar assembleias ordinárias, caso haja atraso em sua convocação ou extraordinárias, nas hipóteses verificadas como necessárias; (vi) analisar balancete e demonstrações financeiras da companhia; (vii) examinar as demonstrações financeiras e sobre elas opinar, e, por fim, (viii) exercer tais atividades durante a liquidação.

Encerrado os estudos das pessoas jurídicas e das espécies de sociedades, caberá a análise da responsabilidade patrimonial dos administradores e operadores das sociedades, a fim de desenhar a situação da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito processual.

CAPÍTULO 2. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE

Para o prosseguimento dos estudos da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, necessário se faz avaliar a responsabilidade patrimonial do devedor, decorrente da relação obrigacional a seguir delineada.

Em consonância com a teoria geral das obrigações, o vínculo jurídico da relação obrigacional possui dois elementos, um pessoal e outro patrimonial. De acordo com Silvio de Salvo Venosa⁵⁵, o primeiro é relativo a um comportamento do devedor, ligado à vontade do credor: o devedor obriga-se a uma determinada atividade, do interesse do credor da obrigação. O segundo elemento é passivo em relação ao devedor, pois se refere à disposição de seu patrimônio para a satisfação do credor. O vínculo obrigacional toma o patrimônio do devedor contra eventuais inadimplementos. Álvaro Villaça Azevedo⁵⁶ define a obrigação como:

Relação jurídica transitória, de natureza econômica, pela qual o devedor fica vinculado ao credor, devendo cumprir determinada prestação pessoal, positiva ou negativa, cujo inadimplemento enseja a este executar o patrimônio daquele para satisfação de seu interesse.

Ensina o autor que a obrigação se constitui de três elementos: subjetivo, espiritual e objetivo. O elemento subjetivo é o elemento pessoal que define os sujeitos da obrigação; o elemento espiritual é o próprio vínculo jurídico que conecta os sujeitos e, por fim, o elemento objetivo é o objeto que se apresenta na prestação e deve possuir conteúdo econômico ou economicamente conversível.⁵⁷

A teoria dualista das obrigações possibilitou a distinção do débito (*Schuld*) e a responsabilidade (*Haftung*). Assim, o débito advém de um dever jurídico decorrente de uma prestação obrigacional contratada, exigível e não cumprida por um dos sujeitos contratantes. Já a responsabilidade se desmembra na exigência da obrigação pelo credor

⁵⁵VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 4, p. 5.

⁵⁶AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito civil: teoria geral das obrigações*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 33.

⁵⁷Id. *Ibid.*, p. 37.

e no dever do responsável de cumprir a prestação obrigacional inadimplida, podendo responder perante o poder coercitivo do Estado.

A responsabilidade patrimonial da obrigação é instituto de direito privado, ao passo que a sanção e a responsabilidade executória são figuras do direito processual e, portanto, de direito público. Nesse aspecto, é possível mencionar o artigo 391, do Código Civil, bem como artigo 591, do Código de Processo Civil, que relacionam a obrigação contraída pelo devedor com os bens que possui. Há casos, no entanto, em que o elemento débito não se interliga diretamente ao elemento responsabilidade, na medida em que o devedor não se confunde com o responsável patrimonial pelo inadimplemento.

A responsabilidade primária indica a relação direta entre o patrimônio do devedor e o débito a ser quitado. Assim, corresponde ao primeiro patrimônio exposto aos meios executórios. Ensina Álvaro Villaça Azevedo⁵⁸:

Se a relação jurídica originária não for cumprida, ou seja, se o devedor, por ato espontâneo, não efetivar a prestação jurídica a que se obrigou junto ao seu credor, surge, em razão desse descumprimento, desse inadimplemento obrigacional, a responsabilidade, com todas as suas implicações (...). O credor aciona a máquina judiciária (o Poder Judiciário) promovendo a execução dos bens do devedor. Assim, a responsabilidade é uma relação jurídica derivada do inadimplemento da relação jurídica originária (obrigação).

Não obstante, outros patrimônios podem garantir o adimplemento da obrigação, estando sujeitos à demanda executória, configurando-se, conseqüentemente, a responsabilidade secundária daquele que não ostenta a condição de devedor. O artigo 592, Código de Processo Civil, prevê algumas possibilidades de se atingir ao patrimônio de terceiros, sejam sócios ou não, como ocorre no caso dos sucessores.

Na tentativa de identificar a responsabilidade dos sócios no processo de desconsideração, é necessário explanar a diferença supra citada. Estando a titularidade da obrigação com a sociedade empresária, a responsabilidade dos sócios é identificada como secundária. Porém, em casos de aplicação da doutrina da desconsideração pela comprovação de fraude e má gestão da administração, a responsabilidade dos sócios passa a ser primária, pois decorre de ato do próprio sócio ou administrador.

⁵⁸AZEVEDO, Álvaro Villaça. op. cit., p. 41.

2.1. Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade contratual decorre de contrato livremente negociado entre as partes, em ocasião de descumprimento de alguma das condições ali previstas. Em contrapartida, a responsabilidade extracontratual decorre da lei e essa diferença é claramente explorada por Álvaro Villaça de Azevedo: “Em duas grandes espécies a responsabilidade se cuida, pelo visto, a primeira que se situa no âmbito de *inexecução obrigacional*, chamada de *responsabilidade contratual*, a segunda, posicionada no *inadimplemento normativo*, cognominada *responsabilidade extracontratual*.”⁵⁹

A obrigação das partes, em geral, vem descrita no contrato no qual se estabelecem os deveres e direitos das partes para celebração do negócio jurídico almejado. Assim, muitas vezes, o próprio contrato delimita quem e como eventual dano causado pode ser ressarcido.

Pode constar no contrato ainda a responsabilização de terceiros, como ocorre na esfera trabalhista nos casos de terceirização de serviços. A empresa tomadora desses serviços tem o dever de eleger e fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora, sob pena de ser responsabilizada subsidiariamente para o cumprimento das obrigações.

Em suma, é no contrato que se preveem as formas de responsabilização das partes, havendo maior facilidade, portanto, na comprovação dos limites de deveres de ambas as partes, incluindo-se as penalidades em casos de inadimplemento do objeto contratual.

A responsabilidade extracontratual, também conhecida como aquiliana, em decorrência da *Lex Aquilia de damno*⁶⁰, advém de previsão legal, pela constatação de dano a direito subjetivo e nexo de causalidade existente entre o dano e a conduta do agente. A Lei Aquília, citada como precedente para a responsabilidade extracontratual,

⁵⁹AZEVEDO, Álvaro Villaça. op. cit., p. 277.

⁶⁰“Compunha-se a Lei Aquília de três capítulos. O primeiro regulava o caso da morte dos escravos ou dos quadrúpedes, da espécie dos que pastam em rebanho; o segundo o do dano causado por um credor acessório do principal, que faz abatimento da dívida com prejuízo do primeiro; o terceiro o dano por ferimento causado aos escravos e animais visados no 1º capítulo e a destruição e deterioração de todas as outras coisas corpóreas. (...) O ultimo capítulo da lei Aquília, ou seja, o *damnum injuria datum*, constitui a parte mais importante da lei, porque foi na sua aplicação, cada vez mais extensiva, que os juriconsultos do período clássico, assim como os pretores, construíram a verdadeira doutrina romana da responsabilidade extracontratual.

criou uma forma pecuniária de indenização do dano, com a determinação de seu valor. Observe-se que principal elemento da Lei Aquília era o *damnum iniuria datum* (dano causado à coisa alheia) e a possibilidade de punir por meio de um tipo de ação todos os atos prejudiciais a alguém. Ademais, a Lei Aquília exigia que o dano fosse cometido contra a lei, “iniuria”, implicando ainda na culpa do autor do dano e no nexo de causalidade entre a ação e a configuração do dano.

Houve, no entanto, evolução do conceito de responsabilidade extracontratual na medida em que passou abranger ainda a indenização de dano sem a configuração de culpa. Nessa hipótese, não se fala em ilicitude e sim no mero risco de causar o dano sujeito à reparação. Assim, a responsabilidade extracontratual constitui obrigação independente do contrato firmado e se baseia na configuração de ato ilícito e ato lícito.

Portanto, a responsabilidade extracontratual advém de lei e se limita à reparação de dano. Nesse mister, ensina Álvaro Villaça de Azevedo⁶¹ que da responsabilidade extracontratual, serão identificadas duas subespécies: a responsabilidade delitual ou por ato ilícito, que decorre da existência deste fora do contrato, baseada na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa, fundada no risco.

Assim, o ato ilícito resultante de culpa ou exercício abusivo de direitos pode gerar a responsabilização extracontratual. Nesse sentido, o artigo 186 do Código Civil prevê a existência de ato ilícito quando alguém, por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência ou imprudência viola direito ou causa dano a outrem, devendo ser responsabilizado pela reparação do dano dali decorrente. Logo, está o legislador pátrio empregando o conceito de culpa, em sentido amplo, diretamente relacionado ao ato ilícito. Dessa forma configura-se a culpa quando o sujeito, autor do dano, age dolosa ou culposamente, podendo haver dúvida quanto à intenção do agente causador desse dano, razão pela qual a responsabilidade extracontratual também é subjetiva, na medida em que resulta de uma ação ou omissão lesiva a determinada pessoa. Para Alvino Lima⁶²,

inúmeras são as definições de culpa baseadas na reunião de dois elementos: um elemento objetivo – a lesão do direito de outrem, o atentado ilegal ao direito alheio; e um elemento subjetivo, psicológico – o fato de prever ou ter podido prever o atentado ao direito de outrem. (...) em sentido amplo, podemos dizer que a culpa é lesão imputável do

⁶¹AZEVEDO, Álvaro Villaça. op. cit., p. 280.

⁶²LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1960. p. 57-58.

direito de terceiro, ou qualquer fato ou violação de um dever jurídica, no sentido restrito, como elemento da responsabilidade civil, a culpa é apenas, como veremos oportunamente, um erro de conduta da normalidade no agir ou abster-se.

As hipóteses de identificação da responsabilidade contratual estão previstas em nosso ordenamento jurídico nos artigos 389 e s. e 395 e s., em contrapartida às hipóteses de responsabilidade extracontratual previstas nos artigos 186 a 188 e 927 a 954, todos do Código Civil. Além disso, a responsabilidade contratual engloba ainda o inadimplemento ou mora referente a qualquer obrigação, mesmo que proveniente de negócio unilateral (exemplo do testamento) ou da lei. Já a responsabilidade extracontratual decorrerá de violação de deveres gerais de abstenção ou omissão, como os casos dos direitos reais, da personalidade, por exemplo.

As principais diferenças entre a responsabilidade contratual e extracontratual são ônus da prova e na fonte da origem da responsabilidade. No primeiro exemplo, discorre Carlos Roberto Gonçalves⁶³ que

Se a responsabilidade é contratual, o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida. O devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Incumbe-lhe o onus probandi. No entanto, se a responsabilidade for extracontratual, a do art. 186 (um atropelamento, por exemplo), o autor da ação é que fica com o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente (motorista). A vítima tem maiores probabilidades de obter a condenação do agente ao pagamento da indenização quando a sua responsabilidade deriva do descumprimento do contrato, ou seja, quando a responsabilidade é contratual, porque não precisa provar a culpa. Basta provar que o contrato não foi cumprido e, em consequência, houve o dano.

Outra diferença apontada pelo autor diz respeito à própria fonte de origem da responsabilidade, se decorrente de convenção entre as partes, do contrato ou originária de dever genérico do ordenamento de não lesar ou causar dano. Todavia, a diferenciação entre a responsabilidade contratual e extracontratual, de acordo com Silvio de Salvo Venosa⁶⁴ é de difícil percepção em alguns casos:

⁶³GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 46.

⁶⁴VENOSA, Silvio de Salvo. op. cit., v. 4, p. 19.

Ressalta-se, no entanto, que não existe na realidade uma diferença ontológica, senão meramente didática, entre responsabilidade contratual e aquiliana. Essa dualidade é mais aparente do que real. O fato de existirem princípios próprios dos contratos e da responsabilidade fora deles não altera essa afirmação. Assim, é possível afirmar que existe um paradigma abstrato para o dever de indenizar. O que permite concluir por uma visão unitária acerca da responsabilidade civil.

A responsabilidade contratual ou extracontratual pode decorrer de ato próprio e ato de terceiro, objeto de estudo do presente trabalho no que tange a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que posteriormente será tratada.

2.2. Responsabilidade objetiva e subjetiva

A configuração da responsabilidade subjetiva exige a constatação de alguns elementos: um ato ou omissão violadora de um direito, dano produzido a terceiro, nexo de causalidade entre o referido dano e o ato ou omissão e a existência de culpa. Assim, a prova da culpa do agente é pressuposto necessário à reparação do dano, uma vez que a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. O ordenamento brasileiro adotou como regra geral a teoria da responsabilidade subjetiva, como se observa da exegese do artigo 186 do Código Civil, que identifica o ato ilícito como ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência que viole o direito ou cause dano a outrem, ainda que de natureza moral.

A responsabilidade subjetiva tem a culpa como elemento principal e daí a necessidade de distingui-la em dolo e a culpa em sentido estrito, caracterizada por imperícia, imprudência e negligência. Nesse sentido, Maria Helena Diniz⁶⁵ diferencia:

O dolo é a vontade consciente de violar o direito, dirigida à consecução do fim ilícito e a culpa abrange a imperícia, a negligência e a imprudência. A imperícia é falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imprudência é precipitação ou o ato de proceder sem cautela.

⁶⁵DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 41.

Ademais, a culpa ainda pode ser subdividida em *culpa in eligendo, in vigilando e in custodiendo*, sendo a primeira e segunda hipóteses de maior relevância para o estudo da responsabilidade civil, principalmente quando associadas ao processo executório trabalhista. São esses dois tipos de culpa, por exemplo, que justificam a responsabilidade do tomador de serviço na terceirização, conforme disposição na Súmula 331⁶⁶ do Tribunal Superior do Trabalho. Assim, é dever do tomador a escolha e vigilância da empresa prestadora de serviço, sob pena de ser responsabilizada subsidiariamente.

Observe-se que o evento com culpa não significa, por si só, a existência de responsabilidade, uma vez que é necessária a configuração do dano. Assim, pode haver responsabilidade sem culpa, mas não haverá responsabilidade civil ou dever de indenizar sem a existência de dano. A ação de indenização pressupõe, portanto, a existência de dano, princípio este consagrado nos artigos 402 e 403⁶⁷ do Código Civil. O dever de indenizar pressupõe o dano atual e certo, uma vez que nem todo dano é ressarcível, mas somente o que preencher os requisitos da atualidade e certeza.⁶⁸ Pela importância que assume o dano na configuração da responsabilidade, seja objetiva ou subjetiva, mister destacar alguns aspectos desse elemento e suas classificações. Sílvio de Salvo Venosa⁶⁹ define o dano como

⁶⁶CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

⁶⁷Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

⁶⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit., v. 4, p. 357.

⁶⁹VENOSA, Sílvio de Salvo. op. cit., v. 4, p. 271.

toda ofensa e diminuição de patrimônio (...) todo prejuízo resultante da perda, deterioração ou depreciação de um bem é, em princípio, indenizável. Para que ocorra o dever de indenizar não bastam, portanto, um ato ou conduta ilícita e o nexo causal; é necessário que tenha havido decorrente repercussão patrimonial negativa material ou imaterial no acervo de bens, no patrimônio de quem reclama.

Observe-se que o conceito clássico do dano está ligado intimamente à ideia de lesão ou diminuição de patrimônio, mas é certo que o dano poderá afetar ainda um “bem jurídico”, como a honra, saúde, a vida, suscetíveis de proteção pelo ordenamento jurídico.

O dano se classificará como dano patrimonial (ou material) e extrapatrimonial (moral), sendo que o primeiro tipo afetará somente o patrimônio do ofendido, enquanto que o dano moral ofende sua honra e não necessariamente refletirá no aspecto patrimonial. Maria Helena Diniz⁷⁰ define o dano patrimonial como a lesão concreta, que atinge um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Dessa forma, a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou seus negócios constituem exemplos de danos patrimoniais. O dano patrimonial é avaliado em dinheiro e pela diferença de patrimônio entre momento anterior e posterior ao referido dano, mas o agente causador também poderá indenizar o lesado pela restituição do *statu quo ante*, quando tal reconstituição for possível. Assim, a reparação do dano poderá ocorrer pela reparação natural para restabelecimento do *status* anterior, bem como pela indenização pecuniária quando não for possível recuperar a situação anterior à lesão.

Nesse sentido, os supramencionados artigos 402 e 403 do Código Civil preveem o dever de indenizar além do que efetivamente perdido pelo lesado, chamado de dano emergente, mas também o que o lesado deixou de lucrar, o aumento que seu patrimônio teria se não fosse o evento danoso, chamado de lucro cessante. Desta maneira, a indenização pela ocorrência do dano deverá considerar a concreta diminuição do patrimônio do lesado, ensejando assim à restauração do bem danificado ou o pagamento do valor necessário para reparação do dano. Ademais, deve-se levar em conta o lucro que comprovadamente o lesado deixou de auferir. O lucro cessante ou dano negativo

⁷⁰DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*, cit., p. 66.

corresponde à privação do ganho do lesado, desde que referido ganho seja condicionado a uma probabilidade objetiva.

Além das hipóteses acima descritas, de lucro cessante e dano emergente, existe, ainda, o dever de indenizar quando constatada a perda de uma chance ou oportunidade pelo lesado. Trata-se da frustração de uma expectativa consistente na probabilidade de concretização de um acréscimo patrimonial, contudo a quantificação da indenização pode não se dar naquela exata medida.

O dano patrimonial pode ser classificado como direto ou indireto, sendo que o primeiro tipo é aquele que causa prejuízo imediato no patrimônio do lesado, como exemplo, da destruição de um carro que lhe pertence⁷¹. O dano indireto, por outro lado, atingirá interesses jurídicos não patrimoniais, tal como ocorre com a lesão aos direitos da personalidade, o que poderá acarretar em perda patrimonial indiretamente. Portanto, o dano patrimonial indireto é uma possível consequência de dano moral (extrapatrimonial), podendo trazer prejuízos na esfera patrimonial do lesado. No entanto, é possível que a identificação do dano patrimonial indireto ocorra quando houver um lesado indireto na relação, alguém que, não sendo vítima direta do fato lesivo, vem a sofrer com a lesão a um bem jurídico patrimonial ou moral em razão sua vinculação com àquele que foi lesado de forma direta. Assim, temos nessa figura duas distintas vítimas do dano: o lesado direto, titular do bem jurídico imediatamente danificado e o lesado indireto, que sofreu lesão em seu interesse em razão de dano em bem jurídico alheio.

Outro elemento importante da responsabilidade civil, objetiva e subjetiva, é o nexo de causalidade entre o dano e ato ou omissão do agente. O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se nexo causal, sendo necessário que o fato lesivo seja direta ou indiretamente oriundo da ação; assim, a ação do agente causador do dano será a causa do prejuízo, elemento objeto de indenização. Ensina Maria Helena Diniz⁷² que

 Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

⁷¹DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*, cit., p. 71.

⁷²Id. Ibid., p. 108.

Assim, para a configuração do nexo de causalidade será necessário identificar a verdadeira causa do dano, ainda que em casos de múltiplas causas, o que nem sempre é uma tarefa fácil. Nesse viés, a teoria da equivalência das condições, admitida no Código Penal brasileiro, aponta que tudo que concorre para o evento pode ser identificado como nexo causal. Dessa maneira, se a inexistência de determinado ato não influencia no resultado final, esse não será a causa. Assevera-se, todavia, a possibilidade de inserir estranhos no curso do nexo causal, com a realização de linha regressiva quase que infinita.

Em sentido oposto, a teoria da causalidade adequada determina como causa apenas o antecedente necessário causador do dano, não se levando em conta todos os antecedentes à conta do nexo causal. Acerca da aplicação dessas teorias, afirma Rui Stoco⁷³ que caberá ao juiz, na análise do caso concreto, ponderar as provas para obter conclusão sobre violação do direito alheio com resultado danoso e a percepção do nexo causal entre o comportamento do agente e o dano verificado, independente da teoria utilizada.

A legislação prevê ainda algumas hipóteses de excludente de responsabilidade, como quando houver culpa exclusiva da vítima; culpa concorrente da vítima e do agente; culpa comum por causar o mesmo dano; culpa de terceiro; caso fortuito ou força maior. Por essa razão, o nexo de causalidade deverá ser avaliado em conjunto com outros elementos fáticos, a fim de se identificar a causa do ato como efeito danoso.

Para Silvio de Salvo Venosa⁷⁴: “O caso fortuito e a força maior são excludentes do nexo causal, porque o cerceiam ou o interrompem. Na verdade, no caso fortuito e na força maior inexistente relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado danoso. Se o dano ocorrer por culpa exclusiva da vítima, também não aflora o dever de indenizar, porque se rompe o nexo causal. A determinação do nexo causal é uma situação de fato a ser avaliada no caso concreto, não sendo proveitoso enunciar uma regra absoluta.”

O caso fortuito se origina da força da natureza, como ocorre nos casos de terremoto, inundação, incêndio não provocado, elementos naturais passíveis de acontecimento a qualquer momento, sem que haja intervenção do agente para se concretizar. Por essa razão, são chamados de *act of God* pelo direito anglo-saxão. A força

⁷³STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 147.

⁷⁴VENOSA, Silvio de Salvo. op. cit., v. 4, p. 42.

maior, por sua vez, decorre de ação humana, porém de natureza inevitável, como exemplo de guerras, revoluções, greves e determinação de autoridade (fato do príncipe). Em ambos os casos, a imprevisibilidade ou inevitabilidade permeiam a exclusão do nexo de causalidade entre o dano e o ato, haja vista que estranho à vontade do devedor ou interessado.

Com a ocorrência de culpa exclusiva da vítima desaparece a relação de causa e efeito entre o dano e seu causador, inexistindo, assim, o nexo causal. Nos casos de culpa concorrente da vítima com o causador do dano, a responsabilidade se encontra repartida, assim como será a indenização, mas havendo a concorrência para configuração do dano, não haverá excludente do dever de indenizar e apenas sua repartição.

O fato de terceiro poderá exonerar ou não a responsabilidade do causador do dano. Os artigos 929 e 930 do Código Civil regulam, de forma indireta, a responsabilidade do terceiro que cria situação de perigo e garante ao responsabilizado pelo dano ação de regresso contra terceiro causador do evento danoso. Pode haver ainda casos em que o terceiro apenas concorreu com o dano, juntamente com o responsável principal do prejuízo causado. Assim, o fato do terceiro somente exclui a indenização quando for possível identificar causa estranha à conduta, sendo eliminado nexo causal com o responsável pelo dano. Observe-se que nesse aspecto o fato de terceiro será equivalente à força maior. Todavia, a excludente de responsabilidade por fato de terceiro é de difícil configuração prática, na medida em que pode ser identificada responsabilidade solidária entre terceiro e causador do dano, nos termos do parágrafo único do artigo 942⁷⁵ do Código Civil.

Por fim, é possível a existência de cláusula de não indenizar ou cláusula da irresponsabilidade, advindas de contrato entre as partes. No primeiro caso há o afastamento da indenização, embora a responsabilidade permaneça, enquanto que no segundo caso, há exclusão da própria responsabilidade. É possível ainda a convenção de cláusula de limitação da responsabilidade, em que as partes limitam, antecipadamente, a soma que o devedor pagará por perdas e danos. No entanto, referidas cláusulas podem não ser aceitas, dependendo da matéria regulada, tal como ocorre no contrato de transporte.

⁷⁵Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

A responsabilidade subjetiva exige ainda a imputabilidade ou nexo de imputação. Segundo Silvio de Salvo Venosa⁷⁶

Imputar é atribuir a alguém a responsabilidade por algum fato ou ato. Desse modo, a imputabilidade é pressuposto não só da culpa, mas da própria responsabilidade. (...) para que o agente seja imputável, exige-se-lhe capacidade e discernimento. A imputabilidade retrata a culpabilidade. Não se atinge o patamar da culpa se o agente causador do dano for inimputável.

A execução de determinadas atividades que geram um risco social acentuado permitiu ao Direito a imputação da responsabilidade mediante a mera constatação do dano e nexo de causalidade entre atividade desenvolvida e o prejuízo causado à vítima, Não importando a verificação do elemento subjetivo, do aspecto volitivo. A exclusão da necessidade de identificação da culpa como um dos elementos para responsabilização do dano emergiu de ideias preliminares para aceitação da responsabilidade objetiva em algumas hipóteses legalmente previstas.

Tal construção conceitual não ocorreu abruptamente, antes é resultado de uma elaborada transição em que se admitiu, para a configuração da responsabilidade, a culpa presumida, responsabilidade subjetiva com inversão do ônus da prova e o alargamento do alcance do conceito de culpa. Como exemplo, a inversão do ônus da prova na responsabilidade subjetiva autoriza a presunção *juris tantum* da culpa, em caso de identificação de dano e nexo de causalidade. Assim, o responsável presumido, chamado a responder pelo dano causado, poderia desincumbir-se do ônus que recaia sobre si mediante a comprovação de que não concorreu para a ocorrência do dano.

A responsabilidade objetiva decorre da constatação do dano existente e da atividade perigosa desenvolvida. A configuração de intermitente situação de perigo está a justificar a responsabilidade sem necessidade de culpa. Existindo ou não culpa, será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. A análise limita-se, portanto, à relação de agente causador do dano e vítima, sendo irrelevantes as consequências econômicas que o agente poderá distribuir para terceiros. Os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se baseiam na culpa, mesmo que de maneira presumida.

⁷⁶VENOSA, Silvio de Salvo. op. cit., v. 4, p. 60.

Alvino Lima⁷⁷ ensina:

O movimento iniciado na França por SALEILLES e JOSSERAND, julgando estreito o âmbito da culpa para resolver o problema da responsabilidade, pregara a reparação do dano decorrente, exclusivamente, do fato ou do risco criado, com o afastamento do “*peché juridique*”.(...) E a despeito dos ensinamentos do direito estatutário e da escola *jusnaturalista*, descambando para a responsabilidade sem culpa, o Código Civil francês seguiu a tradição de seu antigo direito; proclamava a responsabilidade sob o fundamento da culpa e talhava, assim, o artigo 1.382 de seu grande Código Civil, a pedra angular de toda a legislação sobre a responsabilidade decorrente do ato lesivo.

A objetividade da responsabilidade remonta à era romana, em que o ideal de vingança não levava em consideração a culpa do agente, transformando a responsabilidade de indenizar em objetiva. A retomada da responsabilidade objetiva, porém, não se alinha à ideia de vingança, mas liga-se ao desenvolvimento de certas atividades econômicas e ao risco de acidentes, expondo os indivíduos a perigo. O princípio da responsabilidade sem culpa se baseia, portanto, no princípio da equidade, quem exerce determinada atividade que possa representar um risco se obriga a indenizar os eventuais danos causados por aquela atividade.

A teoria do risco pretende justificar a responsabilidade objetiva na medida em que prevê que toda pessoa que exerce alguma atividade que cria um risco de dano para terceiros, está sujeita à reparação do dano, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. Assim, atendendo as necessidades prementes da vida social, as noções de risco e garantia passam a substituir a ideia de culpa. Nesse cenário, quem com sua atividade ou meios utilizados cria um risco deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta, ainda porque essa atividade de risco lhe proporciona um benefício, configurando assim o risco proveito.⁷⁸ Mas não se indeniza unicamente pela existência do risco, é necessária também a configuração do dano. Nesse sentido, o artigo 927⁷⁹ do Código Civil sintetiza a ideia de atividade de risco como pressuposto da indenização independente da culpa.

⁷⁷LIMA, Alvino. op. cit., p. 44.

⁷⁸VENOSA, Silvio de Salvo. op. cit., v. 4, p. 13.

⁷⁹Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A responsabilidade pelo risco independe da culpa, uma vez que se materializa com a ocorrência de fatos previstos em lei, sendo o responsável àquele que ensejou a existência do risco. Esse tipo de responsabilidade é classificado como objetiva e se valerá independente da intenção do agente. Para Hans Kelsen⁸⁰ :

o momento a que chamamos 'culpa' é uma parte integrante específica do fato ilícito: consiste numa determinada relação positiva entre o comportamento (atitude) íntimo, anímico, do delinquente e o evento produzido ou não impedido através da sua conduta externa; consiste na sua previsão ou na sua intenção, àquele evento dirigida.

Fato é que “tanto o instituto jurídico da culpa como o do risco devem coexistir, para que se fortaleça a ideia de que a responsabilidade civil extracontratual, com ou sem culpa, deve ser a cidadela de ataque a todos os prejuízos que se causam na sociedade.”⁸¹

Não é preciso que haja qualquer relação jurídica primária entre responsável e vítima. Cnstatados dano, nexo de causalidade e ato ilícito, emergirá para o agente ou responsável pelo dano a obrigação sancionatória de reparação. No que tange à ausência de culpa para caracterização da responsabilidade, ensina Álvaro Villaça de Azevedo⁸²:

Destaque-se, nessa oportunidade, entretanto, que, mesmo os casos de aplicação da teoria do risco, previstos no CC, ensejavam indenização por culpa de outrem, por aquele que não teve culpa ou cuja culpa fosse presumida na lei. Atualmente, também, além dos casos taxativos de responsabilidade objetiva, na lei, admite-se ainda obrigação de reparar o dano, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (par. ún. do art. 927, fine).

De fato, a responsabilidade objetiva já existia no ordenamento jurídico pátrio, contudo insuficientes as hipóteses previstas em lei para abranger todas as situações e necessidades sociais. Assim, o parágrafo único do artigo 927 supramencionado traz uma inovação legislativa de grande significado para a teoria em debate na medida em que prevê a responsabilidade ainda que a atividade exercida pelo agente seja lícita e desenvolvida de maneira absolutamente normal. Assim, prescindível o questionamento

⁸⁰KELSEN, Hans. op. cit., p. 137.

⁸¹AZEVEDO, Álvaro Villaça. op. cit., p. 282.

⁸²Id. Ibid., p. 283.

sobre possíveis medidas para prevenção do dano, uma vez que a responsabilidade subsistirá independente de toda a cautela assumida pelo agente. Dessa forma, haverá assim a abrangência da responsabilidade objetiva condicionada apenas e tão somente ao risco da atividade, não havendo exigência de defeito para sua concretização. Para Giselda Hironaka e Letícia Marquez de Avelar⁸³:

Assim, quando se tratar de atividade que gera especial risco, o consumidor poderá utilizar-se da regra do parágrafo único do art. 927 do Código Civil em detrimento da regra consumerista, já que aquela lhe é mais benéfica que esta, porquanto não admite como excludente de responsabilidade a prova de inexistência do defeito.

Percebe-se, pois, que a teoria do risco assumiu grande relevância para o desenvolvimento da vida moderna, com a preocupação em garantir a reparação do dano ao prejudicado. Por essa razão, foi classificada pela doutrina de Álvaro Villaça de Azevedo⁸⁴ em duas categorias: pura e impura. Conforme o jurista, a responsabilidade objetiva impura tem como fundamento a culpa de terceiro relacionada à atividade do indenizador, enquanto que a responsabilidade objetiva do tipo pura gerará dever de indenizar ainda que inexista culpa de qualquer dos envolvidos no evento danoso. O dever de indenizar se origina de ato lícito ou mero fato jurídico, porque a lei assim determina. Observe-se que nessa situação não haverá direito de regresso, sendo o indenizador o único responsável por arcar com o dano.

Assim, é possível que o exercício de ato lícito também possa causar prejuízos ou danos a terceiros, situação em que estará presente o dever de indenizar, desde que comprovado o nexo de causalidade. A atividade exercida deve representar manifesto perigo de acidente, sendo excluído, nesse aspecto, o dano inerente a qualquer atividade econômica para a qual existam formas de proteção ou de se evitar o ato. O fato jurídico, na mesma esteira, também poderá ensejar no pagamento de indenização pela teoria do risco em debate⁸⁵.

⁸³HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; AVELAR, Letícia Marquez. A responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do art. 927 e suas implicações. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; NASSER, Paulo Magalhães (Coords.). *10 anos do Código Civil: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2012.

⁸⁴AZEVEDO, Álvaro Villaça. op. cit., p. 282.

⁸⁵Álvaro Villaça de Azevedo ensina: “Assim, por exemplo, se, por um fato jurídico (tufão), um recipiente de ácido (instalado com toda segurança) é arrastado a um rio, causando danos ecológicos, a obrigação de indenizar existe, como também por ato lícito, de uma empresa poluente, que está autorizada à sua atividade, dentro de certos parâmetros, controlados por órgãos públicos.” In: Id., loc. cit.

Todavia, importante ressaltar que a fixação da responsabilidade objetiva pura é de competência exclusiva do legislador, uma vez que a lei é que determinará a atividade perigosa e seus limites, sob pena de se criar insegurança jurídica quanto à ampliação da referida responsabilidade. Caio Mario da Silva Pereira⁸⁶ afirma, nesse sentido:

A regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a ideia tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é enterrar o progresso.

Embasada na concepção da responsabilidade objetiva advinda do risco da atividade, o ordenamento jurídico brasileiro contempla várias normas especiais coroando a responsabilidade objetiva. É o que ocorre, por exemplo, com o risco profissional no qual o dever de indenizar decorre de uma atividade laborativa, o que explica ainda a responsabilidade objetiva nos acidentes de trabalho. O risco criado, em contrapartida, ocorre quando o agente deve indenizar quando cria um perigo em decorrência de sua atividade ou profissão. O fato é que todas as teorias contempladas em normas específicas tratam da mesma ideia original da responsabilidade sem necessária demonstração de culpa do agente. Nesse sentido, Rui Stoco⁸⁷ afirma:

Mas impõe-se registrar que o Código Civil, posto lume pela Lei 10.406, de 10.01.2002, abandonou, em grande parte e com vantagem, a culpa presumida para adotar, ainda que por exceção e sempre expressamente e em *numerus clausus*, a responsabilidade objetiva, como, por exemplo, nas atividades perigosas (art. 927, parágrafo único), consagrando entendimento da doutrina e da jurisprudência; na responsabilidade dos menores inimputáveis (art. 928); na responsabilidade objetiva dos pais, tutores e curadores, empregador e donos de hotéis, respectivamente pelos atos dos filhos menores, dos pupilos e curatelados e dos

⁸⁶PEREIRA, Caio Mario da Silva. op. cit., v. 3, p. 507. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

⁸⁷STOCO, Rui. op. cit., p. 183.

empregados (art. 932), responsabilidade esta que antes era subjetiva, mas com a culpa presumida; na responsabilidade do dono, ou detentor do animal por dano causado por este (art. 936) e na responsabilidade daquele que habita prédio de onde caírem ou forem lançadas coisas (*effusis et dejectis* – art. 938).

Por fim, a teoria do risco integral justifica o dever de indenizar independente do nexo causal. Nessa teoria, haverá dever de indenizar desde que haja dano, ainda que com culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. Exemplo desse tipo de responsabilidade é o auxílio acidente concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, uma já que o órgão previdenciário possui a responsabilidade pelo pagamento de determinado valor enquanto o empregado fica afastado do trabalho em virtude de acidente ou doença profissional sem possuir nexo de causalidade com o fato que gerou o dano ao segurado.

A teoria da responsabilidade objetiva assume assim um relevante papel no ordenamento jurídico pátrio a fim de garantir a segurança jurídica de que os danos gerados, quer por intenção ou culpa do agente quer independentemente de culpa, sejam devidamente indenizados pelo agente causador. No entanto, embasado no mencionado artigo 927 do Código Civil, o legislador prevê hipóteses de responsabilidade objetiva e subjetiva, adotando como critérios gerais para a fixação da responsabilidade o ato ilícito, as hipóteses estabelecidas por lei, bem como o dano resultante da atividade que habitualmente traz riscos a terceiros.

Havendo relação direta entre a responsabilidade e o ato ilícito, cumpre salientar o seu conceito e alcance em nossa legislação. O ato ilícito, de acordo com Silvio de Salvo Venosa⁸⁸, é:

Um comportamento voluntário que transgride um dever [...]. Na responsabilidade subjetiva, o centro do exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito. Sua conceituação vem exposta no art. 186 (antigo art. 159). Na responsabilidade objetiva, o ato ilícito mostra-se incompleto, pois é suprimido o substrato da culpa. No sistema de responsabilidade subjetiva, o elemento subjetivo do ato ilícito, que gera o dever de indenizar, está na imputabilidade da conduta do agente.

⁸⁸VENOSA, Silvio de Salvo. op. cit., v. 4, p. 20.

Assim, os pressupostos do ato ilícito são o dever violado, considerado como elemento objetivo, e a imputabilidade do agente, como elemento subjetivo. A violação do direito não se confunde, portanto, com o ato ilícito, tendo em vista ser a primeira a causa de dano a direito subjetivo de terceiro, independentemente do cumprimento ou não da obrigação assumida. Nesse cenário, o ato ilícito origina a obrigação de reparar e, conseqüentemente, a responsabilidade do causador do dano.

A previsão legal do Código Civil para discussão do ato ilícito, feita no artigo 187, não faz qualquer menção quanto à exigibilidade da intenção do agente em lesar direito de terceiro. No entanto, a responsabilidade objetiva desvinculada do ato ilícito é prevista em caráter excepcional e taxativo, não podendo ser validada como regra geral.

A desconsideração da personalidade jurídica se apresenta como exemplo do reconhecimento do ato ilícito na modalidade abusiva. Como se verá a seguir, é imputada aos sócios e administradores da pessoa jurídica a responsabilidade por dívidas sociais quando identificada a má utilização do instituto, conforme previsão do artigo 50 do Código Civil, que será largamente analisado no próximo capítulo.

Importante assinalar a divergência da jurisprudência dos Tribunais com relação à responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Em alguns casos, é aplicada a responsabilidade subjetiva com inversão do ônus da prova, ocasião em que as hipóteses de autorização para desconsideração são presumidas. No entanto, também a responsabilidade dos sócios, autorizadora da desconsideração, pode ser objetiva, em consonância com a aplicação de preceito legal previsto no artigo 50, do Código Civil, tendo em vista os critérios objetivos e independentes de intenção previstos na norma.

Assim, em casos de comprovada confusão patrimonial ou desvio de finalidade, a responsabilidade dos sócios e administradores na desconsideração da personalidade jurídica da sociedade será aplicada objetivamente.

2.3. Responsabilidade solidária e subsidiária

É possível reconhecer a existência de diversos indivíduos responsáveis por uma mesma obrigação. É o caso da aplicação da responsabilidade solidária e subsidiária dos devedores.

A responsabilidade subsidiária determina o cumprimento da obrigação por qualquer um dos devedores, desde que em consonância com ordem hierárquica de patrimônios determinada contratual ou legalmente. Há, portanto, uma hierarquia patrimonial a ser respeitada pelo credor sendo faculdade do responsável subsidiário invocar o benefício de ordem exposto no artigo 596⁸⁹ do Código de Processo Civil a fim de exigir que a execução recaia primeiro sobre bens do devedor principal ou sobre os bens do antecessor na ordem de preferência.

No caso da responsabilidade solidária, não há uma ordem de patrimônios para satisfação do credor, uma vez que os responsáveis podem ser chamados a adimplir toda a obrigação e pleitear, posteriormente, o ressarcimento do excesso quitado perante os demais responsáveis solidários.

Ambas as responsabilidades são previstas em normas de direito processual e material e se manifestam na ocasião do adimplemento da obrigação. Caso exista a responsabilidade solidária ou subsidiária, todos os devedores deverão estar cientes da dívida e dos limites de sua responsabilidade. Essa necessidade torna-se ainda mais presente em caso de o credor ingressar com uma ação judicial, ocasião em que todos os devedores devem ser chamados à lide, a fim de evitar cerceamento de defesa em relação a algum deles.

⁸⁹ Art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.

§ 1º Cumpre ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito.

§ 2º Aplica-se aos casos deste artigo o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

2.4. Responsabilidade patrimonial

Durante o processo de execução, uma determinada obrigação contratual ou sancionatória decorrente de ato ilícito pode dar origem à expropriação de bens do devedor ou de terceiro, de acordo com sua responsabilidade patrimonial. Embora a responsabilidade patrimonial decorra de uma relação obrigacional, também é importante instituto do direito processual, na medida em que viabiliza a observância das regras de direito material com a tutela jurisdicional para cumprimento da obrigação, com a participação do Estado juiz.

O artigo 591⁹⁰ do Código de Processo Civil disciplina a obrigação do devedor ao cumprimento do quanto acordado com credor, colocando à disposição desse seu próprio patrimônio como garantia do cumprimento da referida obrigação. Para Alcides de Mendonça Lima⁹¹, a norma com natureza de direito material se completa com os meios processuais que o credor pode utilizar para efetivar a responsabilidade do devedor. Entendeu o legislador pátrio que para concretizar a responsabilidade do devedor, a regra deveria ser processual, passando ao juiz o dever de intentar seu cumprimento, mediante o processo de execução.

Nesse contexto, é importante salientar que a relação jurídica obrigacional é composta, assim, por dois elementos complementares, quais sejam o débito, originário de natureza material, e a responsabilidade, decorrente de direito processual, na medida em que permite a atuação do Estado para excutir bens do devedor a fim de garantir o adimplemento do débito. Lembre-se que o débito vincula a pessoa do credor ao do devedor enquanto a responsabilidade apenas vincula o crédito exequendo com o patrimônio daquele que satisfará a obrigação, seja o devedor originário, seja terceiro responsável. É possível concluir que, embora o devedor seja sempre o responsável principal pelo pagamento do débito, nem sempre referido adimplemento ocorrerá às expensas de seu patrimônio.

Assim, a responsabilidade surge da relação existente entre devedor e juiz e tem por objeto os bens indeterminados, presentes e futuros, capazes de garantir a dívida discutida judicialmente. Em contrapartida, o patrimônio pode ser conceituado como: “o conjunto de bens, de direitos e obrigações, aplicáveis economicamente, isto é, em

⁹⁰Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

⁹¹LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 6, p. 503-515.

dinheiro, pertencente a uma pessoa, natural ou jurídica, e constituindo uma universalidade.”⁹² A responsabilidade patrimonial surge quando devedor ou terceiro responsável são obrigados a arcar com seu patrimônio com o adimplemento de obrigação não cumprida. A sujeição patrimonial, no entanto, é diversa da obrigação, que tem seus limites e objetos determinados pelo negócio jurídico.

Nas hipóteses de não cumprimento espontâneo da obrigação, o Estado Juiz é invocado para fazer valer o prescritivo legal e vem à tona a responsabilidade patrimonial dos devedores e terceiros envolvidos na relação. Regra geral, a obrigação prevê a relação de débito existente entre credor e devedor e eventual responsabilidade de terceiro, a exemplo do fiador. A responsabilidade se relaciona ao cumprimento de norma obrigacional, no campo do direito material. Indiferente notar se a norma primária descreve uma obrigação não cumprida ou ato ilícito, sendo relevante, no entanto, identificar se o título executivo contém relação material reconhecida, juridicamente, como válida, violada e exigível.

Com relação à responsabilidade patrimonial do devedor, faz-se valer a regra contida no mencionado artigo 591, do Código de Processo Civil, segundo o qual todo o patrimônio do devedor está sujeito a execução. Referido artigo em conjunto com artigo 592 do mesmo diploma legal descrevem as hipóteses de responsabilidade primária.

Enquanto persistir o inadimplemento da obrigação, todo o acervo de bens do devedor é garantia para a satisfação do débito. Respondem, desse modo, para a satisfação do débito, os bens presentes - aqueles que já integravam o patrimônio do devedor no momento da contração da obrigação - e futuros - bens adquiridos posteriormente, que passam a fazer parte do acervo patrimonial do devedor após o firmamento da obrigação.

Claro está que não importa quando os bens foram adquiridos pelo devedor: o que deve ser priorizado é a satisfação do credor perante o devedor pela garantia dos bens adquiridos antes ou após contrair a obrigação. Nessa linha, o artigo 40⁹³ da Lei de Execução Fiscal determina que o processo de execução, na hipótese de não serem encontrados bens do patrimônio do devedor, seja sobrestado, podendo ser reaberto caso haja bens incorporados ao pecúlio do devedor em data futura. Assim, observado o prazo prescricional, o acervo patrimonial do devedor pode estar sujeito à execução,

⁹²SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1014.

⁹³Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. (...).

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

independentemente de quando eventuais bens tenham a ele se incorporado. Importante esclarecer que alguns bens do devedor podem ser excluídos de eventual penhora ou alienação, como casos de bens impenhoráveis ou gravados com cláusula de inalienabilidade.

De toda forma, a responsabilidade patrimonial, consistente no estado de sujeição do patrimônio a eventual ato executório do credor, pertence ao devedor, sujeito que participou da relação obrigacional primária. Há, no entanto, casos em que terceiros à relação obrigacional podem vir a ser chamados para responder pelo débito não adimplido.

As hipóteses legais que autorizam a imputação da responsabilidade pelo pagamento da obrigação por terceiro estão previstas no artigo 592, do Código de Processo Civil, que versa sobre a sujeição de bens à execução na posse ou propriedade de terceiro. Alcides de Mendonça Lima⁹⁴, ao comentar referido artigo, replica:

Há bens que estão fora do patrimônio do devedor e, mesmo assim, são suscetíveis de execução contra ele movida, seja qual for o título que serviu de fundamento. Isso ocorre ou porque os bens ainda são, juridicamente, do devedor, e, apenas na aparência de terceiro (incisos I, III e V), ou são de terceiros, mas que por circunstância especial, respondem, mesmo assim, por obrigações do devedor (incisos II e IV).

No primeiro caso, os bens do próprio devedor, que, de alguma forma, envolvem terceiros, são os que respondem pelo adimplemento da obrigação. Em tal situação, podem os bens do devedor estar em poder de terceiros e daí decorre a aparência, mas gravados como garantia, ou terem sido ilicitamente retirados do patrimônio do devedor. De tal forma, o terceiro é chamado ao processo para responder pela obrigação, observados os limites dos bens envolvendo o devedor, configurando-se a limitação da responsabilidade a determinado bem, uma vez que o restante de seu patrimônio não estará sujeito à execução. Em que pese o legislador vise à tutela do bem de devedor - ainda que em aparente propriedade do terceiro - não está vedado o comércio jurídico do referido bem, uma vez que apenas limitado o uso e a disposição dos bens a fim de se evitar prejuízo ao credor.

⁹⁴LIMA, Alcides de Mendonça. op. cit., v. 6, p. 473.

Além do direito de perseguir os bens do devedor, a legislação outorga demais poderes ao credor, na medida em que lhe concede o direito de requerer a responsabilidade patrimonial não limitada a determinado bem, de quem originariamente não era responsável, configurando-se o que a doutrina chama de responsabilidade secundária. Os incisos II e IV do artigo 592 trazem as hipóteses em que todo o patrimônio do terceiro pode ser objeto de satisfação da obrigação do devedor principal. É o que ocorre com a responsabilização do sócio, prevista no inciso II do referido artigo, traduzindo-se em responsabilidade executória secundária.

O sócio pode responder pela dívida da sociedade, mesmo não tendo posse de bens sociais, ocorrendo o deslocamento da responsabilidade patrimonial, ainda que limitado às situações em que a sociedade não tenha mais bens suficientes para garantir e adimplir o crédito discutido em execução. Desta forma, o sócio responde subsidiariamente pelas dívidas da sociedade, podendo encontrar limites, de acordo com situação específica, conforme será abordado no próximo capítulo.

Tendo em vista que a responsabilização do sócio por obrigações da sociedade decorre de circunstâncias específicas, é possível que o sócio que seja chamado a responder pela obrigação exerça o benefício de excussão – *exceptio excussionis* – que lhe possibilita a indicação de bens da sociedade, localizados na mesma comarca, livres e desembargados, até o limite para pagamento do débito, conforme previsão do artigo 596, §1º do Código de Processo Civil. Frise-se apenas que a responsabilidade patrimonial do sócio como terceiro na relação obrigacional encaixa-se na situação de responsabilidade executória secundária.

Assim, a responsabilidade patrimonial no plano subjetivo consiste na execução de crédito que poderá alcançar bens de terceiros que não integram a relação jurídica. No entanto, não é pacífica na doutrina a posição em que o terceiro deve ingressar na relação processual, se como terceiro ou como verdadeiro sujeito passivo na execução. O deslinde de tal questão é de extrema relevância, pois se os eventuais responsáveis pelo adimplemento da obrigação devem figurar necessariamente como parte, ou seja, se deverão ser citados e se da ausência de referida citação, emerge o vício processual capaz de ensejar na inexistência jurídica do processo. É fato que o artigo 592 em estudo permite que o responsável secundário, estranho ao título judicial, ingresse na relação jurídica estabelecida originalmente com o devedor para que possa garantir o

adimplemento da obrigação com seu próprio patrimônio. Para José Miguel Garcia Medina⁹⁵:

“(..) Ademais, caracterizando-se o responsável como parte, deverá ele opor-se através de embargos de devedor (CPC, arts. 736 e ss.) e não de embargos de terceiro (CPC, arts. 1.046 e ss.). Segundo pensamos, no que se refere à responsabilidade executiva de terceiros (art. 592 do CPC), que ultrapassa a responsabilidade subjetiva do executado, não se pode dizer que se esteja diante de um mero terceiro, já que é indubitável que de executado se trata. Assim, o “responsável”, muito embora originariamente não faça parte da relação jurídico-processual, deve ser citado e ter à sua disposição os mesmos mecanismos processuais de oposição que podem ser manejados por aquele que é originalmente executado (v.g., os embargos de devedor referidos no art. 736 do CPC).”

Incluído na relação processual, poderá indicar bens da sociedade e defender seu patrimônio, sem que haja ofensa à coisa julgada. Mesmo raciocínio poderá ser aplicado ao sócio responsável solidário pelas obrigações da sociedade, uma vez que em geral não participa da relação jurídica posta desde o início, mas poderá sofrer constrição de seu patrimônio em caso de inadimplemento do devedor principal.

É notável perceber a diferença existente entre o terceiro que é chamado à lide por possuir vínculo com bem do devedor e àquele que possui verdadeira responsabilidade patrimonial na execução, respondendo, inclusive com todo seu patrimônio. Nesse sentido, importante salientar que a responsabilidade patrimonial no plano objetivo é restringida pelas normas que estabelecem a impenhorabilidade absoluta e relativa de alguns bens. Os princípios da máxima efetividade e da menor restrição possível estabelecem que as restrições executivas devam observar também as necessidades do executado e não somente do credor, desde que o executado não se valha dessas limitações para se esquivar de sua responsabilidade na relação jurídica. Nesse sentido, José Miguel Garcia Medina⁹⁶ explica que referida limitação da responsabilidade patrimonial pode ser estabelecidas pela impenhorabilidade, como ocorre na hipótese prevista no artigo 649, V, CPC que classifica como impenhoráveis objetos necessários para exercício de qualquer profissão, mas que também não poderá impedir “que o

⁹⁵MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 710.

⁹⁶Id., loc. cit.

executado se escuse de pagar uma dívida investindo *todo* o seu patrimônio, p.ex., em um automóvel extremamente luxuoso.”

Nessa esteira, encontra-se ainda a impenhorabilidade do bem de família, conforme Lei 8.009/90, que alcança inclusive os bens que guarnecem a residência, excluindo os “adornos suntuosos”⁹⁷. É de se salientar, no entanto, que a impenhorabilidade do bem de família não é princípio absoluto, podendo haver penhora de forma parcial em casos de único bem com valor excessivo para o padrão de vida do homem comum.

2.4.1. Responsabilidade patrimonial na execução trabalhista

As dívidas oriundas do contrato de trabalho transformam o empregador em devedor principal da obrigação, na medida em que deixou de cumprir com pagamento de salários e demais créditos devidos ao empregado. No entanto, é possível que se atribua responsabilidade para cumprimento da referida obrigação a terceiros à relação contratual de trabalho. É o que ocorre no caso de empresa de mesmo grupo econômico do empregador, hipótese de responsabilidade solidária prevista no artigo 2º, §2º da CLT⁹⁸, uma vez que equipara empresas com personalidades jurídicas distintas à figura de empregador único⁹⁹. Observe-se que o propósito do legislador é atingir o patrimônio de outras pessoas jurídicas que se relacionam diretamente à empresa empregadora em caso de inadimplemento do devedor principal, a fim de garantir a satisfação do crédito trabalhista. Assim, a responsabilidade patrimonial de empresas jurídicas distintas, porém pertencentes ao mesmo grupo econômico, se configura independente da comprovação de fraude, má gestão ou abuso de direito, sendo necessário apenas que se demonstre a relação de direção, controle ou administração em comum entre as empresas para que se possa acioná-las para satisfação do credor.

⁹⁷Art. 2º Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

⁹⁸Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

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

⁹⁹Súmula 129, TST. CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO. A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

Ademais, a responsabilidade patrimonial na execução trabalhista se vale de preceitos gerais advindos de fontes legislativas subsidiárias, utilizadas na seguinte ordem, Lei 6.830/80 – Lei das Execuções Fiscais e Código de Processo Civil. O artigo 4º, inciso V da Lei das Execuções Fiscais prevê que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável pelo adimplemento da obrigação, ampliando, assim, os legitimados para configurar como parte na relação obrigacional primariamente constituída entre credor e devedor. Nesse sentido, o § 3º do referido artigo concede ao responsável pela obrigação a faculdade de exercer o benefício de ordem, podendo, assim, indicar bens livres do devedor para quitação da obrigação antes de ter os seus próprios bens atingidos diretamente. Entende-se que o responsável patrimonial definido por lei deve ser parte da ação de execução, mas dependendo de sua responsabilidade, poderá se valer ou não do benefício da ordem acima relatado.

Outro importante aspecto da responsabilidade patrimonial na execução trabalhista se relaciona à responsabilidade subsidiária das empresas tomadoras de serviços na terceirização. Aliás, a figura da terceirização é de extrema relevância no direito do trabalho, uma vez que representa prática bastante difundida nas relações laborais de nosso país. Embora não haja na legislação trabalhista regra específica quanto às hipóteses de cabimento e regulamentação desse instituto, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho consagrou a responsabilidade subsidiária de empresas tomadoras de serviços terceirizados nas relações triangulares desse instituto pela edição da Súmula 331, já mencionada anteriormente quanto da tratativa desse tipo de responsabilidade no item 2.3¹⁰⁰. Assim, para configuração da terceirização é necessária a contratação de serviços por empresa fornecedora de mão de obra para realização de atividade meio do tomador, desde que não haja subordinação ou pessoalidade.

No caso de terceirização, a empresa tomadora de serviços responderá com responsabilidade subsidiária pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresa fornecedora da mão de obra, uma vez que a tomadora obteve vantagens com a prestação de serviço daqueles trabalhadores. As atividades de vigilância, conservação e limpeza descritas na Súmula em análise são exemplos de atividades meio que comportam a

¹⁰⁰Nesse sentido, Homero Batista Mateus da Silva: “Sob o argumento de disciplinar uma circunstancia já presente no cotidiano das relações laborais, a Súmula nº 331 acabou por incentivar o fenômeno, haja vista a substituição da relação de emprego por uma responsabilidade subsidiária, que se imaginava um preço baixo a se pagar, ante as vantagens de corte de custos trabalhistas e desoneração da folha de pagamento.”. In: SILVA, Homero Batista Mateus. *Responsabilidade patrimonial no processo do trabalho*. São Paulo: Campus Jurídico, 2008. p. 174.

terceirização de forma lícita dentro das empresas. No entanto, a menção a tais atividades pela jurisprudência traz ainda algumas análises críticas na doutrina, como alerta Homero Batista Mateus da Silva¹⁰¹:

Se interpretarmos a redação como sendo expressões sinônimas – conservação ou limpeza ou serviços especializados análogos -, então o conceito de atividade meio fica bem mais restrito. Somente situações parecidas com conservação e limpeza podem ser terceirizadas. (...) Se, porém, interpretarmos a redação como sendo expressões distintas enfileiradas – conservação qualquer, limpeza qualquer e, ainda, outra atividade-meio qualquer -, então teremos uma notável ampliação das hipóteses de terceirização. Foi assim que a “terceirização à brasileira” surgiu. Passou a ser tolerada a terceirização de praticamente tudo dentro de uma sociedade, desde o setor de cobrança até o departamento comercial, chegando a uma inexplicável terceirização de departamento pessoal.

Diante do fenômeno da terceirização, a imposição da responsabilidade subsidiária às empresas tomadoras de serviços fez-se de grande valia para a efetivação do cumprimento das obrigações trabalhistas em nosso país e configurou-se como importante vertente do estudo da responsabilidade patrimonial na execução trabalhista. Parte da doutrina considera solidária a responsabilidade das empresas tomadoras de serviço e talvez o crescimento desse tipo de prestação de serviço na sociedade brasileira leve a jurisprudência a alterar seu entendimento para modificar a responsabilidade das empresas tomadoras, sempre em observância ao cumprimento das obrigações trabalhistas inadimplidas.¹⁰²

¹⁰¹SILVA, Homero Batista Mateus. op. cit., p. 184-185.

¹⁰²O atual presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro João Orestes Dalazen, defendeu a adoção da responsabilidade solidária dos tomadores de serviços nos casos de descumprimento de obrigações trabalhistas em audiência pública realizada por aquele Tribunal em outubro de 2011. Para o ministro: "Seria um avanço social e induziria as empresas que contratam a prestação de serviços a participar mais do processo de fiscalização." Notícia extraída do sítio eletrônico PRESIDENTE do TST defende responsabilidade solidária. *Revista Consultor Jurídico*, 5 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-out-05/presidente-tst-defende-responsabilidade-solidaria-terceirizacao>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

2.5. Responsabilidade na recuperação judicial e falência

Por fim, necessário destacar a natureza da responsabilidade do devedor nas situações de recuperação judicial e falência, em atenção aos novos ditames introduzidos pela Lei 11.101/2005, a nova Lei de Falências. As situações de falência, insolvência ou encerramento das atividades do devedor podem gerar uma insegurança e insatisfação de seus credores que, diante do patrimônio negativo da empresa, necessitam buscar junto ao judiciário a execução dos bens restantes do devedor. No entanto, se referido patrimônio for insuficiente para pagamento de todas as dívidas, a execução não poderá ser realizada de forma individual para cada credor, sob pena de se figurar uma situação de injustiça em que outros credores com créditos de mesma natureza e importância sejam prejudicados com a execução individual de seu semelhante. Por essa razão, aos credores que se encontram em hipóteses similares perante o devedor, serão concedidas oportunidades iguais para satisfação do crédito, devendo a execução se processar em forma de concurso, com a reunião de todo o passivo e ativo do devedor com envolvimento de todos os credores.

Nesse sentido, a nova Lei de Falência instituiu processo falimentar e de recuperação de empresas que possuem patrimônio negativo, excetuando-se a tais regras falimentares a empresa pública e sociedade de economia mista, instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades equiparadas a essas, conforme previsão do artigo 2º, incisos I e II da referida lei. O fato de referidas pessoas serem excluídas do regime de falência e recuperação judicial não significa que não poderá haver responsabilização de sócios e administradores em eventual caso de desconsideração da pessoa jurídica. Caso seja constatada situação de má administração ou fraude nas pessoas jurídicas acima mencionadas, poderá haver a responsabilidade direta dos administradores e sócios, tendo em vista a aplicação subsidiária do Código Civil e Código de Defesa do Consumidor que, como analisaremos adiante, são fontes normativas para aplicação da teoria da desconsideração.

O artigo 75 da Lei 11.101/2005 define a falência como um afastamento do devedor das atividades a fim de preservar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos da empresa, com finalidade precípua da satisfação das obrigações

assumidas pela empresa. Havendo devedor insolvente, necessário será o concurso entre credores e o consequente processo de falência que se seguirá para satisfação destes credores. A insolvência civil configura-se pela existência de dívidas do devedor em maior quantidade relativa à importância de seus bens, conforme artigo 748 do Código de Processo Civil¹⁰³. Para Manoel Justino Bezerra Filho¹⁰⁴:

a falência é uma “grande execução”, processo no qual são arrecadados todos os bens do devedor para formar a “massa falida”, de um lado; de outro lado, faz-se a ordenação de todos os débitos do falido, encontrando-se o valor devido, para formação do “quadro-geral dos credores”, que é elaborado classificando os créditos para serem pagos na ordem que a lei determina. Na sequência, transforma-se em “massa falida” em dinheiro e rateia-se o resultado aos componentes do “quadro-geral de credores”, na ordem legal.

A recuperação judicial, conforme previsão do artigo 47 da Lei 11.101/2005, visa possibilitar a superação da crise econômico-financeira do devedor com a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, em busca da preservação da empresa e da atividade econômica por ela exercida. A recuperação judicial se destina às empresas em situação de crise econômico-financeira, com chances de se reerguer, razão pela qual a legislação especial prevê algumas etapas da recuperação judicial, como a manutenção da fonte produtora a fim de preservar os rendimentos e empregos da empresa. Somente após a manutenção das atividades da empresa, inclusive com os postos de trabalho, serão satisfeitos os interesses dos credores. A legislação faz algumas exigências para que as empresas entrem em processo de recuperação judicial, como o exercício regular das atividades há pelo menos dois anos, ausência de reincidência do processo de recuperação nos últimos cinco ou oito anos, nos casos das micro e pequenas empresas. O inciso IV do artigo 48 ainda prevê a exigência da empresa não ter sido condenada ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por crimes, dando a lei de falência aspecto “pessoal”, uma vez que se considera a conduta de sócios e administradores para concessão da recuperação judicial da empresa.

¹⁰³ Art. 748. Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor.

¹⁰⁴ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentada*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 190.

Para Manoel Justino Bezerra Filho¹⁰⁵, a distinção entre falência e recuperação judicial está na análise da situação da empresa, se a empresa está diante de crise financeira e econômica insolúvel, trata-se de caso de falência. Em contrapartida, se a empresa se encontra em crise financeira, sendo passageira a crise econômica e temporária a ausência de movimento lucrativo, encontra-se em estado de recuperação judicial.

A decretação da falência ou deferimento do processo de recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário, conforme previsão do artigo 6º da Lei 11.101/2005. No entanto, a suspensão da execução tem prazo improrrogável de cento e oitenta dias contados a partir do deferimento do processamento da recuperação e, depois de referido prazo, restabelece-se o direito dos credores de continuar a execução independente de pronunciamento judicial. O mesmo artigo ainda prevê em seu parágrafo 1º, que a ação que demandar quantia ilíquida terá prosseguimento no juízo em que estiver se processando, sendo facultado ao interessado pleitear diretamente perante o administrador judicial, a habilitação, exclusão ou modificação de créditos decorrentes da relação de trabalho.

Já as ações de natureza trabalhista serão processadas perante a Justiça do Trabalho até a apuração do crédito, ocasião em que será inscrito no quadro geral dos credores, de acordo com o valor determinado pelo comando judicial da justiça especializada¹⁰⁶. Em decorrência da natureza alimentar do crédito trabalhista, é possível que o juiz do trabalho determine a reserva da importância que estipular como devida na recuperação judicial ou processo de falência, podendo o crédito ser incluído na classe própria, desde que reconhecido líquido o direito.

Em relação às novidades introduzidas pela legislação falimentar, cumpre ressaltar o artigo 83, inciso I que prevê que os créditos decorrentes da legislação trabalhista, em que pese sejam os prioritários na classificação de créditos na falência, são limitados a cento e cinquenta salários mínimos por credor, sendo que os créditos trabalhistas que ultrapassarem tal valor serão classificados como créditos quirografários. Também serão créditos quirografários aqueles decorrentes de relação de emprego cedidos a terceiros.

¹⁰⁵BEZERRA FILHO, Manoel Justino. op. cit., p. 190.

¹⁰⁶Cf. artigo 6º, § 2º, da Lei 11.101/2005.

A limitação da prioridade do crédito trabalhista na falência decorre do combate ao crescimento de demandas trabalhistas fraudulentas, distribuídas a mando do próprio empregador com pedidos de alto valor econômico, que acabavam por mitigar o recurso da massa falida em detrimento dos demais credores. A esse respeito, Homero Batista Mateus da Silva¹⁰⁷ comenta:

O legislador não cogitou de outras soluções, como inibir os efeitos da revelia em caso de massa falida ou coibir a fraude, optando pela fixação de um teto para todos os casos, mesmo para as demandas não frívolas e para os trabalhadores efetivamente lesados por meses e anos. Note-se que o teto de 150 salários mínimos é facilmente atingido quando se acumulam as pretensões salariais e indenizatórias ao longo do contrato de trabalho, por modesta que seja a remuneração do trabalhador.

Sobre a limitação do crédito trabalhista na falência ou recuperação judicial, em sentido oposto, comentou Mauro Schiavi¹⁰⁸:

Pensamos não ser inconstitucional a limitação do privilégio do crédito do trabalho a 150 salários mínimos, pois é um valor razoável. Além disso, cumpre a função social do processo falimentar que tem por objeto que todos os credores do falido recebam o crédito ainda que parcialmente. De outro lado, a experiência tem demonstrado que dificilmente os credores trabalhistas conseguem receber seus créditos na falência, sendo a limitação uma possibilidade de divisão mais justa dos bens do falido, atendendo a finalidade social da lei.

Ressalta-se que a doutrina se encontra dividida quanto os benefícios trazidos com a limitação dos créditos trabalhistas na falência, mas é certo que a Justiça do Trabalho somente será competente até a fixação do crédito do reclamante, sendo o prosseguimento da execução no juízo que julgará a falência ou recuperação judicial. Nesse mister, importante destacar ainda que, em decorrência do prosseguimento da execução não ser realizada no juízo trabalhista, também não será possível a realização da desconsideração da personalidade jurídica nessa justiça especializada.¹⁰⁹

¹⁰⁷SILVA, Homero Batista Mateus. op. cit., p. 155.

¹⁰⁸SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 886.

¹⁰⁹Mauro Schiavi comenta: “Pensamos, diante da clareza do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n. 11.101/2005, não ser mais possível o prosseguimento da execução na Justiça do Trabalho, tampouco a declaração de desconsideração da personalidade jurídica da empresa na Justiça do Trabalho e penhora dos bens dos sócios da empresa falida, uma vez que a finalidade social da lei converge no sentido de que todos os credores das

Também é assunto polêmico o texto trazido no artigo 140 e seguintes da Lei 11.101/2005 no que se refere à venda dos bens da empresa falida, estipuladas nos quatro incisos do artigo 140 mencionado. O artigo 141 garante que, independente da alienação conjunta ou separada de ativos, o produto da realização desse ativo será destinado à satisfação dos credores, sendo os créditos trabalhistas preferenciais na ordem estipulada pela lei falimentar. O intento do legislador é evitar os aspectos da sucessão, tendo em vista que o ativo será revertido à satisfação dos credores, de forma que o bem adquirido está isento de responder por dívidas do falido, de naturezas tributária e trabalhista, conforme expresso no inciso II do artigo 141. Sobre o tema em destaque, Homero Batista Mateus da Silva¹¹⁰ acredita que, com a redação dos artigos em referência, não há comparação entre um contrato de compra e venda – comumente utilizado entre empresários – com a arrematação em hasta pública, na medida em que “aqueles oferecem diversas cláusulas de arrendimento, alegação de vício redibitório e esfera privada de atuação”. A arrematação em hasta pública se assemelha à forma de aquisição originária da propriedade, sem encargos anteriores, na medida em que o Estado garante a transmissão da propriedade livre a terceiro adquirente. Nesse sentido, encontra-se disposição do artigo 140, § 4º da Lei 11.101 que dispõe que o mandado judicial servirá como título executivo aquisitivo para os casos de transmissões de bens alienados que dependam de registro público. Por essa razão, observa-se que inexistente traço de sucessão trabalhista no que tange à arrematação promovida no processo de falência, o que por certo, traz a indignação por parte da doutrina.

A inexistência de sucessão no âmbito trabalhista é ainda traçada no § 2º do artigo 141, na medida em que se configuram novos contratos de trabalho aos empregados aproveitados pelo arrematante, assumindo, assim, novas condições de contratação. Manoel Justino Bezerra Filho¹¹¹ acredita que “este dispositivo legal contraria uma jurisprudência trabalhista já pacificada na interpretação dos arts. 448 e 449 da CLT, no sentido de que, em tais casos, há sucessão.” No entanto, para Homero Batista Mateus da Silva¹¹², agir em sentido contrário da norma debatida esbarra em conflito de competência, de forma que não se trata de simples negócio comercial entre duas pessoas

empresas em recuperação judicial ou em estado falimentar, efetivamente, recebam seus créditos e que a empresa recupere suas forças e volte a operar. Isso somente será possível mediante um esforço de todos os credores e de todos os juízes que detêm processos trabalhistas em face de empresas em recuperação judicial ou em estado falimentar.” *In*: SCHIAVI, Mauro. op. cit., p. 886.

¹¹⁰SILVA, Homero Batista Mateus. op. cit., p. 158.

¹¹¹BEZERRA FILHO, Manoel Justino. op. cit., p. 320.

¹¹²SILVA, Homero Batista Mateus. op. cit., p. 158.

jurídicas distintas e sim de expropriação deliberada de órgão judiciário em procedimento falimentar. Nesse viés, o juízo competente para processar e julgar a falência é único para deliberar sobre as questões relativas ao processo de falência e o mesmo raciocínio deve ser aplicado aos casos de recuperação judicial. O artigo 50, inciso VII da Lei de Falência inclui o “trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados”, sendo certo que o artigo 60 da referida Lei prevê expressamente procedimento idêntico para recuperação judicial àqueles discriminados para a falência no que se refere aos procedimentos de hasta pública, por exemplo, eximindo-se também a responsabilidade do arrematante em caso de recuperação judicial.

A breve análise dos procedimentos de recuperação judicial e falência a que estão sujeitas as Empresas é de suma importância para o desenvolvimento do tema em questão, principalmente quando for avaliada a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de processo falimentar ou de recuperação judicial encerrado sem a devida satisfação dos créditos discutidos em execução na esfera trabalhista. É possível que, mesmo com a habilitação do crédito do empregado em processo de falência ou recuperação judicial, não haja a completa quitação dos créditos advindos da relação de emprego tutelada pela justiça especializada. Seja por haver a limitação de cobrança de cento e cinquenta salários mínimos como credor preferencial, seja por não haver capital suficiente para o adimplemento de todas as obrigações de devedores de empresa em processo de recuperação judicial ou falimentar, é possível que a desconsideração da personalidade jurídica ocorra após o encerramento dos processos de falência e recuperação para apuração da responsabilidade de sócios e administradores de empresa devedora de créditos trabalhistas.

Nesse aspecto, porém, será necessário avaliar o tipo de responsabilidade e atuação dessas figuras para caracterização ou não da desconsideração da pessoa jurídica, temática a ser desenvolvida a seguir.

CAPÍTULO 3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.1. Origem

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica teve origem nos países da *Common Law*, nos quais surgiu com a finalidade de coibir abusos de particulares nos casos de separação patrimonial em decorrência da personalização da sociedade. Muitas ilicitudes praticadas pelos sócios e administradores poderiam permanecer ocultas em razão da autonomia da pessoa jurídica. Na expectativa de se punir a fraude e o abuso de direito praticados por sócios e gestores em nome da sociedade empresária e o ideal de autonomia patrimonial da pessoa jurídica, criou-se a teoria de desconsideração da personalidade jurídica com o objetivo precípua de coibição de fraude, sem o efetivo comprometimento do próprio instituto da pessoa jurídica, ou seja, sem o questionamento da regra de separação de sua personalidade e patrimônio em relação aos de seus membros.¹¹³

Embora as doutrinas norte-americana e inglesa disputem a autoria da teoria, serão aqui abordados os seus traços originários nos Estados Unidos que, com o caso *Bank of Unites vs. Devaux*, de 1809, definiu a competência da Corte para conhecer determinada demanda entre um banco e um cidadão. De acordo com a Constituição norte-americana, a competência da Corte abrangia demandas entre cidadãos de estados federados diversos. A importância disso para o nascimento da responsabilização dos sócios consiste no julgamento da Corte, o qual considerava a naturalidade dos acionistas do banco e não propriamente o lugar de constituição da instituição. Dessa forma, houve uma genuína desconsideração da personalidade do banco para se fixar a competência do tribunal, tendo em vista a naturalidade de seus acionistas. Mas a ideia de separação patrimonial entre sociedade empresária e sócio ocorreu efetivamente com o caso *Salomon vs. Salomon & Co*, de 1897, uma vez que abriu precedente para repercussão da teoria em debate, trazendo à baila os contornos do levantamento do véu da personalidade jurídica.

¹¹³COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., v. 2, p. 36.

Em linhas gerais, tratava-se do caso de um comerciante, Aaron Salomon, que, se aproveitando da limitação de responsabilidade da sua empresa, protegeu seu patrimônio pessoal sob o manto da pessoa jurídica da companhia Salomon & Co, criada com aproximadamente 20.700 ações, dentre as quais 20.001 pertenciam a ele mesmo e o restante, à sua mulher e filhos. Utilizando-se do controle absoluto que detinha sobre a companhia, Salomon praticou a reorganização societária para supostamente desvirtuar a finalidade da companhia, uma vez que a constituição da pessoa jurídica havia sido apenas um artifício para limitar sua responsabilidade perante os credores.

O juiz Vaughan Williams J., da *Court of Appeals*, julgou o caso em primeira instância para determinar a desconsideração da personalidade jurídica das empresas de Salomon, em favor dos credores quirografários, de forma a satisfazerem integralmente seus respectivos créditos. A segunda instância da época, *House of Lords*, reformou, por maioria de votos, a decisão monocrática, mantendo válida a separação entre os sujeitos de direito e reconhecendo a posição de Salomon como credor preferencial da sociedade. Sobre esse episódio, Alexandre Couto Silva¹¹⁴ afirmou que:

a *House of Lords* ponderou que uma vez que se admite que a sociedade, por seu liquidante, possa fazer valer determinados direitos contra seu sócio principal, está-se, evidentemente, a reconhecer sua personalidade jurídica distinta; que a circunstância de estarem quase todas as ações em nome de Aaron e de estarem as poucas ações restantes em mãos de pessoas de sua família não tinha por si só o condão de afetar o fato de que a sociedade fora validamente constituída, nem o de fazer nascer contra a pessoa dos sócios deveres que, de outra forma, inexisteriam; que, também a circunstância de virem as ações serem transferidas durante a vida da sociedade a uma só pessoa não afeta em nada a existência nem a capacidade de uma sociedade cuja personalidade jurídica foi reconhecida.

Esse Tribunal entendeu que, quando a companhia é legalmente incorporada, deve ser tratada com um ente diferente, e que os motivos daqueles que a constituíram são absolutamente irrelevantes na demanda em debate. Assim, o caso Salomon v. Salomon & Co. trouxe alguns elementos, tal qual a boa-fé com que ocorrem as operações, como forma de limitação das hipóteses da aplicação da desconsideração.

¹¹⁴SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 1. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 31-31.

A respeito da utilização dessa teoria, Raquel Sztajn apud NUNES¹¹⁵ afirma:

Note-se que a questão não tinha a ver com a separação patrimonial, com ser aquela uma sociedade entre membros da mesma família, mas com o fato de que um dos acionistas, que conhecia a situação econômica financeira do negócio, em vez de aportar capital, fizera empréstimo à sociedade, o qual tinha garantias, o que lhe dava prioridade no pagamento. A situação era de assimetria informacional e, em especial, de uso de forma jurídica que permitia aos acionistas Salomon limitarem sua responsabilidade pessoal pelas obrigações da sociedade. Mau uso da divisão positiva de ativos, situação que, menos do que juridicamente irregular era moral e eticamente inaceitável.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi sistematizada principalmente por Rolf Serick, diante da elaboração de sua tese de doutorado na Alemanha, no ano de 1953. Ao analisar a jurisprudência norte-americana, o autor conseguiu delinear os critérios definidores do afastamento da autonomia das pessoas jurídicas, baseando-se em quatro premissas para sua aplicação.

A primeira premissa afirma que o juiz poderá desconsiderar o princípio de separação entre sócio e pessoa jurídica quando se deparar com abuso da forma jurídica, a fim de impedir a realização do ato ilícito. A segunda premissa descrita pelo autor se refere às hipóteses em que a autonomia deve ser preservada. Nesse sentido, deve-se buscar algo além da simples insatisfação do direito do credor da sociedade para se justificar a desconsideração. O terceiro princípio idealizado por Serick determina que “aplicam-se à pessoa jurídica as normas sobre a capacidade ou valor humano, se não houver contradição entre os objetivos destas e a função daquela. Em tal hipótese, para atendimento dos pressupostos da norma, levam-se em conta as pessoas físicas que agiram pela pessoa jurídica.”¹¹⁶ E por fim, a quarta premissa tem como base a desconsideração do ente jurídico único em conformidade com determinada disciplina aplicada ao caso concreto.

Foi Rubens Requião quem primeiramente introduziu a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento pátrio, trazendo elementos de grande relevância para aplicação prática nos tribunais brasileiros, a fim de coibir os

¹¹⁵NUNES, Márcio Tadeu. *Desconstruindo a desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 93.

¹¹⁶COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., v. 2, p. 37.

abusos e fraudes cometidos por meio da pessoa jurídica, uma vez que referida teoria “poderia ser perfeitamente adotada, para impedir a consumação de fraude contra credores e mesmo contra o Fisco, tendo como escudo a personalidade jurídica da sociedade”¹¹⁷ Para esse autor, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é absoluta e somente pode ser aplicada em consonância com a teoria da fraude contra credores e pela teoria do abuso do direito. As inovações trazidas por seu estudo trouxe para a doutrina e legislação pátria importantes modificações, sendo certo que contribuiu sobremaneira para sua aplicação no judiciário brasileiro.

Quanto à aplicação da referida teoria no ordenamento pátrio, afirma Fabio Ulhoa Coelho¹¹⁸:

De qualquer forma, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que a desconsideração da personalidade jurídica não depende de qualquer alteração legislativa para ser aplicada, na medida em que se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos. Quer dizer, deixar de aplicá-la, a pretexto de inexistência de dispositivo legal expresse, significaria o mesmo que amparar a fraude.

É possível se depreender que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica guarda importante relação com o intuito do exercício irregular do direito e da teoria da fraude. O que se pretende é evitar que a personalidade da pessoa jurídica sirva de escudo para as vantagens indevidas que o particular possa auferir, responsabilizando-o de forma direta em caso de atividades desconectadas com os objetivos originais da empresa.

3.2. Critérios objetivos para aplicação da teoria da desconsideração

Para entender a aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, é necessário avaliar os critérios objetivos que justificam sua inserção num ordenamento material e processual.

¹¹⁷REQUIÃO, Rubens. op. cit., v. 1, p. 379.

¹¹⁸COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., v. 2, p. 38.

Fábio Ulhoa Coelho¹¹⁹ acredita que a teoria da desconsideração possui duas vertentes distintas, na medida em que a desconsideração da personalidade jurídica advinda da *disregard doctrine* é considerada pelo autor como teoria maior, em contrapartida à teoria menor, relacionada com toda e qualquer desconsideração na hipótese de execução do patrimônio de sócio por obrigação social, em que bastaria a demonstração de insatisfação de crédito em face da sociedade e a inexistência de bens sociais para o adimplemento da obrigação. Observe-se que o fundamento da chamada teoria menor é bastante utilizado na aplicação da referida teoria no direito do trabalho, conforme se verá no capítulo posterior.¹²⁰

Em concepção semelhante, José Affonso Dallegrave Neto¹²¹ classifica os fundamentos da teoria da desconsideração da pessoa jurídica em três diferentes teorias: teoria subjetivista, que admite que a desconsideração ocorra somente nos casos de comprovada fraude ou abuso de direito por parte da sociedade devedora; teoria finalística, que aplica a *disregard doctrine* com objetivo exclusivo de tutelar o crédito de terceiro e a teoria objetivista, que aplica a desconsideração tanto em favor do credor como também do devedor, sendo suficiente a presença da separação patrimonial da sociedade como obstáculo para efetivação de interesse tutelado pelo direito.

Importante observar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não vai de encontro ao ideal da personalização das sociedades empresárias e ao princípio da autonomia patrimonial da sociedade. Ao contrário, surge para dar força maior à própria sociedade que, diante de comprovada fraude e abuso de poder de seus sócios e administradores, tem condição de defender seu patrimônio e manter os negócios alheios à má administração de seus responsáveis. Note-se que a utilização da referida teoria é casuística e não enseja na anulação do ato constitutivo da sociedade empresária, na medida em que somente desconsidera a pessoa jurídica em hipótese específica e de forma

¹¹⁹COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., v. 2, p. 36.

¹²⁰Em sentido semelhante, afirmou Bruno Meyerhof Salama: “(...) a desconsideração da PJ pode exercer duas funções. Em primeiro lugar, a desconsideração da PJ funciona como mecanismo de responsabilização pela prática de atos ilícitos, notadamente o uso fraudulento ou abusivo de PJ. Tal é o caso, por exemplo, da responsabilização de administrador que age culposa ou dolosamente na gestão da empresa. Em segundo lugar, a desconsideração da PJ serve como um mecanismo de alocação de risco na sociedade. Tal é o caso da responsabilização do conglomerado econômico por dívidas trabalhistas de empresa relacionada.” SALAMA, Bruno Meyerhof. Menos do que o dono, mais do que o parceiro de truço: contra a desconsideração da PJ para responsabilização de procurador de sócio de empresa. *Revista de Direito GV* – São Paulo, v. 8, n. 1, p. 329-358, jan./jun. 2012.

¹²¹DALLEGRAVE NETO, José Affonso. A execução dos bens dos sócios em face da *disregard doctrine*. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; FREITAS, Ney José de (Coord.). *Execução trabalhista: estudos em homenagem ao Ministro João Orestes Dalazen*. São Paulo: LTr, 2002, p. 186-187.

temporária. Nessa esteira, o uso da expressão *despersonalização* da pessoa jurídica está incorreto, na medida em que despersonalizar implica na ausência de personalidade, diversamente do que ocorre com a *desconsideração*, que deixa de considerar, por um momento e dentro de limites previamente acordados, a pessoa jurídica e suas implicações. Ensina Marçal Justen Filho¹²²:

Usualmente, utiliza-se a expressão “desconsideração da pessoa jurídica (ou outra equivalente, como “superação”, “penetração”, “levantamento do véu societário”etc.) para indicar a ignorância, para um caso concreto, da personificação societária. Vale dizer, aprecia-se a situação jurídica tal como se a pessoa jurídica não existisse, o que significa que se trata a sociedade e o sócio como se fossem uma mesma e única pessoa. Atribuem-se ao sócio ou à sociedade condutas (ou efeitos jurídicos de conduta) que, não fosse a desconsideração, seriam atribuídos (respectivamente) à sociedade ou ao sócio.

Como salientado acima, Rolf Serick foi o grande nome para o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. O autor se utilizou basicamente de casos práticos da jurisprudência para desenvolver alguns critérios para a utilização da doutrina em comento. Assim, a pessoa jurídica poderia ser desconsiderada em hipóteses de comprovado abuso de direito e da forma jurídica da sociedade empresária, bem como nas ocasiões em que necessário desconsiderar a pessoa jurídica para possibilitar a aplicação de determinada norma, que atingiria o sócio ou administrador diretamente.

O abuso de direito é um dos principais informadores para a desconsideração da personalidade jurídica e frequentemente invocado nos diversos sistemas jurídicos como precursor da ação da desconsideração. Sempre que houver excesso no exercício regular do direito, será configurado o abuso, na medida em que esse representa o mau exercício dos direitos subjetivos advindos de lei ou de contrato. O abuso de direito está previsto em nosso ordenamento em variadas hipóteses, com diversas consequências para seu praticante, como por exemplo, a obrigação de ressarcir os danos causados; anulabilidade do negócio jurídico, se constituída a ameaça do exercício anormal de um direito para extorquir do ameaçado certa declaração da vontade; inoponibilidade da menoridade e convalidação de um negócio que, normalmente, seria anulável se o abuso resultasse do

¹²²JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987. p. 55.

fato de o menor invocar sua incapacidade para anular negócio; demolição da obra construída, dentre outros.

Segundo Maria Helena Diniz¹²³ para identificação de atos abusivos que causem a responsabilidade pelo dano, é necessário avaliar três aspectos: exercício de um direito com intenção de prejudicar; ausência de interesse legítimo; exercício do direito diverso de sua finalidade econômica e social. Nessa órbita, a autora identifica algumas hipóteses de abuso de direito em nosso ordenamento que serão brevemente mencionadas para ilustrar o quanto debatido: os atos emulativos praticados dolosamente pelo agente¹²⁴, atos ofensivos aos bons costumes ou contrários a boa-fé; atos praticados em desacordo com o fim social ou econômico do direito subjetivo.

Observe-se que o abuso de direito, embora devidamente positivado em nosso ordenamento, contempla situações de difícil percepção frente aos casos práticos, sendo importante traçar algumas diretrizes para limitação da utilização do abuso do direito, especialmente como hipótese de desconsideração da pessoa jurídica, preservados os princípios da razoabilidade e segurança jurídica. Assim, além do exercício abusivo do direito, é imprescindível reconhecer na conduta a ausência da função diante do valor ou norma posta. Assim, verifica-se que o ato ou fato jurídico podem até se revestir de legalidade, mas é a finalidade e suas consequências que determinarão a situação do abuso de direito.

A fraude pode ser identificada quando houver prejuízo aos credores de maneira intencional, acarretando benefícios próprios ou alheios. Observe-se, no entanto, que o conceito de fraude é mais amplo no direito norte-americano, onde a teoria da desconsideração foi pioneiramente desenvolvida, do que no direito brasileiro, que abrange os conceitos de erro, dolo, simulação e fraude contra credores. Para Alexandre Couto Silva¹²⁵ “a teoria será sempre aplicada quando a personalidade jurídica da sociedade for utilizada como instrumento para cometer o abuso de direito ou perpetrar a fraude, no seu sentido amplo, e principalmente quando a personalidade tornar-se obstáculo para realização da justiça.” A má-fé é elemento importante para configuração da fraude, com intenção de prejuízo direto e indireto ao agente lesado.

¹²³DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*, cit., p. 566.

¹²⁴Artigo 1.228, §2º, Código Civil.

¹²⁵SILVA, Alexandre Couto. op. cit., p. 85.

Os conceitos e requisitos em torno da teoria devem, portanto, ser analisados em conjunto, como interpretação sistemática das diversas normas previstas no ordenamento jurídico, cabendo ao legislador pátrio estabelecer elementos definidores para identificação do abuso nos casos concretos.

Fabio Ulhoa Coelho¹²⁶ ainda admite o pressuposto da licitude das atividades praticadas pela sociedade empresária como elemento para aplicação da teoria em destaque em contrapartida a ilicitude praticada pelos sócios e administradores, somente combatida após a desconsideração da pessoa jurídica. Para o autor:

Em outros termos, cabe invocar a teoria quando a consideração da sociedade empresária implica a licitude dos atos praticados, exsurgindo a ilicitude apenas em seguida à desconsideração da personalidade jurídica dela. Somente nesse caso se opera a ocultação da fraude e, portanto, justifica-se afastar a autonomia patrimonial, exatamente para revelar o oculto por trás do véu da pessoa jurídica.

Assim, quando o ato imputado à sociedade é lícito e mascara alguma ilicitude somente reconhecida na hipótese da desconsideração da pessoa jurídica, trata-se de situação em que a licitude de ato perante a sociedade é pressuposto para utilização da referida teoria. A licitude será capaz de distinguir a desconsideração da pessoa jurídica de outras situações em que a responsabilidade dos sócios existe, sem relação direta com a autonomia patrimonial.

Para Rubens Requião¹²⁷, a aplicação do instituto em comento está adstrita aos conceitos de fraude à lei e do abuso de direito, revelando-se, assim, o aspecto subjetivo da teoria em comento. Identificadas situações em que a pessoa jurídica se encontra em meio à fraude, excesso de mandato ou abuso de direito, fica autorizada a desconsideração da pessoa jurídica, tratando-se os casos em comento de comprovação subjetiva – intenção de sócios e administradores – de prejudicar a sociedade empresária momentaneamente desconsiderada.

Porém, tendo em vista os elementos acima delineados, alguns doutrinadores criticam a subjetividade dos requisitos para utilização da teoria da desconsideração, sobretudo porque inexistente sistematização no ordenamento sobre tipos ou critérios de

¹²⁶COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., v. 2, p. 42.

¹²⁷REQUIÃO, Rubens. op. cit., v. 1, p. 379.

identificação dos atos abusivos. Nesse cenário, nota-se que em alguns países, o legislador adotou novos parâmetros para uso da desconsideração da pessoa jurídica, aprimorando os conceitos iniciais de Serick para tornar a teoria mais efetiva frente aos casos concretos. É o caso do direito francês que, a princípio, utilizava-se da regra tradicional de que os administradores de uma sociedade por ações só responderiam de forma pessoal perante a sociedade e a terceiros, na ocasião de comprovada culpa ou dolo, violação da lei ou dos estatutos da sociedade. No entanto, a legislação francesa foi alterada para permitir que, em caso de falência de uma sociedade anônima, fosse atribuída parte ou a totalidade do passivo aos administradores e presidente da companhia, configurando a presunção de culpa de tais agentes. Novamente a legislação foi modificada para garantir ao Estado, por meio do poder judiciário, o poder de decisão de que as dívidas sociais sejam suportadas pelos administradores¹²⁸.

No direito pátrio, a necessidade de critérios objetivos para utilização da doutrina em destaque foi absorvida por Fábio Konder Comparato¹²⁹, que desenvolveu alguns parâmetros objetivos para a identificação da fraude e o uso abusivo da pessoa jurídica, envolvendo assim os conceitos de confusão patrimonial e o desvio de finalidade social. Para o autor:

Pergunta-se se, para a caracterização da ilicitude de tais atos, é mister provar que o agente teve a intenção de prejudicar ou de fraudar a aplicação da lei, ou se, pelo menos, teve a consciência desse resultado. Em muitos casos, esse intento elusivo ou predatório é de fácil demonstração. Em outros, contudo, a prova revela-se diabólica. O que importa, segunda a melhor doutrina é a análise dos elementos objetivos da situação criada ou do ato praticado; da finalidade da norma e do resultado concretamente obtido pelo agente. O intento elusivo ficará, assim, demonstrado *re ipsa*, ou melhor, a sua demonstração não constitui operação distinta da análise dos elementos objetivos do fato.

Os critérios agora definidos estão intimamente ligados à má utilização da pessoa jurídica e buscam definir hipóteses para maior aplicabilidade da teoria da desconsideração, sopesando importantes princípios como da segurança jurídica e o ato jurídico perfeito. Assim, a consequência de maior relevância da utilização da teoria da

¹²⁸COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977. p. 324.

¹²⁹Id. *Ibid.*, p. 292.

desconsideração é a anulação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, o que pode acarretar na confusão dos patrimônios dos sócios e da própria sociedade.

É por meio da confusão patrimonial que Comparato rechaça a subjetividade da teoria proposta por Serick e defende que a teoria da desconsideração da pessoa jurídica deve ser amparada na falta de pressuposto da separação patrimonial e não na utilização que se faça da pessoa jurídica (fraude ou abuso do poder). Por exemplo, se ficar comprovado, pela análise de movimentação de contas de depósito bancário, que a sociedade paga dívidas do sócio ou ainda que esse receba crédito em nome desta, resta identificada a confusão patrimonial autorizadora da desconsideração em comento.

Para Fábio Ulhoa Coelho¹³⁰, a confusão patrimonial instituída como critério objetivo para utilização da desconsideração da pessoa jurídica visa facilitar a comprovação em juízo da fraude ou abuso de direito dos sócios ou administradores, já que “ao eleger a confusão patrimonial como o pressuposto da desconsideração, a formulação objetiva realmente facilita a tutela dos interesses de credores ou terceiros lesados pelo uso fraudulento do princípio da autonomia.” No entanto, a confusão patrimonial não abrange todas as situações de fraude e abuso de direito, razão pela qual o critério objetivo não pode ser aplicado isoladamente para uso da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

O critério objetivo que acrescentou à doutrina da desconsideração a confusão patrimonial foi adotado na legislação brasileira no Código Civil de 2002 e, juntamente com o desvio da função social da pessoa jurídica, formam elementos de grande relevância para identificação de casos de desconsideração da personalidade jurídica. O desvio da finalidade social da pessoa jurídica enseja em uma análise detalhada do patrimônio e estrutura para funcionamento da pessoa jurídica em conjunto com a finalidade almejada por seus criadores.

A teoria subjetiva com inversão do ônus da prova, insculpida em nosso Código de Defesa do Consumidor, leva em consideração os critérios subjetivos idealizados pela doutrina alemã, como fraude e abuso de direito, porém com presunção de fraude em ocasiões em que restar comprovada a inexistência de bens patrimoniais em nome da sociedade. Assim, caberá aos sócios e administradores da pessoa jurídica a comprovação da ausência de fraude, com prejuízo independente da intenção dos agentes. Observe-se

¹³⁰COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., v. 2, p. 45.

que, para Eduardo Gabriel Saad¹³¹, “a inversão do ônus da prova é um dos meios usados pelo CDC para que haja igualdade entre os dois polos da relação de consumo.”

É certo que o ordenamento jurídico pátrio dispõe de diversos dispositivos contemplando as hipóteses de utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, adotando-se os critérios objetivos e subjetivos vistos acima.

3.3. Aplicação da doutrina da *Disregard Legal Entity Doctrine* no ordenamento pátrio

Após um breve histórico acerca do surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e os elementos de sua aplicação, importante examinar como a referida teoria encontrou embasamento no ordenamento jurídico brasileiro. Igualmente relevante é avaliar como a teoria é utilizada em nossos tribunais, fazendo-se necessária a distinção de sua previsão legal nas principais áreas do direito para compreensão de seu uso no direito trabalhista.

Embora algumas leis esparsas façam menção à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica para satisfação dos credores, tal como é o caso da Lei 8.884/94 – Lei Antitruste, bem como a Lei 9.605/98, que dispõe sobre a responsabilidade por lesões ao meio ambiente, os principais sistemas normativos utilizados subsidiariamente ao direito do trabalho para atingir os patrimônios dos sócios merecem destaque.

3.3.1. Direito civil

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem embasamento no Código Civil, principalmente no artigo 50, mas também no artigo 1.024, segundo o qual “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.”

¹³¹SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 197.

O artigo 50 do Código Civil traz uma exceção à regra estabelecida pelo próprio diploma, em seus artigos 1.052 e 1.088, dentre outros, que regulam sociedades de menor utilização prática. Seu texto traz a seguinte redação:

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

A regra no direito pátrio continua sendo a separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios que a compõem, no entanto, em caso de configuração de desvio de finalidade, confusão patrimonial, haverá a possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica. A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica somente será aplicada nas situações em que os sócios ou gestores praticarem o ato ilícito se utilizando de poderes outorgados pela pessoa jurídica, caso contrário haverá a simples responsabilização direta dos sócios sem afetar diretamente a pessoa jurídica.

Assim, a responsabilidade de sócios e administradores que agirem com excesso de poder não se confunde com as hipóteses travadas no ordenamento que permitem a desconsideração da pessoa jurídica, uma vez que para o primeiro caso, os sócios e gestores serão responsabilizados pela própria extrapolação dos poderes conferidos pela sociedade, sem que haja aparente legalidade de atuação da pessoa jurídica. A responsabilidade de sócios e gestores por extrapolação de poderes já estava prevista em nosso ordenamento antes da inserção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, tal como ocorre com a previsão dos artigos 117¹³² e 158¹³³ da Lei 6.404/76.

Em contrapartida, na segunda hipótese aventada, os sócios e gestores agem dentro dos poderes outorgados pela sociedade, no entanto, com finalidade social diversa daquela anteriormente almejada, ocasião em que se configura a possibilidade de desconsiderar a

¹³² Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

¹³³ Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;
II - com violação da lei ou do estatuto.

pessoa jurídica para se atingir àqueles responsáveis pelo prejuízo ou dano causado à outrem.

O texto do artigo 50 do Código Civil é claro ao dispor que o abuso da personalidade jurídica é caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Para Alexandre Couto Silva¹³⁴ “o novo dispositivo busca solucionar os problemas anteriormente relatados, (...), mas restringe a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração às hipóteses de abuso e de confusão patrimonial, sem acrescentar fraude no seu sentido mais amplo, como adotado no direito norte-americano (...)”. Nesse ponto, brevemente se destaca a discussão doutrinária para classificar as hipóteses caracterizadoras do abuso como alternativas e meramente exemplificativas; alternativas e taxativas ou simplesmente cumulativas. Em razão da maior aplicabilidade da teoria em questão, há que se considerar que referidas hipóteses tratadas expressamente no dispositivo legal são alternativas, tanto que separadas pela conjunção “ou” e de cunho exemplificativo, na medida o legislador pátrio não poderia esgotar todas as situações caracterizadoras do abuso da personalidade jurídica naquele dispositivo.¹³⁵

O desvio de finalidade fica configurado quando o objetivo perseguido pelos sócios não é o desenvolvimento de atividades empresariais lucrativas legítimas, dentro das regras aceitas pelo mercado, mas sim o locupletamento indevido à custa daqueles que travam negociações com a empresa. De tal forma, haverá desvio de finalidade quando a atuação da pessoa jurídica implicar em ofensa às normas jurídicas. O desvio de finalidade que enseja a responsabilização do sócio ou administrador, na forma do artigo 50 do Código Civil, é determinado pela existência de dolo, ou seja, pela intenção dos sócios da empresa em obter vantagens por meio de ações fraudulentas e desvirtuadas das finalidades precípuas da empresa.

Nos termos da teoria civilista de aplicação da teoria em comento, a fraude é um importante elemento para configurar a desconsideração, sendo necessária a comprovação de sua existência para responsabilização dos sócios com seu patrimônio. Para Caio Mario da Silva Pereira¹³⁶:

¹³⁴SILVA, Alexandre Couto. op. cit., p. 90.

¹³⁵VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*: parte geral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1, p. 288-289 e 291.

¹³⁶PEREIRA, Caio Mario da Silva. op. cit., v. 1, p. 536.

a fraude é, segundo os princípios assentados em nosso direito, em consonância com as ideias mais certas, a manobra engendrada com o fito de prejudicar o terceiro. E tanto se insere no negócio unilateral (caso em que macula o negócio ainda que dela não participe outra pessoa), como se imiscui no negócio bilateral (caso em que a maquinação é concertada pelas partes).

A fraude pode ocorrer com a burla aos dispositivos expressos na lei ou às disposições contratuais, ocasião em que o sócio se utiliza da pessoa jurídica para se esquivar de determinada vedação contratual. Assim, a fraude e desvio de finalidade estão interligados e configuram elementos de grande importância para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista a preocupação do legislador em positivar tais situações como permissivas para atingir o patrimônio dos sócios.

Nessas situações, o que se percebe é a irregularidade na atuação revestida de aparente legalidade. Enquanto o ato ilícito configura a atuação do agente em desacordo com preceitos legais, o ato abusivo ou fraudulento é a má utilização da pessoa jurídica, o excesso ou desvio do agente no usufruto dos direitos e deveres previstos em lei.

A confusão patrimonial, instituto trazido à teoria da desconsideração da personalidade jurídica por Fábio Konder Comparato¹³⁷, assim como os demais institutos analisados acima, caracterizam as situações permissivas para uso da desconsideração da personalidade jurídica a fim de se atingir o patrimônio pessoal dos sócios e gestores da Empresa. Assim, inexistindo separação real entre o patrimônio da pessoa jurídica e o de seu sócio, restará identificada a confusão patrimonial autorizadora da suspensão da autonomia patrimonial.

Admitindo-se a posição jurisprudencial e doutrinária de que os elementos trazidos no artigo 50 do Código Civil são meramente exemplificativos, é possível ainda identificar algumas outras hipóteses para utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, qual tal a dissolução irregular da sociedade. Isso porque o encerramento de fato de uma sociedade sem a devida quitação de suas obrigações e baixa na junta comercial poderá indicar o uso abusivo da sociedade. Não se está dizendo que toda e qualquer hipótese de dissolução irregular de uma sociedade seja capaz de ensejar

¹³⁷Ensina o autor: “A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica *externa corporis*. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois a pessoa jurídica nada mais é, afinal, do que uma técnica de separação patrimonial. Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral.”. In: COMPARATO, Fabio Konder. op. cit., p. 333.

na desconsideração da personalidade jurídica, mas pode ser identificada situação de atuação irregular dos sócios e gestores, que deverá ser combatida com o uso da teoria em comento. Nesse sentido, o Supremo Tribunal de Justiça se manifestou com a edição da Súmula nº 435, cujo texto se transcreve: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Observe-se, no entanto, que a dissolução irregular da sociedade não deve ser confundida ou diretamente relacionada ao inadimplemento ou insolvência da sociedade, situações que podem ocorrer alheias ao desvio de finalidade e confusão patrimonial previstos no artigo 50 do Código Civil. Como destacado anteriormente, a simples insolvência ou inadimplemento de obrigações por parte da sociedade não são capazes de legitimar, por si só, a desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que o exame do caso concreto será relevante para identificação de critérios além do descumprimento das obrigações sociais, sendo a intenção do agente importante aspecto para aplicação da teoria em debate.

A desconsideração da pessoa jurídica poderá ser autorizada independente da existência de patrimônio e solvência da sociedade, desde que configurada alguma das hipóteses em análise, como o cumprimento de finalidade alheia aos objetivos sociais previamente almejados. Nesse sentido, também não se aplicará o benefício de ordem previsto no artigo 596 do Código de Processo Civil¹³⁸ nos casos em que se desconsiderar a pessoa jurídica para atingir diretamente aos sócios e administradores. Depreende-se que o dispositivo em análise tem como principal intenção a punição do abuso da personalidade jurídica, razão pela qual independe a existência de patrimônio suficiente da sociedade empresária.

3.3.2. Direito do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor foi um dos pioneiros a assegurar expressamente a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento pátrio. O artigo 28 dispõe que:

¹³⁸Art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.

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

§ 1º (Vetado).

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

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

§ 4º As sociedades coligadas 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.

Depreende-se da leitura do *caput* do referido artigo que a desconsideração da personalidade jurídica poderá ocorrer quando constatado abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos sociais ou contrato social, o que importa no reconhecimento de alguns critérios objetivos para configuração da desconsideração. Ademais, o *caput* prevê ainda como requisito para aplicação da teoria em debate o prejuízo do consumidor, ao utilizar a expressão “em detrimento do consumidor”.

Observe-se que, na prática, as hipóteses ali elencadas são semelhantes àquelas previstas no Código Civil, levando-nos a conclusão de que, a interpretação integrativa dos dois dispositivos deve ser realizada para a aplicação da teoria de forma mais completa e abrangente aos casos concretos. Assim, a teoria em comento poderá ser aplicada quando ocorrer qualquer um dos casos listados no Código de Defesa do Consumidor, desde que identificadas as condições determinadas pelo Código Civil.

Nesse cenário, denota-se que o abuso de direito previsto na lei consumeirista está em consonância com os critérios previstos pelo Código Civil, complementando os elementos de fraude e desvio de finalidade examinados anteriormente. O excesso de poder ocorre quando um sócio ou administrador extrapola os poderes que lhe são atribuídos por lei ou pelos estatutos sociais, devendo responder pessoalmente aos demais sócios e aos terceiros pelos atos que tenham causado prejuízo. O artigo 28 trouxe ainda a interpretação de que os sócios podem ser responsabilizados pela má administração,

podendo ensejar, inclusive, a insolvência da pessoa jurídica ou o encerramento de suas atividades. Frise-se, no entanto, que a responsabilização dos sócios nos casos de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito já estava prevista em nosso ordenamento antes do advento do Código de Defesa do Consumidor.

Apenas a título exemplificativo, o artigo 10 do Decreto 3.708/1919, que regulava a constituição das sociedades por quotas de participação limitada, previa expressamente que os sócios poderiam vir a ser responsabilizados por atos realizados em excesso de mandato, com violação do contrato social ou da lei, tanto perante terceiros, como perante a própria sociedade lesada. Igualmente, o Código Civil de 1916 dispunha sobre a responsabilidade patrimonial decorrente de atos praticados em abuso de direito, com redação dada aos artigos 159 e 160, bem como ocorria no Código Comercial, que coibia o excesso de poder e o abuso praticados pela responsabilização dos atos dos sócios, conforme artigos 316, 324 e 333. Também o artigo 148 da Lei 6.404/76 prevê:

Art. 148. O estatuto pode estabelecer que o exercício do cargo de administrador deva ser assegurado, pelo titular ou por terceiro, mediante penhor de ações da companhia ou outra garantia.

Parágrafo único. A garantia só será levantada após aprovação das últimas contas apresentadas pelo administrador que houver deixado o cargo.

Assim, assevera-se que o administrador poderá responder pessoalmente pelos atos que extrapolarem os poderes que lhe são atribuídos por lei ou pelo estatuto, podendo ainda os demais administradores responderem solidariamente, com a possibilidade de disposição do estatuto da imposição de garantia para a investidura em cargo da administração. Resta demonstrado que, havendo prejuízo ao consumidor e configurada alguma das hipóteses de excesso de poder, má administração ou ingerência, ato ilícito ou contrário ao quanto previsto em estatuto ou contrato social, restará configurada situação permissiva para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, em que pese muitas destas ações sejam devidamente reprimidas com responsabilidade pessoal de sócio e administrador na legislação ordinária.

O § 5º do mesmo artigo traz a interpretação abrangente para aplicação da desconsideração, priorizando o resguardo dos direitos dos consumidores, na medida em que seria suficiente apenas a comprovação do dano ou prejuízo do consumidor para se

desconsiderar a pessoa jurídica. No entanto, a leitura em conjunto do *caput* com os parágrafos supra mencionados assevera que a personalidade jurídica só poderá ser desconsiderada caso haja prejuízo comprovado do consumidor em conjunto com alguma das condutas ilícitas elencadas no dispositivo *caput* transcrito. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho¹³⁹ comenta:

No tocante ao §5º do art. 28 do CDC, note-se que uma primeira e rápida leitura pode sugerir que a simples existência de prejuízo patrimonial suportado pelo consumidor seria suficiente para autorizar a desconsideração da pessoa jurídica. Essa interpretação meramente literal, no entanto, não pode prevalecer por três razões. Em primeiro lugar, porque contraria os fundamentos teóricos da desconsideração. Como mencionado, a *disregard doctrine* representa um aperfeiçoamento do instituto da pessoa jurídica, e não a sua negação. Assim, ela só pode ter a sua autonomia patrimonial desprezada para a coibição de fraudes ou abuso de direito. A simples insatisfação do credor não autoriza, por si só, a desconsideração, conforme assenta a doutrina na formulação maior da teoria. Em segundo lugar, porque tal exegese literal tornaria letra morta o *caput* do mesmo art. 28 do CDC, que circunscreve algumas hipóteses autorizadoras do superamento da personalidade jurídica. Em terceiro lugar, porque essa interpretação equivaleria à eliminação do instituto da pessoa jurídica no campo do direito do consumidor, e, se tivesse sido esta a intenção da lei, a norma para operacionalizá-la poderia ser direta, sem apelo à teoria da desconsideração.

Não obstante as previsões normativas mencionadas, fato é que a desconsideração da sociedade empresária em decorrência de sua insuficiência patrimonial constitui profunda inovação trazida pelo Código de Defesa do Consumidor. Isso porque, ao contrário do preconizado no artigo 50 do Código Civil, a existência de dolo não é elemento essencial para que se desconsidere a personalidade jurídica no âmbito das relações de consumo.

Portanto, não é necessário que se comprove que os sócios tiveram intenção deliberada de fraudar terceiros em benefício próprio ou de outrem, bastando a comprovação de uma das situações acima mencionadas para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Dessa forma, mesmo o mais bem intencionado empresário, caso venha a incorrer em insolvência, poderá ter seu patrimônio pessoal atingido por execução decorrente de relação de consumo.

¹³⁹COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., v. 2, p. 52.

Resta-nos compreender o que diferencia o credor consumidor, protegido por legislação mais abrangente quanto à possível insolvência do devedor e o credor ordinário, regido pelas regras do Código Civil, em que será imprescindível a comprovação de dolo ou culpa para a configuração da desconsideração da personalidade jurídica.

3.3.2.1. Da proteção ao consumidor

O consumidor ostenta uma condição diferenciada em relação aos fornecedores de produtos e serviços, considerando-se que o seu poder de negociação, muitas vezes, se encontrar reduzido em face daquele que lhe oferece produtos e serviços. Além disso, os produtores e prestadores de serviços detêm conhecimentos profundos sobre seus produtos, o que os torna responsáveis pela distribuição de informações e convencimento do público consumidor, condição mais do que satisfatória para a desigualdade de tratamento que ora se debate.

O artigo 2º da Lei 8.078/90 define como consumidor a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza o produto ou serviço como destinatário final, fazendo parte dessa classificação também a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, com mesma relevância nas relações de consumo. Por sua vez, o artigo 3º da referida lei define ainda o fornecedor, outra parte da relação de consumo, como pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados que desenvolvem atividades de oferecimento de bens ou serviços ao mercado. Assim, quando o contrato envolver uma relação de consumo, com a identificação de potencial consumidor de um lado da relação em contrapartida ao fornecedor de outro lado, a legislação consumerista deverá ser aplicada ao caso em questão. A distinção das partes envolvidas na relação de consumo trouxe ao legislador pátrio a regulamentação da proteção à parte hipossuficiente, o consumidor, em vários artigos expressos no Código de Defesa do Consumidor. O artigo 6º, inciso VIII¹⁴⁰ do CDC prevê, por exemplo, a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor, prestigiando novamente a posição do

¹⁴⁰Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

consumidor em face a parte fornecedora, o que apenas demonstra a preocupação do legislador em proteger os direitos daquele considerado hipossuficiente.

Assim, as premissas trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor buscaram ressaltar a defesa do consumidor em detrimento do fornecedor, em razão da assimetria das partes dessa relação, seja pelo poderio econômico ostentado pelos produtores, seja pelo conhecimento técnico que detém de cada produto ou serviço consumido. Assevera-se que a razão pela qual a teoria da desconsideração da personalidade jurídica possui um viés diverso daquele observado nas relações civis é o exato desequilíbrio entre as partes contratantes e o poder dever do Estado em interferir nas relações para proteção do hipossuficiente.

Observa-se, ademais, que o desequilíbrio atinente às relações de consumo não é o único fator que enseja a maior proteção dos consumidores, devendo ser mencionada ainda a categoria de créditos não negociais de que as relações de consumo fazem parte.

Nas relações comerciais e civis, as partes detêm total liberdade para fixarem os parâmetros de um negócio a ser realizado, havendo, nesse caso, apenas a limitação legal, na medida em que podem mensurar os riscos do negócio jurídico a ser realizado, exigir a prestação de garantias e vislumbrar as vantagens decorrentes da negociação. As partes possuem, portanto, condições de adequar a conduta em consonância com os riscos intrínsecos à negociação, apenas com base nas informações que lhes são fornecidas, sem haver a desigualdade de condições próprias de uma relação de consumo, preestabelecida pelo fornecedor ou prestador de serviços.

Ademais, em concordância com o *pacta sunt servanda*, as partes podem negociar livremente as cláusulas do contrato, podendo haver, inclusive, a previsão de superação da autonomia patrimonial da empresa e de seus sócios, como forma de garantir melhor solvência à determinada obrigação. Contudo, a liberdade de negociação nas relações comerciais e civis, decorrente dos créditos negociais, não está presente na relação de consumo, havendo pouca margem de discricionariedade entre consumidores e prestadores de serviços. A liberdade de negociação mostra-se reduzida, uma vez que a maioria das relações de consumo se vale de contratos de adesão, em que não é permitido aos consumidores barganhar melhores preços ou condições de entrega, haja vista as condições de venda ou de consumo estarem previamente delimitadas pelo fornecedor.

Certo é que o próprio mercado se encarrega de conceder aos consumidores melhores condições de compra, bem como produtos de melhor qualidade, por meio da competição entre os fornecedores. Mas, ainda assim, ao consumidor cabe apenas a discricionariedade ao aderir ou não aos termos daquele contrato preestabelecido, opção que se torna menos relevante na medida em que o mercado torna-se mais concentrado e os termos de negociação, mais padronizados.

Fábio Ulhoa Coelho¹⁴¹ ensina que:

Na venda de produtos ou prestação de serviços em massa, não há lugar para negociações localizadas, em razão do custo de processamento, no interior da organização empresarial, de eventuais contrapropostas. Somente nos contratos de valor expressivo cabem negociações sobre as cláusulas, porque o custo de transação pode ser facilmente absorvido. Por essa razão, muitos dos contratos entre empresários é “de adesão”: um dos contratantes aceita as cláusulas feitas unilateralmente pelo outro.

É importante salientar que em um contrato de adesão, as condições gerais previamente estabelecidas não representam, necessariamente, a intenção de obter vantagem em desfavor do aderente, já que representa apenas o resultado da inevitável complexidade e desenvolvimento dos negócios, em especial com o capitalismo e a globalização. Como consequência desse desenvolvimento de estruturas comerciais, os créditos advindos das relações de consumo classificam-se como não negociais, pois decorrem de obrigações cujos termos foram fixados com muito pouca ou nenhuma participação do consumidor. A expressão “não negocial” expressa a exata situação de ausência de informação sobre a solvência do fornecedor; a impossibilidade de incluir, por via contratual, a responsabilidade dos sócios pelas dívidas da empresa; a impossibilidade, em suma, de tomada de qualquer providência visando à eliminação ou à mitigação do risco do negócio.

Portanto, resta comprovada a existência de maior desequilíbrio quando se trata de uma relação de consumo, seja pela utilização de contratos de adesão, com pouco ou nenhuma possibilidade de alteração, seja porque muitas vezes as partes envolvidas nas relações consumeiristas são razoavelmente distintas, fatores que ensejam na criação de

¹⁴¹COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3, p. 188.

mecanismos no ordenamento jurídico capazes de proporcionar maior segurança à parte hipossuficiente.

A possibilidade de aplicação de dispositivos legais em outras relações guardadas pelo ordenamento jurídico, tal como a relação de trabalho, ocorre em razão da similaridade de algumas características entre as partes das relações comparadas. A fonte normativa mais comumente utilizada como norma subsidiária ao direito do trabalho é o direito comum, em consonância com os artigos 8º e 769, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho. Embora exista resistência de certa parte da doutrina na aplicação subsidiária de outro sistema ao direito do trabalho, poderá haver compatibilidade entre os institutos que ensejam na utilização de outros dispositivos legais na seara trabalhista. É autorizado ao direito do trabalho o uso de normas do direito comum nas hipóteses de omissão na legislação especial e compatibilidade com outros institutos do direito pátrio.

Quanto ao primeiro requisito, não há qualquer dispositivo, tanto na CLT quanto em demais legislação trabalhista esparsa, acerca da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Há na doutrina a evocação de que o artigo 2º, § 2º da CLT, que determina a responsabilidade solidária entre empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico para fins de adimplemento de obrigações trabalhistas, representa a possibilidade de utilização da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito trabalhista. No entanto, o artigo em referência não pode ser interpretado como autorizador expresso da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, vez que somente prevê a existência de responsabilidade solidária entre empresas do mesmo grupo, sem que haja a previsão de se desconsiderar a personalidade de qualquer uma de tais empresas, vez que referidas empresas continuariam a ostentar a personalidade jurídica própria, embora responsáveis pelo adimplemento de créditos trabalhistas originalmente devidos por outra empresa do grupo. Nesse sentido, comenta com propriedade Marçal Justen Filho¹⁴²:

Por decorrência, se alguém é “empregado” de uma determinada pessoa jurídica e presta serviços a outra, o direito do trabalho desconsidera a personalidade jurídica da primeira sociedade. O vínculo empregatício atinge a segunda pessoa jurídica, em toda a sua extensão. Rigorosamente, não se trataria de caso de desconsideração. Veja-se, adiante, a análise a propósito da questão semelhante, no direito tributário, envolvendo a intermediação de sociedade personificada na

¹⁴²JUSTEN FILHO, Marçal. op. cit., p. 104.

distribuição de lucros pela sociedade controlada a seu sócio controlador. As razões lá expostas para também reconduzir aquele caso à desconsideração são aplicáveis ao caso presente.

Em decorrência da omissão quanto ao tema na legislação trabalhista, bem como da compatibilidade entre as normas de proteção ao consumidor e dos princípios protetores dos empregados, a aplicação do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor deve ser vista como importante ferramenta na resolução de conflitos de origem laboral.

É sabido que o princípio da proteção ao trabalhador traduz-se como a principal vertente do Direito do Trabalho em nosso ordenamento. Segundo Alice Monteiro de Barros¹⁴³:

o princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante de sua condição de hipossuficiente.

A tutela diferenciada dada ao consumidor por meio da Lei 8.078/1990 foi inspirada precisamente no princípio protetor consagrado na esfera trabalhista. A identificação da inferioridade material do empregado em relação aos empregadores fez surgir o arcabouço de normas voltadas à proteção deste, as quais se desenvolveram desde a primeira Revolução Industrial até os dias atuais.

Tal qual ocorre nas relações de consumo, o contrato de trabalho é marcado pela intensa subordinação do trabalhador perante seu empregador, característica que é da própria essência da relação de emprego, conforme preconiza o artigo 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho. A subordinação mencionada pode ser investigada por diversas características, sendo importante observar a subordinação econômica, na medida em que o empregado necessita do trabalho e do correspondente salário para manter a si mesmo e à sua família.

Da mesma forma como ocorre nas relações de consumo, os empregados ficam impossibilitados de discutir as cláusulas dos contratos, que lhe são praticamente impostas

¹⁴³BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 180.

como condições ao aceite de determinado emprego, o que enseja a maior proteção por parte do Estado e do sistema normativo em vigor.

Nesse cenário, muitos contratos de trabalhos são firmados sem que o empregado sequer conheça a situação financeira da empresa, sua participação no mercado e imagem perante fornecedores e clientes, bem como sua idoneidade comercial. Por vezes, nem o fator salário é colocado em discussão com os empregados, situação esta cada vez mais comum em decorrência dos altos índices de desemprego presenciados na sociedade.

Remetendo-se à classificação dos créditos, o crédito trabalhista, embora decorra de um contrato de trabalho, pertence à classe dos não negociais, uma vez que os trabalhadores não possuem condições de discutir o conteúdo das normas contidas nos contratos de trabalho, especialmente no momento da admissão, no qual a subordinação e, muitas vezes, a necessidade do empregado são mais perceptíveis em face de seu empregador. Ademais, a subordinação da relação de trabalho impossibilita o trabalhador de exigir qualquer cláusula que preveja a separação entre as obrigações sociais e as obrigações dos sócios, havendo claro comprometimento do que se refere aos créditos advindos da relação empregatícia.

O direito do consumidor, tal como o direito do trabalho, tem como princípio a proteção do hipossuficiente em razão das condições econômicas e sociais que o colocam em situação desfavorável na relação contratual existente. Por essa razão, o dispositivo exposto no CDC que se relaciona às hipóteses de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é utilizado subsidiariamente nos casos concretos analisados pela justiça do trabalho, seja pela ausência de dispositivo semelhante na legislação trabalhista, seja pela semelhança da condição de hipossuficiente experimentada pelo consumidor e empregado em suas relações com fornecedor e empregador, respectivamente.

3.3.3. Direito tributário

No direito tributário, há discussão acerca da possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. A dúvida decorre do princípio da estrita legalidade que norteia as regras tributárias previstas na legislação em comento. O tributo, objeto do estudo e tutela do direito tributário, decorre da simples existência de riqueza, não sendo originário, portanto, da noção de ilicitude ou da ideia da comutatividade.

Tendo em vista o peculiar objeto de estudo nesse ramo do direito, os ditames previstos em lei são de suma importância para determinar quais deveres e faculdades dos agentes envolvidos. Nesse sentido, somente a lei poderá instituir uma hipótese de incidência tributária e a determinação do sujeito passivo, não havendo como se ampliar referidas obrigações por meio de aplicação da analogia ou interpretação de teorias expressas em outro ramo do direito pátrio. Nesse sentido, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica somente poderia ser aplicada nesse ramo com expressa autorização legislativa, pois como debate Marçal Justen Filho¹⁴⁴:

Silente de lei, omissivo o legislador, seria impossível ao aplicador do direito invocar a teoria da desconsideração societária, pois isso conduziria a um resultado incabível. Ou seja, aplicar-se-ia a obrigação tributária a pessoa distinta daquela indicada pela lei ou, então, verificar-se-ia o nascimento da obrigação tributária pela prática de conduta que não corresponderia ao modelo abstrato contido na hipótese de incidência tributária.

Embora ausente a previsão legislativa expressa para a desconsideração da pessoa jurídica e tendo em vista o princípio da estrita legalidade pertinente à matéria tributária, parte da doutrina questionou a existência de ideia similar no texto legal do Código Tributário Nacional. Assim, não haveria que se violar ao princípio da legalidade exposto no direito tributário, mas também não se quedaria silente frente aos abusos e condutas ilegais dos sócios e administradores que agirem em desconformidade com objeto social da empresa, com excesso de poder em detrimento do Fisco.

Nesse cenário, observa-se que o legislador pátrio procurou punir a conduta abusiva dos agentes da pessoa jurídica na forma de sua responsabilização solidária, por meio da redação do artigo 135 do Código Tributário Nacional:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

¹⁴⁴JUSTEN FILHO, Marçal. op. cit., p. 109.

Assim, houve o agravamento da responsabilidade dos sócios e administradores que praticarem seus atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto. Em que pese a responsabilidade dos sócios e administradores sejam agravadas nessas hipóteses, não há como se falar propriamente em desconsiderar a personalidade jurídica para atingir os bens dos sócios diretamente, como prevê a teoria da desconsideração em análise. Ademais, a vinculação da responsabilidade solidária aos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, estatuto ou contrato social identificam ainda a filiação do dispositivo à questão dos poderes de representação e não necessariamente a condutas firmadas com má-fé e abuso de direito por parte dos administradores e sócios da empresa. Nesse mister, Lamartine Correa¹⁴⁵ demonstra que :

A existência, portanto, em nosso Direito, de pessoas jurídicas em que existe, da parte de alguns ou de todos os sócios, responsabilidade subsidiária em relação às obrigações sociais, a par de permitir a caracterização de nosso sistema jurídico como minimalista, no sentido em que empregamos essa expressão no capítulo II, faz com que, em nosso Direito, sejam fenômenos bem distintos o da personalidade jurídica e o da responsabilidade, não havendo qualquer margem para vincular a personalidade jurídica à exclusão geral de responsabilidade do sócio.

Resta demonstrado, assim, que os artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional identificam situações em que os sócios são responsáveis por arcar com dívidas da sociedade, sem que seja configurada efetiva hipótese de desconsideração da pessoa jurídica, uma vez que não há quebra da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Apenas há imputação da responsabilidade aos sócios e administradores em caso de comportamento doloso ou culposos que viole a lei ou contrato ou estatuto social, sem necessariamente afetar a pessoa jurídica. Marçal Justen¹⁴⁶ corrobora ainda a opinião de que a responsabilidade solidária prevista na legislação tributária por excesso de poder e infração à lei, contrato social e estatuto não se vincula à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, na medida em que:

¹⁴⁵OLIVEIRA, José Lamartine Correa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. p. 520.

¹⁴⁶JUSTEN FILHO, Marçal. op. cit., p. 111.

A teoria da desconsideração toma em vista, como aspecto fundamental, o resultado fraudulento. Ou seja, somente há desconsideração se puder concretizar-se um resultado fraudatório ao direito de terceiro. A desconsideração não é um resultado considerado em si mesmo, como decorrência de atuação indevida ou ilícita. Ou seja, não incidirá a desconsideração em todo e qualquer caso em que o sócio atuar de modo ilícito ou abusivo – mas somente se tal ilicitude ou abuso forem aptos a provocar a fraude a direito alheio, sanável exclusivamente pela via da desconsideração.

Nesse mister, observa-se que o artigo 135 do CTN sequer faz menção a situação de fraude, discorrendo apenas naquelas hipóteses acima mencionadas para responsabilidade pessoal de sócios e administradores. A punição prevista na legislação tributária estaria mais amplamente ligada a uma questão de representação do que propriamente às situações de fraude e confusão patrimonial entre sócios e pessoa jurídica. A legalidade exigida pelo direito tributário não impede que os casos de fraude ou de simulação sejam identificados e propriamente punidos pelas normas gerais aplicáveis a esse ramo do direito, embora não se confundam com os casos de desconsideração da pessoa jurídica.

Assim, prevalecerá a ideia de que a finalidade genérica proposta pelo direito tributário, embora seja o fornecimento de recursos financeiros ao Estado, não poderá mitigar a segurança do contribuinte, valendo-se, portanto, dos princípios da legalidade e anterioridade da lei tributária. Interessante notar o raciocínio apontado pelo autor supra mencionado ao comparar a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica nos ramos do direito tributário e trabalhista, ao afirmar que “enquanto o direito do trabalho se orienta fundamentalmente por um fim de justiça social, o direito tributário trilha o caminho da segurança social”¹⁴⁷.

Conclui-se que para o direito tributário, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica só poderia ser aplicada ao caso concreto em hipótese de tipificação de previsão legislativa da teoria em debate, cabendo somente à lei a autorização de desconsiderar a pessoa jurídica para se atingir o patrimônio direto dos sócios e/ou administradores. No entanto, a conduta abusiva ou ilegal já é tipificada no ordenamento especial tributário, situações em que há imputação da responsabilidade dos agentes, sem que haja necessariamente o desconsiderar da pessoa jurídica atingida.

¹⁴⁷JUSTEN FILHO, Marçal. op. cit., p. 115.

3.4. Responsabilidade dos sócios nas formas societárias

Após discorrer brevemente acerca das regras básicas da teoria da desconsideração da personalidade jurídica aplicada ao nosso ordenamento jurídico, é necessário discutir a responsabilidade dos sócios, aqueles atingidos no processo de desconsideração, de acordo com situações específicas desses indivíduos nos tipos de sociedade.

3.4.1. Sociedade anônima e responsabilidade dos sócios e administradores

A sociedade anônima, segundo disposto no artigo 1º da Lei 6.404/1976, possui o seu capital dividido em ações e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada até o preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas. Assevera-se que a responsabilidade do sócio acionista é ainda mais restrita que a responsabilidade do sócio quotista da sociedade limitada, não ultrapassando o preço da emissão das ações subscritas. O Código Civil, nos termos do artigo 1.088, também traz expressa definição dessa sociedade empresarial, na qual o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

A sociedade por ações tem como função precípua possibilitar o financiamento das empresas por meio de poupança particular de um elevado número de indivíduos, atraídos pela limitação de responsabilidade, tornando possível grandes empreendimentos.

Por tais características, a sociedade anônima é a forma de organização adotada por muitas empresas de grande porte, que se socorrem do mercado para arrecadar os valores necessários à consecução de seus objetivos. Esse tipo de organização social permite a integração de esforços de uma gama maior de pessoas interessadas no negócio, mas que, se analisadas de forma individual, não possuem fração significativa para a conquista de tais interesses. É possível depreender que a sociedade anônima agrega uma enorme quantidade de pessoas, muitas vezes sem qualquer conhecimento técnico ou administrativo da empresa, deixando, portanto, sua direção e gerência nas mãos de pessoas mais habilitadas para tanto.

Tal modalidade de organização empresarial repousa em um fator determinante para tornar possível sua existência, qual seja, a livre mobilidade dos títulos, presente em apenas uma parte das sociedades por ações, denominadas de capital aberto. As sociedades anônimas têm a possibilidade de agregar grandes somas de dinheiro, oriundas de poupança dos particulares, tendo em vista que qualquer um tem a possibilidade de adquirir ações de companhia, quer por meio de emissões diretas, quer por meio de mercado mobiliário. Por essa razão, o número de acionistas das sociedades de capital aberto frequentemente ultrapassa a casa dos milhares, o que permite à empresa capitalizar-se de forma substancial.

A propriedade do título dá ao particular a condição de acionista nas sociedades anônimas de capital aberto, podendo esse título ser comercializado sem o consentimento de quem quer que seja. Pode, portanto, o acionista, por intermédio de uma corretora, vender suas ações, dá-las em garantia, alugá-las ou mesmo cedê-las a qualquer momento. Com a venda das ações, o particular perde imediatamente a condição de acionista, fazendo cessar suas obrigações frente à companhia e a terceiros.

A sociedade anônima ainda permite a limitação da responsabilidade do acionista perante a sociedade e terceiro, podendo-se afirmar que a única obrigação do acionista é integralizar o preço da emissão das ações adquiridas, conforme *caput* do artigo 106¹⁴⁸ da Lei 6.404/1976. Ou seja, quando o acionista paga o valor devido por suas ações, nenhum outro valor lhe pode ser exigido, a menos que ele ocupe posição de controle ou direção dentro da companhia.

Independentemente do sucesso ou insucesso da empreitada, o acionista somente responderá pela única parcela aportada quando da aquisição de títulos, limitando, sobremaneira, sua responsabilidade perante os débitos da sociedade. Diante disso, resta a dúvida se seria possível aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica nesse tipo de sociedade.

A jurisprudência e doutrina têm se posicionado no sentido negativo, justamente pelos enlaces decorrentes desse tipo social. Resta reafirmado, então, que a obrigação do acionista que não exerce função de direção na companhia limita-se à integralização das ações adquiridas, conforme previsto pelo artigo 106 supra mencionado.

¹⁴⁸Art. 106. O acionista é obrigado a realizar, nas condições previstas no estatuto ou no boletim de subscrição, a prestação correspondente às ações subscritas ou adquiridas.

Em sentido oposto, alguns pensadores questionam a limitação da responsabilidade de tais acionistas, tal como Calixto Salomão Filho¹⁴⁹, que defende que o modelo de organização adotado pelas sociedades anônimas não justifica o afastamento da teoria da desconsideração, na medida em que:

a diferenciação das regras de responsabilidade segundo os tipos organizativos baseia-se na recíproca entre regras organizativas e regras de responsabilidade. Isso faz que, onde menos presente as primeiras, mais devam estar as últimas. A maior abrangência das regras organizativas nas sociedades anônimas poderia, no máximo justificar a não aplicação a elas de critérios objetivos de desconsideração. Entretanto, ao permitir afastar em absoluto a desconsideração (como parece ocorrer pela pouquíssima frequência dos casos), sobretudo em caso de atividade irregular e fraudulenta.

Homero Batista Mateus da Silva¹⁵⁰ assevera que a situação do acionista difere daquela do quotista. Isso porque, quando integralizado o valor da subscrição das ações, não haveria mais possibilidade de atingir os bens dos acionistas para fins executórios. No entanto, os artigos 116¹⁵¹ e 117¹⁵² da Lei das Sociedades Anônimas trazem a situação do acionista controlador que age com abuso de poder, bem como do administrador age na sociedade com conduta irregular, nos termos do artigo 158¹⁵³ da referida Lei.

Observe-se que o § 1º do artigo 117 enumera muitas hipóteses de configuração do abuso de poder, dentre elas a alínea *a* que prevê a responsabilidade do acionista controlador que orienta a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, acarretando prejuízo aos acionistas minoritários ou ainda à economia

¹⁴⁹SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2011. p. 257-258.

¹⁵⁰SILVA, Homero Batista Mateus. op. cit., p. 33.

¹⁵¹Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

- a) 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; e
- b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. 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.

¹⁵²Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

¹⁵³Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

- I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;
- II - com violação da lei ou do estatuto.

nacional. Para Homero Batista Mateus da Silva¹⁵⁴, essa alínea justificaria a responsabilidade do acionista controlador nas ações trabalhistas, uma vez que constatado o inadimplemento de contribuições previdenciárias ou ausência de depósitos fundiários, por exemplo, seriam afetados não somente os acionistas minoritários, mas também os cofres públicos que deixaram de receber as quantias devidas pelo empregador. E continua o autor, ao ponderar que:

Elogiável seria uma breve alteração no rol do art. 117 para fazer incluir de modo expreso a responsabilização do acionista que descumpra a legislação social em geral e os créditos do trabalhador em particular, mas enquanto esta alteração não é concretizada, nada impede que a interpretação extensiva o faça sobre a alínea a do artigo.

Também o administrador poderá ser responsabilizado nas hipóteses de conduta irregular perante a sociedade anônima, conforme previsão do artigo 158¹⁵⁵ da Lei 6.404/1976, na medida em que responderá civilmente pelos prejuízos causados pela atuação com culpa ou dolo ou ainda se violada lei ou estatuto social. Assim, a legislação imputou ao administrador responsabilidade pessoal pelos prejuízos causados aos acionistas minoritários e aos terceiros, na medida em que “ainda que constituída regularmente a sociedade, ultimando o arquivamento na Junta Comercial, dos seus atos constitutivos, responderá civilmente o administrador se agir, dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo, com violação à lei ou estatuto”, como ponderado por Amador Paes de Almeida¹⁵⁶.

A responsabilidade encartada no inciso I do referido artigo se relaciona à responsabilidade subjetiva, modalidade clássica da responsabilização civil, tendo em vista que torna necessária a comprovação dos elementos de culpa ou dolo. Sendo assim, deve ser comprovado que o administrador agiu com intenção ou assumiu o risco de prejudicar algo ou alguém, devendo haver o nexo de causalidade entre a conduta do agente e a vítima do dano reportado. Em contrapartida, nos casos de responsabilidade

¹⁵⁴SILVA, Homero Batista Mateus. op. cit., p. 34.

¹⁵⁵Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

¹⁵⁶ALMEIDA, Amador Paes. *Execução de bens dos sócios*: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 90.

objetiva, é necessária apenas a identificação do dano e do nexo causal entre a conduta do agente e o prejuízo causado, sem se dar relevância à intenção do administrador, havendo sua responsabilização independentemente do elemento subjetivo.

A responsabilidade subjetiva resta expressa na hipótese do inciso I do artigo 158, diferentemente do que ocorre na responsabilidade fundada no inciso II, em que não há expressa referência quanto à necessidade de dolo ou culpa comprovados para responsabilização do agente. A esse respeito, destaca-se que é difícil imaginar que um administrador consiga violar a lei ou os estatutos da empresa sem agir, no mínimo, com culpa, seja por sua imprudência ou imperícia na condução das atividades da companhia, ou ainda por pura negligência na realização de suas funções.

De toda sorte, agir contra a lei ou estatuto nos remete à consciência da atividade realizada. Ademais, a regra geral adotada pelo Direito Civil é a aplicação da responsabilidade subjetiva, em termos que a utilização da responsabilidade, sem ao menos exigir a conduta culposa ou dolosa do administrador, poderia ensejar na superveniência da norma para fins diversos do planejado. Assim, alguém só poderá ser responsabilizado, com base na teoria clássica, se, podendo proceder de modo diverso, agiu em contrariedade com o direito, causando dano a outrem. Dessa forma, para Fábio Ulhoa Coelho¹⁵⁷, a responsabilidade do administrador da sociedade anônima é subjetiva do tipo clássico, uma vez que inexistente dispositivo legal que excepcione a regra geral do artigo 927 do Código Civil, bem como pela inexistência de fundamento racional para a imputação da responsabilidade do tipo objetiva.

Conforme observado, a diferença entre o inciso I e o inciso II do artigo 158 da Lei 6.404/1976 é bastante tênue. De fato, é muito provável que qualquer administrador que incorra em uma das hipóteses incorrerá também na outra. A que descumprimento legal, então, a norma em análise se refere. Nesse sentido, Homero Batista Mateus da Silva¹⁵⁸ expõe o seguinte entendimento:

Será o suficiente que identifique a figura do administrador e ainda que não comprove culpa na conduta profissional, o inciso II contempla a hipótese genérica e abrangente da “violação da lei”. Ora, o que é violação da lei senão a mora salarial, a sonegação da hora

¹⁵⁷COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., v. 2, p. 262.

¹⁵⁸SILVA, Homero Batista Mateus. op. cit., p. 35.

extraordinária, a dispensa do empregador estável e as demais formas de cumprimento da legislação trabalhista?

Surge para a esfera trabalhista, a responsabilidade do administrador sobre o simples descumprimento das obrigações trabalhistas, embasada na hipótese do inciso II do referido artigo. No entanto, ressalta-se que o descumprimento das obrigações trabalhistas pode não decorrer diretamente de ato do administrador. É sabido que as obrigações trabalhistas podem ser descumpridas por diversos fatores, alheios à vontade ou intenção de seus administradores, como por exemplo, dificuldades financeiras sofridas pela empresa, baixa nas atividades do mercado, crise econômica, dentre outros.

O administrador da companhia, embora exerça importante papel na tomada de decisões dentro da empresa, não pode ser o único responsável pelos direitos e obrigações da sociedade que representa. Ele pode ser contratado de uma determinada empresa em fase de recuperação judicial, quando a mora salarial decorre de questões muito além do poderio da administração, podendo se estender independente da sua vontade.

Assim, a empresa pode cair em insolvência com relação a seus empregados, ainda que o administrador aja corretamente em suas atividades. Por isso, não se configura justo ou juridicamente possível responsabilizar aquele que não incorreu em culpa ou dolo, considerando que a responsabilidade do administrador é subjetiva e não objetiva.

Uma interpretação possível do termo “violação à lei”, disposto no inciso II do artigo 158 da Lei 6.404/1976, refere-se ao desrespeito às normas legais que regulamentam a própria conduta do administrador e não necessariamente as normas de conduta da empresa.

Assim, a responsabilidade subjetiva do administrador tem como fundamento a incursão em ato ilícito, o que pressupõe a existência de mais de uma conduta possível do agente e o óbice do ordenamento jurídico a uma ou mais dessas condutas possíveis. Haverá ato ilícito do administrador quando houver uma conduta diversa das previstas nos regulamentos previstos para o exercício de sua profissão, e não necessariamente quando houver o descumprimento de uma norma de caráter geral, como por exemplo, uma trabalhista.

Em consonância com a Lei das Sociedades Anônimas, os deveres do administrador da companhia são o dever de diligência, o de cumprir os interesses da empresa, o dever de lealdade e o dever de informar, conforme previsão dos artigos 153 a 157, da Lei em referência.

O administrador também deve preservar os documentos da administração, convocando a assembleia geral ordinária sempre que necessário, elaborar as demonstrações financeiras e se encarregar do preparo do laudo previsto no artigo 202, §4º da Lei 6.404/1976. Os deveres legais do administrador não devem ser confundidos com os deveres da empresa. Nesse ponto, encontra-se o delicado limite entre a responsabilização direta do administrador pelo descumprimento de normas de caráter geral e o descumprimento realizado pela própria companhia, do qual o administrador não tenha participado.

Por tudo quanto exposto, é possível concluir que, diante da situação de um determinado administrador que deixa de quitar com certa obrigação trabalhista, como o pagamento de salário dos empregados da empresa, deve-se recorrer à análise do fato que enseja determinada conduta. Se verificada a situação em que o administrador, embora tenha se utilizado de toda sua expertise para solucionar o problema, não teve condições de honrar com a obrigação legal de pagar os salários de determinados empregados, ele não poderá ser pessoalmente responsabilizado com seu patrimônio.

Caso inverso se dá quando não se observa determinada regra legal pela falta de zelo ou diligência do administrador, seja com dolo ou culpa. Nesse caso, a regra do inciso II do artigo 158, da Lei 6.404/1976, deve ser amplamente aplicada para responsabilização direta do administrador. Denota-se que referida responsabilidade pode ser ainda imputada solidariamente a outros administradores se coniventes ou negligentes com os atos ilícitos, sem a denúncia ou prática de alguma atividade com objetivo de sanar a irregularidade que teve ciência, nos termos do artigo 158, § 1º, 2º e 4º ¹⁵⁹ da Lei

¹⁵⁹Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

(...)

§ 1º 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.

6.404/1976. Há, portanto, a presunção relativa de responsabilidade do administrador que, ciente das irregularidades, não as denunciou aos órgãos superiores da companhia. Também a responsabilidade prevista no artigo em comento não pode ser interpretada como desconsideração da pessoa jurídica, haja vista conteúdo expresso de lei em responsabilizar diretamente o agente enquadrado naquela situação.

Nesse sentido, Homero Batista Mateus da Silva¹⁶⁰ alerta que o texto dos artigos mencionados poderia levar à interpretação sobre a possibilidade de uma ação regressiva por parte da pessoa jurídica em caso de condenação, sem que haja propriamente situação de desconsideração. Para esse autor, a utilização das expressões “responde pelos danos causados” e “responde civilmente pelos prejuízos que causar” autorizariam, inclusive, o prosseguimento da execução no próprio processo trabalhista, com o atingimento dos patrimônios do acionista controlador ou administrador, representando maior celeridade e eficácia processual. Mas mesmo nessas situações, não estaria caracterizado o processo de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade anônima, já que “uma contradição de termos, pois a sociedade é tipicamente anônima, não haveria que se falar na identificação dos sujeitos.”¹⁶¹

Assim, não há desconsideração da pessoa jurídica em casos de sociedades anônimas, havendo sim a imputação de responsabilidade ao acionista controlador que agir com abuso de poder ou ao administrador que agir com dolo ou culpa em detrimento das obrigações previstas na legislação ou estatuto social.

Utilizou-se o legislador da teoria da *ultra vires societatis* que denomina a atuação de agentes além dos objetivos perpetrados pela sociedade ou estabelecidos em lei. Na concepção de Amador Paes de Almeida¹⁶², “tal teoria, conquanto não se confunda com a desconsideração, tem com ela inequívoca similitude, ainda que a *ultra vires* fixe-se na nulidade do ato praticado em desvio do objeto social, e não, propriamente, na desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.” Relevante destacar que, mais uma vez, é necessária a comprovação do abuso de poder, com o intuito fraudulento de

§ 2º 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.

(...)

§ 4º 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.

¹⁶⁰SILVA, Homero Batista Mateus. op. cit., p. 35.

¹⁶¹Id. Ibid., p. 35.

¹⁶²ALMEIDA, Amador Paes. op. cit., p. 218.

obter vantagens ilícitas perante outrem, como ocorre na previsão do artigo 50 do Código Civil. No entanto, no âmbito da justiça do trabalho, a responsabilidade direta dos acionistas controladores e administradores perante inadimplemento de obrigações trabalhistas é uma ferramenta de grande utilidade para atendimento da eficácia processual, sem haver, no entanto, infração ao texto legal.

Conclui-se que a responsabilidade direta prevista na legislação sobre as sociedades anônimas fundamenta as diversas decisões dos tribunais trabalhistas que acatam a possibilidade de se atingir o patrimônio pessoal de acionistas e administradores antes de acionados os bens da própria sociedade, embora a jurisprudência se utilize, equivocadamente da expressão “desconsideração da personalidade jurídica”, como se observa da ementa abaixo transcrita:

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Agravo de petição nº 0017200-66.2000.5.02.0316. Acórdão nº 2011/1281550. Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Luiz Carlos Gomes Godoi. Publicado no Diário Oficial da 2ª Região em 04/10/2011.

AGRAVOS DAS PARTES. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL. DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO. Na atualidade, o disposto nos artigos 50, 1.001 e 1.025 do Código Civil e no artigo 28 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), evidenciando as obrigações dos sócios, confere autorização para que se proceda à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, estendendo os efeitos da execução aos bens particulares dos administradores ou sócios desta, sem excepcionar a sociedade anônima. Além disso, a executada é sociedade anônima de capital fechado, composta de acionistas identificados e pertencentes à mesma família, fato que a aproxima das sociedades de pessoas, como as sociedades limitadas. Portanto, perfeitamente cabível a despersonalização da pessoa jurídica, com a constrição dos bens de seus acionistas. Por outro lado, tendo se beneficiado da força de trabalho do Exequente, o acionista retirante é responsável pela totalidade dos créditos deferidos nesta ação.

É possível se aplicar o texto legal para responsabilizar diretamente o acionista controlador de uma sociedade anônima, bem como administrador que agir fora dos limites perpetrados em lei ou estatuto, sem necessariamente se valer das regras previstas na teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Ressalta-se que a utilização de tais dispositivos normativos é de grande importância no processo de execução trabalhista, em que se discute verbas de natureza salarial, sendo de grande relevância a celeridade e eficácia processual para adimplemento dos créditos almejados pelo credor.

3.4.2. Sócio que ingressa na sociedade

As obrigações dos sócios se iniciam com o contrato, caso não seja ali fixada uma data diversa e termina quando, liquidada a sociedade, se extinguirem as responsabilidades sociais, em conformidade com o texto exposto no artigo 1.001¹⁶³ do Código Civil. Esse artigo possibilitou à parte da doutrina e jurisprudência a interpretação de que o sócio que ingressa na sociedade não tem qualquer responsabilidade pelas dívidas sociais anteriores ao seu ingresso. Nesse sentido, afirma José Xavier Carvalho de Mendonça¹⁶⁴ que:

Trata-se, em resumo, de saber se é possível responsabilizar alguém em razão de atos que lhe são completamente alheios, dos quais não participou; a posição do sócio retirante e a do novo sócio são as mesmas. A solidariedade supõe codevedores, tendo contraído a mesma obrigação vis-à-vis do credor. Nas sociedades, a solidariedade supõe sócios contemporâneos. Aquele que adere à sociedade, não tomou parte na obrigação pelo simples fato de não ser ainda sócio. Parece controverso dar força retroativa à qualidade do sócio.

Há entendimento de que o artigo em referência, portanto, justifica a responsabilidade do novo sócio da sociedade apenas a partir da data em que efetivamente passa a fazer parte e participar das decisões tomadas pela sociedade. No entanto, há divergência quanto ao entendimento acima esposado, no sentido de imputar responsabilidade ao sócio ingresso na sociedade também sob o período em que ainda não fazia parte daquela sociedade. Nesse sentido, o artigo 1.025 do Código Civil pode levar a interpretação diversa, na medida em que prevê que “o sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão.” O sócio que ingressa na sociedade recebe todos os direitos e encargos que podem ser atribuídos aos demais sócios, na proporção em que houver de participar das perdas sociais. Embasando o entendimento exposto, entende Rubens Requião¹⁶⁵ que:

¹⁶³Art. 1.001. As obrigações dos sócios começam imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data, e terminam quando, liquidada a sociedade, se extinguirem as responsabilidades sociais.

¹⁶⁴MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 5. ed. posta em dia por Roberto Carvalho de Mendonça. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. v. 3, p. 144.

¹⁶⁵REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 2, p. 261.

O novo sócio, ao ingressar na sociedade já constituída, deve ponderar sobre todas as vantagens e riscos do ato que vai realizar. Há de perquirir sobre o ativo e o passivo da sociedade, pesar os riscos que irá assumir com o seu ingresso, gozará dos benefícios e reflexos financeiros dos negócios realizados anteriormente; é justo, pois, que se sujeite também aos respectivos riscos.

O novo sócio poderá responder solidariamente em caso de ingressar em sociedade em nome coletivo, por exemplo, e poderá ainda responder pelas quotas não integralizadas dos demais sócios, caso se trate de uma sociedade de responsabilidade limitada. Porém, nesse caso, há a responsabilização ordinária do novo sócio, diversamente da responsabilização extraordinária, decorrente de dívidas advindas de atos praticados antes de seu ingresso. A responsabilidade do sócio ingresso na sociedade se justificaria ainda pela consequência direta da falta de cautela em avaliar a existência de débitos quando de seu ingresso na sociedade. No entanto, caso o patrimônio do novo sócio seja atingido por dívidas advindas de período em que não se encontrava na sociedade, o sócio ingresso na sociedade terá direito de regresso contra os ex-sócios que praticaram o desvio social justificador da desconsideração em detrimento do patrimônio dos sócios.

Ensina ainda Amador Paes de Almeida¹⁶⁶ que a responsabilidade do novo sócio tem, na verdade, ligação direta com dois fatores; personificação da sociedade e a espécie de sócios. Para esse autor, para as sociedades denominadas não personificadas, os sócios respondem solidariamente pelas obrigações sociais, visto faltar a esse tipo social a personalidade jurídica própria e a autonomia patrimonial da sociedade em relação aos seus sócios. No segundo caso, é considerado o tipo dos sócios que compõem a sociedade comercial, podendo classificar sua responsabilidade em solidária ou limitada. Quando a responsabilidade é solidária, diante da ausência de bens da própria sociedade, respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, alcançando-se o patrimônio do novo sócio. No entanto, “em se tratando de sócio de responsabilidade limitada, a questão é diversa. Este, como se sabe, tem responsabilidade limitada, ou à sua quota-parte (sócio comanditário), ou pelo total do capital social (quotista na limitada), ou ao preço das ações subscritas (acionista da sociedade anônima e da em comandita por ações).”

Assim, observa-se que nas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, com aplicação do artigo 50 do Código Civil, o novo sócio poderá ter os seus bens atingidos, independente de alteração do contrato da sociedade ou mesmo pela

¹⁶⁶ALMEIDA, Amador Paes. op. cit., p. 101-102.

comprovação de atos negociais praticados pelos sócios. Essa responsabilidade parece possuir ainda mais força quando se trata de créditos decorrentes da relação empregatícia proveniente do direito do trabalho, haja vista a natureza do crédito alimentar e o constante esforço dos tribunais trabalhistas em ver efetivada a condenação ao pagamento dos créditos ali discutidos.

3.4.3. Sócio retirante da sociedade

O artigo 1.003¹⁶⁷ do Código Civil, em seu parágrafo único, prevê a responsabilidade do sócio retirante perante sociedade e terceiros pelas obrigações que tinha como sócio em até dois anos de sua retirada ocorrida por meio de cessão total ou parcial de quotas da sociedade. A responsabilidade pessoal do sócio pelas dívidas trabalhistas da empresa insolvente se inclui dentre as obrigações sociais ordinárias daquele que participa do empreendimento. Os créditos trabalhistas, a exemplo daqueles decorrentes da relação de consumo, não se vinculam totalmente à separação patrimonial devida à personalização.

O período de dois anos após a retirada do sócio prestigia, portanto, o princípio da segurança jurídica como fundamento da limitação da responsabilidade patrimonial do sócio retirante. As obrigações decorrentes de contrato, seja do trabalho ou não, são extintas pelo adimplemento da obrigação ou pelo transcurso do tempo. Haveria grande instabilidade econômica nas relações sociais se os direitos subjetivos garantidos aos particulares pudessem ser exercidos sem qualquer limitação temporal. O que se busca, afinal, é o equilíbrio da satisfação do crédito alimentar ostentado pelo empregado com a necessidade de garantir a segurança dos empreendedores, liberando-os integralmente das dívidas não pleiteadas em juízo nos dois anos que se seguiram a sua retirada dos quadros sociais da empresa.

Ressalta-se, ademais, que a responsabilidade do sócio retirante durante o biênio que sucede a averbação da modificação do contrato social ocorre também em caso de

¹⁶⁷Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.
Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

retirada, exclusão ou morte, conforme previsto pelo artigo 1.032¹⁶⁸ do Código Civil. Nessa toada, Homero Batista Mateus da Silva¹⁶⁹ defende que o critério de responsabilização de ex-quotistas com base nos ditames da lei civil merece reconhecimento pelo estabelecimento de prazo único, fato que oferece maior segurança às relações jurídicas. Faz comentários, ainda, acerca do intervalo eleito pela legislação civil de dois anos, por não ser demasiadamente curto, a ponto de estimular desmandos empresariais; ou muito longo o que desestimularia os sócios de novos empreendimentos. A regra contida no artigo 1.003, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios retirantes no limite de dois anos, demonstra ainda uma consequência tão gravosa que atua de forma positiva no processo de alienação das quotas sociais, na medida em que referido processo deva ser realizado de maneira séria e cautelosa quanto às obrigações sociais existentes àquela época, a fim de que se evite erros de compradores inábeis com repercussão no patrimônio dos vendedores.

Merece destaque ainda a discussão sobre o termo inicial e final da responsabilidade do sócio retirante, considerando-se três alternativas para abarcar a questão. Primeiro, a distribuição da demanda contra a pessoa jurídica, dentro dos dois anos subsequentes à retirada do sócio, seria suficiente para fixar sua responsabilidade. Segundo, haveria necessidade de respeito ao prazo bienal entre o desligamento do sócio e sua efetiva integração à lide, seja na fase de execução ou na fase de conhecimento. Terceiro, o intervalo de dois anos seria contado entre o desligamento do sócio e a efetiva constrição de seus bens.

A primeira hipótese é a mais difundida nos julgados dos Tribunais Trabalhistas¹⁷⁰, uma vez que se busca verificar se a retirada do ex-quotista ocorreu dentro do prazo de

¹⁶⁸Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

¹⁶⁹SILVA, Homero Batista Mateus. op. cit., p. 28.

¹⁷⁰Ementa extraída do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Agravo de petição nº 67500-66.2009.5.03.0129. Relatora Denise Alves Horta. Data da publicação: 15/06/2012. SÓCIO RETIRANTE DA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE. ARTIGO 1003, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL. Por força do princípio da desconsideração da personalidade jurídica, os sócios, inclusive o sócio retirante, respondem por seus atos de gestão. Mas isto não quer dizer que a responsabilidade deles seja perene, após a sua retirada da sociedade. O Código Civil contemplou esse entendimento, estabelecendo, no parágrafo único do art. 1003 que, 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 certo que a efetividade da coisa julgada, a sua plena satisfação, constitui objetivo do poder judiciário. Por outro lado, a segurança das relações jurídicas é objetivo igualmente almejado, não sendo razoável, exceto quando constatada fraude, atribuir-se responsabilidade ao sócio retirante em ação ajuizada mais de 6 anos depois de sua saída. Agravo provido, para afastar a responsabilidade do sócio.

dois anos, contados regressivamente a partir da distribuição da demanda contra a pessoa jurídica. A aplicação de tal entendimento está em consonância com o prazo de dois anos previsto no Código Civil, havendo que se respeitar esse limite temporal sob pena de caracterização de verdadeira afronta ao princípio da segurança jurídica exposto em nossa Carta Magna. Ressalta-se que na esfera trabalhista, a contagem do termo final para responsabilidade do sócio deve levar em conta ainda o crédito de natureza alimentar ali discutido, não podendo a demora do Poder Judiciário na prestação jurisdicional prejudicar o empregado na satisfação de seu direito. Nesse sentido, afirma Homero Batista Mateus da Silva¹⁷¹:

Ante esse raciocínio, tem sido proposta a contagem alargada: se o ajuizamento acontece até dois anos a contar da retirada do sócio, haverá sua responsabilidade solidária, ainda que a penhora venha a ser efetivada cinco ou dez anos depois. Diz-se que o ex-sócio deve se manter informado sobre pendências judiciais durante sua administração e até dois anos após, e, ademais, em existindo alguma demanda pendente, manter-se informado sobre ela, acompanhar-lhe os trâmites e assistir os novos sócios quando necessários, tudo para se evitar a alegação de responsabilidade solidária futuramente.

Pode o consumidor ou trabalhador pleitear o pagamento de seus créditos não satisfeitos pela pessoa jurídica, na figura dos sócios que compõem a sociedade, bem como pelos sócios que se retiraram desta no prazo de dois anos. Todavia, após o término do referido prazo, sem que qualquer valor tenha sido pleiteado diretamente contra o sócio retirante, depreende-se que os credores abriram mão de seu direito de ação, conservando-o somente no que se refere aos sócios cessionários, adquirentes das quotas do remido. Assim, a inércia do credor libera o devedor de suas obrigações, devido ao decurso do prazo prescricional de dois anos.

No entanto, o limite temporal acima delineado poderá representar a contrariedade dos objetivos delineados pelo legislador, na medida em que o sócio retirante pode ser responsabilizado por demanda trabalhista, por exemplo, decorrente de contrato de trabalho de que sequer possuía qualquer conhecimento ou ingerência. É certo que, após sua retirada, o sócio não mais interfere na gerência da empresa, tampouco é informado dos fatos inerentes ao seu funcionamento. Também não possui qualquer poder de mando e também não recebe mais informações a respeito de eventuais demandas que são

¹⁷¹SILVA, Homero Batista Mateus. op. cit., p. 30.

movidas pela ou contra a empresa. Possibilita-se, de tal forma, que o empresário, ex-quotista, fique relacionado a determinada sociedade, na qual não intervém, o que, por certo, compromete a segurança das relações comerciais.

Nesse sentido, uma segunda interpretação quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na legislação em debate relaciona as demandas em que o sócio retirante não integra o polo passivo da demanda como litisconsorte. Ressalte-se que a distribuição da ação trabalhista tem por principais efeitos constituir o devedor em mora, interrompendo a prescrição e induzindo a litispendência. Todavia, o sócio da pessoa jurídica empregadora não ocupa posição de devedor na obrigação trabalhista, uma vez que detém a responsabilidade secundária em caso de descumprimento da obrigação pelo devedor principal, nesse caso, a empresa.

Em geral, a demanda é movida contra o responsável principal e o sócio somente terá conhecimento da ação quando comprovada a insolvência da empresa, após o trânsito em julgado da decisão de mérito. Como terceiros da relação processual, aos sócios e ex-sócios que não foram integrados ao polo passivo da demanda não serão aplicados os efeitos da distribuição no processo do trabalho, uma vez que somente atingem as partes do processo.

Assim, por esse raciocínio, o prazo bienal fixado pelo Código Civil, nos artigos 1.003 e 1.032, deve ser contado entre a averbação da alteração contratual e a efetiva integração do sócio ao pólo passivo da demanda. Resta protegido o direito do empregado de ingressar com ação contra a empresa e também contra o sócio que integrava a sociedade à época da prestação de serviços, nos termos do artigo 7º, XIX da Constituição Federal e resguardada a segurança jurídica dos sócios retirantes, uma vez que ao empresário fica garantida a desvinculação da empresa após decorridos dois anos da alteração contratual, exatamente como intentado pelo legislador pátrio.

Todavia, por esse raciocínio, travar-se-ia uma discussão acerca da exigibilidade de citação do sócio retirante nas demandas em que possivelmente poderia esse responder secundariamente com seu patrimônio. Alguns autores consagram a citação do sócio responsável pelo adimplemento como imprescindível ao exercício devido do contraditório e da ampla defesa, tal como afirma Fábio Ulhoa Coelho¹⁷²:

¹⁷²COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., v. 2, p. 56.

Quer dizer, se o credor obtém em juízo a condenação da sociedade (e só dela) e, ao promover a execução, constata o uso fraudulento da sua personalização, frustrando seu direito reconhecido em juízo, ele não possui ainda título executivo contra o responsável pela fraude. Deverá então acioná-lo para conseguir o título. Não é correto o juiz, na execução, simplesmente determinar a penhora dos bens do sócio ou administrador, transferindo para eventuais embargos de terceiro a discussão sobre a fraude, porque isso significa uma inversão do ônus probatório.

Todavia, na esfera trabalhista, existe posicionamento diverso quanto à necessidade de citação e intimação do sócio para compor o pólo passivo da demanda. Assim, alguns doutrinadores trabalhistas¹⁷³ acreditam que a ausência da citação do sócio como litisconsorte na demanda trabalhista não impediria sua responsabilidade de quitação do crédito discutido na demanda. Nesse sentido, leciona Mauro Schiavi¹⁷⁴:

Ao contrário do que sustentam parte da doutrina e jurisprudência, o sócio não precisa ser citado ou intimado da desconsideração da personalidade jurídica, e para a apresentação de bens no prazo de 48 horas (art. 880 da CLT), uma vez que não é parte no processo, apenas responsável patrimonial secundário (art. 592, II do CPC). Por isso, ele não é incluído no polo passivo, tampouco citado ou intimado. Fracassada a execução em face da pessoa jurídica, o Juiz do Trabalho poderá, expedir mandado de penhora em face dos bens do sócio ou até mesmo determinar o bloqueio de ativos financeiros deste. O sócio, tomando ciência da penhora, poderá se valer do benefício do art. 596, parágrafo primeiro do CPC e também apresentar embargos de terceiro para discutir sua responsabilidade e eventual ilegalidade da penhora.

É verdade que, em decorrência da natureza das verbas discutidas nas demandas trabalhistas, a contagem do prazo prescricional levando-se em conta a intimação ou citação do sócio para composição do pólo passivo da ação não estaria em perfeita consonância com os princípios de proteção e efetividade de adimplemento dos créditos decorrentes da relação de trabalho tutelados na Justiça Especializada que ora de debate. É fato que o próprio instituto da prescrição foi idealizado em favor do devedor e poderá ser

¹⁷³Também nesse sentido, Homero Batista Mateus da Silva afirma: “Em todas as hipóteses aqui mencionadas, o ex-sócio é figura estranha ao título executivo judicial, mas, mesmo assim, poderá ter seu patrimônio expropriado em favor da execução, por se entender que a simples referência à pessoa jurídica naquele título já é o bastante para se enxergar (a) a possibilidade da desconsideração da pessoa jurídica; (b) o atingimento do patrimônio dos sócios e; (c) o atingimento do patrimônio dos ex-sócios, sendo estes com alguma restrição temporal imposta pela razoabilidade do art. 1.003 do Código Civil.” In: SILVA, Homero Batista Mateus. op. cit., p. 31.

¹⁷⁴SCHIAVI, Mauro. op. cit., p. 853.

invocado por esse quando demandado após o prazo previsto em lei, cabendo ao credor ingressar tempestivamente com sua demanda, sob pena de sua inércia significar a perda do direito de cobrança do que entende como devido. No entanto, não há comando normativo que obrigue o exequente a promover a citação de todos os sócios e ex-sócios da empresa. Em que pese o prazo prescricional tenha que ser respeitado para proteção do devedor, não há como se utilizar desse direito em detrimento do empregado que ajuíza ação apenas em face de seu antigo empregador, sem levar em consideração à citação dos sócios e ex-sócios da empresa.

Entende, assim, Homero Batista Mateus da Silva¹⁷⁵ que a contagem do prazo fixado pelo artigo 1.003 do Código Civil deverá ser realizada entre a retirada do sócio e a efetivação da constrição de seu patrimônio, para maior segurança das relações jurídicas. É possível ainda que o autor da demanda se valha também de tutelas antecipadas ou ações cautelares para se resguardar de eventuais demoras na prestação jurisdicional. Afirma Ana Caroline Santos Ceolin¹⁷⁶:

Assim, o provimento jurisdicional satisfatório pleiteado através do manejo da ação ordinária poderá ser precedido por alguma providência preventiva apta a tutelar o direito de terceiros a penhorar bens dos sócios. Provado o fundado receio de grave lesão e de difícil reparação ao direito de terceiro, o juiz poderá ordenar, por exemplo, a indisponibilidade de alguns bens pessoais dos sócios. Eliminar-se-á, deste modo, todo e qualquer perigo de insatisfação do direito do credor gerado por uma eventual demora na prestação jurisdicional, enquanto se aguarda a apuração da responsabilidade do sócio.

De toda sorte, a citação do sócio, seja de forma preventiva ou ainda quando da ocorrência da constrição de seu patrimônio é elemento de relevância para efetivação de mecanismos de defesa do sócio responsabilizado de forma secundária. Observe-se ainda que, mesmo que os ex-sócios estejam no pólo passivo da demanda, a localização de seus bens pode tomar tempo consideravelmente extenso. Nessa última hipótese, um sócio que tenha sido incluído no processo desde seu início poderia ser liberado de suas obrigações pelo simples fato de não possuir, naquele momento, bens suficientes para saldar sua dívida.

¹⁷⁵SILVA, Homero Batista Mateus. op. cit., p. 29.

¹⁷⁶CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey. 2002. p. 64-65.

Por outro lado, tem-se que a mera insolvência temporária não é suficiente para extinguir a obrigação, tendo em vista que o devedor responde com bens presentes e futuros. Assim, havendo a declarada responsabilidade do ex-sócio com sua inclusão na demanda, dentro do prazo prescricional, não há como se admitir que a ausência de bens aptos à constrição seja suficiente para liberá-lo do pagamento da dívida.

3.4.4. Responsabilidade de sócio que tenha composto quadro societário da empresa durante o contrato de trabalho do empregado

Outra corrente adotada na aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica junto aos Tribunais Trabalhistas¹⁷⁷ relaciona-se à responsabilização de sócio retirante, independentemente dos prazos prescricionais dados pelos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil, em razão da figuração nos quadros societários da empresa em concomitância com o contrato de trabalho discutido na demanda.

Assim, o tempo decorrido entre a retirada do sócio e sua integração ao pólo passivo da ação ou mesmo entre a despedida e a propositura da ação contra a pessoa jurídica não constitui elemento relevante na delimitação de sua responsabilidade patrimonial para com credores trabalhistas da sociedade.

Por certo, nesses casos, o único dado observado pelo julgador para determinar se o ex-quotista deve ou não ser integrado à execução é a concomitância, mesmo que

¹⁷⁷Ementa extraída do site do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Agravo de petição nº 0102200-30.2007.5.02.0044. Décima Oitava Turma; Relatora Maria Isabel Cueva Moraes. Data da publicação: 17.1.2011. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. Disponível em: <www.trt02.gov.br/>.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO RETIRANTE. 1. Tendo em vista que a participação do sócio retirante no quadro societário foi, ao menos em parte, contemporâneo ao contrato de trabalho, e diante da insolvência da reclamada para adimplir o crédito alimentar, é indubitosa a sua responsabilidade, a qual decorre do simples fato de ter-se beneficiado, ainda que por exíguo período, da mão de obra do trabalhador (arts. 10 e 448 da CLT). 2. Ademais disso, nem se cogita da aplicação da limitação temporal da responsabilidade do ex-sócio, consubstanciada nos artigos 1003, parágrafo único, e 1032, ambos do Código Civil. Isso porque tais normas são inaplicáveis à esfera trabalhista, por serem contrárias ao princípio da Proteção, o qual deve nortear todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho. 3. Responsabilidade do sócio agravado pelos débitos trabalhistas de todo o período da relação contratual reconhecida. II. CONTA SALÁRIO. PENHORA DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE VERBAS RESCISÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 649 DO CPC. A prova dos autos demonstra que os valores penhorados, embora expressivos, são fruto do trabalho do agravado, já que recebidos a título de salários e verbas rescisórias. Portanto, são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do CPC. Precedentes. Agravo de petição parcialmente provido.

parcial, entre o contrato de trabalho do qual se originou o crédito e permanência do sócio na sociedade. Nessa lógica, todos os sócios que integraram a sociedade em determinado momento do contrato de trabalho poderão ser chamados como responsáveis secundários para pagamento de créditos trabalhistas eventualmente deferidos. A responsabilização do sócio retirante sem a fixação de qualquer limite temporal poderá violar a literalidade da legislação vigente, ensejando uma inquestionável insegurança jurídica aos empreendedores, na medida em que ao empresário recai a responsabilidade ilimitada e permanente sobre uma sociedade da qual sequer faz parte e sobre cuja direção não tem qualquer controle ou interferência.

Interessante será analisar os argumentos que justificam a aplicação de tal entendimento. Em primeiro lugar, os defensores desse posicionamento ressaltam o risco assumido pelo empregador para desenvolvimento de seus negócios, embasado no artigo 2º, da CLT. O empregador, nesse aspecto, é uma figura responsável pelo seu empreendimento, na medida em que assume os riscos da atividade econômica, seja para auferir os lucros ou arcar com os prejuízos, não havendo que se falar em sua exclusão, principalmente levando-se em conta a natureza alimentar dos créditos que envolvem as relações de trabalho. O empresário é responsável por determinar o ramo de atuação de sua empresa, a escolha de melhores métodos de produção, de fornecedores e público alvo, tudo em conformidade com o objeto social que se pretende desenvolver. Possui, dessa forma, ampla liberdade para dispor dos fatores de produção necessários para a consecução de seus objetivos, arcando com os riscos inerentes de tal desenvolvimento.

Nessa linha, a limitação da responsabilidade dos sócios a certo período de tempo pode significar a transferência dos riscos do empreendimento do empresário ao trabalhador. Isso porque o empregado não tem qualquer poder de mando ou de decisão quanto aos rumos do empreendimento, não sendo ainda beneficiado com a divisão dos lucros decorrentes de tal sociedade. Assim, não cabe ao empregado arcar com eventuais prejuízos decorrentes de escolhas ou investimentos dos quais não teve qualquer participação. Nesse sentido, entende Pedro Paulo Teixeira Manus¹⁷⁸:

¹⁷⁸ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Execução de sentença no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 102.

Eis por que podemos afirmar que, abstratamente, o ex-sócio, após dois anos da averbação da alteração contratual por sua retirada da sociedade não mais responde pelas obrigações sociais. Todavia, no caso concreto, pode vir alguém a ser responsabilizado após tal lapso, se se constatar que a dívida com o empregado existia à época em que este ex-sócio pertencia à sociedade. Constatada a impossibilidade de satisfação do débito pela sociedade e pelos atuais sócios, pode este vir a ser chamado à responsabilidade.

Embora o raciocínio adotado por esta corrente prestigie a proteção ao empregado, um dos mais estimados princípios no Direito do Trabalho, a responsabilidade ilimitada dos sócios, principalmente daqueles que já se retiraram da sociedade, não deve ser a alternativa única para satisfação dos créditos decorrentes da relação de trabalho. O ordenamento positivo determina os limites dos riscos próprios do empregador com a finalidade de atrair o maior número de pessoas aos empreendimentos e possibilitar o desenvolvimento da economia do país. No que concerne à natureza dos créditos advindos das demandas trabalhistas, há que se observar a aplicação das normas previstas na legislação pátria, cuja função é delimitar a responsabilidade dos sócios retirantes pelo prazo prescricional de dois anos, sob pena de se perpetuar a insegurança jurídica nas relações comerciais.

3.4.5. Responsabilização dos ex-sócios em decorrência de fraude na transmissão das quotas sociais

Em contrapartida à tese exposta anteriormente, importante destacar que parte da doutrina especializada somente reconhece haver responsabilidade do sócio retirante da sociedade além dos dois anos previstos pela legislação civil em caso de demonstração de intuito fraudulento. Dessa forma, além do prazo prescricional transcorrido entre a averbação da alteração contratual em cartório, o ex-quotista não poderia ser chamado a responder uma obrigação trabalhista nos casos em que sua despedida tenha ocorrido de forma regular, sem o intuito de prejudicar os credores da sociedade, dentre eles, o trabalhador.

Apenas as obrigações diretamente decorrentes da condição de sócio podem ser pleiteadas daqueles que se retirou regularmente da sociedade durante o biênio fixado pela norma. Por exemplo, em caso de uma sociedade limitada em que não tenha havido a

integralização das quotas por um dos sócios retirantes, este poderia ser demandado, no prazo de dois anos após a averbação, para responder ao pagamento dos créditos trabalhistas, tendo em vista que agiu quase que diretamente para o insucesso do empreendimento. De tal forma, havendo o cumprimento das obrigações expressas no contrato social, seja pela integralização de quotas ou subscrição do valor da ação, não mais poderia ser responsabilizado pelas dívidas trabalhistas o sócio retirante da sociedade.

Sérgio Pinto Martins¹⁷⁹ afirma que não responde pela execução o sócio que, antes da propositura da ação, tenha cedido e transferido suas quotas, desligando-se da sociedade, principalmente se jamais possuiu poderes de administração e gerência, salvo na existência de fraude. Caso haja prova de que o desligamento do sócio, antes do ajuizamento da ação, ocorreu por fraude, o mesmo poderá ser responsabilizado, devendo, no entanto, a fraude ser provada.

Ao comentar a aplicação do artigo 1.003 do Código Civil, entende Mauro Schiavi¹⁸⁰ que o prazo prescricional previsto no artigo em comento somente não deverá ser aplicado ao caso concreto em caso de fraude. Nas palavras do autor:

No nosso sentir, o art. 1.003 do Código Civil se aplica ao processo do Trabalho, por conter um critério objetivo e razoável de delimitação da responsabilidade do sócio retirante. Não obstante, em casos de fraude ou de notória insolvência da empresa ao tempo da retirada, a responsabilidade do sócio retirante deve persistir por prazo superior a dois anos.

O elemento fraude representa a intenção de prejuízo de credores e terceiros e é de grande relevância para o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Como visto nesse capítulo, a intenção de obter vantagem de forma indevida, principalmente se valendo da pessoa jurídica para obtenção de vantagens pessoais, constituirá importante fator para caracterização da teoria em comento. Portanto, a prática de atos ilegais ou abusivos por parte do sócio que se retirou da sociedade também poderá legitimar a sua responsabilidade, mesmo que após o decurso do prazo de dois anos,

¹⁷⁹MARTINS, Sérgio Pinto. Responsabilidade dos sócios na Justiça do Trabalho. *IOB-Repertório de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário*, São Paulo, n. 2, p. 40-46, jan. 2003.

¹⁸⁰SCHIAVI, Mauro. op. cit.

inclusive recaindo sobre terceiros, como adquirente de boa fé, como já é entendido pela jurisprudência trabalhista, conforme se observa do arresto abaixo transcrito:

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Agravo de petição nº 0000759-87.2011.5.01.0004. 4ª Turma. Relator Paulo Sergio Jakutis. Data da publicação: 6.7.2012.

FRAUDE DE EXECUÇÃO. BEM DE SÓCIO RETIRANTE. CARACTERIZAÇÃO A PARTIR DA DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO PERANTE TERCEIROS. EFEITOS QUE SE ESTENDEM ÀS ALIENAÇÕES SUBSEQÜENTES. REQUISITOS OBJETIVOS QUE NÃO SÃO ELIDIDOS PELA BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. Constatado o exaurimento patrimonial da empresa, a execução volta-se contra o patrimônio do sócio, que desde a distribuição da ação detém responsabilidade subsidiária em relação às obrigações contraídas pela pessoa jurídica. Essa responsabilidade permanece latente, mas já existe, desde o momento em que a pessoa jurídica contrai obrigações, em razão dos termos da lei (artigo 592, inciso II, do CPC). Qualquer alienação realizada a partir da distribuição da ação está sujeita à declaração da fraude de execução, resultando na ineficácia do negócio jurídico, que não pode ser oposto contra terceiros. A declaração da fraude acaba por onerar o bem, acompanhando-o e maculando as alienações subseqüentes, sendo que, para sua configuração basta a ocorrência dos requisitos objetivos ditados pelo artigo 593, inciso II, do CPC, não se perquirindo acerca da boa-fé do adquirente. Não sendo a boa-fé requisito para caracterização da fraude, não pode servir de fundamento para afastar a ineficácia da alienação. Agravo do exequente a que se dá provimento.

Ressalta-se que a exigência da configuração da fraude para responsabilizar o sócio retirante mesmo após os dois anos previstos na legislação pode ser descartada, no caso concreto, com o reconhecimento da responsabilidade dos sócios independente da existência de fraude, somente por ter havido contemporaneidade entre a prestação de serviço do empregado e a participação do sócio na empresa. Ou seja, nesse aspecto, pouco importa a intenção de prejudicar do sócio ou ainda o critério temporal dos dois anos previstos na legislação civil, valendo-se a jurisprudência trabalhista na busca do sócio que se beneficiou, ainda que indiretamente, dos serviços prestados por aquele empregado.

Aprofundaremos, a seguir, os critérios para utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho e como a jurisprudência dos tribunais trabalhistas brasileiros têm inovado nos critérios para responsabilização de sócios e procuradores das sociedades comerciais.

CAPÍTULO 4. A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO E FIGURA DO PROCURADOR NO PROCESSO DO TRABALHO

4.1. Aplicação da teoria no processo trabalhista

Embora a teoria da desconsideração não seja expressamente prevista na legislação trabalhista, a doutrina e jurisprudência aceitaram a utilização da *disregard* como forma de efetivação do adimplemento dos créditos discutidos nas demandas de cunho trabalhista, com o fulcro nos artigos 50, CC e, especialmente, no artigo 28, § 5º, CDC, para legitimar a constrição do patrimônio dos sócios da sociedade devedora¹⁸¹. A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 2º, § 2º¹⁸², estabeleceu que o conglomerado econômico responde solidariamente por dívidas de natureza trabalhista, sendo tal dispositivo utilizado por alguns doutrinadores para embasar a utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na justiça especializada. É o caso de José Affonso Dallegrave Dallegrave Neto¹⁸³, ao afirmar que:

Entre nós, operadores do direito do trabalho, já tínhamos, na esteira da teoria da *disregard*, antes mesmo do Código de Defesa do Consumidor, o § 2º, do art. 2º da CLT, o qual propugna, em caso de dívida trabalhista, pela penetração no patrimônio das empresas que compõem o grupo econômico, para qual o empregado presta serviço.

Em que pese discorrer o referido dispositivo da legislação trabalhista sobre a responsabilidade solidária do grupo de empresas conglomeradas, não é possível identificar previsão expressa de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na justiça do trabalho. O artigo em referência possui característica semelhante à teoria da *disregard* quanto à excepcionalidade da separação de autonomia das diversas

¹⁸¹ Aplicação do artigo 8º da CLT.

¹⁸² Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

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

¹⁸³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. op. cit., p. 181.

pessoas jurídicas, tal como ocorre com a separação de autonomia patrimonial comum à sociedade e aos sócios que a compõem. Também é fácil distinguir a diferença entre a separação do grupo econômico na esfera comercial e àquela aplicada nas decisões proferidas pela Justiça do Trabalho. Nesse sentido, Alexandre Couto da Silva¹⁸⁴, ao analisar a possibilidade de embasamento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento trabalhista, afirmou:

Ao analisar-se o grupo de empresas, constata-se que, para a legislação trabalhista, esse mecanismo alcança uma amplitude maior do que na legislação acionária. O controle, na legislação acionária, corresponde à preponderância de uma sociedade nas deliberações de outra. Os grupos de empresas, na legislação trabalhista, são admitidos pela existência de empresas constituídas pelas mesmas pessoas naturais. Na legislação acionária, os grupos podem ser constituídos mediante convenção de sociedades, e no Direito do Trabalho o grupo existirá independentemente de a controladora e a controlada serem empresas separadas (distintas). O controle é exercido através de influência que uma exerce sobre a outra.

Com base no princípio da proteção ao trabalhador¹⁸⁵, parte hipossuficiente da relação empregatícia, que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica vem sendo largamente aplicada nas decisões julgadas na justiça do trabalho. Assim, ainda que a doutrina divirja sobre a possibilidade de se aplicar o artigo 2º, § 2º, CLT nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, entendemos que a teoria da *disregard* deva ser utilizada nas situações em que se configurar fraude, abuso de direito e confusão patrimonial dos sócios em relação à sociedade, exatamente como ocorre nas diversas áreas de atuação do direito.¹⁸⁶

A doutrina é quase unânime em admitir a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica nos casos trabalhistas. Nesse sentido, justifica Amador Paes de

¹⁸⁴SILVA, Alexandre Couto. op. cit., p. 111.

¹⁸⁵Nesse sentido, argumenta Américo Plá Rodriguez: O princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

¹⁸⁶Discorrendo sobre o tema, entendeu Bruno Meyerhof Salama: “Trata-se, como se vê, de situação em que a desconsideração da PJ cria uma forma de *responsabilização civil extracontratual objetiva*: afinal, outras empresas do grupo arcam com dívidas trabalhistas de empresa inadimplente independentemente de terem realizado qualquer ação dolosa ou culposa. Responder por dívidas trabalhistas de empresa do conglomerado passou a fazer parte, então, do risco do negócio”. In: SALAMA, Bruno Meyerhof. op. cit., p. 333.

Almeida¹⁸⁷ a desconsideração da personalidade jurídica pela utilização do artigo 2º, § 2º da CLT, já mencionado:

A natureza protecionista do direito do trabalho e a desvinculação do empregado da pessoa física ou jurídica do empregador, com a sua vinculação à empresa, independente das alterações na estrutura jurídica desta, foram fatores preponderantes para a ampla acolhida, pela Justiça do Trabalho, da *disregard doctrine*, pioneiramente proclamada, como já observamos, no art. 2º, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em sentido oposto, existe corrente minoritária que contraria a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica embasada no artigo 2º, § 2º da CLT, sob a justificativa de que a situação prevista pela norma trabalhista não importa em situação de fraude ou abuso de direito típicas da teoria da *disregard*. Além disso, a responsabilidade prevista para empresas do mesmo grupo representa o uso da responsabilização direta das empresas, que reconhecidamente possuem personalidades distintas, apesar de estarem sujeitas ao mesmo controle.

Refutando os argumentos trazidos por aqueles doutrinadores que não identificam no artigo 2º, § 2º da CLT um permissivo para utilização da *disregard doctrine*, acentua José Affonso Dallegrave Neto¹⁸⁸ acentua:

Objetamos os argumentos trazidos acima, em ordem: 1º) A presença de elementos fraude ou abuso se caracteriza pela dissimulação do empregador real (o grupo) pelo empregador aparente (a empresa contratante), prejudicando o credor (empregado) que deixa de executar todos os responsáveis (as demais empresas do grupo); 2º) O fato da Consolidação das Leis do Trabalho reconhecer e afirmar a existência de personalidades jurídicas só vem reforçar a aplicação da teoria do (a) *disregard*, a qual tem como pressuposto justamente a separação de duas entidades (pessoas físicas e/ou jurídicas) dotadas de personalidades distintas; 3º) O § 2º do art. 2º da CLT nem de longe versa sobre “responsabilidade civil”, vez que não tem por escopo imputar ao agente a reparação por ilícito, mas desconsiderar o véu da pessoa jurídica do empregador aparente (empresa contratante) para penetrar o patrimônio dos membros que o compõem (demais empresas integrantes do grupo econômico).

¹⁸⁷ ALMEIDA, Amador Paes. op. cit., p. 214.

¹⁸⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. op. cit., p. 199.

Correto afirmar que doutrina e jurisprudência são pacíficas ao admitir a responsabilização do sócio quando frustrada a execução direta contra a sociedade, uma vez que o crédito trabalhista advém do trabalho prestado em favor do empregador, com lucros e acréscimo de patrimônio em favor também dos sócios. Assim, entende Pedro Paulo Teixeira Manus¹⁸⁹:

Trata-se da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, quando esta personalidade deixa de servir aos fins sociais a que se destina, transformando-se em óbice à satisfação de crédito, em verdadeiro escudo a proteger o ato ilícito, qual seja, o não-pagamento de seus débitos.

A possibilidade de utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho vai além de sua regulamentação no artigo 2º da CLT, conforme mencionado, travando-se ainda uma segunda discussão quanto ao tipo de responsabilidade atribuída aos sócios e administradores das sociedades devedoras de créditos trabalhistas. Mauro Schiavi¹⁹⁰ justifica a aplicação da teoria da *disregard*:

Atualmente, a moderna doutrina e a jurisprudência trabalhista encaparam a chamada teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica que disciplina a possibilidade de execução dos bens do sócio, independentemente de os atos destes terem violado ou não o contrato, ou de haver abuso de poder. Basta a pessoa jurídica não possuir bens para ter início a execução dos bens do sócio. No processo do trabalho, o presente entendimento se justifica em razão da hipossuficiência do trabalhador, da dificuldade que apresenta o reclamante em demonstrar a má-fé do administrador e do caráter alimentar do crédito trabalhista.

Evidente a semelhança da teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica à teoria menor da desconsideração, conforme conceito proposto por Fábio Ulhoa Coelho¹⁹¹, que possui como pressuposto apenas a inadimplência da sociedade, seja por insolvência ou falência, assumindo o sócio a responsabilidade pelo adimplemento dos

¹⁸⁹MANUS, Pedro Paulo Teixeira. op. cit., p. 97.

¹⁹⁰SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 850.

¹⁹¹Nesse sentido, afirma Fábio Ulhoa Coelho: De outro lado, a teoria menos elaborada, que se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio de sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples insatisfação de crédito perante a sociedade. In: COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., v. 2, p. 36.

créditos trabalhistas independente de culpa, fraude ou abuso do direito. Há que se notar ainda que o artigo 28, § 5º do CDC é o dispositivo legal que mais se aproxima da objetividade da responsabilidade dos sócios e administradores em casos de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da justiça do trabalho.¹⁹²

É fato que a jurisprudência trabalhista se utiliza tanto do artigo 50 CC, quanto do artigo 28, CDC para aplicação da teoria em comento nos casos de demanda trabalhista, haja vista que os respectivos artigos de certa forma complementam as hipóteses de incidência e uso da *disregard*, o que é apreciado pela justiça especializada. Nesse sentido:

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Agravo de petição nº 1043-44.2011.5.03.0012; Relator Jorge Berg de Mendonça. Data da publicação: 10/09/2012.
SOCIEDADE ANÔNIMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SÓCIOS DIRETORES. O artigo 28, §5º, do CDC c/c artigo 50 do CC, subsidiariamente aplicáveis ao processo trabalhista por força dos artigos 8º e 769 da CLT, não excepcionam o fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica em relação a qualquer tipo de sociedade. Assim, se a personalidade da pessoa jurídica constituir obstáculo ao cumprimento das obrigações devidas por ela, a desconsideração será possível, à luz dos precitados dispositivos legais. Em se tratando de sociedade anônima, a jurisprudência trabalhista tem se firmado no sentido de se atribuir a responsabilidade subsidiária somente ao sócio que seja gerente ou controlador. No caso vertente, cuida-se de sociedade anônima de capital aberto, mas que foi dirigida pelo agravante, como membro da diretoria executiva e posteriormente como diretor-presidente, durante quase todo o vínculo empregatício em questão, o que o torna responsável subsidiário pelo implemento das obrigações trabalhistas decorrentes daquele contrato de trabalho.

A teoria da personalidade jurídica é, portanto, de grande relevância para o processo do trabalho, sendo largamente admitida e utilizada pelos aplicadores da justiça, em busca da satisfação dos créditos trabalhistas advindos da relação empregatícia. É certo que as estruturas jurídicas idealizadas pelo legislador devem ser utilizadas para atender aos fins sociais almejados, em benefício da sociedade e em tutela daqueles em relação desigual, como ocorre com os empregados. Nesse mister, importante destacar

¹⁹²Entende Bruno Meyerhof Salama: “Esse uso da desconsideração da PJ para fins de alocação de riscos funciona, então, como um seguro implícito criado pelo legislador. Explico. No contrato de seguro – digamos, num contrato de seguro de saúde – os custos médicos de uma pessoa (o segurado) são suportados por outra (a seguradora). Da mesma forma, o empregado de empresa membro de grupo econômico está de “segurado” pelas demais empresas do grupo. Afinal, se a empregadora quebrar, poderá recorrer às empresas relacionadas, que atuam de maneira na análoga a “seguradora”. In: SALAMA, Bruno Meyerhof. op. cit., p. 329-358.

algumas peculiaridades da relação empregado-empregador e a natureza do crédito trabalhista para melhor compreender o alcance da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em nossos tribunais.

4.1.1. A natureza do crédito trabalhista e o risco da atividade do empregador

O empregado trabalha mediante retribuição, que ocorre mediante o pagamento de seu salário. Dessa forma, a natureza do salário percebido pelo empregado é de retribuição não apenas pelos serviços prestados ao empregador, como também pelo fato de se colocar à disposição deste, subordinando-se à organização do trabalho. Há também que se destacar que o salário recebido pelo empregado possui natureza alimentícia, uma vez que, em grande parte dos casos, o salário será destinado ao seu sustento e de sua família, razão pela qual de suma importância que os haveres devidos aos empregados sejam tempestivamente pagos. É possível afirmar que o crédito do trabalhador, por possuir natureza eminentemente alimentar, merece especial atenção quanto às formas e garantias de adimplemento, o que se observa nas diversas legislações esparsas de nosso ordenamento. É verdade que a lei 10.101/2005 prevê o privilégio do crédito trabalhista em detrimento dos demais credores, reconhecendo seu caráter peculiar e a natureza alimentícia da verba em debate. Também a legislação tributária, por meio do artigo 186 do Código Tributário Nacional¹⁹³, excepciona os créditos trabalhistas à regra de preferência e hierarquia do próprio crédito tributário, o que também corrobora a importância do correto pagamento do salário ao empregado. A própria Constituição Federal assegura a proteção ao salário quando criminaliza sua retenção dolosa, nos termos do artigo 7º, inciso X¹⁹⁴. Por fim, em matéria processual igualmente se destaca a proteção ao salário, nos termos do artigo 649, IV, CPC¹⁹⁵, na medida em que são

¹⁹³Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

¹⁹⁴Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

¹⁹⁵Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

excluídos da possibilidade de penhora, ressalvada a hipótese de créditos de natureza também alimentícia.

É notável a importância que a legislação pátria atribui ao salário devido aos empregados, principalmente em razão de sua natureza alimentícia, conferindo-lhe praticamente *status* de direito real. Esse entendimento que classifica o crédito trabalhista como quase real é utilizado como argumento para aplicação da responsabilidade dos sócios, independentemente do prazo prescricional delineado na legislação ordinária, por exemplo. Assim, o direito do trabalhador estaria, em tese, vinculado ao patrimônio daquele sócio que, em algum momento, teve incremento em sua condição econômica à custa do descumprimento das normas trabalhistas.

Mesmo nas hipóteses em que o sócio tenha se retirado da sociedade há mais de dois anos, ainda que com a devida averbação em cartório, existe entendimento de parcela da jurisprudência autorizando a constrição de seu patrimônio justamente em razão da natureza do crédito discutido. Esse entendimento é orientado pela consideração de que o risco da atividade econômica, assumido pelo empregador, jamais poderá ser transferido ao empregado, do que decorre que o empregador arcará com lucros e eventuais perdas decorrentes de seu empreendimento, não podendo, em hipótese alguma, transferir ao empregado o risco atinente de seu negócio, sendo tal disposição de “ordem pública, imperativa e impostergável”¹⁹⁶ e justifica o posicionamento da Justiça do Trabalho quanto ao tema da desconsideração da personalidade jurídica.

O vínculo existente entre o empregado e seu empregador tem natureza contratual, uma vez que passa a existir a partir de contrato celebrado mediante acordo de vontade entre as partes, de forma tácita ou escrita. Nasce daí a obrigação do empregador ao pagamento de salários em contraprestação aos serviços prestados pelo empregado, bem como pelo tempo à disposição do empregador, conforme acordado na origem do vínculo empregatício. A impossibilidade de reaver a força de trabalho despendida pelo empregado no liame trabalhista, somada à assunção do risco da atividade exclusivamente pelo empregador, justifica a responsabilização de sócio que, estando na empresa na época dos fatos ocorridos, tenha se beneficiado com prestação de serviço daquele. A respeito da teoria do risco da atividade, comenta Amador Paes de Almeida¹⁹⁷:

¹⁹⁶ALMEIDA, Amador Paes. op. cit., p. 171.

¹⁹⁷Id. Ibid., p. 172.

Contudo, não bastasse a obrigação contratual de pagar salário (instrumento de sobrevivência do empregado e de sua família), a lei, taxativamente (art. 2º da CLT), proclama, com relação ao empregador, de forma inequívoca, a responsabilidade objetiva, consagrando, no âmbito das relações de emprego, a denominada *teoria do risco* que, como se sabe, independe de dolo ou culpa. Assumindo os riscos da atividade econômica, em qualquer circunstância, recessão, retração de vendas, crise monetária etc., o empregador, ainda que não tenha concorrido para o evento, é responsável pelo pagamento dos salários de seus empregados, devendo indenizá-los, na forma da lei.

Assim, é possível destacar que o princípio protecionista norteador do direito do trabalho e a proteção do crédito de natureza alimentar garantem aos aplicadores do direito a utilização de mecanismos capazes de efetivar o adimplemento da obrigação advinda de relação empregatícia. Nessa esteira, a responsabilidade objetiva prevista no artigo 2º da CLT, em conjunto com a aplicação de demais elementos previstos no ordenamento civil e consumerista, possibilita a responsabilização de sócios e administradores de uma sociedade, com a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos mais diversos casos, a fim de que se garanta a satisfação e pagamento dos salários e direitos trabalhistas discutidos perante o Poder Judiciário.

No entanto, sob o argumento da proteção ao empregado que permeia toda a sistemática em que se inclui o direito do trabalho, eventualmente essas teorias consagradas pela doutrina são empregadas de forma abusiva, como quando da aplicação da *disregard* emerge a responsabilização de figuras alheias aos poderes de decisão e comando da sociedade. Nesse sentido, de suma importância a análise de alguns fatores utilizados pela mais recente jurisprudência no que se refere à doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, já amplamente analisada.

4.1.2. A aplicação da teoria da desconsideração na fase de conhecimento

Embora a teoria da desconsideração da personalidade jurídica seja aplicada em maior escala na fase de execução do processo do trabalho, também poderá ser invocada na fase de conhecimento, principalmente em caráter preventivo. Bastante elucidativas as hipóteses de pedido de tutela antecipada e as ações cautelares com pedido de constrição do patrimônio do sócio, bem como nas situações em que for evidente que o patrimônio da sociedade não bastará para o adimplemento do crédito pleiteado.

Ademais, embora não haja nenhuma obrigação normativa de que o empregado ajuíze ação trabalhista também em face dos sócios da empresa, é possível que esse faça a invocação também daqueles responsáveis pelo adimplemento das obrigações trabalhistas, observado o momento processual para devida prática. Agindo com a demasiada cautela de chamar aos autos os sócios da empresa, o empregado estará garantindo ainda o exercício amplo do contraditório e da ampla defesa, já que os sócios e eventuais administradores terão oportunidade de participar do processo desde seu início.

Não rara vezes, o empregado não tem conhecimento da razão social ou o nome completo da empresa para qual laborava ou ainda se vê surpreso diante da incorporação, fusão ou modificação da estrutura organizacional de seu antigo empregador, hipóteses que dificultam a identificação do empregador perante a justiça do trabalho. Em consonância com o artigo 10, CLT¹⁹⁸, essas alterações não afetam os direitos trabalhistas dos empregados, que inclusive poderão demandar em face da pessoa para quem prestou serviços diretamente. Ajuizando o empregado uma ação contra pessoa específica (“dono”, sócio ou administrador), a despersonalização da empresa empregadora se torna efetiva, competindo ao demandado comprovar sua inaptidão para figurar como parte na discussão do direito postulado pelo reclamante.

É possível, ainda, que, no momento do ajuizamento da reclamação trabalhista, o empregado tome ciência de que a sua empregadora se encontra em processo de desativação operacional, com venda de patrimônios. Com objetivo de evitar a obtenção de título judicial condenatório com remota probabilidade de execução perante a empresa, o empregado poderá responsabilizar os sócios e administradores da empresa ainda em fase de conhecimento, a fim de garantir o adimplemento de eventuais créditos trabalhistas deferidos pelo Poder Judiciário. Assim, afirma Manoel Antônio Teixeira Filho¹⁹⁹:

A prudência – e, acima de tudo, as regras processuais – recomenda, em face disso, que o autor, desejando beneficiar-se das disposições do § 2º do art. 2º da CLT, cuide de promover a citação, para o processo de conhecimento, de todas as sociedades componentes do grupo econômico, assegurando, com essa providência, a possibilidade de dirigir a futura execução do título sentencial contra uma ou mais delas; caso contrário, não haverá legitimidade *ad causam* das empresas que

¹⁹⁸Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

¹⁹⁹TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 151-152.

não participaram do processo cognitivo e que, exatamente por esse motivo, não se encontram incluídas no título exequendo.

São hipóteses de levantamento do véu da pessoa jurídica antes da fase de execução a sucessão trabalhista e a responsabilidade de sócios e administradores perante o passivo da empresa empregadora. Como analisado anteriormente, a legislação trabalhista, ao regulamentar obrigações e direitos oriundos de créditos de natureza alimentar, prevê uma série de mecanismos de proteção ao trabalhador face a mudanças que poderiam lhe prejudicar. Os artigos 4º e 10 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõem que a mudança na estrutura societária da empresa empregadora não pode implicar qualquer prejuízo ou alteração maléfica aos empregados. Assim, há previsão no direito pátrio que assegura aos empregados que, mesmo havendo modificação na estrutura social da empresa, os empregados que continuam prestando serviço àquela empregadora não serão lesados em razão de a eles não pertencer o risco da atividade.

Segundo Homero Batista Mateus da Silva²⁰⁰, restará configurada a sucessão trabalhista: havendo transferência do acervo empresarial, no todo ou em parte substancial, de um ente para outro; capacidade de geração de riquezas da parcela transferida e ausência de solução de continuidade significativa. Logo, ocorrida a sucessão de empregador, as condições e garantias firmadas com o contrato de trabalho permanecerão válidas para empregados, não havendo que se falar em exclusão de responsabilidade por parte do novo empregador.

Nessa esteira, a doutrina da desconsideração também poderia ser deflagrada para responsabilização de plano da empresa sucedida e de seus sócios. É certo que na hipótese em questão, poderão os sócios se defender e buscar elementos que o excluam da lide sob argumento de que a obrigação para pagamento dos créditos trabalhistas deva recair exclusivamente sobre as empresas. Mas é fato que, se na fase de execução, as empresas não possuírem patrimônio suficiente para o pagamento dos créditos deferidos, os sócios poderão ser chamados ao polo passivo da demanda, uma vez que responsáveis pelo pagamento das dívidas trabalhistas, conforme a teoria da desconsideração da personalidade jurídica aplicada à justiça do trabalho.

²⁰⁰SILVA, Homero Batista Mateus. op. cit., p. 142.

4.1.3. A aplicação da teoria da desconsideração na fase de execução

É na fase de execução que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é amplamente aplicada no processo do trabalho. Isso porque, como visto anteriormente, não há nenhuma obrigação normativa que obrigue, na fase de conhecimento, o empregado a chamar ao polo, além da empresa empregadora, eventuais responsáveis pelo adimplemento dos créditos pleiteados perante a justiça do trabalho. Ademais, é nessa fase processual que o credor se depara com obstáculos à efetividade de execução, como por exemplo, a inexistência de bens do devedor principal ou alienação fraudulenta desses, sucessão e alteração na estrutura do devedor, bem como outras dificuldades a impedir a satisfação do crédito.

Ainda em favor da utilização da *disregard doctrine* na execução de créditos trabalhistas, necessário mencionar as peculiaridades da execução no processo do trabalho, em favor da satisfação do crédito de natureza alimentar tutelado pela justiça especializada. Primeiramente, necessário ponderar que, embora a CLT disponha especificamente sobre a execução em matéria trabalhista, pela escassez dos dispositivos existentes, utiliza-se subsidiariamente a Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), tendo em vista a semelhança da proteção especial dada aos créditos trabalhista e fiscal. Observe-se que o artigo 2º prevê quais os elementos necessários para a exigibilidade do título executivo fiscal, determinando também o devedor e os co-responsáveis pelo adimplemento da obrigação.

Cabe ressaltar, ainda, que, no processo de execução em matéria trabalhista, o juiz de trabalho pode promover a execução da sentença de ofício, conforme artigo 878, CLT. Sobre essa especificidade, Manoel Antônio Teixeira Filho²⁰¹ leciona:

Na processualística laboral, ao reverso, a execução pode ter início por ato do credor ou do próprio magistrado, indistintamente, agindo este *ex officio*, a faculdade de o juiz promover, por sua iniciativa, a execução é-lhe outorgada pelo art. 878, caput, da CLT. Essa significativa singularidade revela, claramente, a inaplicabilidade do princípio *sub examen* ao processo do trabalho. Em rigor, poder-se-ia dizer que a execução trabalhista tem a presidi-la, no particular, o princípio da iniciativa judicial, que se contrapõe àquele segundo o qual se orienta o processo civil.

²⁰¹TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. op. cit., p. 123.

Ressalta-se que a execução de ofício no processo do trabalho é um desdobramento do princípio da proteção ao empregado, na medida em que garante o adimplemento dos créditos apurados na fase de conhecimento pelo devedor em execução. Na esteira da execução de ofício e da proteção ao crédito do empregado, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica surge como um mecanismo a mais para efetivação da execução, em total consonância com os ideais norteadores do direito do trabalho.

Outra questão de suma importância que emerge da análise da utilização da *disregard doctrine* na fase executória do processo do trabalho relaciona-se aos meios de respostas existentes na execução e à garantia do devido processo legal, contraditório e ampla defesa aos devedores que ingressam na demanda apenas na fase de execução. O princípio do contraditório e ampla defesa, consagrado na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LV, se aplica tanto à fase do conhecimento quanto à fase da execução. Cândido Rangel Dinamarco²⁰² afirma:

Também no processo executivo está presente o trinômio *pedir-alegar-provar*, ao cabo de cuja realização o juiz decide. A vigente Constituição Federal não permite duvidar da inclusão do processo executivo na garantia do contraditório (art. 5º, inc. LV) e isso é democraticamente correto porque não só o processo de conhecimento produz resultados capazes de atingir o patrimônio das pessoas: o de execução o atinge sempre, sendo que a execução por dinheiro produz o gravíssimo resultado consistente na expropriação do bem penhorado.

Ao analisar a questão de preservação dos referidos princípios ante inclusão de corresponsáveis somente na fase de execução, prudente ponderar o ensinamento de Hermelino de Oliveira Santos²⁰³, que afirma que processo justo é aquele em que é resguardado o direito de uma parte em conhecer e se manifestar sobre um ato praticado pela outra, bem como conhecer e se manifestar sobre os atos praticados pelo juiz, sendo oferecida a oportunidade de oposição a ato em seu desfavor. Assim, a garantia de conhecimento e manifestação nos autos sobre os atos do juiz e da parte adversária resguardam o exercício do contraditório e da ampla defesa.

²⁰²DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005. v. 1, p. 238.

²⁰³SANTOS, Hermelino de Oliveira. *Diretrizes para a aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica: a responsabilidade patrimonial na execução trabalhista*. São Paulo, 2003. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. p. 184.

O devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal suscita, por sua vez, o direito à aplicação do correto procedimento, com observância do círculo de garantias e exigências constitucionais relativas ao processo, importando a autolimitação do Estado no exercício da jurisdição, em consonância os padrões democráticos e exigências e direitos garantidos em nosso ordenamento pátrio.²⁰⁴ A observância do devido processo legal em fase da execução, principalmente no âmbito da execução do processo do trabalho, não pode ser preterida em favor da supremacia dos exequentes nem do privilégio advindo da natureza do crédito discutido nessa execução.

Considerando os princípios acima destacados, grande parte da doutrina trabalhista acredita que a inserção dos sócios e administradores no processo de execução, decorrente da desconsideração da personalidade jurídica, não contraria os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a referida responsabilidade de tais sócios advém de uma responsabilidade patrimonial secundária, haja vista a responsabilidade principal continuar sendo da sociedade, devedora principal, nos termos do artigo 592, inciso II, CPC²⁰⁵. Thereza Nahas afirma que, sabendo-se que o sócio ou administrador tem a condição de parte na execução, a esses deverão ser concedidos os mesmos direitos e ônus da parte executada, “não havendo qualquer inconstitucionalidade ou irregularidade que venha a compor a parte passiva da relação processual após a constituição do título executivo.”²⁰⁶ Nesse mister, ao discutir o tipo de responsabilidade atinente ao sócio, afirma Mauro Schiavi²⁰⁷:

A desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, na fase executória, pode ser determinada de ofício pelo Juiz do Trabalho (art. 878, da CLT), independentemente de requerimento da parte, em sede de decisão interlocutória devidamente fundamentada (art. 93, IX, da CF). Não obstante, o sócio, uma vez tendo seus bens constribuídos para a garantia da execução tem o direito de invocar o chamado benefício de ordem e requerer que primeiro sejam executados os bens da sociedade, mas para que tal seja possível é necessário que indique onde estão os bens livres e desembarcados para penhora, que sejam de fácil liquidez, e obedeçam a ordem de preferência mencionada no art. 655, do CPC.

²⁰⁴DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., v. 1, p. 265.

²⁰⁵Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:

(...)

II - do sócio, nos termos da lei;

²⁰⁶NAHAS, Thereza. *Desconsideração da pessoa jurídica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 141.

²⁰⁷SCHIAVI, Mauro. op. cit., p. 852.

Em que pese a inexistência de qualquer dispositivo legal que obrigue, como requisito ou pressuposto à efetivação da constrição de bens na execução, a citação do sócio e/ou administrador ainda em fase de conhecimento aqueles tornados responsáveis em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica poderão se valer do benefício de ordem, a fim de que se esgotem todos os meios de prosseguimento da execução perante a sociedade²⁰⁸. Na prática, contudo, a invocação do referido benefício, facultado ao responsável secundário pelo cumprimento da obrigação, não auxilia àquele responsabilizado em procedimento de desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que é comum que o “levantamento do véu da sociedade” ocorra justamente quando esgotados os meios de execução de seu patrimônio.

Com relação aos meios de defesa utilizados pelos sócios e administradores na fase de execução, o artigo 884 da CLT²⁰⁹ prevê a possibilidade de apresentação de embargos à execução após a garantia do juízo, garantia de defesa que também deve ser estendida aos sócios e administradores. No entanto, a doutrina não é pacífica quanto à posição de terceiro daqueles que ingressam no processo após a desconsideração, sendo divergente, portanto, a peça processual para apresentação em caso de defesa em execução. Thereza Nahas²¹⁰ comenta sobre a divergência da doutrina e demonstra a dicotomia:

Há divergência na doutrina e jurisprudência, de modo que duas correntes surgem. A primeira, daqueles que entendem ser o sócio terceiro; a segunda, dos que entendem ser sujeito passivo na execução. Analisando a norma jurídica e o sistema em que a mesma está inserida, entendemos que outra não pode ser a conclusão que não a de considerá-lo sujeito passivo da execução, devendo, por isso, utilizar-se em sua defesa embargos do devedor, vindo compor a relação processual instaurada na qualidade de parte.

²⁰⁸ Quanto a possibilidade de utilização do artigo 596, CPC em favor dos sócios e administradores, discorreu Amador Paes de Almeida: “Acionados por dívidas das sociedades, sejam elas comerciais, tributárias ou trabalhistas, podem valer-se do *beneficium excussionis personalis* (benefício pessoal da execução), previsto no art. 596 do Código de Processo Civil.” In: ALMEIDA, Amador Paes. op. cit., p. 183.

Também entende Mauro Schiavi: “O sócio, tomando ciência da penhora, poderá se valer do benefício do art. 596, parágrafo primeiro do CPC e também apresentar embargos de terceiro para discutir sua responsabilidade e eventual ilegalidade da penhora.” In: SCHIAVI, Mauro. op. cit., p. 853.

²⁰⁹ Art. 884 - Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação.

²¹⁰ NAHAS, Thereza. op. cit., p. 87.

Em sentido contrário, parte da doutrina²¹¹ entende que o remédio processual correto para resposta à constrição do patrimônio daquele que se viu responsabilizado em face da utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é a apresentação dos embargos de terceiro. Explica José Affonso Dallegrave Neto²¹²:

Já o sócio, responsável secundário, não é parte e, portanto, não integra a relação jurídica processual, tendo apenas o seu patrimônio sujeito à execução e sempre de forma subsidiária. Mesmo naqueles casos de sociedade que contenham sócios ditos “solidários”, a responsabilidade patrimonial destes será subsidiária, ou seja, a partir da insuficiência de bens da sociedade (responsável principal), executar-se-ão os bens dos sócios. (...) por uma questão lógica, o remédio cabível para que estes possam arguir eventual ilegitimidade passiva ou irresponsabilidade patrimonial será os Embargos de Terceiros. Aludidos embargos suspendem a execução em relação aos bens que constituírem seu objeto, devendo ser interpostos no prazo de até 5 dias da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta, conforme dispõem os arts. 1.052 e 1.048 do CPC, respectivamente.

Embora a doutrina divirja sobre a modalidade de embargo cabível no caso em questão, a jurisprudência trabalhista tem aceitado tanto o de terceiro como o de devedor como meio de defesa do sócio executado, em observância ao princípio da fungibilidade atinente ao processo do trabalho. Nesse sentido, manifestou-se o Tribunal Superior do Trabalho em caso de análise de meio processual acertado para discussão de legitimidade e responsabilidade de sócio após a desconsideração da personalidade jurídica:

Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso ordinário nº 744-42.2012.5.04.0000. Primeira Subseção de Dissídios Individuais; Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos; Data da publicação: 28/09/2012.

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. GRUPO ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. BLOQUEIO DE VALORES. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS. ILEGITIMIDADE PARA INTEGRAR O POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. 1. O posicionamento desta corte direciona-se no sentido de que a discussão quanto à existência de

²¹¹Compartilha desse entendimento também Amador Paes de Almeida: O remédio jurídico de que deve valer-se o sócio executado por dívidas da sociedade, inclusive trabalhistas, *data máxima vênia* da opinião dominante na esfera da Justiça do Trabalho não nos parece, contudo, os embargos à execução e, sim, os *embargos de terceiro*.” In: ALMEIDA, Amador Paes. op. cit., p. 185.

²¹²DALLEGRAVE NETO, José Affonso. op. cit., p. 211-212.

grupo econômico, bem como acerca da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, não é cabível em sede de mandado de segurança, tendo em vista que se faz necessária ampla dilação probatória, **de modo que os instrumentos processuais cabíveis seriam os embargos de terceiro ou os embargos à execução.** Precedentes. 2. In casu, a parte impugna a decisão liminar proferida em sede de embargos de terceiro, por meio da qual não foi deferido o seu pedido de liberação imediata dos valores bloqueados. Consta-se que, a bem da verdade, a parte pretende rediscutir a questão da sua ilegitimidade para integrar o polo passivo da execução trabalhista e, conseqüentemente, obter a liberação dos valores constritos. 3. É cediço, contudo, que esta corte já firmou o entendimento de que ajuizados os embargos de terceiro (art. 1046 do CPC) para pleitear a desconstituição da penhora, é incabível a interposição de mandado de segurança com a mesma finalidade, a teor da orientação jurisprudencial nº 54 desta subseção II especializada em dissídios individuais. 4. Assim, tendo em vista que em ambos os institutos processuais a parte objetiva discutir a sua ilegitimidade processual, mostra-se incabível o mandado de segurança em exame, ainda mais levando-se em consideração que a matéria ora em análise, por demandar ampla dilação probatória, deve ser deduzida em sede de embargos de terceiro, já manejados. 5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Restou cediço que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada ao processo do trabalho, tendo em vista as considerações acima expostas. No capítulo anterior, em que se expôs o embasamento legal e doutrinário para aplicação da teoria da desconsideração em nosso ordenamento jurídico, foi possível adentrar ainda nos tipos de responsabilidade de sócios e administradores, em conformidade com a estrutura societária em análise, bem como de acordo com a retirada de sócios e a existência de limitação temporal ou não da responsabilidade dessas figuras, entendimentos aplicáveis ao processo de execução trabalhista.

Consideraremos, a seguir, a responsabilidade do procurador da sociedade em face da execução trabalhista, análise decorrente das mais recentes decisões de desconsideração da personalidade jurídica formuladas pela justiça do trabalho.

4.2. Responsabilidade do procurador no processo trabalhista

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas no processo do trabalho, ao oportunizar a execução do patrimônio de sócios e administradores, permitiu grandes avanços na realocação da responsabilidade pelo adimplemento das

dívidas decorrentes da relação de trabalho. A possibilidade de se coibir a impunidade sob o manto da pessoa jurídica e a busca da satisfação do crédito do trabalhador estimularam a jurisprudência pátria a desenvolver um regime de responsabilização objetiva também do procurador, seja dos sócios, seja da própria empresa, prática que vem sendo aplicada e disseminada em nossos tribunais. Dessa forma, verifica-se a aplicação ampla da desconsideração da personalidade jurídica, já que considerados apenas o descumprimento da obrigação trabalhista e a relação existente com o responsável, sem, no entanto, proceder-se à averiguação da presença dos critérios objetivos esposados na legislação, como o abuso da personalidade jurídica, o desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Importante notar, ainda, que o artigo 50 do Código Civil, utilizado pela doutrina trabalhista para embasar a aplicação da teoria em comento, prevê apenas a responsabilização dos administradores e sócios da empresa, sem abarcar ou estender referida desconsideração aos procuradores. É de se ressaltar que a responsabilidade do procurador obtida por meio do processo de desconsideração da personalidade jurídica não decorre de hipótese prevista expressamente em lei.

Em geral, critérios objetivos, como dolo ou culpa no exercício das atividades da empresa, não são avaliados, tanto no campo material, quanto no processual. São desprezados elementos cruciais para a defesa do terceiro responsabilizado, como a ausência de prévia citação em fase de conhecimento para defesa nos autos, sendo corriqueiro que o procurador responsabilizado pelas dívidas discutidas em reclamação trabalhista apenas tenha ciência da causa somente em fase de execução, em especial, no momento da constrição de seus bens ou após sua ocorrência.

Assim como ocorre com sócios e administradores, os princípios do contraditório e da ampla defesa não são corretamente observados. No entanto, diferente do caso da responsabilização direta pela aplicação da legislação vigente²¹³, a responsabilidade dos procuradores não está embasada em base legislativa, sendo originária apenas da construção jurisprudencial e interpretativa dos dispositivos existentes que regulamentam a desconsideração em debate.

A utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica sem adequado embasamento legal é alvo de críticas por parte da doutrina. Ao comentar o a intensificação das decisões judiciais responsabilizando do procurador em razão da

²¹³Conforme artigos 591 e 592, CPC analisados anteriormente.

interpretação integrativa da legislação existente, Bruno Meyerhof Salama²¹⁴ elenca os problemas que identifica nas decisões judiciais na atualidade:

Pelo menos três fatores explicam essa subversão da *disregard doctrine* no Brasil. Em primeiro lugar, o CDC disciplinou a desconconsideração da PJ em bases excessivamente amplas. Talvez confiando na ação historicamente criteriosa do Poder Judiciário, o CDC deixou de enunciar os critérios específicos para a desconconsideração da PJ nas relações de consumo. Para a surpresa de muitos, a jurisprudência foi rapidamente entendendo que a falta de critérios para a desconconsideração da PJ nas relações de consumo seria extensível a outros campos do direito. Em muitos deles, instaurou-se a confusão generalizada sobre o tema. Em segundo lugar, a Constituição de 1988 trouxe uma mudança de ares que se refletiu, também, em um ativismo maior do poder Judiciário. (...) No que toca à desconconsideração da PJ, essa mudança de ares jogou a jurisprudência pendularmente de um extremo a outro. Até os anos de 1970, vivia-se em um mundo de limitação muito rigorosa da responsabilidade empresarial; nos dias de hoje, vive-se a situação oposta, em que em alguns setores, e no setor trabalhista em particular, o esquema da responsabilidade empresarial foi desmontado. Em terceiro lugar, é preciso notar que a busca pela efetividade do processo veio associada a uma mudança tecnológica que na prática trouxe maior poder aos juízes de primeira instância: a penhora *on line*. O aumento do poder dos juízes de primeira instância é, em regra, uma boa notícia, especialmente do ponto de vista da agilização da prestação jurisdicional de um modo geral. Contudo, esse aumento de poder também torna mais gravosos os atos arbitrários dos juízes de primeira instância. Isso é particularmente verdadeira no que toca à utilização do sistema Bacen-JUD, que permite a penhora eletrônica de recursos por juízes de direito. (...) Mais preocupante é a penhora eletrônica sem fundamentação na legislação, independentemente do cometimento de ato ilícito, e sem contraditório. É nesse ponto que a efetividade do processo se converte em arbítrio.

Para melhor compreender os meios por meio dos quais a atual jurisprudência tem responsabilizado os procuradores e representantes da empresa e dos sócios, necessária a breve análise de alguns conceitos relacionados ao procurador. Delineada sua importância nas relações empresariais, será possível compreender os mecanismos empregados pelo judiciário para instituir a responsabilidade do procurador pelo adimplemento de obrigações trabalhistas.

²¹⁴SALAMA, Bruno Meyerhof. op. cit., p. 341-342.

4.2.1. A figura do procurador e as hipóteses de responsabilização

Como visto acima, a jurisprudência trabalhista tem responsabilizado o procurador para que seu patrimônio sirva ao adimplemento de verbas decorrentes da relação de trabalho discutida na Justiça Especializada. Nesse aspecto, necessário analisar quais as hipóteses em que a figura do procurador tem sido responsabilizada e quais os principais elementos da referida responsabilização.

Primeiramente, é importante distinguir duas figuras i) o procurador dos sócios, dos ex-sócios e/ou da empresa, e ii) o representante de sociedades em nome dos sócios não residentes no país, uma vez que representam hipóteses distintas com diferente fundamentação para sua responsabilidade. Tem-se, assim, a hipótese do advogado que atua exclusivamente como procurador, com poderes para assinar os atos de constituição, instrumentos societários como atas de assembleia ou nomeação de gerente, por exemplo, e a segunda hipótese em que o representante assume a condição de sócio detentor de quota mínima, em geral quota única, sem qualquer poder de gerência ou de decisão patrimonial de qualquer espécie.

No primeiro caso, o procurador praticará atos em nome do mandante, pelos quais se obrigará mesmo na hipótese de estarem em desconformidade com prévias orientações do mandante. Assim, o mandato é o contrato pelo qual alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses.²¹⁵ O artigo 653²¹⁶ do Código Civil determina que a procuração é a formalização do instrumento de mandato e que, portanto, o procurador é aquele que recebe poderes do mandante para prática de atos, como acontece no caso dos sócios de uma empresa, para a assinatura de alterações de contrato social ou mesmo para a representação em juízo, estando tais atos sujeitos a formalidades específicas.²¹⁷

Vale distinguir, ainda que brevemente, os tipos de mandatos existentes em nosso ordenamento jurídico. O mandato pode ser geral, quando se refere a execução de todos os negócios do mandante, com regulamentação nos artigos 653 a 692 do Código Civil, ou

²¹⁵WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro: obrigações e contratos*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 523.

²¹⁶Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

²¹⁷Art. 657. A outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado. Não se admite mandato verbal quando o ato deva ser celebrado por escrito.

especial, nas hipóteses em que possui um fim específico e determinado, conforme o artigo 1.074²¹⁸, CC. O mandato judicial é concedido ao advogado inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para patrocínio de uma causa. Não há no Código Civil dispositivo quanto a esse tipo de mandato, valendo-se o ordenamento jurídico do artigo 36 do Código de Processo Civil para dispor sobre o tema. A esse respeito, entende Arnaldo Wald²¹⁹:

A lei estabelece uma série de casos em que os poderes devem ser expressos em termos especiais, admitindo-se, todavia, que a existência de poderes mais amplos impliquem a faculdade de exercer os mais restritos. Assim, em tese, quem pode acordar e transigir pode desistir da ação intentada. (...) O mandato ainda pode ser *ad negotia* e *ad judicia*, sendo extrajudicial o primeiro e judicial o segundo. Aos mandatos judiciais aplicam-se as regras constantes da legislação processual e, apenas, supletivamente, incidem as normas do Código Civil (art. 692 do novo Código Civil).

Quanto ao procurador com mandato judicial ou para representação do outorgante em atos específicos que não envolvam a conclusão de negócios, não poderá haver a responsabilização direta do mandatário, a não ser que se identifiquem pressupostos necessários como os poderes para gestão de negócios e a conduta ilícita ou excesso desses poderes. Por exemplo, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 135, inciso II²²⁰, prevê a responsabilidade tributária ao mandatário que possui poderes de gerência de negócios, nos casos em que for comprovada a conduta ilícita ou com excesso de poderes. Ressalta-se que a responsabilidade do procurador no caso previsto na lei tributária está condicionada ao excesso de poder ou conduta ilícita, razão pela qual a responsabilidade do procurador, mesmo quando há previsão legal, deve observar alguns critérios previamente estabelecidos e comprovados para sua ocorrência.

As ações do procurador podem ensejar sua responsabilização nos casos em que age em seu próprio nome, mesmo que o negócio seja da conta do mandante, como

²¹⁸ Art. 1.074. A assembléia dos sócios instala-se com a presença, em primeira convocação, de titulares de no mínimo três quartos do capital social, e, em segunda, com qualquer número.

§ 1º O sócio pode ser representado na assembléia por outro sócio, ou por advogado, mediante outorga de mandato com especificação dos atos autorizados, devendo o instrumento ser levado a registro, juntamente com a ata.

²¹⁹ WALD, Arnaldo. op. cit., p. 529.

²²⁰ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

II - os mandatários, prepostos e empregados;

previsto no artigo 663 do Código Civil²²¹. Também poderá ser pessoalmente responsabilizado nos casos em que agir com excesso de poderes do mandato ou proceder contra eles, sendo considerado mero gestor de negócios²²², em conformidade com a redação do artigo 665 do Código Civil²²³. No entanto, as situações descritas importam em responsabilidade do procurador advinda da lei e serão configuradas quando presentes os elementos expressamente determinados pela legislação.

Todavia, a responsabilização de procurador decorrente da utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica ocorre, em geral, nas situações de procurador de sócio estrangeiro não residente no país. Primeiramente, observe-se que a norma pátria prevê algumas exigências para a constituição de pessoa jurídica para sócio ou investidor estrangeiro, com obrigatoriedade de se inscrever no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ). A Instrução Normativa emitida pela Receita Federal do Brasil n° 1.005/2010, que revogou a Instrução Normativa n° 748/2007, obriga, em seu artigo 11²²⁴ as pessoas jurídicas domiciliadas no exterior que possuam participações societárias e que pratiquem investimentos no Brasil a se inscrever no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas. Para efetuar a inscrição no CNPJ, a pessoa jurídica deve nomear um procurador no Brasil com poderes de representação em face da Receita Federal, ocasião em que o procurador será investido como administrador de seus bens.²²⁵ Em que pese o procurador constituído pelo

²²¹ Art. 663. Sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante, será este o único responsável; ficará, porém, o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante.

²²² Entende Claudio Luiz Bueno de Godoy: “Mas, enfim, dizer que quem age por outrem sem poderes, sem poderes suficientes ou com excesso de poderes será considerado mero gestor de negócios significa explicitar a vinculação pessoal deste que atua perante terceiros com quem negocia, mas também significa, de outra parte, ressaltar direito a ressarcimento se a gestão tiver sido útil e tiver trazido proveito ao mandante. É o que se estatui no capítulo próprio da gestão de negócios (...) e, mais, é a mesma regra que se faz explícita no art. 695, parágrafo único, que trata, justamente, da comissão exercida com excesso, espécie contratual a que, a rigor, são aplicáveis os mesmos princípios do mandato, com se verá.” In: GODOY, Claudio Luiz Bueno de; LOUREIRO, Francisco Eduardo; JUNIOR, Hamid Charaf Bdine; AMORIM, José roberto Neves; FILHO, Marcelo Fortes Barbosa; ANTONINI, Mauro; CARVALHO FILHO, Milton Paulo de; ROSENVALD, Nelson; DUARTE, Nestor. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 1. ed. São Paulo: Manole, 2007. p. 529.

²²³ Art. 665. O mandatário que exceder os poderes do mandato, ou proceder contra eles, será considerado mero gestor de negócios, enquanto o mandante lhe não ratificar os atos.

²²⁴ Art. 11. São Também obrigados a se inscrever no CNPJ:

(...)

XIV – pessoas jurídicas domiciliadas no exterior que no País:

a) Possuam

(...)

5. Participações societárias;

b) Pratiquem:

(...)

6. investimentos

²²⁵ Instrução Normativa n° 1.005/2010.

sócio ou pessoa jurídica estrangeiros responda apenas em relação aos dados cadastrais e obrigações tributárias acessórias a que estiverem obrigadas em virtude da legislação tributária, conforme Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 23/2002²²⁶, o que se percebe é que a exigência de se constituir um procurador perante a Receita Federal é interpretada de forma diversa, com a consequente responsabilização dessa figura, ampliando sobremaneira suas obrigações em relação à sociedade ou sócio estrangeiro.

Também é importante examinar a redação do artigo 119²²⁷ da Lei n° 6.404/1976, que determina que o acionista residente ou domiciliado no exterior mantenha um representante no Brasil com poderes para receber citações em ações contra ele propostas:

Art. 119. O acionista residente ou domiciliado no exterior deverá manter, no País, representante com poderes para receber citação em ações contra ele, propostas com fundamento nos preceitos desta Lei.

Parágrafo único. O exercício, no Brasil, de qualquer dos direitos de acionista, confere ao mandatário ou representante legal qualidade para receber citação judicial.

Tornou-se prática costumeira a solicitação de representação legal de clientes estrangeiros aos advogados que atuam no direito empresarial em cumprimento aos ditames legais, sem que efetivamente esses procuradores exerçam qualquer poder de comando ou gerência sobre os negócios e atividades da empresa da qual seus clientes fazem parte. É nessa circunstância que muitos procuradores são surpreendidos com a sua responsabilização direta para responder pela dívida trabalhista relativa à sociedade de seus clientes estrangeiros. Muitas vezes, os procuradores apenas tomam conhecimento da ação no momento da constrição de seu patrimônio, momento este em que passam a

Art. 15. Ressalvadas as hipóteses dos arts. 16 e 17, o pedido de inscrição no CNPJ de pessoa jurídica domiciliada no exterior deverá observar o disposto nos §§ 1º ao 5º do art. 8º. Parágrafo único. O endereço da pessoa jurídica domiciliada no exterior deverá ser informado no CNPJ e, quando for o caso, transliterado.

(...)

Art. 20. A pessoa física responsável perante o CNPJ deverá ter inscrição no CPF, salvo nos casos de interesse da Administração Tributária, e ter qualificação em conformidade com o Anexo VIII.

²²⁶ Art. 1º A pessoa física responsável perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), no caso das pessoas jurídicas, fundos ou clubes de investimentos domiciliados ou constituídos no exterior, responde apenas em relação aos dados cadastrais e ao cumprimento das obrigações tributárias acessórias a que estiverem obrigadas em virtude da legislação tributária.

²²⁷ Art. 119. O acionista residente ou domiciliado no exterior deverá manter, no País, representante com poderes para receber citação em ações contra ele, propostas com fundamento nos preceitos desta Lei. Parágrafo único. O exercício, no Brasil, de qualquer dos direitos de acionista, confere ao mandatário ou representante legal qualidade para receber citação judicial.

figurar no polo passivo da demanda, sem exercer devidamente sua defesa, em contrariedade aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal.

A combinação do artigo 119 da Lei nº 6.404/1976 com a Instrução Normativa da Receita Federal acima mencionada tem possibilitado ao procurador de sócios estrangeiros ser diretamente responsabilizado pelo adimplemento de obrigação de que sequer tinha conhecimento ou mesmo sem ter-lhe dado causa, ainda que de forma indireta. Como destacado anteriormente, essa prática tem se verificado na jurisprudência pátria, especialmente nas decisões trabalhistas e tributárias.

A legislação civil também exige da sociedade estrangeira²²⁸ a nomeação do representante no Brasil com poderes expressos para aceitar as condições exigidas pelo Poder Executivo para conceder a autorização de funcionamento em nosso território, conforme previsto no artigo 1.134, inciso V, Código Civil²²⁹. As sociedades estrangeiras que assumem a qualidade de acionista em sociedade anônima, todavia, não dependem dessa autorização. Nessa esteira, também o artigo 1.138 do Código Civil²³⁰ vincula o funcionamento da sociedade estrangeira no Brasil à manutenção permanente de representante no Brasil com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pela sociedade, sendo certo que perante terceiros, o representante só poderá agir depois de arquivado e averbado o instrumento de sua nomeação.

Os requisitos legais acima mencionados ressaltam as exigências quanto a participação do procurador de sócio ou sociedade estrangeira nos negócios firmados em

²²⁸Entende-se a sociedade estrangeira como “aquela constituída fora do Brasil ou que, mesmo constituída no Brasil, mantém sua sede fora do território nacional e, seja qual for o ramo de atividade explorado, isto é, independentemente do conteúdo de seu objeto social, sua regular atuação, em nosso país, depende de prévia obtenção de autorização para funcionamento, cuja expedição deverá ser feita pelo Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, em razão de específica delegação de atribuições (Decreto n. 3.444, de 28.04.2000). In: GODOY, Claudio Luiz Bueno de; LOUREIRO, Francisco Eduardo; JUNIOR, Hamid Charaf Bdine; AMORIM, José roberto Neves; FILHO, Marcelo Fortes Barbosa; ANTONINI, Mauro; CARVALHO FILHO, Milton Paulo de; ROSENVALD, Nelson; DUARTE, Nestor. op. cit., p. 938.

²²⁹Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

§ 1º Ao requerimento de autorização devem juntar-se:

(..)

V - prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização.

²³⁰Art. 1.138. A sociedade estrangeira autorizada a funcionar é obrigada a ter, permanentemente, representante no Brasil, com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pela sociedade.

Parágrafo único. O representante somente pode agir perante terceiros depois de arquivado e averbado o instrumento de sua nomeação.

nosso território, mas não necessariamente concedem a esse procurador qualquer poder de gestão de negócios ou tomadas de decisões pela empresa. Nesse mister, importante destacar qual papel efetivamente é exercido pelo procurador nomeado no Brasil por sociedades e sócios estrangeiros, ou seja, resta identificar se o procurador aqui nomeado apenas cumpre um requisito legal para autorização de constituição desta sociedade ou, se de fato, o procurador aqui investido exercerá poderes de gestão e comando sobre a sociedade aqui em funcionamento.

É possível identificar que, por diversas vezes, a responsabilidade pelo adimplemento das dívidas trabalhistas recai sobre o procurador em razão da dificuldade de se acionar o sócio residente no exterior e não pela configuração de elementos objetivos e diretos justificadores dessa responsabilidade, como a atuação excessiva ou ilegal do procurador. Assim, o uso desenfreado da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para se atingir o procurador poderá trazer diversas consequências prejudiciais ao desenvolvimento da empresa, bem como aos investimentos direcionados a nosso país. Nesse sentido, destaca Heleno Taveiro Torres que “Os juízes têm direcionado frequentemente a execução contra os advogados, o que pode criar dificuldades para investimentos no país e aumentar os custos advocatícios.”²³¹

Com o *animus* descomedido de se responsabilizar o procurador para adimplemento dos créditos decorrentes da relação empregatícia, mesmo quando esse possua apenas poderes restritos ao recebimento de citação e notificação postal em nome do sócio estrangeiro, a jurisprudência ameaça a segurança jurídica das relações empresariais. Ao comentar as decisões sobre a desconsideração da personalidade jurídica em âmbito trabalhista, Bruno Meyerhof Salama²³² acredita que:

Decisões como essas evidenciam, não um, mais sim três graves equívocos – todos eles crescentemente comuns na Justiça do Trabalho pelo Brasil afora. Em primeiro lugar, a insuficiência patrimonial foi alçada à condição de fundamento jurídico para a decretação da desconsideração da PJ no direito do trabalho. Como vimos, a legislação brasileira contém vasta gama de dispositivos que oferecem fundamentação explícita para a desconsideração da PJ. Mas, por amplos que sejam esses dispositivos, não chegam a ponto de abarcar a

²³¹Extraído do site Consultor Jurídico da matéria: CRISTO, Alessandro. Representante de estrangeiro. Advogado procurador não responde por dívidas. *Consultor Jurídico*, 28 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-abr-28/advogado-procurador-estrangeiro-nao-executado-parecer>>. Acesso em: 27 dez. 2012.

²³²SALAMA, Bruno Meyerhof.op. cit., p. 347-348.

desconsideração da PJ apenas porque a empresa simplesmente não tem dinheiro em caixa. (...) Em segundo lugar, o entendimento do que seja a *disregard doctrine* é equivocado. Essa concepção difere tanto daquela dada à congênere norte-americana, quanto da *disregard doctrine* tal qual aplicada nos tribunais brasileiros nas décadas de 1970 e 1980. Como vimos, o traço marcante da *disregard doctrine*, conforme inicialmente aplicada no Brasil, fora a busca da vedação à fraude, à simulação e ao abuso de direito. Seu caráter era, portanto, claramente voltado a censurar a prática de atos ilícitos. Já a *disregard doctrine* que se espalha pela Justiça Trabalhista de fato cria um novo regime de responsabilização objetiva. A PJ é desconsiderada mesmo quando não há ação culposa ou dolosa do agente então responsabilizado. Vale dizer, de mera insolvência ou inadimplência da empresa em dívidas trabalhistas, advém a responsabilização de um terceiro. Arcar com as dívidas da empresa passa a ser, para um grupo relativamente amplo de pessoas, parte do risco do negócio. Esse grupo, por incrível que pareça, passa a englobar até mesmo ex-procuradores de ex-sócios. Em terceiro lugar, a responsabilização do terceiro passa a ocorrer ainda que não haja participação na relação processual na fase de conhecimento. Isto é, o terceiro é responsabilizado sem se lhe ofereça o direito de defesa.

Tendo em vista a ausência de preceitos legais para fundamentação da responsabilidade do procurador, bem como a atualidade das decisões que pautam a problemática aqui apontada, não há muito debate na doutrina hodierna acerca da possibilidade de responsabilização de procuradores. O poder outorgado ao representante legal do sócio estrangeiro não residente no país não se confunde com a existência de efetiva responsabilidade pelos atos praticados em nome da empresa, como ocorre com sócios e administradores nas sociedades limitadas e com o acionista controlador, no caso das sociedades por quotas. Nesse sentido, ponderou Homero Batista Mateus da Silva²³³:

O representante para receber citação não se confunde com o administrador societário e muito menos com o acionista controlador. A representação neste caso tem finalidade bastante específica e nela se esgota, salvo se acaso as partes convencionarem outros poderes ou se houver coincidência entre a figura do representante e a do administrador. A tendência é que isso não ocorra, pois o art. 119 se destina prioritariamente às companhias que não dispõem de estrutura física em território nacional, valendo-se de um procurador como se fosse um correspondente jurídico. A preocupação do legislador foi tamanha, que mesmo na ausência de mandato expresso para o recebimento da citação poderá ser formalizado o ato mediante o conceito de mandato tácito, conforme disposto no parágrafo único do art. 119: “o exercício no Brasil, de qualquer dos direitos de acionista, confere ao mandatário ou representante legal qualidade para receber citação judicial.”

²³³SILVA, Homero Batista Mateus. op. cit., p. 38.

O procurador societário não possui responsabilidade patrimonial no processo do trabalho, haja vista que o texto legal do artigo 119 em comento limita os poderes desse procurador ao recebimento de citação judicial, não havendo qualquer autorização para demais práticas como receber e dar quitação, transigir, renunciar ou receber uma notificação extrajudicial. É certo que o procurador não poderá ter seu patrimônio diretamente atingido ainda nas hipóteses em que descumprir o encargo que foi lhe atribuído, uma vez que a legislação nada dispõe a esse respeito e a referida responsabilidade não há como ser presumida.

Ou seja, cabe ao procurador apenas o recebimento de citação judicial, nas hipóteses em que o seu cliente não residir no Brasil, sendo certo que sua responsabilidade cessa no momento em que receber a citação. Bem destacada a posição de Homero Batista Mateus da Silva²³⁴ no que tange a inexistência de previsão sobre hipóteses de excesso de mandato da Lei nº 6.404/1976 e na atuação do procurador ao avesso da lei, ao comentar que:

(...) ainda assim, a aplicação do art. 665 do Código Civil de 2002 (...) não atrairá sua responsabilidade patrimonial para os fins do processo do trabalho, mantida a especificidade de sua atribuição e diante da completa distinção de sua tarefa com aquelas do acionista controlador e do administrador.

No decorrer da análise que aqui se propõe, em conjunto com o estudo de alguns casos práticos já examinados e julgados pela jurisprudência pátria, é possível depreender quais os argumentos mais utilizados para se responsabilizar o procurador pelo pagamento das dívidas às quais não deu causa diretamente, seja porque apenas cumpria requisitos previstos pela legislação pátria para constituição e funcionamento de empresa em nosso território, seja porque não exercia efetivo poder de comando e gestão nas empresas que representava.

4.2.2. Responsabilidade do procurador na jurisprudência pátria

É certo que a responsabilização dos procuradores em execução como consequência da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é algo relativamente novo dentro da jurisprudência pátria. Tendo em vista a natureza do crédito

²³⁴SILVA, Homero Batista Mateus da. *Responsabilidade patrimonial no processo do trabalho*, p. 39.

discutido, bem como os princípios norteadores dessas duas áreas do direito, pode-se afirmar que é nos ramos do direito tributário e trabalhista em que é possível encontrar maior número de decisões com responsabilização direta do procurador.

Certo é que, na esfera tributária, a imposição da Secretaria da Receita Federal da inscrição no CNPJ de sócio estrangeiro efetuada por procurador com poderes de representação perante aquele órgão, conforme relatado acima, contribui sobremaneira com a responsabilização analisada. É ao avesso da legislação e principalmente de encontro ao princípio da anterioridade tributária²³⁵ que muitas decisões tomadas pela Fazenda Nacional responsabilizam diretamente o procurador sem levar em conta critérios objetivos previstos na norma tributária, especialmente o artigo 135, CTN, já mencionado. Em comentário sobre o tema, afirmou Bruno Meyerhof Salama²³⁶:

Há, além disso, um “preço” a ser pago pela ampliação carente de critérios do escopo da responsabilização tributária. Este preço não é apenas o da injustiça com certos agentes ligados a empresas que possuem legítimas expectativas de não se tornarem responsáveis – o caso de procuradores me parece emblemático -, mas também o da criação de incentivos perversos. Quando contratar com uma empresa (ou com seus sócios) passa a ser arriscado, os agentes buscam criar mecanismos que lhes minimizem os riscos. Daí a interposição de empresas, a criação de estruturas e holdings e uma série de outras ações que encarecem a atividade empresarial, reduzem a transparência dos negócios e indireta e paradoxalmente incentivam novas fraudes.

Também Heleno Taveiro Torres²³⁷ comenta sobre o uso desregrado da *disregard doctrine* no âmbito tributário e a responsabilização do procurador nas decisões tributárias ao afirmar que:

O advogado que exerce atividade de assessoria ou de atuação em nome de investidor com este não se confunde e nem com a sociedade, logo, não se perfaz, em face deste, qualquer relação tributária a título de transferência de sujeição passiva, que lhe permita a assunção da dívida

²³⁵ “O princípio da anterioridade permite conferir aos contribuintes a certeza do quantum a ser recolhido aos cofres públicos, podendo planejar seus negócios ou atividades, traduzindo diretriz constitucional no sentido de que a lei tributária não pode retroagir em prejuízo do contribuinte, e nem atingir fato imponible que já teve seu início, ou que estava em formação.” In: MELO, José Eduardo Soares. *Curso de direito tributário*. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 21.

²³⁶ SALAMA, Bruno Meyerhof. op. cit., p. 349.

²³⁷ Extraído do site Consultor Jurídico da matéria: CRISTO, Alessandro. op. cit.

de modo pessoal ou solidário, como poderia ocorrer com o preposto ou administrador.

Assim, a responsabilidade do procurador no adimplemento de dívidas tributárias somente deveria ocorrer nas hipóteses em que restar comprovado o excesso de poder, infração à lei ou ao contrato social ou ainda pela dissolução irregular da pessoa jurídica, em conformidade com os ditames legais acima expostos. Nessa esteira, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio da Portaria nº 180-2010²³⁸, ratificou os requisitos acima como necessários a justificador a incidência da desconsideração da personalidade jurídica nos casos em questão, razão pela qual o terceiro não sócio somente poderia ser responsabilizado em casos comprovados de ilegalidade ou ainda quando possuam poder de gestão de negócios, na forma prevista pelo Código Tributário Nacional.

Na Justiça do Trabalho, contudo, a responsabilização do procurador pelo adimplemento dos créditos trabalhistas também vem ocorrendo com certa frequência, principalmente em razão da insuficiência do patrimônio da empresa reclamada e dos sócios chamados à lide para o pagamento dos valores deferidos. A situação é mais frequente quando o procurador é considerado como verdadeiro administrador, ocasião em que a jurisprudência tem entendido que o dito “mero procurador” deverá responder como responsável solidário. Assim, independente da nomenclatura utilizada no contrato social e demais instrumentos apresentados em defesa pelo procurador, esse está sujeito a ser responsabilizado diretamente na Justiça do Trabalho. Nesse sentido, observe-se a decisão proferida em primeira instância do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ao julgar embargos de terceiro opostos por procurador de Empresa do polo passivo:

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo nº 0119300-95.2006.5.02.0411. 1ª Vara do Trabalho de Ribeirão Pires. Juíza Olivia Pedro Rodriguez. Data da publicação: 2.3.2007.

²³⁸ **Art. 2º** A inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir:

- I - excesso de poderes;
- II - infração à lei;
- III - infração ao contrato social ou estatuto;
- IV - dissolução irregular da pessoa jurídica.

Parágrafo único. Na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, os sócios-gerentes e os terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução, bem como do fato gerador, deverão ser considerados responsáveis solidários.

“Conheço dos embargos, por preenchidos os requisitos legais.

No mérito:

Os principais foram distribuídos em 20/05/03, ocasião em que o embargante figurava como mandatário da Record SPA, sócia da recda. VALVULAS RECORD IND E COM LTDA. O embargante inclusive outorgou procuração ao advogado às fls. 63 dos principais.

Consta às fls. 64/68, que o sr João Scarpitti, representava no Brasil a Record SPA, detentora de 22.500 quotas da recda., de um total de 50.000 quotas. As quotas restantes eram de propriedade do sr Luiz Carlos Medrado da Silva.

Reza a cláusula 4ª do referido contrato social:

“A gerência e a administração da sociedade caberá ao sócio LUIZ CARLOS MEDRADO DA SILVA e ao Procurador da RECORD SPA, JOÃO SCARPITTI, ambos já qualificados neste instrumento, portanto, fica estabelecido que quaisquer atos ou documentos que importem em responsabilidade ou ônus para a sociedade, inclusive contratos, escrituras, instrumentos e termos de alienação de bens e direitos, emissão, aceite e aval de títulos de crédito e perante bancos, repartições públicas, sociedade de economia mista e em juízo ou fora dele, serão sempre praticados em conjunto ou isoladamente”. (grifos nossos).

Referido contrato foi alterado em 24/05/06 (e não em 2005, como informou o embargante-fls. 19/20), sendo que durante o interregno laborado pelo autor, o sr João já era procurador da recda.

Constata-se da cláusula acima mencionada, que o embargante possuía amplos poderes de gestão, respondendo inclusive por ônus da sociedade e para tanto estava autorizado a agir sem necessitar de autorização do sócio brasileiro.

(..) Em conseqüência, indefiro a liminar requerida e, no mérito, mantenho a constrição sobre as contas-correntes do embargante.

Isto posto, a Vara do Trabalho de Ribeirão Pires julga IMPROCEDENTES os embargos de terceiro opostos por JOÃO SCARPITTI, para manter o processado em todos os seus termos.

(...).”

É de se notar que a decisão acima transcrita considera o embargante/procurador como responsável pelo adimplemento do crédito trabalhista em razão de ter sido comprovado, pela leitura do contrato social da empresa executada, que o embargante/procurador exercia, de fato, poderes que influenciavam nos negócios da empresa, a ponto de ser responsabilizado na execução. O Juízo ponderou, ainda, a concomitância do período em que o embargante/procurador representou a empresa sócia e o período em que o empregado prestou serviços à empresa reclamada.

Mediante pesquisa de decisões de primeira instância que concluíram pela responsabilização do procurador após desconsideração da personalidade jurídica, constatou-se que a maioria equiparava o procurador dos sócios ou de empresa estrangeira à figura do administrador. A equiparação mencionada ocorre em razão da análise do instrumento de mandato, geralmente com poderes amplos de representação da sociedade ou sócio estrangeiro para o exercício das atividades perante aos órgãos brasileiros.²³⁹

É fato, porém, que a legislação brasileira exige do sócio ou sociedade estrangeira a existência de representante com poderes de atuação em face das autoridades brasileiras, exigindo, assim, que o instrumento de mandato seja mais amplo do que simplesmente a procuração “ad judicium” concedida ao procurador. No entanto, é esse instrumento de mandato, em concomitância com o contrato social, que leva a jurisprudência trabalhista a equiparar o procurador ao administrador da empresa, já que o representante passa a ter, ainda que somente em tese, poderes de gestão e administração da sociedade.

Como se constatou a partir da análise das decisões colhidas durante a pesquisa jurisprudencial realizada, o procurador é responsabilizado solidariamente em observância aos artigos 1.011 e 1.016 do Código Civil ou artigo 158, inciso I da Lei nº 6.404/76,²⁴⁰

²³⁹ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo nº 0103600-77.2007.5.02.0077. 77ª Vara do Trabalho de São Paulo. Juíza Patrícia Therezinha de Toledo. Data da publicação: 19.2.2009.

“(…) Da Responsabilidade Passiva de Procurador com Amplos Poderes de S/A Estrangeira sem Filial no Brasil e Sócia da Executada. Malgrado o terceiro embargante não tenha integrado em nenhum momento o quadro social da executada, é patente nos autos que atuou como procurador da sócia Mount Chamonix S/A e, segundo a procuração de fls. 104-verso, tinha poderes amplos como gerir a administrar livremente a empresa, podendo tratar de todos os seus negócios e interesses; comprar e vender artigos do seu comércio; celebrar e rescindir contratos; efetuar pagamentos e recebimentos de modo geral; dar e aceitar recibos e quitações; admitir e demitir empregados, fixando-lhes salários e atribuições (...) representa-la perante pessoas físicas e jurídicas, repartições públicas e privadas em geral, inclusive perante empresas que a outorgante figure como sócia, praticando e assinando o que de direito, inclusive alterações estatutárias; representa-la perante bancos em geral e demais estabelecimentos de crédito, podendo abrir, movimentar e encerrar contas, efetuar depósitos e retiradas, emitir, endossar, aceitar, assinar, descontar, reformar, caucionar e protestar cheques, duplicatas...etc. A longa lista de poderes denota a verdadeira atuação do procurador como se a própria sócia majoritária da ré atuasse, praticamente presidindo no País, juntamente com o outro procurador, todos os interesses da empresas uruguaia, (...). Assim, administrando e gerindo a S/A, e sem ao menos indicar alguma das contas ou ativos que certamente tem a empresa no Brasil, deve o procurador, nos termos dos arts. 8º, parágrafo único, da CLT, combinado com o art. 28 do CDC, e a Lei 6.404/76 (arts. 117, 153 e seguintes), e o art. 50 do novo Código Civil, responder pela total ausência de bens da sócia majoritária contra quem se direcionou a execução trabalhista. Suspenda-se, por ora, a presente execução até o trânsito em julgado da presente decisão. (...)”

²⁴⁰ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 60ª Vara do Trabalho de São Paulo. Juiz Rui Cesar Públio Correa. Processo nº 0084900-70.2008.5.02.0060. Data de julgamento: 11.3.2010.

“(…) Insurge-se o excepente alegando ilegitimidade de parte, sustentando ser apenas procurador das empresas Xerofitness S.L. e Vasco Andaluza de Inversiones S.L. (empresas estas sócias da recda). Alega, ainda, que nunca foi sócio, diretor ou administrador da executada, insurgindo, também, quanto à desconsideração da personalidade jurídica e a impenhorabilidade dos honorários advocatícios. Assim, analisando tudo que consta nos autos, bem como os documentos juntados pelo excepente, verifica-se que razão não assiste o mesmo, eis que é representante das empresas estrangeiras em nosso país, tendo contato

uma vez que é considerado como verdadeiro administrador da empresa, ainda que verdadeiramente tenha efetuado mera representação dos interesses de sócios ou sociedades estrangeiras atuantes nas empresas brasileiras. Em razão da ausência de fundamentação para responsabilizar o procurador na execução trabalhista em face de empresa insolvente, também é possível identificar na jurisprudência situações diversas e complementares à situação de equiparação do procurador a figura do administrador.

É o que ocorre, por exemplo, nos casos das empresas *offshore* e a busca de responsável para o adimplemento das verbas trabalhistas discutidas. A constituição de uma empresa *offshore* ocorre quando um interessado adquire participação societária de uma sociedade sediada em outro país, geralmente em locais com menor tributação e regras mais flexíveis, comumente chamados de “paraísos fiscais”. Nesses locais, é possível a constituição de sociedades em que o capital social é todo formado por ações ao portador, constituindo-se com objeto social muito amplo. Assim, o empresário poderá adquirir as ações ao portador que representam o capital social desse tipo de empresa, ocasião em que o devedor transferirá ao domínio da pessoa jurídica os seus principais bens, incluindo até as ações de sociedades brasileiras. Fábio Ulhoa Coelho²⁴¹ ensina que as empresas *offshore*

(...) são sociedades empresárias constituídas e estabelecidas em país estrangeiro. Não são necessariamente fraudulentas, mas podem servir, como todas as demais sociedades, de instrumento para fraudes ou abusos. Nesse caso, a exemplo dos demais, podem ter a sua autonomia patrimonial desconsiderada.

Seria leviano afirmar que toda empresa *offshore*, por ser constituída em país estrangeiro, é sinônimo de fraude ou ilegalidade, devendo ser aplicada a teoria da

direto com os sócios das empresas que fazem parte do quadro societário da executada. Dessa forma, frise-se que a alegação do excepente de que é apenas “procurador” das empresas estrangeiras e não sócio ou administrador não prospera, eis que analisando a representação do excepente junto às empresas, verifica-se que não se trata de um simples procurador como quer fazer crer, mas sim, possui poderes para representar os negócios das empresas estrangeiras aqui Brasil. Assim, sendo o excepente representante das sociedades espanholas é óbvio que os atos em nome delas praticados são de responsabilidade exclusiva de seus representantes no território nacional. No mais, não há dúvida de que o excepente responde, sim, pelos atos praticados em nome das sócias da empresa executada. Porém, convém ressaltar que essa responsabilidade não é na condição de sócio, mas sim, com fundamento no artigo 158, inciso I, da Lei n. 6.404/76 que consagrou a responsabilidade pessoal do administrador que agir “com violação da lei”. (...)”.

²⁴¹COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, p. 49.

desconsideração para se chegar aos principais responsáveis pela gestão e administração da referida empresa somente nos casos em que fosse verificado desvio da finalidade social com a manipulação da autonomia empresa.²⁴²

Nesse sentido, transcreve-se abaixo a ementa de acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em que foram responsabilizados os procuradores das únicas empresas sócias da executada principal, empresas estas constituídas como *offshore*. Ressalte-se que, diversamente do que ocorreu no caso anteriormente relatado, em que os procuradores foram responsabilizados por equiparação a figura do administrador, no caso abaixo transcrito houve entendimento de que as empresas sócias da executada se valeram da constituição em *offshore* como estratégia para ocultação dos bens dos credores e impedimento da execução de suas obrigações. Ante à dificuldade em identificar a composição societária das empresas *offshore*, bem como pela impossibilidade de executar o patrimônio de tais empresas, entendeu-se pela aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica fundamentada pela fraude à legislação trabalhista e afronta à função social do contrato firmado pelos procuradores em representação das empresas *offshore*. Como ressalvado acima, embora a empresa *offshore* não seja, necessariamente, sinônimo de fraudes, é correto afirmar que o anonimato da composição societária contribui para a blindagem do patrimônio tanto da sociedade, quanto dos sócios e acionistas.

No exemplo abaixo descrito, foi possível identificar ilegalidade quanto à constituição da sociedade limitada, haja vista que as duas únicas sócias da empresa executada eram estrangeiras, o que viola o previsto no artigo 1.134, Código Civil²⁴³. Por essa razão, entendeu-se que houve fraude já na formação da empresa empregadora, haja vista a vedação de constituição de uma sociedade limitada exclusivamente por empresas estrangeiras. O acórdão também suscitou a má-fé dos procuradores em instituir empresa brasileira de forma contrária ao ordenamento pátrio, haja vista que os procuradores, na

²⁴²Continua o autor: “Acentue-se, não há na *offshore company* nenhum traço que a diferencie de qualquer outra pessoa jurídica sediada no Brasil quando ela é fraudulentamente manipulada para desvio de bens. Tanto a pessoa jurídica com sede no exterior como a sediada aqui prestam-se a esse gênero de fraude, na mesma medida, isto é, por meio da manipulação da autonomia patrimonial. O fato de a *offshore company* estar sediada fora do Brasil é apenas um elemento que torna mais custoso o levantamento das informações indispensáveis à produção da prova do uso fraudulento da pessoa jurídica em juízo. Uma vez demonstrada a irregularidade, a coibição dar-se-á por meio da desconsideração da personalidade jurídica, sendo no todo irrelevante se a sociedade desconsiderada é uma *offshore company* ou uma companhia brasileira.” In: COELHO, Fabio Ulhoa. op. cit., p. 48-49.

²⁴³Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

qualidade de advogados, sequer poderiam alegar o desconhecimento das exigências legais. Assim, observa-se que, ao acréscimo do argumento de equiparação dos procuradores à figura do administrador, também a jurisprudência “inovou” na fundamentação para responsabilizar o procurador.

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo nº 0290400-24.2003.5.02.0056. 4ª Turma. Relator Ricardo Artur Costa e Trigueiros. Data de publicação: 8.8.2011.

EMENTA: PROCURADORES DE EMPRESAS OFFSHORE SEDIADAS EM PARAÍSO FISCAL E ÚNICAS SÓCIAS DA EXECUTADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Empresas constituídas como offshore têm sido utilizadas com meio escuso para obter grandes vantagens, como a baixa ou nenhuma tributação, anonimato dos acionistas e blindagem do patrimônio, evitando o pagamento de dívidas. (...) De início, já se depreende a irregularidade constitutiva da própria executada original, que tinha por sócias duas outras empresas *offshore*, sediadas nas Ilhas Virgens Britânicas (fl.42). Ora, empresa estrangeira só pode operar no país mediante autorização do Poder Executivo (art.1134, CC), exceto se acionista de sociedade anônima. In casu, além de a executada ter-se constituído como sociedade limitada e não sociedade anônima, possuía apenas duas sócias titulares, ambas empresas *offshore* sediadas nas referidas ilhas, e cá, representadas pelos mesmos procuradores. (...) Trata-se de forma fraudulenta de a empresa estrangeira constituir-se dentro do território nacional, independentemente de autorização do Executivo, o que, por si só, enseja a desconstituição de sua personalidade jurídica para alcançar o patrimônio dos sócios/administradores. Constatada a fraude na constituição societária, a responsabilidade dos titulares e administradores é sempre solidária e ilimitada, realizada de forma objetiva, sem mesmo ser necessário decretar-se a desconsideração da personalidade, que se restringe às hipóteses de empreendimentos que, ao menos aparentemente, atuam de forma regular no mercado, cumprindo a lei, e não é este o caso. A responsabilidade alcança, pois, os procuradores, que atuaram como administradores das sócias e únicas titulares da executada, e únicos representantes delas no Brasil, como empresas estrangeiras. E respondem pelo débito como tal, porque presentes os requisitos dos arts. 50 e 1.016 do CC. O art. 2º, §3º, da Lei nº 8.906/94 não é hábil a excluir a responsabilidade dos agravantes porque estes, no caso, atuaram como administradores das sociedades, com participação fraudulenta, mascarada sob a outorga regular de mandato, vez que dita proteção legal é conferida apenas aos que agem dentro da lei. Ressalte-se que a procuração outorgada sequer foi ad judicium (fls.142/143). Por fim, não há como permitir que a atuação fraudulenta de empresas *offshore* em nosso país seja blindada por uma aparente ausência de previsão expressa na legislação, sob a responsabilidade de procuradores que aqui atuam em seu nome. Acatar esta situação implicaria conferir força a atos fraudulentos e de má-fé, de forma invasiva inclusive, por empresas e/ou pessoas estrangeiras em solo pátrio, mantendo impunes e isentos de responsabilidade aqueles que amparam ou acobertam tais ações. Assim, há que se aplicar a

legislação existente, mediante interpretação extensiva, para alcançar sua responsabilidade no caso de fraude como se administradores fossem, a teor dos arts. 50 do CC e 1016, ambos do CC. Agravo de petição ao qual se nega provimento.

Como se observa dos exemplos acima relatados, a jurisprudência trabalhista tem utilizado diferentes fundamentos para responsabilizar o procurador no processo de desconconsideração da personalidade jurídica. A insuficiência patrimonial do devedor principal tem sido justificativa para a busca pelo adimplemento do crédito trabalhista via responsabilização de terceiros, apesar da ausência de base legislativa autorizativa expressa nesse sentido. A fundamentação empregada para responsabilizar diretamente o procurador, contudo, é diversa, conforme demonstrações já realizadas. No primeiro caso analisado, o próprio instrumento de mandato com poderes amplos de representação foi suficiente para que se considerasse o procurador da empresa estrangeira, sócia do devedor principal, como co-responsável, sem que houvesse a apuração de dolo ou culpa do procurador, já que equiparado a administrador da empresa executada. No entanto, o próprio artigo 1.016, Código Civil prevê a necessidade de apuração da culpa do administrador para que seja solidária sua responsabilidade. Daí se extrai a inadmissibilidade de presunção de culpa no caso dos procuradores equiparados a administrador.

Já o segundo exemplo examinado abordou situação diversa daquela anteriormente relatada, já que a fundamentação utilizada para a responsabilização dos procuradores elencava a fraude e a má-fé na constituição de empresa brasileira composta exclusivamente por empresas estrangeiras (*offshore*) como argumento para a desconconsideração da personalidade jurídica e responsabilização do procurador. A utilização da estrutura social em desconformidade com legislação civil a fim de se ocultar a constituição social das sócias e dificultar a responsabilidade dessas empresas.²⁴⁴ é nota que distingue o segundo do primeiro caso. É razoável interpretar que, em casos como o ora debatido, o empregado não deveria arcar com prejuízos em detrimento da constituição fraudulenta de seu ex-empregador, não se podendo sequer falar

²⁴⁴Nesse sentido, Bruno Meyerhof Salam afirma: “Finalmente, convém mencionar que o Código Civil também disciplina os chamados requisitos de validade do negócio jurídico, assim como seus defeitos, Esses temas se relacionam com o tema da responsabilização do procurador, em primeiro lugar, porque são nulos os negócios jurídicos que tem por objetivo fraudar lei imperativa. (...) Tomados em conjunto, esses dispositivos reafirmam e evidenciam (...) a clara intenção do legislador de fazer valer o princípio de que o ato ilícito deve ensejar a responsabilização, particularmente a fim de negar os efeitos pretendidos a quem se vale da PJ para realizar fraude.” *In*: SALAMA, Bruno Meyerhof. op. cit., p. 345.

propriamente de desconsideração da personalidade jurídica, haja vista que a pessoa jurídica constituída em desconformidade com os ditames legais sequer possui ou deveria possuir personalidade jurídica apta a ser desconsiderada.

Tecnicamente, não se trata de um caso próprio de desconsideração da personalidade jurídica com responsabilização direta do procurador, razão pela qual a hipótese aqui transcrita apresenta interessante panorama no cenário atual da jurisprudência. Se por um lado é possível encontrar decisões arbitrárias em que a mera insuficiência patrimonial da empresa principal e o cumprimento das exigências previstas na legislação ordinária são suficientes para possibilitar a responsabilização direta do procurador com o adimplemento dos débitos executados pelo empregado, do outro identificam-se casos de constatação da existência de fraude e má-fé por parte dos sócios, administradores e procuradores e de constituição de empresas fraudulentas ou de empresas *offshores* com objetivo de ocultar a constituição da sociedade e blindar o patrimônio do devedor, . Esse, portanto, é exemplo claro de hipótese em que a atuação da justiça do trabalho, especialmente do juiz investido pela outorga do Estado, se faz de grande valia para a consecução dos direitos do trabalhador.

Acerca desse ponto, é necessária cautela redobrada para que a atuação jurisdicional não acabe por prejudicar inocentes e terceiros na relação empregatícia, uma vez que a finalidade da execução é dar a cada qual o que tem direito, sem que para isso haja supressão de princípios constitucionais, tais como o do contraditório e da ampla defesa e o da segurança jurídica. Há que se ter em mente, pois, que a responsabilização de terceiro sem qualquer fundamento ou sem uma análise depurada da real situação do procurador na estrutura da sociedade acarretará decisões desarrazoadas e violadoras da segurança jurídica das partes.

Nesse ponto, nos parece desarroada a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica que atinge o procurador das empresas executadas sem que sejam observados critérios reais de atuação dos referidos representantes pela justiça do trabalho. Já foi mencionado que a exigência de amplos poderes ao representante legal de sociedades e sócios estrangeiros está trazendo diversos prejuízos a esses representantes. Assim, além dos sócios e administradores que podem ser responsabilizados pelo pagamento das dívidas apuradas em reclamação trabalhista, surge ainda a possibilidade de se responsabilizar o representante, independente de autorização expressa na legislação. Bruno Meyerhof Salama traz uma importante crítica à posição jurisprudencial

aqui debatida, já que entende que com as diversas legislações esparsas existentes sobre o tema da desconsideração da personalidade jurídica, a “interpretação integrativa” da jurisprudência não faria mais sentido, haja vista não se prestar a suprir alguma omissão ou deficiência legislativa.²⁴⁵ Também nos parece que a responsabilização do procurador pelas dívidas advindas de relação empregatícia de que sequer teve conhecimento, muitas vezes, é abusiva e não encontra fundamento em qualquer legislação existente em nosso ordenamento jurídico.

Foi demonstrada que é exigência do ordenamento pátrio a representação, por procurador constituído em território nacional com poderes amplos de representação perante órgãos administrativos brasileiros, de empresas e sócios estrangeiros sejam por. Tal exigência formal não implica, necessariamente, que a posição ocupada pelo procurador nessas empresas seja de efetiva gestão ou poder de comando nas tomadas de decisões. Assim como a doutrina e jurisprudência prestigiam o princípio da primazia da realidade²⁴⁶ para investigar as reais condições de trabalho do empregado, também a justiça do trabalho deve se valer desse princípio para avaliar se, de fato, o procurador que se pretende responsabilizar exercia algum poder de gestão na empresa empregadora, o que não é considerado nas decisões que condenam esse procurador.

Por essa razão, é necessário que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica garanta que a execução seja justa ao satisfazer o quanto devido, sem onerar terceiro que não fazia parte da relação que deu causa àquele inadimplemento. A aplicação da teoria em comento deve ser revista para que não haja a imputação de responsabilidade a terceiros que não possuam ou possuíssem qualquer ingerência sobre decisões da empresa e sem a configuração de culpa ou dolo na ausência do pagamento de verbas trabalhistas.

²⁴⁵“Mas a grande questão que se põe atualmente é a seguinte: diante da vastíssima legislação geral e específica disciplinando a desconsideração da PJ, ainda faz sentido permitir que a jurisprudência determine a desconsideração apenas com base em interpretação integrativa?” In: SALAMA, Bruno Meyerhof. op. cit., p. 343.

²⁴⁶Alice Monteiro de Barros afirma que “O princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídico-trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes.” In: BARROS, Alice Monteiro. op. cit., p. 185. Acredita-se que o princípio da primazia da realidade também possa ser aplicado em favor do empregador, nesse caso, em favor do procurador que não exercia atividades de gestão efetivamente, mas que apesar disso, se torna co-responsável na execução.

4.2.3. Meios de defesa do procurador na execução trabalhista

Considerando-se que, na maioria dos casos, a jurisprudência trabalhista responsabiliza equivocadamente o procurador durante a fase de execução mediante aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica necessária se faz a análise dos meios de defesa do procurador que se vê colocado nessa incômoda situação. Entende-se que a imputação de responsabilidade a terceiro que não possui conhecimento do processo, como ocorre na maioria dos casos em que o procurador é chamado a integrar o polo passivo, acaba por minimizar as hipóteses reais de defesa desse procurador. Na fase de execução, os meios de defesa e as matérias de alegação e discussão são substancialmente limitadas, haja vista a natureza do crédito trabalhista e a necessidade de uma fase de execução célere para satisfação do empregado. Nesse mister, é notório que os princípios do contraditório e da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, não são preservados com a responsabilização do procurador pelos débitos decorrentes de reclamação trabalhista em que o procurador somente tem conhecimento após a constrição de seu patrimônio. Na fase de execução, não há mais a discussão quanto aos pedidos pleiteados pelo empregado²⁴⁷, somente podendo ser discutida a apuração do *quantum debeatur*, o que por certo prejudica a possibilidade de defesa do terceiro/procurador²⁴⁸.

Ademais, ainda é controverso na Justiça do Trabalho qual meio de defesa admitido para o procurador, existindo decisões que admitem a oposição de embargos à execução e embargos de terceiro, meios de defesa comuns após a constrição patrimonial do procurador, momento esse em que, por diversas vezes, toma conhecimento da existência da ação em que passa a figurar como devedor. Embora ambas as medidas sejam adotadas após a constrição judicial, os embargos de terceiro constituem ação autônoma de natureza possessória incidental ao processo de conhecimento ou execução²⁴⁹ e objetivam a desconstituição da constrição pela comprovação da ausência

²⁴⁷“Estabelece o art. 879, parágrafo único, da CLT que na fase de liquidação não se poderá modificar, ou inovar, a sentença exequenda (liquidanda), nem discutir matéria concernente à causa principal; esse preceito foi reproduzido, *mutatis mutandis*, pelo art. 610 do CPC.” In: TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. op. cit., p. 125.

²⁴⁸Mauro Schiavi aponta a redução do contraditório na fase de execução: “O contraditório na execução é limitado (mitigado), pois a obrigação já está constituída no título e deve ser cumprida: ou de forma espontânea pelo devedor ou mediante a atuação coativa do Estado, que se materializa no processo.” In: SCHIAVI, Mauro. op. cit., p. 818.

²⁴⁹In: Id. Ibid., p. 990.

de relação com o processo e créditos ali deferidos, diversamente do que ocorre com os embargos à execução. Em hipótese de desconsideração da personalidade jurídica com a responsabilização do procurador, é possível que esse se utilize dos embargos à execução, uma vez que após o despacho que desconsiderou a personalidade da empresa para inclusão de demais responsáveis, de fato, o procurador passa a integrar o polo passivo em condição de parte. Mas também não se pode negar que a apresentação de embargos de terceiro como defesa do procurador responsabilizado também é um meio de defesa, já que, mesmo incluído no polo passivo como responsável, o procurador que não possui relação direta com o vínculo empregatício entre reclamante e reclamada, sendo verdadeiro terceiro razão pela qual boa parte da jurisprudência também vem admitindo esse meio de defesa em execução.

Admite-se, ainda, a exceção de pré-executividade como meio de defesa do procurador, uma vez que possibilita a discussão sobre a sua responsabilidade sem a efetivação da garantia do débito discutido em execução. Em linhas gerais, a doutrina já reconhece a exceção de pré-executividade como meio de defesa em execução, ainda que de forma excepcional, visto à ausência de garantia do juízo, como afirma Pedro Paulo Teixeira Manus, ao definir o procedimento como “hipótese excepcional em que ao devedor se reconhece o direito de opor-se ao início ou ao curso da execução, sem que para tanto necessite garantir o juízo. Vê-se, logo, que diante de sua natureza só pode ser admitida excepcionalmente.”²⁵⁰ Nesse sentido, transcreve-se trecho de sentença proferida em primeira instância sobre o tema delimitado:

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo nº 0198300-93.2005.5.02.0019.19ª Vara do Trabalho de São Paulo. Juiz Mauro Schiavi. Data de publicação: 20.5.2011.

(...) Diante da atividade coercitiva do Estado na busca da satisfação da obrigação consagrada no título executivo, podem surgir arbitrariedades praticadas por parte da justiça, pois, muitas vezes, a execução se inicia sem nenhuma viabilidade de prosseguimento, ou em razão da nulidade do título, falta de interesse processual, prescrição da dívida, quitação da obrigação, entre outras hipóteses que trancam o processo executivo. Como na execução o contraditório é limitado e praticamente o executado não pode se insurgir contra a execução, sem constrição patrimonial, a doutrina criou a figura da exceção de pré-executividade, ou objeção de pré-executividade, amplamente acolhida pela jurisprudência, que objetiva a possibilidade de defesa do executado sem constrição patrimonial, tendo por objetivo a proteção da propriedade e

²⁵⁰ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. op. cit., p. 133.

dignidade da pessoa humana do executado. (...) A doutrina diverge com relação às matérias que podem ser invocadas na exceção de pré-executividade. Para parte da doutrina, apenas as matérias de ordem pública, ou seja, aquelas que o Juiz do Trabalho possa conhecer de ofício, são objeto da exceção, como as condições da ação e os pressupostos processuais, pois atacam a validade e existência do título executivo. Já matéria que não ataca a validade e existência do título, mas prejudica os seus efeitos, como a quitação, transação, deve ser deduzida nos embargos. No nosso sentir, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como meio de resistência à execução, por parte do devedor, sem constrição patrimonial, invocando matérias de ordem pública, ou outras matérias que neutralizam a execução (cumprimento da obrigação, quitação, novação, prescrição e decadência) que não necessitam de dilação probatória. Somente se admite na exceção de pré-executividade a prova documental e pré-constituída. (...) Não obstante, deve o Juiz do Trabalho ter muita cautela na admissão de outras matérias na exceção de pré-executividade, a fim de não transformar a exceção nos embargos à execução. (...) Na hipótese dos autos, a excipiente comprovou, documentalmente que possui apenas R\$1,00 em cotas no capital social da reclamada e HANS BROCHIER HOLDINGS LTD R\$4.932.299,00 (v. fls. 571). (...) Comprova a excipiente documentalmente, ser mandatária da reclamada e constar do contrato social em razão da exigência da legislação brasileira e conclusão da liquidação da ré (v. fls. 542 e seguintes dos autos). (...) Na hipótese dos autos, não é justo, razoável e equânime que a procuradora BEATE CHRISTINE BOLTZ que possui R\$1,00 em cota social do reclamado, ingressando na sociedade por exigência da legislação para liquidar a sociedade, responda pela dívida trabalhista, deixando o verdadeiro devedor sem cumprir a sentença trabalhista. (...) A legislação trabalhista que regulamenta a execução deve ser interpretada e aplicada com flexibilidade, à luz dos princípios constitucionais do processo e proteção à dignidade da pessoa humana, destinados a dar efetividade ao chamado direito fundamental à tutela executiva que é uma das facetas mais reluzentes do princípio constitucional do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF). De outro lado, deve o Juiz reconhecer que o executado, e eventuais responsáveis patrimoniais também possuem direitos fundamentais na fase executiva, como o de resistir à execução utilizando-se dos meios legais, não ter sua liberdade cerceada, não perder sua moradia, não ser despojado de todos os seus bens, ficando em situação de miséria. (...) Vale destacar, por fim, que a finalidade do processo e da execução é dar a cada um o que é seu por direito, e não criar direitos para quem não possui, ou responsabilizar, injustamente, quem de boa-fé figura no quadro social, sem patrimônio, apenas por exigência legal, condição essa que já fora exercida pelo próprio reclamante, que mantinha com a ré, apenas um relação de trabalho, conforme fora reconhecida no acórdão proferido nos autos. (...).

Observa-se, portanto, que o procurador eventualmente responsabilizado em desconsideração da personalidade jurídica poderá ofertar os meios de defesa em fase de execução, mas é certo que não terá as mesmas condições de defesa e argumentação

próprias do devedor principal, haja vista esse ser chamado a integrar a lide já na fase de execução, na maioria dos casos. O que se espera, em verdade, é que a justiça do trabalho se atente aos inúmeros dispositivos legais que já preveem a responsabilidade de sócios, administradores e mesmo outras sociedades, como o caso da terceirização e da tomadora de serviço, para dar continuidade à execução frustrada em face da reclamada principal. Não há como se admitir que a simples insuficiência patrimonial da primeira reclamada justifique a responsabilidade do procurador de sócios ou ex-sócios, apenas para o adimplemento dos créditos ali discutidos, sem que haja sequer cuidado em examinar o preenchimento de critérios objetivos e legais antes de se efetuar a inclusão desse procurador como responsável na execução.

É bem verdade que muitas das decisões em que se desconsidera a personalidade jurídica para se atingir o patrimônio do procurador são reformadas em instâncias superiores, o que talvez identifique uma tendência dos tribunais hierarquicamente superiores em minimizar ou mesmo abolir as decisões de responsabilização direta do procurador. Os amplos poderes conferidos ao juiz do trabalho, conforme artigos 765²⁵¹ e 848²⁵² da CLT, não autorizam os magistrados dessa justiça especializada a legislar sobre hipótese de responsabilização de terceiro, uma vez que ausente qualquer dispositivo que enseje referida interpretação.

A limitação da responsabilidade dos sócios apresenta importante panorama na segurança das relações comerciais, em que pese a tendência observada seja a de flexibilização da referida limitação. É certo que o intuito fraudulento e a utilização da pessoa jurídica para ocultar práticas ilícitas de sócios e administradores justificaram, ao longo dos anos, a crescente aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em nossas decisões. Essa tendência foi acompanhada pela legislação pátria por meio dos inúmeros dispositivos apresentados ao longo desse trabalho, mas a conclusão a que se chega é de que, mesmo com tantos dispositivos presentes na nossa legislação, a jurisprudência atual ainda inova na responsabilização do procurador que, na maioria das vezes, não possui qualquer relação direta com a causa do inadimplemento discutido na ação em que passa a ocupar o polo passivo. Assim, o que se observa é o aumento da

²⁵¹ Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

²⁵² Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

discricionarieidade do juiz para examinar os limites da autonomia patrimonial da empresa e das pessoas que com ela se relacionam, o que por certo compromete alguns princípios básicos de nossa constituição, como o contraditório e a ampla defesa, insculpidos no artigo 5º, inciso LV²⁵³.

Ademais, a limitação da responsabilidade restrita às hipóteses previstas na legislação facilitaria a entrada de investimentos e o desenvolvimento econômico e empresarial do país. Não se quer afirmar, nesse mister, que o crescimento econômico do país deva se dar à custa do prejuízo do trabalhador, com mau pagamento de salários e direitos básicos previstos na legislação trabalhista, mas também não parece razoável admitir a responsabilização de terceiro que sequer teve contato direto ou foi beneficiado de alguma forma com a prestação de serviço do empregado. Sócios e administradores também teriam maior perspectiva de atuação e profissionalização na gestão de suas empresas, o que por certo traria avanços e crescimento ao Brasil²⁵⁴, inclusive com a oportunidade de desenvolvimento de pequenos empresários, com ajuda de investimento estrangeiro, sem que os assombrasse o fantasma da insegurança jurídica, que a qualquer momento e sem qualquer análise depurada da situação fática real, poderia materializar-se com a desconsideração da personalidade de sua empresa.

Por fim, conclui-se que o principal objetivo da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deveria ser evitar a perpetuação de atuação fraudulenta, ato ilícito, confusão patrimonial e abuso do direito dos sócios e administradores. No entanto, ao ampliar a referida desconsideração com atingimento de terceiro que não atuou ou participou para a concretização da situação fraudulenta, a jurisprudência está inovando para trazer mais insegurança ao empresariado e, indiretamente, aos próprios empregados. Em contrapartida, a responsabilização dos sócios poderá acarretar na precariedade dos serviços de representação, por exemplo, uma

²⁵³Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

²⁵⁴Entende Bruno Meyerhof Salama: “Assim, seria mais fácil, ou pelo menos mais barato, contratar profissionais qualificados para os cargos de administração. Ademais, argumenta-se, a redução desses custos poderia ser (pelo menos em parte) revertida em benefícios diretos aos consumidores. Argumenta-se, ainda, que a responsabilidade limitada facilitaria a circulação de ações e cotas das empresas, e também a realização de negócios de um modo geral. Afinal, com a venda de ações ou cotas ficaria clara a transferência das responsabilidades de sócio, tanto perante os credores, quanto perante os funcionários e os demais sócios. In: SALAMA, Bruno Meyerhof. op. cit., p. 351.

vez que privilegiaria o crescimento dos representantes carentes de credibilidade e seriedade na execução de seus serviços.

CONCLUSÃO

A utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica importou consideráveis avanços na jurisprudência brasileira, na medida em que ampliou a responsabilidade de sócios e administradores com base em suas ações fraudulentas e ilícitas, dando maior segurança aos credores e aumentando o conceito de justiça das relações empresariais. Oriundo das decisões judiciais norte-americanas e inglesas, e recepcionado pela doutrina, esse conceito foi positivado no ordenamento brasileiro e sua aplicação nos tribunais pátrios ocorre em larga escala nas mais diversas áreas do direito.

A responsabilidade de sócios e administradores, definida em conformidade com o tipo de sociedade comercial desenvolvida, foi ampliada nos casos em que reconhecido o abuso de direito, fraude e atos ilícitos, bem como quando detectada a confusão patrimonial entre sócios, administradores e sociedade, caracterizando-se, assim, as hipóteses legais de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Foi dessa forma que a *disregard doctrine* foi introduzida em diversas leis de nosso ordenamento, merecendo destaque sua positivação no Código de Defesa do Consumidor (art. 28) e no Código Civil (art. 50), que servem de embasamento à aplicação da teoria nas demandas julgadas pela justiça do trabalho.

A crescente utilização da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica em nossos tribunais reforçou a necessidade de se examinar quando a responsabilidade de sócios e administradores advém da lei ou infração ao estatuto social ou quando se está diante de um caso de se “levantar o véu” da personalidade jurídica para a transferência da responsabilidade da sociedade para sócios e administradores. No primeiro caso, são avaliados os atos praticados pelo sócio a fim de identificar se houve atuação em desconformidade com a lei ou se configurada hipótese de responsabilidade direta, sem necessidade emprego da teoria da desconsideração da personalidade da sociedade. Vê-se que se está diante de dois sistemas de responsabilização diversos: no primeiro, se estabelece a responsabilidade solidária ou subsidiária entre sócios e administradores em virtude de determinação legal (como ocorre nas hipóteses do artigo 592, CPC), sendo que no segundo, há verdadeira quebra do princípio da autonomia patrimonial, restando o juiz autorizado a “invadir” a pessoa jurídica a fim de se atingir o patrimônio de sócios e administradores.

Qualquer que seja a situação em exame, é certo que, para a responsabilização de sócios e administradores, deverão ser observados requisitos objetivos previstos em lei, o que garantiria maior limitação à atuação do juiz, que deveria fundamentar sua decisão e indicar quais os critérios considerados para configuração da responsabilidade de terceiros, além da sociedade. Isso porque a atuação adstrita à lei e a fundamentação da decisão de responsabilizar sócios e administradores visam garantir maior segurança jurídica às partes envolvidas. Embora seja dever do Estado coibir os atos praticados ao arrepio da lei, sua atuação sempre deve revestir-se de real justiça, a fim de que não cause instabilidade à sociedade sob aparência de ato justo.

Em que pese a ausência de legislação específica sobre o tema, a justiça do trabalho tem utilizado largamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar sócios e administradores para o adimplemento de créditos decorrentes da relação de trabalho. É certo que os diversos princípios próprios do direito do trabalho (material ou processual), como a primazia da realidade e *in dubio pro operario*, invocam o caráter protecionista das decisões da justiça do trabalho que, somadas a natureza alimentar do crédito trabalhista, visam nivelar a relação entre empregado e empregador, naturalmente desigual pelo poder econômico do segundo. Assim, a *disregard doctrine*, embora não expressamente prevista na legislação trabalhista, é um instrumento de grande importância para efetivação da satisfação do crédito do empregado, estando em consonância com os princípios norteadores desse ramo do direito.

No entanto, os critérios para sua utilização no processo do trabalho deveriam ser observados com mais rigor, sendo evitada a adoção de decisões arbitrárias e em desconformidade com a legislação, em evidente prejuízo da segurança jurídica das partes envolvidas, principalmente dos terceiros chamados ao processo. Assim, observados os pressupostos autorizadores à invocação da doutrina em comento, esforços deveriam ser empreendidos com fito a assegurar alguns direitos primordiais às partes, como o respeito ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, de maneira que o processo judicial não promova uma corrida para satisfação de créditos de natureza alimentar em desrespeito ao procedimento lícito e justo.

Importante, ainda, a reflexão sobre as inarredáveis consequências da aplicação da *disregard doctrine* na fase de execução na seara trabalhista, que conduzem à afronta de princípios e garantias. A urgência do Estado em tutelar os problemas (geralmente

discussão de créditos de natureza alimentar) trazidos à especializada trabalhista com maior agilidade orienta a atribuição de poderes para a condução do processo que não se verificam nas outras esferas. Por esse motivo, pode o juiz agir de ofício no prosseguimento da execução, do que resulta a conversão em regra da mera possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, o que se efetiva por meio de um simples despacho. Dessa forma, as partes interessadas sequer são intimadas para manifestação, do que se extrai que o conhecimento da existência da lide se dá somente na oportunidade em que sócios e administradores sofrem a constrição de seu patrimônio, geralmente por meio da penhora *on line*.

É comum, na justiça do trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica em detrimento do patrimônio de sócios e administradores em razão da mera dificuldade em se executar o devedor principal. Veja-se que a situação ora retratada não se confunde com a insuficiência patrimonial do devedor, com o esgotamento das possibilidades de satisfação do crédito executado por meio do patrimônio da sociedade. Na prática, tem-se que a mera dificuldade na promoção da satisfação do crédito apurado na demanda trabalhista implica a imediata desconsideração da personalidade jurídica, sem ao menos promover a intimação do devedor principal a prestar esclarecimentos ou a adimplir o quanto apurado na execução. A concessão de amplos poderes ao juiz do trabalho trouxe, de revés, grande instabilidade às partes envolvidas na execução, principalmente ao executado, uma vez que nem sempre são respeitados os procedimentos básicos previstos na legislação, assim como são limitados os meios de defesa ao executado nessa fase processual, haja vista a necessidade de garantia do juízo mediante depósito recursal para a admissibilidade do embargo seja de terceiro, seja do devedor.

Nessa esteira, a justiça do trabalho, ao responsabilizar o procurador da empresa ou de sócios e ex-sócios do executado principal, legisla *in casu* quando utiliza a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em desrespeito à Constituição, haja vista que, nos inúmeros dispositivos trazidos ao ordenamento jurídico que tratam da *disregard doctrine*, não há nenhuma hipótese de incidência que preveja sua extensão à figura do procurador. De tal forma, o que muitas vezes se observa nessa corrente jurisprudencial da justiça especializada é um objetivo único e inexorável da satisfação do crédito trabalhista, ao arrepio dos procedimentos e princípios insculpidos em nossa legislação. Não se quer dizer, em absoluto, que os aplicadores do direito, em especial os juízes, devam ficar engessados e amarrados ao ordenamento pré-existente. As constantes

mudanças na organização social e na estrutura econômica exigem também alterações no modo de conduzir as relações laborais, do que se extrai que o Estado deve se fortalecer juridicamente e se reorganizar frente às mudanças ocorridas em nossa sociedade e nos setores de produção e serviços, garantindo que o juiz aplique a lei, com respeito a seus limites, imputando, sempre que possível, a responsabilidade àquele que de fato agiu de má-fé, causando danos aos envolvidos.

Todavia, a necessidade de acompanhar as mudanças ocorridas no campo social e econômico não pode servir de justificativa à imputação arbitrária de responsabilidade sem o correto embasamento jurídico, como tem ocorrido nas inúmeras decisões proferidas pela justiça do trabalho, nas quais o procurador tem sido responsabilizado à satisfação dos créditos decorrentes de relação de trabalho da qual sequer teve conhecimento, proveito ou poder de mando. Em regra, o procurador constituído pela empresa ou por sócios da empresa é a figura responsável pela assinatura de atos societários ou representação em juízo, não possuindo poderes efetivos de mando e gerência nas atividades da empresa. Portanto, verifica-se que há, nesse aspecto, a deturpação do próprio instituto da desconsideração da personalidade jurídica, na medida em que objetiva responsabilizar sócio e administrador que se utilizem da empresa como escudo protetor a fim de cometer atos em afronta à legislação.

Imprescindível, ainda, mencionar que a responsabilização do procurador pela satisfação dos créditos trabalhistas sem a observância de critérios legais termina por incentivar outros tipos de fraude e retira dos profissionais qualificados o interesse para o exercício da representação das empresas, dada a insegurança daquele que ocupa a posição jurídica de procurador, o que certamente afetará a entrada de recursos e investimentos em nossa economia. Não se pode olvidar que a necessidade de proteção ao cumprimento dos direitos básicos do empregado não poderá se sobrepujar aos bens jurídicos garantidos em nosso ordenamento jurídico, como a segurança jurídica e a legalidade, afinal, nem tudo que é sólido, precisa se desmanchar no ar.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALMEIDA, Amador Paes. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito civil: teoria geral das obrigações*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BARRETO, Amaro. *Responsabilidade patrimonial na execução*. São Paulo: LTr, 1976.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista: responsabilidade dos sócios em execução trabalhista contra sociedade. *Revista LTr*, São Paulo, ano 58, n. 11, p. 1295-1266, nov. 1994.

BELTRAN, Ari Possidonio. Dos recursos na fase executória. In: NORRIS, Roberto (Coord.). *Execução trabalhista: visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 251-290.

_____. Questões polêmicas da fase executória. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 60, p. 42-51, set. 2000.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentada*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração judicial da personalidade jurídica pela óptica processual*. São Paulo, 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998.

CASTRO, Amilcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil: art. 591*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

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

_____. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

COMPARATO, Fabio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977.

CRISTO, Alessandro. Representante de estrangeiro. Advogado procurador não responde por dívidas. *Consultor Jurídico*, 28 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-abr-28/advogado-procurador-estrangeiro-nao-executado-parecer>>. Acesso em: 27 dez. 2012.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. A execução dos bens dos sócios em face da *disregard doctrine*. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; FREITAS, Ney José de (Coord.). *Execução trabalhista: estudos em homenagem ao Ministro João Orestes Dalazen*. São Paulo: LTr, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Desconsideração da personalidade jurídica, fraude e ônus da prova. In: _____. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. rev. e atual. por Antonio Rulli. São Paulo: Malheiros Ed., 2000. t. 2.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: parte geral*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1994.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GIGLIO, Wagner. Dificuldades crescentes na execução trabalhista. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; FREITAS, Ney José de. *Execução trabalhista: estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen*. São Paulo: LTr, 2002. p. 366-384.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de; LOUREIRO, Francisco Eduardo; JUNIOR, Hamid Charaf Bdine; AMORIM, José roberto Neves; FILHO, Marcelo Fortes Barbosa; ANTONINI, Mauro; CARVALHO FILHO, Milton Paulo de; ROSENVALD, Nelson; DUARTE, Nestor. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 1. ed. São Paulo: Manole, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4.

GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; AVELAR, Letícia Marquez. A responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do art. 927 e suas implicações. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; NASSER, Paulo Magalhães (Coords.). *10 anos do Código Civil: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 6.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1960.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Execução de sentença no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. Responsabilidade dos sócios na Justiça do Trabalho. *IOB-Repertório de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário*. São Paulo, n. 2, p. 50-46, jan. 2003.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MELO, José Eduardo Soares. *Curso de direito tributário*. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 5. ed. posta em dia por Roberto Carvalho de Mendonça. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. v. 3.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAIS, Priscila Mathias Rabelo. *Da responsabilização dos sócios na execução trabalhista*. São Paulo, 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

NAHAS, Thereza. *Desconsideração da pessoa jurídica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

_____; _____. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

OLIVEIRA, José Lamartine Correa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fraude à execução: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1 e v. 3.

_____. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990

PRESIDENTE do TST defende responsabilidade solidária. *Consultor Jurídico*, 5 out. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-out-05/presidente-tst-defende-responsabilidade-solidaria-terceirizacao>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 2.

_____. *Curso de direito comercial*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.

_____. *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 2.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

ROMITA, Arion Sayão. Responsabilidade solidária dos sócios ou administradores pelas dívidas trabalhistas da sociedade. *IOB: repertório de jurisprudência*, n. 15, quiz. ago. 1994.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002.

SALAMA, Bruno Meyerhof. Menos do que o dono, mais do que o parceiro de truço: contra a desconsideração da PJ para responsabilização de procurador de sócio de empresa. *Revista de Direito GV*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 329-358, jan./jun. 2012.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2011.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. *Diretrizes para a aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica: a responsabilidade patrimonial na execução trabalhista*. São Paulo, 2003. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 1. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Homero Batista Mateus. *Responsabilidade patrimonial no processo do trabalho*. São Paulo: Campus Jurídico, 2008.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2005.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. Disponível em: <www.trt02.gov.br/>.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1.

_____. *Direito civil: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 4.

WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge. *A crise da limitação de responsabilidade dos sócios e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo, 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.