

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS E DOS EVENTUAIS EX-SÓCIOS PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS CONTRAÍDAS PELA SOCIEDADE

JOSÉ ELIAS ALVARENGA DE PÁDUA

1. Introdução. 2. Considerações preliminares: 2.1 Conceito de “pessoas” e de “personalidade” – 2.2 Fundamentos da responsabilidade limitada dos sócios – 2.3 Compreensão da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica – 2.4 Das outras maneiras de se responsabilizar terceiros pelas obrigações sociais. 3. Exame dos fundamentos juristrabalhistas para a responsabilização dos sócios e dos eventuais ex-sócios: 3.1 Art. 135, III, do CTN – 3.2 Despersonalização do empregador – 3.3 Art. 28 do CDC: 3.3.1 Analogia no direito do trabalho – 3.3.2 Aplicação subsidiária do direito comum – 3.4 Jurisprudência axiológica: enfoque valorativo na interpretação do art. 50 do CC – 3.5 Interpretação conforme a Constituição: natureza alimentar do crédito trabalhista e dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil – 3.6 Arts. 1.003 e 1.032 do CC. 4. Conclusão.

1. Introdução

O entendimento na Justiça Especializada do Trabalho é uniforme:¹ em contexto de execução frustrada contra a sociedade empregadora,² os respectivos sócios e

1. Observa-se que não existe súmula no TST que trate da responsabilização dos sócios e ex-sócios, simplesmente porque não existe divergência a respeito do tema na Justiça do Trabalho. É como se existisse uma norma cogente, não-escrita, que determinasse a responsabilização dos sócios e dos eventuais ex-sócios para o caso de mera inexistência ou insuficiência de bens da sociedade empregadora na execução.

2. Sempre que se referir, neste estudo, “sociedade empregadora” se está referindo às sociedades em que todos os sócios respondem de maneira limitada “na tradicional classificação das sociedades quanto aos efeitos jurídico-patrimoniais de sua cons-

eventuais ex-sócios são inevitavelmente incluídos no pólo passivo da lide. Não se exige a prévia – e necessária – comprovação de fraude ou abuso da personalidade jurídica³ ou de ato ilícito praticado pelos membros de órgãos sociais, bastando apenas a inexistência ou insuficiência de bens da sociedade empregadora.

Esse peculiar entendimento, como se sabe, não encontra correspondência nas

tuição sobre as pessoas dos sócios que se obrigam na sua instrumentalização” (Gontijo 2004:189).

3. Tal como determinam a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica e o art. 50 do CC. Ressalte-se, nesse contexto, que a responsabilização dos sócios é instantânea, não se preocupando os empregados exequentes em suas pretensões, ou os juízes em suas decisões, em sequer mencionar o abuso da personalidade jurídica ou fraude ou outro vício.

outras esferas do Poder Judiciário,⁴ para as quais é imprescindível a comprovação de fraude, abuso da personalidade jurídica ou outro vício societário⁵ para se desconsiderar a personalidade jurídica;⁶ ou a comprovação de ato ilícito praticado pelo membros dos órgãos sociais para responsabilizá-los pelas perdas e danos causados em nome da sociedade.

Com isso, é possível concluir que a responsabilidade limitada dos sócios e dos eventuais ex-sócios é considerada para todas as obrigações contraídas pela sociedade, à exceção das obrigações trabalhistas, pelas quais respondem os sócios e eventuais ex-sócios de forma subsidiária, porém solidária e ilimitadamente, independentemente do tipo societário da sociedade empregadora. Ou seja, a limitação da responsabilidade dos sócios é simplesmente ignorada em relação às obrigações trabalhistas.

Nesse contexto, desenvolveu-se o presente estudo com a proposta de identificar a hermenêutica utilizada pela Justiça Especializada do Trabalho para explicar o porquê de ser sempre ilimitada a responsabilidade dos sócios e dos eventuais ex-sócios quando as obrigações descumpridas pela sociedade forem de natureza trabalhista. Para tanto, foram apresentados breves comentários acerca do objeto deste estudo, conceituando “pessoas”, “personalidade”, apresentando os fundamentos da limitação da responsabilidade dos sócios e elencando as hipóteses de responsabiliza-

ção de terceiros, sócios ou não, pelas obrigações contraídas pela sociedade. Em seguida buscou-se identificar e analisar os fundamentos mais freqüentemente utilizados pela jurisprudência e doutrina trabalhistas, contrapondo-os às maneiras legais de responsabilizar os sócios e eventuais ex-sócios, na tentativa de descobrir a origem do entendimento laboral e se essa origem constitui uma fonte válida do Direito.

2. Considerações preliminares

2.1 Conceito de “pessoas” e de “personalidade”

Conforme Pontes de Miranda, “rigorosamente, só se devia tratar das pessoas depois de se tratar dos sujeitos de direito; porque ser pessoa é apenas ter a possibilidade de ser sujeito de direito” (Pontes de Miranda 2000:207). E continua: “O ser pessoa é fato jurídico: com o nascimento, o ser humano entra no mundo jurídico, como elemento do suporte fático em que o nascer é o núcleo” (Pontes de Miranda 2000:207). Assim, a personalidade vem a ser a mera possibilidade de se encaixar em suportes fáticos que se tornem fatos jurídicos – ou seja, a possibilidade de ser sujeito de direitos e, portanto, de ser pessoa. Para ser pessoa basta a possibilidade de ter um direito, qualquer que seja, porque “quem pode ter um direito é pessoa” (Pontes de Miranda 2000: 207).

Até através desse elaborado raciocínio desenvolvido no primeiro tomo do seu *Tratado de Direito Privado*, sucintamente apresentado no parágrafo anterior, Pontes de Miranda demonstra o óbvio: que “pessoa é titular do direito, o sujeito de direito. (...) Capacidade de direito e personalidade são o mesmo” (Pontes de Miranda 2000: 209).

Nessa concepção, a diferenciação entre pessoa física e jurídica resta inócua,

4. *E.g.*: STJ, 3ª Turma, REsp 401.081-TO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 6.4.2006, v.u., DJU 15.5.2006, p. 200; STJ, 1ª Seção, EREsp 716.412-PR, rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.9.2007, v.u., DJU 22.9.2008.

5. Como, por exemplo, a dissolução irregular da sociedade ou a mudança de sede sem a correspondente alteração contratual registrada na Junta Comercial: STJ, 4ª Turma, REsp 140.564-SP, rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.10.2004. v.u., DJU 17.12.2004, p. 547.

6. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica encontra-se positivada no ordenamento jurídico brasileiro no art. 50 do CC.

pois ambas, tecnicamente, são pessoas jurídicas, por serem criações do Direito. Para fins didáticos é que se convencionou que “pessoa física ou natural é o ser humano. A pessoa que não corresponde tão-só a ser humano diz-se pessoa jurídica” (Pontes de Miranda 2000:209). Sobre a expressão “pessoa jurídica”, prossegue Pontes de Miranda: “A expressão ‘jurídica’ está, aí, empregada em sentido estrito, porquanto pessoas físicas e pessoas jurídicas são igualmente jurídicas. Enquanto houve seres humanos que não tinham capacidade de direito, nem todo ser humano era pessoa. Então, artificial era o trato mesmo do ser humano, uma vez que se impunha distinção incompatível com os princípios mesmos que presidiram a formação do *homo*. (...). Não só o ente humano tem personalidade. Portanto não só ele é pessoa. Outras entidades podem ser sujeitos de direito; portanto, ser pessoa, ter personalidade. A tais entidades, para se não confundirem com as pessoas-homens, dá-se o nome de pessoas jurídicas, ou morais, ou fictícias, ou fingidas” (Pontes de Miranda 2000: 210).

Nota-se que a concepção de “pessoa” enquanto titular de direitos é, inclusive, objeto do primeiro artigo do Código Civil brasileiro,⁷ de modo que a doutrina de Pontes de Miranda acerca de pessoa e personalidade deve, indubitavelmente, orientar o desenvolvimento deste artigo.

2.2 Fundamentos da responsabilidade limitada dos sócios

J. X. Carvalho de Mendonça, no início do século passado, já assegurava que: “A sociedade, animada, provida de economia especial, de patrimônio autônomo, destinado ao escopo comercial e vinculado à garantia dos seus credores, é distinta das pessoas dos sócios, tem vida independen-

te; realiza função econômica diversa da dos sócios; é o verdadeiro titular dos direitos e obrigações provenientes do exercício da sua atividade” (Carvalho de Mendonça 2001:100).

Conforme se demonstrou, a sociedade, sendo sujeito de direitos e obrigações, é pessoa. Os respectivos sócios, titulares de direitos e obrigações distintos daqueles da sociedade, também são pessoas, naturalmente distintas da pessoa da sociedade empresária. Logo, cada qual tem direitos e obrigações distintos, conseqüentemente tendo cada qual a possibilidade de ter próprio patrimônio. O patrimônio da sociedade, portanto, não se confunde com o patrimônio dos sócios. Tanto que, “seja qual for o tipo da sociedade, o seu patrimônio responde ilimitadamente pelo seu passivo” (Requião 2003:382).

Enquanto titular de direitos e obrigações – ou seja, enquanto pessoa –, a sociedade surge como uma opção dos seus empreendedores, que poderiam eles mesmos exercer a empresa sozinhos, não o fazendo por preferirem se associar a outras pessoas e por “necessidade técnica da criação da pessoa jurídica, quando da elaboração de grandes empreendimentos, que necessitam de elevado investimento e da conjugação de esforços e recursos de inúmeras pessoas” (Grinover 2008:13). Dessa conveniência da criação de uma “pessoa jurídica” surgiu também a necessidade de limitar a responsabilidade dos sócios, pessoas distintas da sociedade, para o fim de incentivar os empreendimentos e desenvolver, com isso, a atividade econômica produtiva – em desestímulo à atividade econômica especulativa, que não distribui riqueza nem atende a interesses sociais.

Para esse efeito, existem positivadas no ordenamento jurídico brasileiro as sociedades limitadas e as sociedades anônimas, reservando o professor Osmar Brina Corrêa-Lima, por exemplo, o direito de questionar implicitamente o porquê da existência de outros tipos de sociedade, ao

7. CC, art. 1º: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

afirmar que: “A constituição de outras sociedades empresárias de tipos diferentes da sociedade por cotas, de responsabilidade limitada⁸ e da sociedade anônima parece refletir desconhecimento do direito empresarial” (Corrêa-Lima 2003:12).

Logo, a regra da limitação da responsabilidade dos sócios revela-se uma necessidade econômico-institucional, razão pela qual ao Estado é imposto o encargo de garanti-la e promover seu incentivo, tudo em prol da segurança jurídica e do desenvolvimento econômico produtivo do país. Conforme Nunes: “É preciso que se identifiquem os gargalos que impedem o crescimento da economia. Certamente dois deles são facilmente perceptíveis, a saber: a segurança jurídica e a incerteza para a realização do crédito. (...) Ao não se prestigiar a segurança jurídica fixada a partir da separação patrimonial, é inegável que se desestimula o investimento através de capital de risco, facilitando a concentração de crédito mediante modalidades tradicionais de financiamento, sabidamente mais custosas, tudo a revelar uma forma de concentração de riqueza não-produtiva” (Nunes 2007: 262-264).

Nota-se que a garantia à limitação da responsabilidade dos sócios, ao promover o desenvolvimento econômico produtivo nacional, contribui, inevitavelmente, para o aumento da média salarial e, sobretudo, para a geração de empregos, beneficiando diretamente os empregados enquanto classe. E, como se sabe, não se descobriu melhor forma de distribuir renda senão através do emprego, de modo que a limitação da responsabilidade dos sócios constitui garantia de interesse público e, também, coletivo (classe dos empregados e dos empresários).

8. Com o Código Civil de 2002, a “sociedade por cotas, de responsabilidade limitada” passou a ser denominada simplesmente como “sociedade limitada”.

Porém, não se pode olvidar que essa limitação da responsabilidade dos empreendedores possa vir a ser mal-utilizada, visando a fraudar credores particulares dos sócios ou da sociedade ou, mesmo, a descumprir obrigações de fazer ou de não fazer decorrentes de determinações judiciais, contratuais ou legais. Contra isso foi desenvolvida a doutrina da desconconsideração da personalidade jurídica,⁹ justamente para aperfeiçoar o instituto da personalização das sociedades.

2.3 Compreensão da doutrina da desconconsideração da personalidade jurídica

O primeiro jurista brasileiro a estudar a doutrina da desconconsideração da personalidade jurídica foi Rubens Requião, em estudo publicado pela primeira vez em 1969 (Requião 1977). Foi ele quem deu a notícia de que a doutrina foi originariamente desenvolvida pelos tribunais norte-americanos e alemães com o objetivo principal de impedir a fraude ou abuso através do uso da personalidade jurídica. Por isso, constitui técnica casuística destinada à utilização privativa do juiz para o fim de solucionar fraudes apresentadas em determinados fatos concretos levados à sua jurisdição. Conforme Rubens Requião, “o mais curioso é que a *disregard doctrine* não visa anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconSIDERAR no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem” (Requião 1977: 69).

Assim, retira-se o véu da pessoa jurídica para trazer à lide seus respectivos sócios, responsabilizando-os pelas obrigações contraídas fraudulentamente em nome

9. Também conhecida como *disregard doctrine*, *disregard of legal entity*, *lifting the corporate veil*, *durchgriff*, *superamento della personalità giuridica* (cf. Munhoz 2004:26).

da sociedade; ou o contrário, responsabilizando a sociedade pelas obrigações contraídas fraudulentamente em nome dos sócios. Lógico, a prévia comprovação de abuso da personalidade jurídica ou da fraude é imprescindível para a utilização da *disregard doctrine*.

Nesse contexto, deve-se compreender o abuso da personalidade jurídica como uma vertente do abuso de direito, o qual consiste num exercício regular de direito com o objetivo de prejudicar terceiros, sem o benefício que a lei visava a assegurar (cf. Gontijo 2005:94). Por causa da redação do art. 50 do CC, o abuso da personalidade jurídica, além de ser abuso de direito, é caracterizado também pela confusão patrimonial (situação objetiva) e pelo desvio de finalidade (situação subjetiva).

A fraude, por sua vez, deve ser entendida como “o formalmente lícito e materialmente ilícito. Por outras palavras, na fraude se agarra ferrenhamente à forma para, através dela, subtrair aquilo que, materialmente, se pretendia proteger” (Gontijo 2005:94).

Saliente-se, outrossim, que a teoria teve sua construção pretoriana originária da *Common Law*, vindo a ser adaptada ao sistema romanístico¹⁰ a partir dos estudos pioneiros de Rubens Requião, os quais fizeram “merecer a atenção da Comissão Revisora do Código Civil, presidida pelo professor Miguel Reale, inspirando o art. 49 do Anteprojeto” (Requião 2003:379). Como se sabe, o referido art. 49 do Anteprojeto do CC, após sugestões do mesmo Rubens Requião, foi alterado para o vigente art. 50.¹¹ Daí por que se extrai a pri-

10. Conforme Miguel Reale, “a tradição romanística caracteriza-se pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do Direito. (...) Na tradição dos povos anglo-saxões, o Direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisdição que pelo trabalho abstrato e genérico dos Parlamentos” (Reale 1986: 141-142).

11. CC, art. 50: “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de fi-

meira premissa: a de que o referido dispositivo legal, apesar de não ser o ideal, consubstancia a norma geral abstrata a partir da qual a doutrina da desconconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada nos casos concretos, através da interpretação dedutiva inerente ao sistema romanístico, ao qual se enquadra o ordenamento jurídico brasileiro.

Logo, não há outra maneira de desconconsiderar a personalidade jurídica senão através da comprovação inequívoca de fraude ou de abuso da personalidade jurídica. E não há outra pessoa que possa vir a aplicá-la senão o juiz, num determinado caso concreto, nunca *ex officio*, mas a requerimento da parte ou do Ministério Público, tal como prescreve o art. 50 do CC.

Para a compreensão da doutrina da desconconsideração da personalidade jurídica é necessário fixar, ainda, a premissa de que sua aplicação deve se dar sempre em favor da sociedade,¹² privilegiando e garantindo seu bom uso e o desenvolvimento lícito da atividade empresária. Tanto é em favor da sociedade, que esta deve ser excluída da lide (afinal, ela é desconconsiderada) para que, em seu lugar, sejam incluídos os respectivos sócios. Ou seja, a *disregard doctrine* jamais deverá ser aplicada em benefício

nalidade, 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”.

12. Conforme Alexandre Couto Silva, “a desconconsideração da personalidade jurídica não busca a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado ato. Também não visa a destruir o princípio da separação da personalidade jurídica da sociedade da dos sócios, funcionando como um reforço ao instituto da pessoa jurídica, atingindo apenas o episódio sem atingir a validade do ato constitutivo da sociedade. Enfim, visa à desconconsideração, e não à desconstituição da pessoa jurídica ou à despersionificação” (Couto e Silva 2004:464) (grifos acrescidos ao original).

dos credores da sociedade, mas única e exclusivamente do instituto da personalidade jurídica.

Com isso, infere-se naturalmente que não basta a insolvência econômica da sociedade para que a desconsideração seja aplicada, sendo indispensável a má-fé decorrente da fraude ou do abuso da personalidade jurídica, tal como prescreve o art. 50 do CC. Até porque a *disregard doctrine* não se resume em obrigações pecuniárias, na medida em que é também permitida para coibir atos aparentemente lícitos que perdem esse caráter quando passam a ser imputados à pessoa física dos sócios escondidos atrás da personalidade jurídica da sociedade (cf. Coelho 1999:43). É o caso, por exemplo, de eventual obrigação de não fazer – contraída por uma pessoa física por disposição legal, decisão judicial ou mesmo voluntariamente – que venha a ser aparentemente cumprida pela pessoa física, mas descumprida pela sociedade – que não teria assumido a obrigação – da qual é sócio.

Cabe trazer para o contexto, por fim, que a “dissonância entre o texto da lei (art. 28 do CDC) e a doutrina nenhum proveito traz à tutela dos consumidores; ao contrário, é fonte de incertezas e equívocos” (Coelho 1999:49), sendo que o mesmo raciocínio se aplica ao art. 18 da Lei 8.884/1994 (Lei Antitruste) e ao art. 4º da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais). É que as fundamentações constantes nos referidos dispositivos legais, em especial o Código de Defesa do Consumidor, confundem a *disregard doctrine* com outra maneira de se responsabilizar terceiros pelas obrigações sociais. Não bastasse, ainda que sob a denominação da “desconsideração da personalidade jurídica”, entende-se que referidas prescrições legais não passam de iniciativas aventureiras dos legisladores, implicando, em verdade, expressão negativa de limitação da responsabilidade dos sócios e, conseqüentemente, expressão

negativa à doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, tumultuando o ordenamento jurídico e gerando a chamada “crise da pessoa jurídica”.

Conforme se verá adiante, a jurisprudência trabalhista trilha por esse caminho, ignorando várias das características essenciais da *disregard doctrine* acima demonstradas, a começar pela sua “aplicação” no caso de mera inexistência ou insuficiência de bens sociais. Porém, antes de adentrar esse mérito, é necessário desfazer algumas confusões, identificando outras duas hipóteses de responsabilização de terceiros pelas obrigações sociais.

2.4 Das outras maneiras de se responsabilizar terceiros pelas obrigações sociais

Este estudo não tem a pretensão de aprofundar a discussão a respeito das hipóteses de responsabilização de terceiros pelas obrigações da sociedade,¹³ mas de examinar a maneira como os sócios e ex-sócios se responsabilizam pelas obrigações trabalhistas. Não obstante, é preciso esclarecer que há mais duas maneiras pelas quais os sócios podem ser responsabilizados pelas obrigações contraídas em nome da sociedade além da desconsideração da personalidade jurídica, conforme sintetiza Vinícius José Marques Gontijo:

“Primeiro, a responsabilização do terceiro pelas obrigações da pessoa jurídica poderá decorrer do tipo societário pelo qual se optou. Assim, os sócios podem, voluntariamente, optar por um tipo de sociedade em que todos eles respondam de maneira subsidiária, porém solidária e ilimitadamente pelas obrigações da entidade, ou, ainda que nem todos os sócios da sociedade respondam pelas obrigações da pessoa jurídica, haverá um sócio ou um grupo deles que desta maneira responderá.

13. Para esse fim sugere-se a leitura de (Gontijo 2005:86-98).

“Segundo, a responsabilidade do terceiro decorrente de ações ou omissões ilícitas praticadas em órgão da sociedade. Trata-se de responsabilização civil por dano.

“E, finalmente, *terceiro*, no caso de desconsideração da personalidade jurídica, com isso atingindo terceiros em relação à sociedade.

“No caso de despersonalização, quando se anula a constituição da sociedade por ação judicial própria (art. 1.034, I, do CC e art. 206, II, ‘a’, da Lei 6.404/1976), não se trata propriamente de hipótese de terceiro responder por obrigação que seria da sociedade, uma vez que, anulada a sua constituição, ela deixa de ter existência jurídica, e, assim, naturalmente, não tem existência diversa da dos seus membros, assim como de seus administradores e outros membros, tratando-se, portanto, de responsabilidade direta dos próprios agentes” (Gontijo 2005:86-87).

Portanto, a responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas em nome da sociedade só pode decorrer do tipo societário pelo qual voluntariamente optaram os sócios, pela responsabilidade civil dos membros de órgãos sociais ou, como já mencionado, pela aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Pelo tipo societário, podem todos ou alguns dos sócios responder de forma subsidiária,¹⁴ porém ilimitada e solidariamente, pelas obrigações sociais. É o caso das sociedades em nome coletivo (art.

14. A responsabilidade subsidiária é em relação à sociedade, tal como prescrevem o art. 1.024 do CC – “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais” – e o art. 596 do CPC – “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”.

1.039 do CC¹⁵), das sociedades em comandita simples (art. 1.045 do CC¹⁶) e das sociedades em comandita por ações (art. 1.091 do CC¹⁷). Esclareça-se que no caso das sociedades não-personificadas (sociedade em comum – art. 990 – e sociedade em conta de participação – art. 991, ambos do CC) não há responsabilização de terceiros, já que essas sociedades, por não serem titulares de direitos e obrigações, não são pessoas – portanto, não têm personalidade, respondendo todos os sócios da sociedade em comum, e os sócios ostensivos da sociedade em conta de participação, sempre pessoalmente, de forma ilimitada e solidária entre si, pelas obrigações contraídas pela sociedade.

Pela responsabilidade civil dos órgãos sociais, tem-se, a rigor, a aplicação do art. 927 do CC.¹⁸ Portanto, “a responsabilização terá sempre caráter econômico direto, diversamente do que se dá com a desconsideração da personalidade jurídica, que nem sempre o tem, necessariamente” (Gontijo 2005:89). Especificamente, a responsabilidade civil dos órgãos sociais das sociedades empresárias está prevista nos arts. 1.016 do CC e 158, §§ 2º e 4º, da Lei das S/A (responsabilidade dos administradores); art. 117 da Lei das S/A (responsabilidade dos acionistas controladores); arts. 1.070 do CC e 165 da Lei das S/A (responsabilidade dos conselheiros fiscais); art. 115, § 3º, da Lei das S/A (responsabilidade

15. Art. 1.039 do CC, *caput*: “Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais”.

16. Art. 1.045 do CC, *caput*: “Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota”.

17. Art. 1.091 do CC, *caput*: “Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade”.

18. Art. 927 do CC: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

do acionista pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto); e art. 1.080 do CC (responsabilidade dos sócios-quotistas decorrentes de deliberações infringentes do contrato ou da lei).

Logo, espera-se terem sido identificadas as hipóteses para se responsabilizar terceiros pelas obrigações contraídas pela sociedade, tornando-se possível, com isso, demonstrar, no decorrer deste estudo, que os fundamentos justralhistas utilizados para a responsabilização dos sócios e dos eventuais ex-sócios evidenciam verdadeira confusão do Judiciário quanto ao enquadramento dos julgados a alguma dessas três hipóteses. Ora se tenta aplicar a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, ora a responsabilidade civil dos administradores, ora considerando a sociedade limitada como se em nome coletivo fosse, negando expressamente a limitação da responsabilidade dos sócios. Em verdade, não é aplicada qualquer dessas hipóteses nas execuções trabalhistas, a partir do quê se observa que a Justiça Especializada do Trabalho, por si, criou uma quarta hipótese, peculiar e sem respaldo legal, baseada em suposta equidade.

Para entender isso basta examinar os fundamentos justralhistas mais frequentemente utilizados para responsabilizar os sócios e os eventuais ex-sócios pelas obrigações trabalhistas contraídas em nome da sociedade – o que será objeto de análise ao longo deste trabalho.

3. Exame dos fundamentos justralhistas para a responsabilização dos sócios e dos eventuais ex-sócios

3.1 Art. 135, III, do CTN¹⁹

O primeiro fundamento justralhista a ser examinado é justamente aquele que

19. CTN, art. 135, III: “São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com

iniciou a formação do entendimento jurisprudencial hoje dominante na Justiça do Trabalho relativamente à responsabilidade dos sócios pelas obrigações trabalhistas da sociedade: a aplicação do art. 135, III, do CTN na execução trabalhista.

Inicialmente é preciso esclarecer que o Código Tributário Nacional não é fonte subsidiária do direito do trabalho. Tratar-se-ia de verdadeiro equívoco estender a interpretação do art. 889 da CLT para aplicar o art. 135, III, do CTN nas execuções trabalhistas, na medida em que naquele artigo se determina, na omissão na Consolidação das Leis do Trabalho, a aplicação da Lei de Execução Fiscal (Lei 6830/1980), e não a aplicação de qualquer lei em matéria tributária. Conforme Sérgio Pinto Martins: “Na omissão da Consolidação das Leis do Trabalho aplica-se em primeiro lugar a Lei 6.830 e depois o Código de Processo Civil (art. 889 da CLT). Não se aplica, portanto, o art. 135 do CTN. Este trata de direito material, de direito tributário, e não de regra processual” (Martins 2005:674).

Porém, em razão de a jurisprudência tributária,²⁰ por certo tempo, ter estabelecido a premissa de que o simples não-recolhimento de um tributo constituiria infração sujeita à responsabilização dos sócios, algumas não chegando a discriminar o fato de estes participarem, ou não, do órgão de administração social, a jurisprudência tra-

excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos: (...) III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

20. “Tributário – Execução fiscal – Penhora de bens – Responsabilidade do sócio-gerente – Viúva sócia-quotista – Arts. 135, *caput* e inciso III, e 136 do CTN. 1. O sócio-gerente de uma sociedade limitada, por substituição, é objetivamente responsável pela dívida fiscal contemporânea ao seu gerenciamento, constituindo violação à lei o não-recolhimento de tributo. Não exclui a sua responsabilidade o fato do seu nome não constar na Certidão da Dívida Ativa. 2. Precedentes da jurisprudência. 3. Recurso improvido” (SJT, 1ª Turma, REsp 10.547-RJ, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 17.8.1994, DJU 5.9.1994, p. 23.033 – grifos acrescentados ao original).

balhista desenvolveu o seguinte silogismo: (a) se o art. 135, III, do CTN permite a inclusão dos sócios da sociedade executada no pólo passivo da execução fiscal quando esta não tiver bens suficientes para a satisfação do crédito, (b) se o crédito trabalhista tem natureza alimentar e, por isso, consubstancia crédito privilegiado (art. 186, *caput*, do CTN), (c) logo,²¹ com muito mais razão haveria de ser aplicada na execução trabalhista a *teoria da desconsideração da personalidade jurídica*, tal como na execução fiscal, para que fossem incluídos no pólo passivo da lide os sócios da sociedade empregadora quando esta não tiver bens suficientes para satisfazer o crédito trabalhista. Conforme Vinícius Gontijo: “ImproPRIAMENTE, argumentava-se que as hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN pudessem ser causas de desconsideração da personalidade jurídica e, como o crédito trabalhista prefere ao tributário (art. 186, *caput*, do CTN), havendo a possibilidade de se aplicar esta teoria em favor da Administração Pública, com muito mais razão deveria ser aplicada em favor do empregado, uma vez que, caso contrário, poderia haver a subversão da ordem de preferência, na medida em que o Fisco poderia lograr receber seu crédito e o empregado não” (Gontijo 2007:1.448-1.499).

Nota-se que a jurisprudência trabalhista valeu-se de uma premissa até então muito controvertida, advinda de decisões esparsas proferidas em execuções fiscais. O STJ foi consolidar sua jurisprudência acerca da interpretação do art. 135, III, do CTN somente em 2004, quando se reuniram em 1ª Seção a 1ª e a 2ª Turmas para o

juízo de embargos de divergência opostos pelo INSS, que pretendia a responsabilidade subsidiária dos sócios-gerentes²² pela mera insuficiência de bens da sociedade para satisfazer seus débitos tributários: “Responsabilidade de sócio-gerente – Limites – Art. 135, III, do CTN – Precedentes. 1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. 2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976). 3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN. 4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal – Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Assim, a solidariedade do sócio pela dívida da sociedade

21. “Fundada no art. 135 do CTN (que fixa a responsabilidade tributária dos administradores societários) e na circunstância de que o crédito trabalhista recebe da ordem jurídica proteção ainda mais acentuada que a deferida ao crédito tributário (art. 8º da CLT), (*omissis*) a jurisprudência trabalhista tem compreendido que o sócio-gerente reponde pelas dívidas trabalhistas da sociedade *caso esta não tenha bens para garantir a execução judicial*” (Delgado 2005:473).

22. Como se sabe, com o advento do Código Civil de 2002 não mais existe a figura do “sócio-gerente”, passando o mandatário da sociedade a ser denominado “administrador”.

de somente se manifesta quando comprovado que, no exercício de sua administração, praticou os atos eivados de irregularidades indicados no *caput* do art. 135 do CTN, atos, esses, que devem ser provados pela Fazenda Pública” (STJ, 1ª Seção, REsp/EDv 260.106, rel. Min. José Delgado, j. 10.3.2004, v.u., DJU 19.4.2004, p. 149).

A partir da consolidação da jurisprudência do STJ ficou claro que o art. 135, III, do CTN não mais constituía hipótese legal de desconsideração da personalidade jurídica,²³⁻²⁴ mas de responsabilização pessoal e substitutiva²⁵ do administrador,²⁶ seja ele

23. Registra-se que, sob a nomenclatura “redirecionamento da execução”, o STJ tem se utilizado do art. 135 do CTN para, equivocadamente, desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade executada (REsp 704.502-RS, rel. Min. José Delgado, DJU 2.5.2005).

24. Porém, a Fazenda Pública sempre terá o ônus de provar o abuso da personalidade jurídica a fim de *redirecionar* a execução para o sócio (STJ, REsp 825.853-MG/AgR, rel. Min. Francisco Falcão, DJU 25.5.2006).

25. A opinião é compartilhada por Aliomar Baleeiro, em obra atualizada por Mizabel Abreu Machado Derzi, para os quais “o caso (...) não é apenas de solidariedade, mas de responsabilidade por substituição. As pessoas indicadas no art. 135 passam a ser os responsáveis ao invés do contribuinte (...)” (Baleeiro 1999:435). Ives Gandra Martins: “(...) Ora, sempre que os contratos ou estatutos sociais, a saber, os diplomas protetores da vida societária, são violados por quem estaria na obrigação de preservá-los, é evidente que a pessoa jurídica, a quem pertencem, está, como o Fisco, na posição de vítima, e não pode a vítima ser transformada em autora. Sob esse aspecto, parece-me sadia a orientação legislativa em tornar, para esses casos, (a) pessoal, (b) total e (c) exclusiva a responsabilidade das pessoas físicas, enunciadas no referido artigo, sempre que o dolo, a fraude e a má-fé forem os agentes deflagradores das obrigações tributárias” (Martins 1998:271-272) – dentre outros renomados tributaristas.

26. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira: “Os administradores das pessoas jurídicas não são considerados seus ‘representantes’, porém os órgãos por via dos quais elas procedem no mundo físico e social” (Pereira 1999:122). Além disso, o administrador, a teor do que prescreve o art. 1.061 do CC, pode ou não ser sócio da sociedade, fortalecendo a tese de que o art. 135, III, do CTN defini-

sócio ou não,²⁷ por débito tributário contraído em decorrência de ato ilícito seu, tratando-se de mera modalidade de responsabilidade civil. É o que afirma, por exemplo, Cleide Previtali Cais, com quem se concorda: “A disposição legal (*art. 135, III, do CTN*) é bem clara no sentido de separar a responsabilidade do contribuinte pessoa jurídica, pelos débitos tributários oriundos de operações regulares, da responsabilidade pessoal dos diretores ou gerentes, pelos créditos tributários oriundos de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto” (Cais 2007: 617).

A responsabilidade dos administradores na execução fiscal, então, depende de prévia comprovação, pela Fazenda Pública, de abuso da personalidade jurídica, caracterizada pela fraude ou infração à lei ou ao contrato.

Com isso, extrai-se que a premissa utilizada como fundamento justabalhista para a responsabilização dos sócios por obrigações trabalhistas da sociedade pela mera insuficiência de bens desta foi sumariamente invalidada. Apesar disso, a Justiça do Trabalho manteve aquela interpretação peculiar do art. 135, III, do CTN, continuando a aplicá-lo inadvertidamente nas

tivamente não trata de hipótese de desconsideração da personalidade jurídica.

27. Oportuno lembrar aqui que na relação jurídica tributária o sujeito passivo nem sempre é o contribuinte, podendo o responsável tributário também assumir essa condição, conforme os arts. 134 e 135 do CTN. O responsável assume perante a Fazenda Pública a obrigação de terceiro, por expressa disposição legal. Assim, não sendo possível o cumprimento da obrigação pelo contribuinte, caberá ao terceiro responder pela obrigação fiscal, ou na condição de responsável solidário de cunho subsidiário (art. 134 do CTN) ou, tratando-se de prática de ato doloso, na qualidade de responsável por substituição (art. 135 do CTN). O mesmo acontece no direito do trabalho quando a lei estabelece como sendo responsável solidário o tomador de serviços terceirizados, sociedades empresárias de um mesmo grupo econômico ou a sucessora, por exemplo. *Ressalta-se, no entanto, que a lei não atribui ao sócio e ao ex-sócio a condição de responsável solidário ou subsidiário.*

execuções trabalhistas, a partir de então sem qualquer motivação jurídica válida. Em um raciocínio silogístico, verifica-se quão desconexa tem sido a ilação realizada na Justiça do Trabalho, pois, alterando-se a primeira premissa, a conclusão, por óbvio, também haveria de ser alterada.

Portanto, para a responsabilização de terceiros por obrigações trabalhistas da sociedade empregadora com base no art. 135, III, do CTN seria necessário prova inequívoca de co-responsabilidade do administrador, seja ele sócio ou não, pelos débitos trabalhistas em execução, quando assumiria a dívida contraída por ato ilícito seu, em substituição à pessoa jurídica. Pelo menos era assim que o art. 135, III, do CTN deveria ter sido interpretado, querendo-se aplicá-lo nas execuções trabalhistas. Entendimento diverso, ao que parece, não se sustenta validamente.

3.2 *Despersonalização do empregador*

O princípio da despersonalização do empregador, oriundo do próprio direito do trabalho, tem se apresentado como um dos principais fundamentos jurisprudenciais para a responsabilização dos sócios pelas obrigações trabalhistas da sociedade em contexto de insuficiência de bens deste na ação de execução. O trecho do acórdão a seguir sintetiza a fundamentação baseada no referido princípio: “Execução – Responsabilidade do acionista da empresa executada – Teoria da desconsideração da personalidade jurídica do devedor. (...). Em se considerando que a empresa, definida como universalidade de bens e pessoas, não tem personalidade jurídica, e o contrato de trabalho somente é *intuitu personae* no que tange à pessoa do empregado, *as disposições dos arts. 10 e 448 da CLT despersonalizam a figura do empregador. Não é por acaso que o art. 2º o identifica com a empresa. Despido de personalidade jurídica, o empregador é uma entidade de fato. (...)*” (TST, 1ª Turma, AI/RR 1.235/1992-

007-08-40, rel. Lélío Bentes Corrêa, j. 3.8.2008, v.u., DJU 19.9.2008 – *grifos acrescidos ao original*).

Partindo do conceito legal de “empregador”²⁸ adotado pela Consolidação das Leis do Trabalho, a jurisprudência e a doutrina trabalhistas construíram um criativo fundamento jurídico para responsabilizar os sócios da sociedade empregadora pelas obrigações trabalhistas: Querem fazer crer que o empregador, sendo a *empresa*, poderia ser tanto a sociedade empresária quanto os respectivos sócios, em razão das características impessoais assumidas pelo sujeito passivo no âmbito da relação de emprego. Conforme Aldacy Rachid Coutinho: “(...) o sentido funcional conferido à expressão ‘empresa’ pela Consolidação das Leis do Trabalho, ao se referir ao empregador (*caput* do art. 2º, art. 10 e art. 448, por exemplo, todos da Consolidação), demonstraria a intenção da ordem jurídica de sobrelevar o fato da organização empresarial, enquanto complexo de relações materiais, imateriais e de sujeitos jurídicos, independentemente do envoltório formal a presidir sua atuação no campo da economia e da sociedade (...)” (Coutinho 2001:205-249).

Com efeito, “empresa” deve ser sempre entendida como “a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”, nos termos do art. 966 do CC.²⁹ Enquanto atividade, portanto, *empresa* jamais poderá ser considerada empregadora, pois “o empresário, titular da empresa, é quem ostenta a condição de sujeito de direito” (Campinho *apud* Gontijo 2004:21). A empresa é tão-somen-

28. CLT, 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” (grifo acrescido ao original).

29. CC, art. 966: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente *atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços*” (grifos acrescidos ao original).

te objeto de direitos do empresário. A própria doutrina trabalhista encerra o assunto: “Empregador não é a *empresa* – ente que não configura, obviamente, sujeito de direitos na ordem jurídica brasileira. Empregador será a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado titular da empresa ou estabelecimento” (Delgado 2005:389).

Por isso, não é possível vislumbrar a possibilidade de se subjetivar uma atividade para estender responsabilidades para todos os que dela se utilizaram. Qualificar o empregador como uma atividade, e não como um titular de direitos, evidencia apenas mais um equívoco legislativo, dentre tantos outros recorrentes no ordenamento jurídico pátrio. Alterar fato com normas, como se sabe, é naturalmente impossível, sendo certo que o empregador deverá ser, necessariamente, um titular de direito: uma pessoa física, jurídica ou, então, um ente despersonalizado (por exemplo, sociedade em comum, massa falida e espólio).

Além disso, o princípio da *despersonalização* do empregador corresponde à inalterabilidade do contrato de trabalho quando houver alteração da estrutura jurídica da sociedade empregadora, tal como prescrevem os arts. 10³⁰ e 448³¹ da CLT. Implica assegurar que a pessoalidade no contrato individual de trabalho seja restrita unicamente em relação ao empregado, pouco importando se a sociedade empregadora seja alienada, tenha seu controle acionário ou administração substituídos, seja incorporada ou fundida a outra sociedade etc. O que de fato importa é a preservação dos contratos individuais de trabalho e dos direitos adquiridos pelos empregados, que seriam invariavelmente assumidos pelo eventual empregador sucessor,

30. CLT, art. 10: “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.

31. CLT, art. 448: “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

conforme sintetiza Maurício Godinho Delgado: “A caracterização da despersonalização da figura do empregador consiste na circunstância de autorizar a ordem trabalhista a plena modificação do sujeito passivo da relação de emprego (o empregador), sem prejuízo da preservação completa do contrato empregatício com o novo titular” (Delgado 2005:391).

Portanto, pelo fundamento da despersonalização do empregador não é possível estender a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas da sociedade aos respectivos sócios. Trata-se de fundamento just trabalhista que garante o cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador sucessor, e não pelos sócios, razão pela qual não é possível sustentar validamente a responsabilização dos sócios pelo fundamento aqui apresentado.

3.3 Art. 28 do CDC³²

Talvez o fundamento just trabalhista mais utilizado pela jurisprudência para a suposta desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora seja a aplicação do art. 28 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

De fato, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, trazida ao Brasil através dos estudos pioneiros de Rubens Requião,³³ foi pela primeira vez positivada no ordenamento jurídico com a publicação da Lei 8.078, de 11.9.1990 (Código de Defesa do Consumidor). Essa lei, sob o espírito protetivo ao consumidor, *pareceu* ter

32. CDC, 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 ser efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provados por má administração”.

33. V. subitem 2.3 do presente estudo, onde são traçados breves comentários acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

ampliado o alcance da teoria da desconsideração da personalidade jurídica praticada até então pela doutrina e jurisprudência.

Com essa aparente³⁴ ampliação do alcance da desconsideração da sociedade nas relações jurídicas de consumo, a jurisprudência trabalhista³⁵ passou a consolidar seu entendimento no sentido de que “o art. 28 do CDC (*sic*) embasa, por força de aplicação analógica, a responsabilização do sócio e o comprometimento de seu patrimônio, independentemente – repita-se – da existência de fraude, abuso de direito ou qualquer ato ilícito” (Baracat 2008:53-71).

E, voltando-se ao silogismo interpretativo do art. 135, III, do CTN, “se o con-

34. Conforme se demonstrou no subitem 2.3 deste estudo, o art. 28 do CDC tratou, em verdade, de outra modalidade de responsabilização dos sócios, e não da *disregard doctrine*. Na verdade, o que o art. 28 do CDC fez foi negar a limitação da responsabilidade dos sócios, gerando a chamada “crise da pessoa jurídica”. Esclareça-se que, para não ultrapassar o tema proposto neste estudo, não se tem a pretensão, aqui, de aprofundar essa discussão. Para efeito de síntese conclusiva, entende-se pela ineficácia do referido dispositivo quando se aplica a interpretação sistemática – prevalência do art. 50 do CC, pelo seu caráter protetivo do empresário. Além disso, diante da incompatibilidade entre as normas, aplica-se o § 1º do art. 2º da LICC, que determina que “a lei posterior revoga a anterior (...) quando for com ela incompatível”.

35. “Recurso de revista em sede de processo de execução – Responsabilidade do sócio – Desconsideração da personalidade jurídica – Litispendência. Na espécie, o v. acórdão consagra a tese da desconsideração da personalidade jurídica. Em consequência, o *juízo*, em última análise, tem motivação fundada no art. 28 da Lei n. 8.078/1990, sem importar afronta direta ao inciso LV do art. 5º da CF. A decisão regional que determina que a execução se processe sobre os bens do recorrente independentemente da proporção de sua participação no capital social não guarda identidade com o julgamento proferido em sede mandamental, não havendo que se falar em litispendência nem, tampouco, em cerceamento do direito de defesa – Recurso de revista não conhecido” (TST, 4ª Turma, RR 466.349, rela. Min. Helena Sobral Albuquerque e Mello, j. 26.3.2003, v.u., DJU 4.4.2003 – grifos acrescentados ao original).

sumidor tem proteção ampla (...), muito maior – ou pelo menos similar – deve ser a proteção aos meios de subsistência do trabalho, normalmente pessoa despatrimonializada, dependente exclusivamente do salário para subsistência” (Baracat 2008: 53-71).

Nesse contexto, imputa-se necessário analisar a integração jurídica no direito do trabalho, assim entendida como o instrumental jurídico colocado à disposição do juiz para solucionar casos concretos cujas hipóteses normativas abstratas acham-se nas lacunas da lei.

3.3.1 Analogia no direito do trabalho

No direito do trabalho a integração está prescrita no art. 8º da CLT,³⁶ que prevê expressamente a possibilidade de o juiz se valer, dentre outras fontes do Direito, da analogia – modalidade de integração jurídica que interessa para a finalidade deste estudo. Conforme Maurício Godinho Delgado, “analogia, na Ciência do Direito, constitui o processo pelo qual se aplica à hipótese não prevista em lei disposição relativa a caso semelhante (*ubi eadem ratio, ibi idem jus*). Pressupõe semelhança de relações ou situações jurídicas, conduzindo ao encontro de fórmula normativa semelhante” (Delgado 2005:243).

A analogia, portanto, é um tipo de integração perfeitamente aplicável no direito do trabalho desde que, de acordo com o art. 8º

36. Art. 8º da CLT:

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

“Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste” (grifos acrescentados ao original).

da CLT, estejam presentes os seguintes pressupostos: (a) omissão na legislação trabalhista para regular a controvérsia existente no caso concreto; (b) existência de norma na ordem jurídica que apresente semelhança com o caso concreto; (c) compatibilidade da norma a ser invocada com os princípios fundamentais do direito do trabalho; e (d) prevalência do interesse público sobre o interesse de classe ou particular.

De fato, o direito do trabalho é omissivo ao tratar da responsabilização de terceiros pelas obrigações trabalhistas contraídas pela sociedade. E não poderia ser diferente: a regulamentação das sociedades empresárias e da responsabilidade civil de seus órgãos sociais é matéria reservada ao direito privado, especificamente ao ramo do direito empresarial. Portanto, poder-se-ia dizer presente o primeiro pressuposto para a aplicação da analogia no direito do trabalho, na hipótese considerada neste estudo.

Do mesmo modo, poder-se-ia dizer presente o segundo pressuposto – qual seja, a existência de norma na ordem jurídica que apresente semelhança com o caso concreto. Se o caso concreto, na hipótese considerada neste estudo, contém a pretensão do empregado-credor de estender a responsabilidade da sociedade empregadora para os respectivos sócios, parece óbvio que o credor e o juiz do trabalho estariam autorizados a invocar uma legislação extraordinária que em casos semelhantes determinaria a responsabilização dos sócios pelas obrigações sociais. Essa norma, por certo, é a norma geral da *disregard doctrine* – art. 50 do CC – ou aquelas normas que prevêm a responsabilidade civil dos órgãos sociais – conforme demonstrado no subitem 2.4 deste estudo. O que não se pode admitir é que essa norma venha a ser o art. 28 do CDC, pois inexistente semelhança com os “casos concretos” da Justiça do Trabalho, na medida em que lá se prescreve uma situação especial para determinada relação jurídica especial, o que afasta sua aplicação para as demais relações jurídi-

cas. Conforme Sérgio Pinto Martins: “O art. 28 do CDC (Lei 8.078/1990) não pode ser usado como fundamento para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa e ser exigida a dívida trabalhista do sócio, pois trata de proteção ao consumidor, e não de regra processual do trabalho. O referido dispositivo é claro em ser aplicado para desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade em relação a prejuízos ao consumidor” (Martins 2005:673).

Ainda que, por hipótese, o art. 28 do CDC venha a ser considerado aquela norma a ser aplicada analogicamente nas execuções trabalhistas, não se poderia negar sua compatibilidade com os princípios fundamentais do direito do trabalho. Em ambas as normas são evidentes a regulação de relações jurídicas em que uma das partes é tratada como hipossuficiente pelo Estado, razão pela qual o terceiro pressuposto poderia ser considerado preenchido.

Mas é pelo quarto pressuposto, por fim, que definitivamente se chega à conclusão de que o art. 28 do CDC jamais poderia ser aplicado analogicamente nas execuções trabalhistas.

Com efeito, conforme demonstrado sucintamente no subitem 2.2 deste estudo, “a regra da limitação da responsabilidade dos sócios revela-se uma necessidade econômico-institucional, razão pela qual ao Estado é imposto o encargo de garanti-la e promover seu incentivo, tudo em prol da segurança jurídica e do desenvolvimento econômico produtivo do país”. Logo, a limitação da responsabilidade dos sócios traz consigo um interesse de ordem pública, em benefício de toda a coletividade, incluindo, naturalmente, a classe dos trabalhadores, na medida em que o desenvolvimento econômico produtivo do país implica geração de emprego, distribuição de renda e melhorias salariais.

Existindo um interesse público – limitação da responsabilidade dos sócios como fator imprescindível aos empreendimentos e, conseqüentemente, ao desenvolvimento econômico produtivo –, resta in-

contestável que este venha a prevalecer sobre o interesse privado ou de classe – responsabilização de terceiros como forma de satisfazer crédito trabalhista individualmente considerado. Conforme Vinícius José Marques Gontijo, “o direito do trabalho será, essencialmente – como já falavam Hueck e Nipperdey –, o direito de *todo e qualquer empregado*” (Gontijo 2007:239), de modo que o quarto pressuposto para a aplicação da analogia no direito do trabalho, em contexto de execução frustrada contra sociedade empregadora, não autoriza a aplicação do art. 28 do CDC.

Situação inversa se dá quando se invoca o art. 50 do CC para aplicá-lo por analogia nas execuções trabalhistas. Já foi demonstrado neste estudo que o referido dispositivo legal consubstancia a regra geral da *disregard doctrine*, cujo maior objetivo é preservar o instituto da personalidade jurídica e a limitação da responsabilidade dos sócios através da coação à fraude e ao abuso da personalidade jurídica. Ao contrário do art. 28 do CDC, o art. 50 do CC vem garantir o interesse público consistente no desenvolvimento econômico produtivo nacional, garantindo a boa-fé, o bom uso da personalidade jurídica – e, conseqüentemente, inibindo a concorrência desleal e incentivando os empreendimentos.

Assim, o art. 28 do CDC é inaplicável nas execuções trabalhistas pela via da interpretação analógica, pois a responsabilização dos sócios pelas obrigações trabalhistas da sociedade, da forma ali prescrita, não reúne dois de seus pressupostos necessários para a integração jurídica no direito do trabalho – quais sejam, a semelhança com o caso considerado neste estudo e a prevalência do interesse público sobre o interesse privado ou de classe.

3.3.2 Aplicação subsidiária do direito comum

Afastada a aplicação analógica do art. 28 do CDC no direito do trabalho, passa-se

a analisar a possibilidade de aplicar referido dispositivo legal de forma subsidiária.

Com efeito, o parágrafo único do art. 8º da CLT determina a aplicação subsidiária do direito comum quando este não for incompatível com os princípios fundamentais do direito do trabalho. Assim, conforme sintetiza Antônio José Loureiro da Silva, “o *caput* e o § 5º do art. 28 do CDC (Lei 8.078/1990) são subsidiariamente aplicáveis à esfera trabalhista por força do parágrafo único do art. 8º e do art. 769 da CLT, na medida em que ambas as relações jurídicas têm em um de seus pólos um hipossuficiente, guardando, com efeito, princípios, técnicas e finalidades em comum” (Silva 2006:106).

O mesmo entendimento é compartilhado pela jurisprudência trabalhista para aplicar subsidiariamente o art. 28 do CDC em contexto de execução frustrada, motivada pelo que prescreve o parágrafo único do art. 8º da CLT. Com isso, observa-se que o Código de Defesa do Consumidor é tratado como “direito comum” para que seja possível a subsidiariedade normativa tal como prescreve a Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse contexto, impõe-se necessário compreender o que seria “direito comum”. Conforme De Plácido e Silva: “*Direito Comum*. Assim se diz de toda espécie de lei ou direito que se aplica em caráter de generalidade a uma série de relações jurídicas, todas as vezes que a própria lei ou as pessoas interessadas não avoquem princípio de lei especial, que deva ser particularmente aplicada” (Silva 2000:270).

A concepção de *direito comum* proposta por De Plácido e Silva é exatamente aquela que surge naturalmente para qualquer exegeta ao tentar conceituá-lo: é a norma jurídica genérica cuja aplicabilidade atinge a todos, salvo para os envolvidos em relações jurídicas destinatárias de norma jurídica específica.

Como se sabe, o Código de Defesa do Consumidor tem sua aplicabilidade restrita

às relações jurídicas de consumo, assim entendidas como sendo aquelas relações jurídicas que se formam em razão das pessoas envolvidas nos pólos da relação. Através de um critério de interpretação dedutivo, por meio de um raciocínio tipológico, verifica-se se um dos envolvidos na relação jurídica se enquadra na tipificação do art. 2º do CDC, quando será considerado consumidor, e se o outro envolvido se enquadra na tipificação do art. 3º do CDC, quando será considerado fornecedor. Havendo consumidor e fornecedor nos pólos da relação jurídica, ter-se-ia invariavelmente a configuração de uma relação de consumo – regida, portanto, pelo Código de Defesa do Consumidor.

Na hipótese considerada neste estudo – execução trabalhista proposta em face da sociedade empregadora, em contexto de inexistência ou insuficiência de bens sociais – é negável a inexistência de relação jurídica de consumo, mas de relação jurídica de trabalho *lato sensu*. Logo, apresentaram-se duas relações jurídicas distintas, especiais, cada qual se enquadrando num ramo específico do Direito, não se compreendendo interligações entre ambas. A cada qual, igualmente, ao buscar a subsidiariedade normativa, é-lhe exigida a aplicabilidade, primeiro, do direito comum. Coincidentemente, para as duas relações jurídicas mencionadas o direito comum deve ser considerado a norma genérica do direito privado – qual seja, o Código Civil.

Portanto, a regra geral do Código Civil (art. 50) relativa à aplicação da *disregard doctrine*, por ser o direito comum mencionado pela Consolidação das Leis do Trabalho, afasta a regra específica do Código de Defesa do Consumidor, aplicável especificamente nas relações de consumo.

Além disso, o art. 8º da CLT deve ser interpretado de forma sistêmica. Como o parágrafo único do art. 8º da CLT, que prescreve a aplicação subsidiária do direito comum, está vinculado ao seu *caput*, e

como não se prevê exceção à regra geral do *caput*, tem-se como consequência lógica a exigência do quarto pressuposto para a integração jurídica no direito do trabalho, tal como explicado no subitem 3.3.1: a aplicação subsidiária do direito comum exige a prevalência do interesse público sobre o interesse de classe ou particular. Com isso, de acordo com a conclusão a que já se chegou no subitem anterior, a limitação da responsabilidade dos sócios evidencia interesse público, devendo este prevalecer sobre a pretensão do credor individualmente considerado em relação aos sócios de sociedade limitada. Mais uma vez fortalece-se a concepção de que o art. 50 do CC integra o direito comum a que se refere o parágrafo único do art. 8º da CLT, na medida em que este artigo vem garantir o interesse público negado pelo art. 28 do CDC.

Ressalta-se, por fim, que o mesmo raciocínio desenvolvido para o art. 28 do CDC se aplica ao art. 18 da Lei 8.884/1994³⁷ (Lei Antitruste) e ao art. 4º da Lei 9.605/1998³⁸ (Lei dos Crimes Ambientais), tendo em vista que referidos dispositivos tiveram como inspiração o art. 28 do CDC, além de tratarem, também, de relações jurídicas especiais e distintas da relação jurídica de trabalho.

3.4 *Jurisprudência axiológica: enfoque valorativo na interpretação do art. 50 do CC*

Conforme se demonstrou na análise do fundamento trabalhista anterior (su-

37. Lei 8.884, de 11.6.1994, art. 18: “A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”.

38. Lei 9.605, de 12.2.1998, art. 4º: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

bitem 3.3 deste estudo), o art. 50 do CC é a norma geral do direito comum a ser aplicada subsidiariamente no direito do trabalho. E, de fato, este dispositivo legal é sempre mencionado nas decisões proferidas em execuções trabalhistas que *desconsideram a personalidade jurídica* da sociedade empregadora – só que sem a exigência de prévia comprovação de fraude ou de abuso da personalidade jurídica, bastando a insuficiência de bens sociais na fase de execução. Apesar disso, o art. 50 do CC é tratado como a previsão legal que fundamenta a jurisprudência trabalhista,³⁹ embora as respectivas justificativas, geralmente sucintas, não apresentem de forma clara e compreensível quais e como as regras de hermenêutica são utilizadas para se chegar àquela conclusão. Aparentemente, é como se toda a Justiça do Trabalho fizesse uma leitura de outro texto normativo, e não aquele sancionado e publicado como sendo o art. 50 do CC.⁴⁰

Para se conseguir compreender essa peculiar interpretação do art. 50 do CC é imprescindível examiná-la sob o enfoque valorativo (jurisprudência axiológica) da

39. “Desconsideração da personalidade jurídica – Responsabilização do sócio não-participante do processo de conhecimento. Poderá haver sujeição dos bens do sócio à execução dos débitos trabalhistas da sociedade reconhecidos na sentença, ainda que não tenha ele participado da relação processual de conhecimento, sem que isso represente ofensa à coisa julgada e ao devido processo legal. Para tanto, deve ser considerado o critério previsto no art. 592, II, do CPC, que abrange, sem dúvida, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, *agasalhada nos arts. 50 do CC de 2002, 134 e 135 do CTN e 28 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor)*, que reflete a amplitude da incidência dessa prática para fins de ressarcimento de prejuízos causados” (TRT-3ª Região, 8ª Turma, AP 00946-2005-011-03-00-6, rela. Des. Denise Alves Horta, DJMG 12.10.2007 – grifos acrescentados ao original).

40. Deve-se compreender o art. 50 do CC como sendo a previsão legal da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige, como visto sucintamente no subitem 2.3 do presente estudo, a comprovação prévia de abuso de personalidade ou fraude.

pirâmide hierárquica trabalhista,⁴¹ norteada pelo princípio da proteção ao trabalhador, “inspirado pela prevalência de valores e *princípios* essenciais ao direito do trabalho no processo de interpretação” (Delgado 2005:239). Esclareça-se que o desenvolvimento hermenêutico, tal como sintetizado aqui, dificilmente é apresentado de forma clara e inteligível pela jurisprudência trabalhista, que geralmente se resume a ditar preceitos sem prévias explicações. Portanto, eventual equívoco na apresentação do instituto sob a perspectiva laboral, neste estudo, decorre da própria obscuridade dos julgados trabalhistas. Por outro lado, espera-se ter sido satisfatório o esforço interpretativo aqui engendrado sob a perspectiva do direito do trabalho, desprovido de preconceitos, para se tentar apresentar o raciocínio hermenêutico jur-trabalhista para a responsabilização dos sócios.

Com efeito, a interpretação no direito do trabalho deve sempre se pautar pelo princípio da proteção ao trabalhador, o qual é resultante das normas imperativas que caracterizam a intervenção do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. O empregado é colocado como a parte hipossuficiente da relação jurídica de emprego, a quem o Estado garante um mínimo de direitos irrenunciáveis. Conforme Deveali, citado por Arnaldo Süssekind, o direito do trabalho “pressupõe uma situação de desigualdade que ele tende a corrigir com outras desigualdades” (Süssekind 2000:149).

Dessa relação jurídica desigual, norteada pelo princípio da proteção ao trabalhador, extraiu-se o preceito de que o risco do negócio é sempre do empregador,⁴² ja-

41. Assim como fez o professor Vinícius Gontijo ao analisar os efeitos da falência do empregador nas execuções trabalhistas (Gontijo 2007:1.488-1.499).

42. “Execução – Bens dos sócios. O direito do trabalho, informado por filosofia de *proteção ao hipossuficiente*, já se desprende há muito do

mais podendo ser transferido aos empregados. Preceito, este, inclusive, que é consagrado pelo art. 2º da CLT. Daí, conjugando-se com o princípio *in dubio pro operario*, também proveniente do princípio da proteção ao trabalhador, partiu-se para a “presunção” de fraude à lei ou ao contrato social pela sociedade empregadora em contexto de execução frustrada, num exercício hermenêutico arduo para se aplicar o art. 50 do CC. Nessa perspectiva, a mera inexistência ou insuficiência de bens sociais na execução de crédito trabalhista seria o bastante para caracterizar o abuso da personalidade jurídica, *por presunção*, a fim de se determinar a *desconsideração da personalidade jurídica* da sociedade empregadora: “Desconsideração da personalidade jurídica da sociedade – Evolução do instituto. Evoluiu-se a visão que se tinha sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Se antes, para sua caracterização, era indispensável a prova da ocorrência da fraude ou do abuso de direito, e só assim restava ela aplicável (Lei n. 3.708/1919), hoje, com o surgimento de novos institutos jurídicos (Código Tributário Nacional, Lei de Execução Fiscal, Código de Defesa do Consumidor), mais dilargadas passaram a ser as hipóteses de seu cabimento, *inclusive com a atribuição do ônus da prova da sua inaplicabilidade transferindo-se da pessoa do credor para a do devedor*. Questões que envolvam créditos de natureza trabalhista, os

formalismo exacerbado. Razões de ordem fática e jurídica inexistem para que o sócio, que corre o risco do empreendimento, que participou dos lucros e enriqueceu o seu patrimônio particular, seja colocado à margem de qualquer responsabilidade quando a pessoa jurídica se mostre inidônea a responder por suas obrigações trabalhistas. *O empregado não corre o risco do empreendimento*, já que também não participa dos lucros. Em não havendo bens da sociedade que suportem a execução forçada, devem os sócios responder pelos débitos trabalhistas da executada, da qual devem participar com seus bens particulares” (TRT-2ª Região, 5ª Turma, AP em ET 19990406998, acórdão 19990613837, rel. Juiz Francisco Antônio de Oliveira; j. 16.11.1999 – grifos acrescidos ao original).

seguintes fatores dão a nova visão do instituto: o caráter alimentar destes créditos, que por todos os ângulos recebem tratamento diferenciado e de supremacia frente aos demais (1); o princípio da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, seja em sua concepção prevista no art. 10 da Lei n. 3.708/1919, seja também pela regra do art. 28, *caput* e seu § 5º, da Lei n. 8.078/1990 (2); o art. 135 do CTN (3); e o princípio da imputação exclusiva do risco da atividade econômica ao empregador (4) – todos de aplicação subsidiária às execuções trabalhistas, segundo art. 889 da CLT c/c o art. 4º, V, e §§ 2º e 3º, da Lei n. 6.830/1980” (TRT-3ª Região, 2ª Turma, AP 723/2000, rel. Juiz Emerson José Alves Lage, *DJMG* 19.7.2000, p. 15 – grifos acrescidos ao original).

Ao que se observa, o princípio da proteção ao trabalhador, pela sua abstração e amplitude na forma de aplicá-lo, consubstanciou forma tendenciosa de interpretar o art. 50 do CC e invocá-lo na execução trabalhista. Como o referido dispositivo legal exige a prova de fraude ou do abuso da personalidade jurídica para sua desconsideração, a jurisprudência trabalhista passou a *presumir* essa fraude ou abuso em favor do empregado, trazendo para a sociedade empregadora – e seus respectivos sócios – o ônus de provar o contrário.

Por esse raciocínio, o Poder Judiciário se atribui o direito de presumir a fraude e de conceder à sociedade empregadora e aos respectivos sócios – em vários casos, também aos ex-sócios – o direito de se defender somente em sede de embargos à execução⁴³ – após disporem de seu patri-

43. “Recurso de revista – Processo de execução – Nulidade da prestação jurisdicional – Inocorrência – Desnecessidade de enfrentamento de todos os argumentos da parte. A exigência de fundamentação das decisões judiciais previstas no inciso IX do art. 93 da Carta Política não vai ao exagero de se exigir do órgão judicial que enfrente todos os argumentos apresentados pelas partes, mormente quando estes dependem de premissa afastada, peremptoriamente, pela decisão. Tal é o caso em que a Corte

mônio para garantir o juízo –, na inócuza tentativa de provar que a personalidade jurídica não seria uma fraude e que não teria havido abuso na sua utilização.⁴⁴ Ou seja, é imposto aos executados⁴⁵ o custoso ônus de produzir prova negativa, subvertendo a lógica do *due process of law* e da ampla defesa e contraditório.

Ressalta-se que a presunção de fraude decorrente da mera insuficiência de bens da sociedade, contraditória e incompreensivelmente, constitui forma de impedir a fraude e o abuso de direito segundo a doutrina trabalhista: “Filiamo-nos aos que admitem a responsabilidade dos bens dos sócios e daqueles que se retiram da sociedade sem meios de honrar os seus compromissos, exatamente para impedir fraude, abusos e transferências do risco do empreendimento para o empregado” (Barros 2006: 282).

A bem da verdade, como todas as estruturas que a experiência do Direito vai modelando através da História, as pessoas

de origem sustentou a incontornável necessidade de citação executória de empresa limitada na pessoa de seus sócios-gerentes e a possibilidade de penhora de seus respectivos bens, uma vez inexistentes ou dissipados os da reclamada. *A dicção do aresto regional no sentido de que a exceção de pré-executividade não se revelava instrumento adequado para afastar a responsabilidade dos sócios, e sim os embargos competentes, não exigiria cuidar de outros argumentos relativos a limites subjetivos da coisa julgada, penhora de bens de sócios etc. – Recurso não conhecido”* (TST, 2ª Turma, RR 572.939/1999, rel. Juiz convocado José Pedro de Camargo, j. 23.5.2001, v.u., DJU 22.6.2001 – grifos acrescidos ao original).

44. Como referida prova é praticamente impossível de ser produzida, a responsabilidade dos sócios e ex-sócios nas execuções trabalhistas acaba não sendo ilidida nunca, ainda que estes venham a provar o bom uso da personalidade jurídica e que a insuficiência de bens decorra de adversidades outras alheias à sua vontade e à sua correta e diligente condução dos negócios sociais, quando administradores.

45. Por “executados”, aqui, entendem-se a sociedade empregadora e os sócios e ex-sócios incluídos no pólo passivo da lide após a liquidação da sentença ou na fase de cumprimento forçado de acordo realizado durante a fase de conhecimento.

jurídicas também devem ser concebidas por terem por pressuposto a boa-fé e por fim a satisfação de reais interesses privados e coletivos. A má-fé, nesse sentido, é algo que jamais poderia ser presumido, sob pena de se contrariar toda a lógica do sistema jurídico. Conforme Cândido Rangel Dinamarco: “(...) o normal é respeitar as barreiras representadas pela personalidade jurídica, que constitui notória realidade do direito positivo. Reveste-se também de normalidade a exclusão da responsabilidade do sócio-quotista pelos débitos da sociedade, desde que integralizado o capital. *Excepcional é a desconsideração*. Conforme tradicional lição doutrinária de conhecimento geral (Nicolò Framarino dei Malatesta), *o ordinário se presume e o extraordinário se prova*” (Dinamarco 2001: 1.185).

Nem mesmo o princípio *in dubio pro operario* é capaz de justificar a presunção⁴⁶ de fraude ou de abuso da personalidade jurídica, pois sua aplicação é vedada quando a dúvida se referir a matéria fática de cunho probatório. De acordo com Maurício Godinho Delgado: “A teoria do ônus da prova sedimentada no direito processual do trabalho e o largo espectro de presunções que caracteriza esse ramo especializado do Direito – tudo isso já franqueia, pelo desequilíbrio de ônus probatório imposto às partes (em benefício do prestador de serviços), possibilidades mais eficazes de reprodução, no processo, da verdade real. *Em consequência, havendo dúvida do juiz em face do conjunto probatório existente e das presunções aplicáveis, ele deverá decidir em desfavor da parte que tenha o ônus da prova naquele tópico duvidoso e não segundo uma parêmia genérica do tipo in dubio pro operario*” (Delgado 2005:240) (grifo acrescidos ao original).

Assim, sempre que no processo surgir uma questão fática incerta, sem a corres-

46. A presunção, naturalmente, tem como pressuposto a ausência de prova.

pondente comprovação, abrem-se para o juiz duas alternativas: “(a) ou ele prescinde de resolver aquela questão de fato ou (b) insiste em resolvê-la” (Grinover 2003: 350). Como a primeira alternativa implicaria negativa de prestação jurisdicional, o juiz tem o dever constitucional de insistir em resolver a questão fática. Para tanto, impõe-se o emprego das regras de distribuição do ônus da prova, inequivocamente as mais acertadas e justas dentro da relação jurídica processual. Conforme Ada Pellegrini Grinover: “O juiz deve julgar *secundum allegata et probata partium* e não *secundum propriam suam conscientiam* – e daí o encargo, que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar” (Grinover 2003:350). Se o empregado exequente pretende a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora, incumbe a ele, portanto, o encargo de provar o fato constitutivo de sua pretensão (art. 333, I, do CPC⁴⁷) – qual seja, a fraude ou o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de função ou confusão patrimonial. Porque “sem fraude não se desconsidera; sem prova, a fraude não pode ser reconhecida” (Dinamarco 2001:1.187).

Desconsiderar a personalidade jurídica, como já se demonstrou, é medida que deve ser adotada de forma excepcionalíssima, destinada justamente a coibir a fraude e o abuso de direito, os quais, reiterar-se, jamais poderiam ser presumidos. Não há tese jurídica com fundamento constitucional que permita sustentar a presunção desses ilícitos, atribuindo ao julgador a prerrogativa de ignorar o princípio do devido processo legal e inverter o ônus da prova de forma aleatória.⁴⁸ A presunção de vali-

dade dos negócios jurídicos está em favor dos jurisdicionados, e não o contrário – razão pela qual a inversão do ônus da prova sustentada pela jurisprudência trabalhista revela-se uma grave ameaça ao ambiente dos negócios e ao princípio da segurança jurídica.

Para que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica seja utilizada, portanto, estendendo regularmente a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas da sociedade aos sócios, é imprescindível a apuração de fraude ou de abuso da personalidade jurídica, mediante prova a ser produzida, naturalmente, pelo empregado-exequente, pois deste a pretensão e, conseqüentemente, o ônus da prova.

Além disso, o princípio da proteção ao trabalhador deve ser aplicado, na hipótese, ao lado da regra – e não *sobre* a regra – da limitação da responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, prescrita no livro “Direito de Empresa” inserido no Código Civil, que disciplina, substancialmente, a proteção ao empresário.⁴⁹ O fato de a relação jurídica de emprego ser desigual, sendo o trabalhador considerado hipossuficiente, ao contrário do que possa parecer, não implica a idéia de que o trabalhador deva merecer mais proteção que o empresário. Cada qual tem sua proteção nos limites da lei, e em respeito ao ordenamento jurídico.

Reitere-se que o Estado intervém na relação jurídica de emprego para garantir um mínimo de direitos ao trabalhador, a fim de estabelecer um equilíbrio entre as

autor (...) a hipossuficiência demonstrada (...) motivo *in concreto* seja aduzido” (Theodoro Jr. 2001:142).

47. CPC, Art. 333, I: “O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; (...)”.

48. Veja-se que até mesmo nas relações de consumo, onde há previsão expressa nesse sentido, o juiz não poderia determinar a sumária inversão do ônus da prova. É imprescindível o “juízo de verossimilhança acerca dos fatos apenas afirmados pelo

49. Conforme Vinícius Gontijo: “Analogicamente, como no direito do trabalho e na aplicação de suas normas há o princípio *in dubio pro operario*, no direito empresarial e na aplicação de suas normas, que regulamentam esta matéria, mesmo quando isso se dá por outros ramos, deve haver a prevalência, na dúvida, em favor do empresário” (Gontijo 2004:76-88).

partes contratantes. Estabelecido o equilíbrio na relação jurídica, a Consolidação das Leis do Trabalho, em matéria atinente ao direito comercial, jamais poderá se sobrepor ao Código Civil, e vice-versa. O princípio da proteção ao trabalhador não tem aptidão para negar vigência à regra da limitação da responsabilidade dos sócios. Para que a personalidade jurídica seja desconsiderada é necessário obedecer aos requisitos impostos pelo Código Civil brasileiro, sob pena de ocorrer arbitrariedade pelo Estado, desrespeitando-se o princípio da legalidade, ao qual é vinculado (art. 37, *caput*, da CF de 1988⁵⁰). Conforme Ives Gandra da Silva Martins Filho: “Assim, podemos concluir que a responsabilidade do sócio-quotista pelas dívidas trabalhistas da empresa, em sociedade por quotas de responsabilidade limitada na qual tenha integralizado a sua parte das quotas (hipótese mais comum em que a controvérsia judicial se instala), só pode ocorrer quando demonstrada a fraude na constituição, administração ou desfazimento da sociedade e comprovada a insuficiência do patrimônio social. *Querer extrapolar tal responsabilidade, com base no caráter protetivo do direito do trabalho, é ir além do que a lei permite*. Se, por um lado, o empregado não arca com os riscos da atividade econômica (CLT, art. 2º), por outro, a legislação comercial é clara ao estabelecer os limites e as condições em que os bens pessoais dos sócios responderão pelas dívidas da sociedade. O simples in sucesso da atividade econômica, por razões alheias à vontade do empresário, não pode importar a sua responsabilização ilimitada, pois, conforme diz o adágio latino, *summum jus, summa injuria*” (Martins Filho 2000) (grifos acrescidos ao original).

50. CF, art. 37: “A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da *legalidade*, *impessoalidade*, *moralidade*, *publicidade* e *eficiência* e, também, ao seguinte: (...)”.

Destarte, o princípio da proteção ao trabalhador, o derivado princípio *in dubio pro operario*, a teoria do risco do empreendimento e a presunção de fraude, todos decorrentes da jurisprudência axiológica do direito do trabalho, não se sustentam validamente para alterar a interpretação do art. 50 do CC. O fundamento justralhista aqui apresentado constitui mais um norteador por suposta equidade e que atenta flagrantemente contra o ordenamento jurídico brasileiro.

3.5 Interpretação conforme a

Constituição: natureza alimentar do crédito trabalhista e dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil

Outro fundamento justralhista para a responsabilização dos sócios por débitos trabalhistas da sociedade é aquele que se desenvolve a partir da natureza alimentícia⁵¹ do crédito trabalhista e da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Um dos autores que melhor desenvolve esse fundamento justralhista é Eduardo Milléo Baracat, para quem “a desconsideração da personalidade jurídica quando se está diante da execução de crédito alimentar, como é o trabalhista, deve ser interpretada tendo em vista o princípio da

51. “Recurso de revista – Processo de execução de sentença – Penhora sobre bem de sócio – Teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Partindo da premissa de que os créditos trabalhistas, *ante a natureza alimentar de que são revestidos, são privilegiados e devem ser assegurados*, a moderna doutrina e a jurisprudência estão excepcionando o princípio da responsabilidade limitada do sócio, com fulcro na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de forma que o empregado possa, verificada a insuficiência do patrimônio societário, sujeitar à execução os bens dos sócios individualmente considerados – Inocorrida afronta a norma constitucional – Recurso de revista não conhecido” (TST, 4ª Turma, RR n. 2549-2000-012-05-00, rela. Juíza convocada Helena Sobral Albuquerque e Mello, j. 19.2.2003, v.u., DJU 7.3.2003).

dignidade da pessoa humana como também o dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pois estes princípios conformam os conceitos dogmáticos decorrentes do direito societário e do direito do trabalho aos valores prevalentes na sociedade brasileira” (Baracat 2008:53-71).

Citando Ingo Sarlet,⁵² o mesmo autor prossegue dizendo que “uma das dimensões do conceito de dignidade da pessoa humana é a de vedar que o ser humano seja tratado como objeto. (...) para a ordem jurídico-constitucional a concepção do homem-objeto (ou instrumento), com todas as conseqüências que daí podem e devem ser extraídas, constitui justamente a antítese da dignidade da pessoa humana (...) o desempenho de funções sociais em geral encontra-se vinculado a uma recíproca sujeição, de tal sorte que a dignidade da pessoa humana, compreendida como vedação da instrumentalização humana, em princípio proíbe a completa e egoísta disponibilização do outro, no sentido de que se está a utilizar outra pessoa apenas como meio para alcançar determinada finalidade, de tal sorte que o critério decisivo para a identificação de uma violação da dignidade passa a ser (pelo menos em muitas situações, convém acrescentar) o do objetivo da conduta, isto é, a intenção de instrumentalizar (‘coisificar’) o outro” (Baracat 2008:53-71).

Propondo que a dialética entre os interesses do sócio (ou do administrador da sociedade empregadora) e o do empregado-credor seja vista sob a ótica da dimensão conferida ao princípio da dignidade da pessoa humana, Eduardo Milléo Baracat chega à seguinte conclusão: “(...) ainda que o sócio ou administrador não tenha agido com abuso de poder, ou com a inten-

ção de fraudar credores, ou sequer tenha praticado ato ilícito que atraia para si a responsabilidade civil, seria negável que o interesse no trabalho do empregado foi o de utilizá-lo com a finalidade egoística de realizar a atividade econômica lucrativa. (...) Inviabilizar o recebimento do salário pelo trabalhador que contribuiu com seu trabalho para a atividade egoística do empresário – protegendo o patrimônio deste – é ‘coisificar’ o trabalhador, tratando-o como objeto, similar a qualquer outro meio de produção (capital ou matéria-prima), já que não se permite a retribuição do trabalho prestado (...) aplicar a desconsideração da personalidade jurídica na execução de crédito alimentar apenas nas hipóteses de fraude e abuso de poder do sócio ou administrador é violar o princípio da dignidade da pessoa humana. (...) A livre iniciativa, assim, acompanhada da valorização do trabalho humano, significa que o empresário que exerce a livre iniciativa deve ser pessoalmente responsabilizado pelos salários dos empregados quando a atividade econômica, por qualquer razão, não tiver tido sucesso” (Baracat 2008:53-71).

Essas considerações *aparentemente* demonstram serem capazes de justificar tecnicamente a celeuma jurisprudencial trabalhista baseada em suposta equidade, segundo a qual a responsabilidade patrimonial dos sócios estaria consubstanciada no aproveitamento, pelo sócio, do serviço prestado pelo empregado.⁵³ Esse funda-

53. O curioso é que parte da doutrina destina esse entendimento somente às relações de emprego, negando-o às demais relações de trabalho. O porquê dessa diferenciação também não é suficientemente claro, já que a natureza alimentar do crédito e o aproveitamento da mais-valia são os mesmos, conforme Carlos Henrique Bezerra Leite: “Parece-nos que nas ações oriundas de relação de trabalho diversa da relação de emprego o juiz do trabalho deverá ter redobrada cautela ao adotar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, pois em tais ações o crédito objeto da obrigação contida no título executivo judicial, por não ter natureza trabalhista, no sentido estrito do termo, isto é, por não ser

52. Ingo Wolfgang Sarlet, “As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível”, in Béatrice Maurer e outros (orgs.), *Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, pp. 16-33.

mento da *mais-valia*, que não encontra qualquer amparo legal, tem sido utilizado, inclusive, para responsabilizar os ex-sócios⁵⁴ pelos débitos trabalhistas da sociedade da qual se retiraram.

Como adiantado, as considerações acima *parecem* ser capazes de fundamentar a jurisprudência trabalhista, mas não são.

A uma, porque o raciocínio desenvolvido confunde a figura do sócio (empresendedor) com a figura do empresário. A atividade egoística é deste, e não daquele. É a sociedade empresária – ou o empresário individual – que se beneficia diretamente dos serviços prestados pelos seus empregados, e não os sócios. Estes são empreendedores que investem previamente na sociedade, na ocasião da integralização do capital social, limitando aí seu risco pessoal no empreendimento. Os sócios, quando muito, participam dos dividendos – naturalmente, quando a sociedade auferir lucro, hipótese na qual se presume já terem os empregados concedido a quitação quanto às suas verbas trabalhistas, pois estas precedem à distribuição de dividendos.

crédito empregatício, não autoriza a ilação de que os sócios seriam ilimitadamente responsáveis” (Leite 2006:825).

54. “Sócio retirante da sociedade – Penhora de seus bens particulares – Possibilidade. Na esfera trabalhista é absolutamente pacífico o entendimento de que os bens particulares dos sócios das empresas executadas devem responder pela satisfação dos débitos em execução. Trata-se da aplicação do disposto no art. 592, II, do CPC, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, esta derivada diretamente do *caput* do art. 2º da CLT (empregador como ente empresarial ao invés de pessoa) e do princípio justaltrabalhista especial da despersonalização da figura jurídica do empregador, a par, se necessário, da aplicação analógica do art. 28, § 2º, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). *Comprovado que o ex-sócio integrou o quadro societário da empregadora ao tempo em que se deu a prestação de serviços, tendo se beneficiado da força de trabalho despendida pelo obreiro, fica ele responsável pelo débito trabalhista em execução*” (TRT-3ª Região, 1ª Turma, AP 01410-2005-016-03-00-0, rel. Des. Maurício Godinho Delgado, j. 5.6.2006, v.u, *DJMG* 9.6.2006, p. 6 – *grifos acrescidos ao original*).

A duas, porque tornar ilimitada a responsabilidade dos sócios e dos eventuais ex-sócios pelas obrigações trabalhistas da sociedade, de fato, consubstancia verdadeira violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, mas por outro viés. Na mesma expressão utilizada por Baracat, o sócio é quem seria “coisificado”, para se tornar um patrimônio garantidor das obrigações da sociedade, tal como uma garantia fidejussória – a diferença é que essa garantia não decorreria da manifestação livre e desimpedida de vontade; e – o mais curioso – não decorreria nem da lei, mas de uma jurisprudência deturpada e tendenciosa!

A três, porque ignorar a limitação da responsabilidade dos sócios implicaria, também, violar a livre iniciativa, igualmente fundamento da República Federativa do Brasil. Como se sabe, a livre iniciativa deve ser compreendida como a liberdade do indivíduo para empreender uma atividade empresarial, sem que isso, logicamente, venha a significar êxito compulsório. O insucesso comercial, com todas as conseqüências pertinentes – perda de capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras –, deve ser compreendido como resultado negativo de um empreendimento, intrínseco a qualquer processo econômico. Na verdade, são tantas as variáveis que determinam o sucesso ou insucesso do empreendimento, que o mercado trata ambos os resultados (positivo e negativo) como fator natural da economia, contribuindo cada qual da sua maneira para o desenvolvimento do sistema capitalista *lato sensu* – e, portanto, para o bem maior da coletividade. O risco do negócio, por conseqüência natural, deve sempre estar limitado ao capital social integralizado, sob pena de severos problemas de ordem social, assim como explica o professor Vinícius José Marques Gontijo: “A personalidade jurídica e a limitação da responsabilidade dos sócios permitem pro-

teger o empreendedor de riscos não aceitáveis no empreendimento societário, prefixando suas participação nos prejuízos da sociedade, sendo que, se isso não se desse, a maioria das pessoas não se disporia a atuar no mercado, trazendo, como conseqüência, aumento no desemprego e na criminalidade, mitigação no desenvolvimento do país, menor contribuição fiscal etc.” (Gontijo 2005:86-98).

A quatro, porque a responsabilização dos sócios tal como é realizada na Justiça do Trabalho implica violação ao direito de propriedade, outra garantia constitucional. O Estado-juiz, vinculado ao princípio da legalidade, previsto no art. 37 da CF DE 1988, jamais poderá ignorar tão importante garantia, não permitindo que alguém responda com seu patrimônio pessoal por débitos contraídos por terceiros, como é o caso da responsabilização dos sócios pelas obrigações trabalhistas da sociedade fora daquelas três hipóteses já mencionadas no subitem 2.4 deste estudo. A responsabilização deliberada acaba afrontando, inevitavelmente, a segurança jurídica nas relações sociais e nas relações entre Estado e jurisdicionados.

Enfim, o discurso que só identifica finalidades nobres na cobrança de crédito trabalhista de natureza alimentar tem que ser visto com temperamentos. Se o empresário⁵⁵ tem interesses econômicos egoístas, que se manifestam através da finalidade lucrativa do negócio, não menos egoístas são os interesses do empregado numa execução trabalhista, que, sob o pretexto da dignidade da pessoa humana, pretende receber seu crédito alimentar de qualquer pessoa, seja ela responsável ou não pela dívida. O Estado-juiz, nessa situação, deve se servir não só para a efetividade da prestação jurisdicional, mas também para res-

guardar o patrimônio de terceiros, a dignidade dos sócios, a dignidade da pessoa jurídica⁵⁶ e a livre iniciativa, de forma a atender a todas as garantias e fundamentos constitucionais.

Por tudo isso, pelas várias violações a preceitos constitucionais, é que a responsabilidade pessoal dos sócios deve ser atribuída em caráter excepcional, condicionada à existência de abuso da personalidade ou de ato ilícito, em conformidade com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica positivada pelo art. 50 do CC ou com a responsabilidade civil dos administradores por ato *ultra vires* ou contrário à lei ou ao contrato ou estatuto social. Logo, a interpretação conforme a Consti-

56. Não se poderia deixar de mencionar, aqui, que a desconsideração da personalidade jurídica tal como é realizada na Justiça do Trabalho constitui verdadeira violação a outro preceito constitucional: a *dignidade da pessoa jurídica*. A tese é desenvolvida de forma inédita por Vinícius José Marques Gontijo em obra ainda não publicada (*Da Violação à Honra Objetiva e a Literal Preceito Constitucional, in mimeo*), de onde se permite colacionar o seguinte trecho, *verbis*: “(...) A partir da constatação da extensão dos direitos da personalidade à pessoa jurídica, verifica-se que a aplicação indiscriminada e fora da técnica do direito empresarial pela Justiça do Trabalho viola o princípio da dignidade da pessoa jurídica, em função da qual a teoria foi concebida e se desenvolveu. Com efeito, o inciso III do art. 1º da Constituição da República de 1988 cuida de assegurar a dignidade da pessoa humana. Por outro lado, o *caput* do art. 170 da CF de 1988 assegura a *todos* existência digna, lembrando que o inciso IX deste dispositivo constitucional se refere inclusive à microempresa e à empresa de pequeno porte – claro que o inciso somente pode se reportar à mesma lógica do *caput*; por outras palavras, o artigo se interpreta como um todo, e, se o inciso se refere às empresas, é porque o *caput* também a elas se aplica. Naturalmente, não há palavras inúteis na lei (e muito menos na Constituição – que se presume absolutamente técnica); se o inciso III do art. 1º tratou da dignidade da pessoa humana, o *caput* do art. 170 (inserido no título ‘Da Ordem Econômica e Financeira’) somente pode se tratar da outra modalidade de pessoa – qual seja: a jurídica – quando dispõe acerca da *dignidade!* Logo, há um *princípio da dignidade da pessoa jurídica* constitucionalmente fundado que, se não observado, implicará negativa de vigência ao *caput* do art. 170 da Constituição da República, de 5.10.1988. (...)”.

55. Ratifica-se que o empresário, aqui, é a sociedade ou o empresário individual, nunca os sócios. Estes são meros empreendedores, que se arriscam investindo capital na sociedade para contar com posterior retorno financeiro.

tuição, baseada na natureza alimentar do crédito trabalhista e na dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, apresenta graves falhas em sua formulação, utilizando-se de premissas equivocadas – razão pela qual se conclui que este fundamento não se sustenta validamente para justificar o entendimento unificado da Justiça Especializada do Trabalho.

3.6 Arts. 1.003 e 1.032 do CC

Para a responsabilização dos ex-sócios⁵⁷ a jurisprudência apresenta como fundamento trabalhista o parágrafo único do art. 1.003⁵⁸ e o art. 1.032⁵⁹ do CC. Ressalta-se que referida responsabilização pressupõe a negativa de limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações trabalhistas da sociedade, a qual, conforme se demonstrou no decorrer deste estudo, restou sumariamente invalidada – consequentemente, referida fundamentação, por depender das demais, não se presta para responsabilizar ex-sócios.

No entanto, é interessante analisar esse fundamento para observar o modo pelo qual a Justiça Especializada do Trabalho se vale da hermenêutica jurídica: “Responsabilidade dos ex-sócios. De acordo com o disposto no art. 1.003, pará-

57. Sempre que se mencionar “ex-sócios”, neste estudo, deve-se presumir que se trata de retirada regular dos sócios dos quadros societários, com o correspondente registro na Junta Comercial, produzindo-se, assim, efeitos contra terceiros.

58. CC, art. 1.003, parágrafo único: “Até 2 (dois) anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que *tinha* como sócio”.

59. CC, artigo 1.032: “A retirada, exclusão ou morte do sócio não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais *anteriores*, até 2 (dois) anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos 2 (dois) primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requer a averbação”.

grafo único, do CC, o cedente responderá solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações decorrentes da condição de sócio. Assim, o ex-sócio pode ser chamado a responder pelos débitos da sociedade da qual fez parte, até dois anos após a sua retirada” (TRT-3ª Região, 6ª Turma, AP 00493-2007-111-03-00-8, rel. Juiz convocado Fernando A. Viegas Peixoto, j. 21.7.2008, v.u., *DJMG* 7.8.2008).

O sócio retirante, portanto, no entendimento da Justiça Especializada do Trabalho, responde solidariamente com os sócios remanescentes pelas obrigações contraídas pela sociedade da qual se retirou, pelo prazo de dois anos, independentemente de comprovação de fraude, ato ilícito etc. Ou seja: os sócios que exercerem regularmente o direito de retirada (art. 1.029 do CC⁶⁰) ficariam a depender da sorte do empreendimento do qual não mais auferem qualquer benefício e, logicamente, não exercem qualquer influência na administração.

Com efeito, referidos dispositivos legais devem ser compreendidos como hipótese de extinção da pretensão pelo decurso de prazo – ou, em outras palavras, hipótese de prescrição extintiva. Assim, os sócios retirantes da sociedade respondem, pelo prazo de dois anos, pelas obrigações que *tinham* como sócios na eventual pretensão de algum credor da sociedade, ou mesmo dos sócios desta em relação ao ex-sócio. O objeto da pretensão, por consequência lógica, deve ter como fato gerador, necessariamente, obrigações contraídas no período em que o ex-sócio ainda fazia parte dos quadros societários da sociedade. Logo, as obrigações assumidas pela sociedade após a retirada do sócio dos quadros societários em nenhuma hipótese poderiam ser dirigidas ao referido ex-sócio.

60. CC, art. 1.029: “Além dos casos previstos na lei ou no contrato social, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; (...)”.

Além disso, as obrigações pelas quais o ex-sócio está sujeito a responder correspondem àquelas que ele *tinha* enquanto sócio. Se sua responsabilidade enquanto sócio era limitada, sua responsabilidade enquanto ex-sócio, logicamente, também será limitada – neste caso, a limitação terá dupla acepção: (1) em razão da extensão patrimonial – limitada ao o valor das quotas sociais que ele integralizara enquanto sócio, ou solidariamente com os outros sócios pela integralização do capital social, e (2) em razão do tempo – limitada às obrigações a que ele responderia cujos fatos geradores tenham ocorrido antes de sua retirada dos quadros societários.

Nesse sentido, caso a personalidade jurídica da sociedade venha a ser validamente desconsiderada, em conformidade com as regras da *disregard doctrine* positivadas no art. 50 do CC, o ex-sócio responderia limitadamente nas duas acepções acima mencionadas.

O prazo de dois anos a que referem os arts. 1.003 e 1.032 do CC, portanto, corresponde ao prazo que o titular de uma pretensão teria para propor ação e responsabilizar o ex-sócio; jamais ao prazo em que o sócio retirante permaneceria respondendo solidariamente pelas obrigações dos sócios remanescentes. Entender assim significaria negar expressamente o texto da lei e constranger terceiros estranhos à sociedade a submeter seu patrimônio para responder pelas obrigações sociais.

4. Conclusão

Montesquieu, ao analisar o sistema parlamentar bicameral inglês, constatou que para regular o poder uno do Estado e prevenir o despotismo seriam necessários diversos organismos exercendo as funções de fazer leis, administrar e julgar (Montesquieu 1748/2003). Foi assim que ele desenvolveu o sistema em que ao Poder Legislativo é atribuída a abstração normati-

va decorrente da elaboração das leis; ao Executivo a administração e o cumprimento dessas leis; e ao Judiciário a incumbência de dar solução aos fatos concretos, logicamente a partir da aplicação das leis. Formulou-se, com isso, a representação ideal do *check and balances*, essencial para a prevalência da liberdade no Estado de Direito, porque: “Pouco importa seja o poder exercido por um, por alguns ou por muitos. Quem o detém tende a dele abusar. O poder vai até onde encontra os seus limites. Para que os seus titulares não possam abusar dele, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder” (Montesquieu 2003:26).

No mesmo sentido, assegura José Afonso da Silva que: “(...). O mecanismo de freios e contrapesos, caracterizador da harmonia entre os Poderes (...) demonstra que os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do Judiciário só se desenvolverão a bom termo se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos” (Silva 1997:112).

Tais assertivas foram incorporadas pela CF de 1988, especificamente no art. 2º, onde diz que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. O mesmo aconteceu no Título IV, ao versar sobre a organização dos Poderes, destinando um capítulo a cada Poder.

Salienta-se que cada um dos Poderes também exerce funções atípicas, como é o caso, por exemplo, da função normativa do Poder Executivo, manifestada através da edição de medidas provisórias e de leis delegadas; outro exemplo decorre da função judiciária do Poder Legislativo, quando da instalação das Comissões Parlamentares de Inquérito etc.

Para a finalidade deste estudo, interessa reservar atenção às funções atípicas de caráter legislativo realizadas pelo Poder Judiciário. Diferentemente da posição extremada assumida por Montesquieu quando afirmou que “o Judiciário é um Poder nulo, os juízes (*são*) a boca que pronuncia as palavras da lei” (Montesquieu 2003:148), é preciso reconhecer que o atual paradigma do Estado impõe o exercício de funções atípicas. Uma delas é o poder normativo⁶¹ do Poder Judiciário, que, por ser função atípica, tem suas limitações e, naturalmente, regras que não permitem sua equiparação à lei, a começar pela necessidade de ser provocado por quem tenha legitimidade processual ativa, pela estrita vinculação às normas constitucionais e legais, pela impossibilidade de inovar o ordenamento jurídico etc.

De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, o poder normativo do Poder Judiciário manifesta-se nas seguintes hipóteses: “(a) na competência do STF para eliminar da ordem jurídica leis ou atos normativos federais que mediante o controle concentrado sejam reputados constitucionalmente incompatíveis; (b) no seu poder de declarar incidentalmente essas inconstitucionalidades e provocar o Senado à suspensão da eficácia dos atos viciados; (c) na competência da Justiça do Trabalho para ditar normas referentes a dissídios coletivos; e (d) na instituição de uma *sentença genérica* que, sem enunciar o próprio *an debeat* em relação a eventuais credores individualizados por danos decorrentes das relações de consumo, dá um passo além da lei e se aproxima mais que ela ao plano das normas concretas, vinculando o juiz que examinará a situação de cada pretendente” (Dinamarco 2001:1.148-1.449).

Dessas hipóteses, com previsões constitucionais e legais específicas, podem ser extraídas algumas observações. O controle concentrado da constitucionalidade,

por exemplo, apesar de fazer coisa julgada *erga omnes* – daí o caráter normativo –, pretende tão-somente declarar a ineficácia de determinado dispositivo incompatível com a Constituição; a competência para ditar normas referentes a dissídios coletivos, apesar de genérica e abstrata, decorre de direitos trabalhistas disponíveis que as categorias (dos empregadores e dos empregados) não conseguiram transacionar; e a instituição de uma sentença condenatória genérica, prevista nos arts. 95-97 do CDC, simplesmente reconhece e adianta a “tutela jurisdicional dos titulares de direitos individuais homogêneos” (Dinamarco 2001: 1.135).

Como se vê, o poder normativo do Poder Judiciário não inova o ordenamento jurídico. Simplesmente se coloca à disposição dos jurisdicionados no escopo de garantir a efetividade da tutela jurisdicional e, principalmente, para servir como “freio e contrapeso” ao Poder Legislativo, prevenindo que este venha a abusar no típico exercício de sua função normativa. Ou seja, é o poder se prestando a regular o próprio poder, tal como preconizado por Montesquieu pouco antes da Revolução Francesa.

Trazendo essas considerações para o contexto do presente estudo, relativamente à responsabilidade dos sócios e dos ex-sócios pelas obrigações trabalhistas contraídas pela sociedade empregadora, percebe-se que a Justiça Especializada do Trabalho, através da construção de sua peculiar jurisprudência, transcendeu as (1) *funções típicas inerentes ao Poder Judiciário*, na medida em que não se baseou validamente na lei ou na Constituição para formar sua jurisprudência, conforme demonstrado neste estudo; e, também, as (2) *funções atípicas de caráter normativo*, na medida em que inovou o ordenamento jurídico e negou vigência a vários dispositivos legais – limitação da responsabilidade dos sócios (arts. 1.052⁶²

61. Cf. denominação utilizada por Cândido Rangel Dinamarco (Dinamarco 2001).

62. CC, art. 1.052: “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidaria-

e 1.088⁶³ do CC), *disregard doctrine* (art. 50 do CC) e as hipóteses de responsabilização civil dos membros dos órgãos sociais da sociedade –, sem ter sido provocado em sede de controle concentrado da constitucionalidade, sobrepondo-se abusivamente ao Poder Legislativo.⁶⁴

Não se pode esquecer que “o material com que se envolve o juiz (...) é o concreto da vida dos direitos, e não o abstrato da atribuição de direitos e obrigações no plano da legislação” (Dinamarco 2001:1.134). Com essa percepção na análise da jurisprudência trabalhista relativamente ao objeto deste estudo, constata-se um temeroso ativismo político do Poder Judiciário, que, se não for “freado” por algum dos outros Poderes do Estado, estar-se-á caminhando em direção à prevalência de um único Poder, ao invés de sua relação “independente e harmônica” com os demais.

Além disso, o Poder Legislativo, bem ou mal, é legitimado para a função de elaboração das leis através da *vontade do povo*, único titular do Poder do Estado.⁶⁵ Ignorar a lei elaborada pelo Poder Legislativo equivale, indiscutivelmente, a ignorar o povo destinatário dessas leis.

Conforme Márcio Tadeu Guimarães Nunes, “o juiz legislador, personagem para quem a doutrina francesa reserva ácidas críticas, ao aplicar as suas convicções pes-

mente pela integralização do capital social” (grifos acrescidos ao original).

63. CC, art. 1.088: “Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, *obrigando cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir*” (grifos acrescidos ao original).

64. Observa-se que parte da doutrina trabalhista reconhece que “há necessidade de que lei trate do assunto. Seria determinado que, independentemente da espécie societária, o sócio responde pelas obrigações trabalhistas conforme ela definir” (Martins 2005:674).

65. CF de 1988, art. 1º, parágrafo único: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

soais em detrimento das normas de Direito preexistentes, pode criar regras estranhas ao sistema e certamente as criará sem os atributos da abstração, generalidade e impessoalidade, dentre outros. Tudo está a apontar, portanto, para a cautela com que tais iniciativas ‘ativistas’ devam ser tratadas no Direito interno” (Nunes 2007: 165).

Veja-se que o entendimento unificado na Justiça Especializada do Trabalho tem apresentado elementos característicos da equidade,⁶⁶ na medida em que pretende fazer justiça nos casos concretos levados à sua jurisdição. A equidade, porém, conforme mencionado brevemente no subitem 3.3.1 deste estudo, constitui forma de integração jurídica e, portanto, fonte subsidiária para o Direito, inclusive para o ramo trabalhista, devendo ser utilizada somente onde houve lacuna na lei. “Como fonte normativa subsidiária (no sentido romano, portanto), a equidade deve, efetivamente, ser contingenciada ao máximo, inclusive por não ser esse instituto hábil a produzir fórmula jurídica geral e universal – e, portanto, democrática” (Delgado 1995: 133).

Levar o juiz em consideração, na aplicação da lei, as circunstâncias do caso concreto, ajustar a lei à espécie, aplicá-la humanamente – decidir, enfim, *com equidade*, dentro dos limites da norma –, é função legítima do julgador. Mas, como adverte a doutrina trabalhista “o que lhe não será possível é negar a aplicação da lei, por considerará-la injusta. (...) Não se deve refazer o Direito sob o pretexto de equidade” (Teixeira Filho 2000:168).

Ressalta-se que este estudo não tem a pretensão de negar a jurisprudência como

66. Conforme Miguel Reale: “(...) o juiz constitui norma para o caso concreto *toda vez que houver lacuna na lei*, assim como nos casos em que lhe couber julgar por *equidade*. (...) Nessas hipóteses, inexistindo dispositivo legal, o juiz emana para o caso concreto uma norma como se fosse legislador” (Reale 1986:168) (grifos acrescidos ao original).

fonte do Direito. Nem poderia. Conforme afirma de forma categórica o filósofo do Direito Miguel Reale: “É inegável que, se o Judiciário considera de ordem pública uma norma legal antes tida na conta de regra dispositiva, ou vice-versa, verifica-se uma alteração substancial na dimensão típica do preceito, o qual adquire ou perde força cogente. Se uma regra é, no fundo, a sua interpretação, isto é, aquilo que se diz ser o seu significado, não há como negar à jurisprudência a categoria de *fonte do Direito*, visto como ao juiz é dado armar de obrigatoriedade aquilo que declara ser ‘de direito’ no caso concreto” (Reale 1986: 168).

O que se pretende questionar, entretanto, é até que ponto a jurisprudência trabalhista, relativamente à responsabilização dos sócios, pode vir a ser considerada fonte válida do Direito; se o ativismo político do Judiciário consubstanciaria uma inovação no ordenamento jurídico, caracterizando desarmonia entre os Poderes do Estado.

Como se sabe, a jurisprudência não é fonte autônoma, pois dependente da lei e dos princípios gerais do Direito. Não existe sozinha. Exige, necessariamente, uma fundamentação teórica baseada em outras fontes do Direito, pois é considerada fonte a partir da sua principal característica: interpretação e aplicação da lei. Assim, se as fontes nas quais se baseou a jurisprudência trabalhista para formar seu entendimento são inválidas ou inexistentes, o entendimento jurisprudencial, por consequência lógica, também resta inválido. É o mesmo raciocínio baseado no silogismo: a inexistência ou invalidade de uma premissa afeta a conclusão com a mesma consequência.

Enfim, o entendimento uniforme na Justiça Especializada do Trabalho relativamente à negativa de limitação da responsabilidade dos sócios precisa ser questionado pelo Poder Legislativo e até mesmo pelo próprio Judiciário. Nota-se que os recursos de revista com essa pretensão, por exemplo, dificilmente são conhecidos e aprecia-

dos pelo TST, em razão do art. 896, § 2º, da CLT⁶⁷ e, sobretudo, porque aquele órgão jurisdicional se recusa a aceitar a ocorrência de violações à Constituição.⁶⁸ E, por não serem conhecidos pelo TST, mais difícil ainda é a apreciação da matéria pelo STF.

Uma consequência é certa sobre a generalização da responsabilidade dos sócios: “Ao invés de avanços, essas seitas maculam a pureza e a sanidade do Direito e deturpam as conquistas fundadas na coerência e no respeito a institutos jurídicos milenares” (Rizzardo 2007:1.127).

Referências

- BALEEIRO, Aliomar (1999). *Direito Tributário Brasileiro*. 11ª ed., atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro, Forense.
- BARACAT, Eduardo Milléo (2008). “Desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada empregadora: o problema do sócio minoritário”. *RDTrabalho* 34-n.129/53-71. São Paulo.
- BARROS, Alice Monteiro de (2006). *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo, LTr.
- CAIS, Cleide Previtali (2007). *O Processo Tributário*. 5ª ed. São Paulo, Ed. RT.

67. CLT, art. 896, § 2º: “Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá recurso de revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal”.

68. “Agravo de instrumento – Execução – Responsabilidade patrimonial – Sócio retirante – Violação do art. 5º, XXII e LV, da CF – Súmula n. 126 – Não provimento. 1. Nos termos do art. 896, § 2º, da CLT e Súmula n. 266, a admissibilidade do recurso de revista interposto de acórdão proferido em agravo de petição na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, *depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal*” (TST, 7ª Turma, AI/RR 1282/2004-026-01-40, rel. Min. Caputo Bastos, j. 24.9.2008, v.u., DJU 26.9.2008 – grifos acrescentados ao original).

- CARRION, Valentin (2006). *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 31ª ed. São Paulo, Ed. RT.
- CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. (2001). *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. 1ª ed., vol. II, t. II, atualizada por Ruymar de Lima Nucci. Campinas. Bookseller.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel, e GRINOVER, Ada Pellegrini (2003). *Teoria Geral do Processo*. 19ª ed. São Paulo, Malheiros Editores.
- COELHO, Fábio Ulhôa (1999). *Curso de Direito Comercial*. 1ª ed., vol. 2. São Paulo, Saraiva.
- CORRÊA-LIMA, Osmar Brina (2001). "A teoria da desconsideração da personalidade jurídica descomplicada". *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*. Belo Horizonte, Del Rey (pp. 225-229).
- _____ (2003). *Sociedade Anônima*. 2ª ed. Belo Horizonte, Del Rey.
- COUTINHO, Aldacy Rachid (2001). "Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista". In: NORRIS, R. (coord.). *Execução Trabalhista: Visão Atual*. Rio de Janeiro, Forense (pp. 205-249).
- DELGADO, Maurício Godinho (1995). *Introdução ao Direito do Trabalho*. 1ª ed. São Paulo, LTr.
- _____ (2005). *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. São Paulo, LTr.
- DINAMARCO, Cândido Rangel (2001). *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4ª ed., t. II. São Paulo, Malheiros Editores.
- _____ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, e GRINOVER, Ada Pellegrini (2003). *Teoria Geral do Processo*. 19ª ed. São Paulo, Malheiros Editores.
- GONTIJO, Vinícius José Marques (2004). "A regulamentação das sociedades limitadas". In: VIANA, Frederico (org.). *O Direito de Empresa no Novo Código Civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense (pp. 189-205).
- _____ (2004). "O empresário no Código Civil brasileiro". *RDM* 135/76-88. São Paulo, Malheiros Editores.
- _____ (2005). "Responsabilização no direito societário de terceiro por obrigação da sociedade". *RDM* 140/86-98. São Paulo, Malheiros Editores.
- _____ (2007). "Efeitos da falência do empregador na ação de execução de crédito trabalhista". *Revista LTr* 71/1.488-1499. São Paulo, LTr.
- _____ . (In mimeo). *Da Violação à Honra Objetiva e a Literal Preceito Constitucional*.
- GRINOVER, Ada Pellegrini (2008). "Da desconsideração da pessoa jurídica (aspectos de direito material e processual)". *Revista Interesse Público* 48/13-30. Belo Horizonte, Forum.
- _____ , CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, e DINAMARCO, Cândido Rangel (2003). *Teoria Geral do Processo*. 19ª ed. São Paulo, Malheiros Editores.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra (2006). *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 4ª ed. São Paulo, LTr.
- MARANHÃO, Délio, SÜSSEKIND, Arnaldo, TEIXEIRA FILHO, João de Lima, e VIANNA, Segadas (2000). *Instituições de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo, LTr.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva (1998). *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo, Saraiva.
- MARTINS, Sérgio Pinto (2005). *Direito Processual do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo, Atlas.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (2000). *A Responsabilidade Solidária dos Sócios ou Administradores Ante as Dívidas trabalhistas da Sociedade*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_15/IvesGandra.htm (acesso em 13.10.2008).
- MONTESQUIEU, Charles de (2003). *Do Espírito das Leis* (1748). Trad. Jean Melville. São Paulo, Martin Claret.
- MUNHOZ, Eduardo Secchi (2004). "Desconsideração da personalidade jurídica e grupos de sociedades". *RDM* 134/25-47. São Paulo, Malheiros Editores.
- NORRIS, R. (coord.) (2001). *Execução Trabalhista: Visão Atual*. Rio de Janeiro, Forense.
- NUNES, Márcio Tadeu Guimarães (2007). *Desconstruindo a Desconsideração da*

- Personalidade Jurídica*. 1ª ed. São Paulo, Quartier Latin.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva (1999). *Responsabilidade Civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro, Forense.
- PONTES DE MIRANDA, F. C. (2000). *Tratado de Direito Privado*. 2ª ed., vol. I, t. I, atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas, Bookseller.
- REALE, Miguel (1986). *Lições Preliminares de Direito*. 13ª ed. São Paulo, Saraiva.
- REQUIÃO, Rubens (1977). *Aspectos Modernos de Direito Comercial: Estudos e Palestras*. São Paulo, Saraiva.
- (2003). *Curso de Direito Comercial*. 25ª ed., vol. 1. São Paulo, Saraiva.
- RIBEIRO, Antônio de Pádua (2000). “O Judiciário como Poder político no Século XXI”. *Estud. Av.* 14-n. 38. São Paulo (disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-014200000100017&lng=&nrm=isso, acesso em 10.10.2008).
- RIZZARDO, Arnaldo (2007). *Direito de Empresa*. 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense.
- SANTOS, Monisa Carla Bertacco dos (2007). “A desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal vista pelos tribunais”. *RePro* 32-n. 145/24-51. São Paulo, Ed. RT.
- SILVA, Alexandre Couto (2004). “Desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil”. In: VIANA, Frederico (org.). *O Direito de Empresa no Novo Civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense (pp. 431-467).
- SILVA, Antônio José Loureiro da (2006). *A Efetividade da Tutela Jurisdicional na Execução Trabalhista*. Belo Horizonte/MG, dissertação de Mestrado, PUC/MG (Orientador: José Roberto Freire Pimenta).
- SILVA, De Plácido e (2000). *Vocabulário Jurídico*. 17ª ed. Rio de Janeiro, Forense.
- SILVA, José Afonso da (1997). *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed. São Paulo, Malheiros Editores.
- SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, TEIXEIRA FILHO, João de Lima, e VIANNA, Segadas (2000). *Instituições de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo, LTr.
- TEIXEIRA FILHO, João de Lima, MARANHÃO, Délio, SÜSSEKIND, Arnaldo, e VIANNA, Segadas (2000). *Instituições de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo, LTr.
- THEODORO JR., Humberto (2001). *Direitos do Consumidor*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense.
- VIANA, Frederico (org.) (2004). *O Direito de Empresa no Novo Código Civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense.
- VIANNA, Segadas, MARANHÃO, Délio, SÜSSEKIND, Arnaldo, e TEIXEIRA FILHO, João de Lima (2000). *Instituições de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo, LTr.