

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA “SOCIEDADE LIMITADA” PELA JURISPRUDÊNCIA DO TRABALHO*

Diego Franzoni**

Fernanda Davidoff***

RESUMO: O presente trabalho pretende salientar a importância dos efeitos da personificação, e, particularmente, da limitação da responsabilidade dos sócios da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, para concluir a respeito da prática jurisprudencial de inclusão do sócio quotista no polo passivo de demandas trabalhistas, apontando a necessidade de se estabelecer critérios para aplicar-se a desconsideração da personalidade jurídica a cada caso concreto, de modo a não penalizar duplamente o sócio em casos de má-administração.

PALAVRAS-CHAVE: Personificação. Desconsideração. “Sociedade limitada”. Jurisprudência trabalhista.

Introdução

Com o crescente número de decisões da Justiça do Trabalho tendentes a estender ao sócio - em qualquer circunstância e sem apropriada análise do caso concreto - a responsabilidade por dívidas trabalhistas da sociedade limitada, surge a preocupação de estabelecer parâmetros para tal responsabilização, e, principalmente, chamar a atenção para certas situações-limite.

É preciso ter em mente, de início, que o princípio protetivo do Direito do Trabalho deve ser sopesado, nos casos concretos, com os demais princípios que regem a ordem econômica brasileira, especialmente a livre iniciativa, de modo a não desvirtuar o sistema econômico adotado pela Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, procura-se primeiramente identificar os fins e as características essenciais da personificação e das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, bem como as hipóteses de desconsideração consagradas no âmbito do direito privado brasileiro, para confrontar essa ordem de ideias com a posição atual da jurisprudência trabalhista brasileira.

1 A pessoa jurídica

A pessoa jurídica é um conjunto de pessoas (associações ou sociedades) ou de bens (fundações), titular de personalidade jurídica, cuja utilidade como instituição está na necessidade de os homens unirem recursos pessoais ou materiais para que possam atingir

* Enviado em 27/6, aprovado em 5/7, aceito em 18/11/2011.

** Mestrando em Direito Comercial - Universidade de São Paulo; Especialista em Direito Empresarial Tributário - Fundação Getúlio Vargas (PR); advogado. Curitiba, Paraná, Brasil. E-mail: diego@agkn.com.br.

*** Bacharel em Direito - Universidade Federal do Paraná. Faculdade de Direito, Graduação. Curitiba, Paraná, Brasil. E-mail: fer_davidoff@hotmail.com.

fins comuns, que ultrapassem aqueles que cada um dos envolvidos poderia conseguir sozinho. Como define Mota Pinto (1992, p. 267), as pessoas jurídicas constituem organizações formadas por um grupo de pessoas ou por uma massa de bens, voltadas à realização de interesses coletivos, à qual o ordenamento jurídico atribui personalidade - tornando-se um centro de imputação de direitos e deveres diverso dos entes que a compõem.

Para os fins do presente trabalho, é preciso notar que a pessoa jurídica possui interesses distintos dos interesses conjuntos das pessoas físicas que a compõem, com estrutura e organização próprias, bem como um patrimônio autônomo e um estatuto. A pessoa jurídica tem capacidade e, conseqüentemente, direitos e deveres próprios. No dizer de Francesco Galgano (1996, p. 83), “[...] la persona giuridica è dotata di una propria capacità giuridica, che le permette di essere titolare di propri diritti e di propri doveri, di avere la proprietà di propri beni, di essere responsabile per propri debiti e così via”.

A personalidade jurídica é um meio para a consecução de fins sociais. A personificação, da qual decorre a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, reduz os riscos e os custos de transação para o empresário, estimulando assim a atividade produtiva. Portanto, “se a personificação de grupos de pessoas ou conjuntos de bens organizados para determinadas finalidades tem função socialmente desejável, essa função está na segregação de riscos que são indissociáveis da atividade empresarial” (SZTAJN, 2005, p. 76).

2 A desconsideração

A teoria da desconsideração (*disregard doctrine*) surgiu diante da facilidade, decorrente da separação patrimonial, que os sócios tinham de fraudar os credores: “As técnicas de *disregard* ou de *Durchgriff*são o mais agudo sintoma de crise de função. Elas denunciam a existência de um desvio do instituto - da função que lhe foi assinalada pelo legislador” (OLIVEIRA, 1979, p. 608).

A desconsideração, que foi uma construção jurisprudencial da Casa dos Lordes britânica, a partir do caso “Salomon versus A. Salomon & Co. Ltd.”, consiste no levantamento do véu da pessoa jurídica (*disregard of legal entity*) com o objetivo de atingir aqueles que desviaram a sua função, abusando do direito. A desconsideração pode ser usada como meio para responsabilizar o sócio ou administrador por obrigação da pessoa jurídica, mas também pode ser utilizada para responsabilizar a pessoa jurídica por dívida do sócio ou administrador (desconsideração inversa).

Em *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, José Lamartine Correia de Oliveira relata que:

[...] nos casos de demonstração de incidência da teoria da aparência ou do princípio que veda o *venire contra factum proprium* (inclusive quando essa invocação incida em casos de mistura de negócios e patrimônios), não há por que invocar o princípio da subsidiariedade: quem criou a aparência ou se comportou contraditoriamente responde por ato próprio. (OLIVEIRA, 1979, p. 611)

Por esse raciocínio, se a personalidade jurídica não é obstáculo para a imputação de responsabilidade ao administrador ou sócio, então não se trata tecnicamente de desconsideração da pessoa jurídica.

Isso leva à conclusão de que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser utilizada em casos específicos, como limitação que o Estado estabelece contra os abusos praticados a partir de um instrumento de consecução de fins sociais - a pessoa jurídica - que ele reconhece como absolutamente necessário para a manutenção da dinâmica econômica.

A personalidade jurídica não é absoluta, como a personalidade atribuída à pessoa natural. Portanto, pode-se torná-la particularmente ineficaz para fins específicos, mantendo-a, entretanto, intocada no que concerne aos seus objetivos legítimos. Assim, a desestimação da personalidade jurídica não anula de forma geral a personificação, mas torna-a ineficaz para aqueles fins ilegítimos (abuso de direito).

A Lei nº 10.406/02, que instituiu o novo Código Civil brasileiro, no art. 50 previu em nível legislativo a desconsideração:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (BRASIL, 2002)

No mesmo sentido, o art. 596 do Código de Processo Civil:

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

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

§ 2º Aplica-se aos casos deste artigo o disposto no parágrafo único do artigo anterior. (BRASIL, 1973)

Dessa forma, o diploma civil pátrio permite a penetração na pessoa jurídica para atingir os seus administradores ou sócios no caso de abuso da personalidade jurídica, qualificado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. O legislador foi coerente com a construção que a doutrina já tinha elaborado ao proteger o instituto da pessoa jurídica, que se demonstra essencial para a obtenção de objetivos comuns.

Entretanto, tal é o volume de aplicação da desconsideração da pessoa jurídica no Brasil, sem os requisitos necessários, que Fábio Ulhoa Coelho (2005, p. 35-37) diferencia a "teoria maior da desconsideração" (aquela mais apurada tecnicamente) da "teoria menor da desconsideração" - aquela para a qual basta que a pessoa jurídica seja insolvente e não possua bens para que as suas dívidas sejam atribuídas ao administrador ou a um sócio qualquer.

O Código Civil adota a teoria maior, que exige a comprovação do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial para que seja autorizada a desconsideração. Já o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), primeiro diploma legislativo promulgado no Brasil a tratar expressamente da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, adota, pela classificação de Coelho, a teoria menor, pela cláusula aberta inserta em seu artigo 28, § 5º.

Conclui-se que a teoria do “lifting the corporate veil” não surgiu em dissonância ao instituto da pessoa jurídica, mas para preservá-la em consonância com a sua função, que é a consecução de fins sociais com o objetivo de geração de riquezas e desenvolvimento, sempre de acordo com o direito e a ética. Nesse sentido, afirma Rubens Requião que:

É preciso, para a invocação exata e adequada da doutrina, repelir a idéia preconcebida dos que estão imbuídos do fetichismo da intocabilidade da pessoa jurídica, que não pode ser equiparada tão insólitamente à pessoa humana no desfrute dos direitos incontestáveis da personalidade; mas também não devemos imaginar que a penetração do véu da personalidade jurídica e a desconsideração da pessoa jurídica se torne instrumento dócil nas mãos inábeis dos que, levados ao exagero, acabassem por destruir o instituto da pessoa jurídica, construído através dos séculos pelo talento dos juristas dos povos civilizados [...]. (REQUIÃO, 1969, p. 24)

4 A limitação de responsabilidade

A sociedade por quotas de responsabilidade limitada - ou, como quer o Código Civil vigente, “sociedade limitada” - vem definida pelo art. 1.052 como aquela na qual “a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. [...] Uma vez integralizado o capital social, o sócio nada mais deve para a sociedade e nada dele pode ser exigido por terceiro. [...] O sócio não é responsável pelas dívidas sociais” (GONÇALVES NETO, 2008, p. 311).

Eis, portanto, o grande traço marcante da sociedade de responsabilidade limitada, que lhe dá nome e a distingue dos demais tipos societários previstos na lei brasileira: a limitação da responsabilidade dos sócios à integralização do capital que subscreveram ou, no máximo, solidariamente com os demais sócios, do capital subscrito e não integralizado por algum outro sócio.

Mas não só esse traço é capaz de distinguir o tipo societário, já que os acionistas da sociedade anônima também gozam do atributo da limitação da responsabilidade: é preciso falar da divisão do capital social em quotas, cuja titularidade vem determinada no contrato social - enquanto, na sociedade anônima, o capital se divide em ações, e a titularidade destas não vem descrita no seu Estatuto.

Essas duas características fundamentais da “sociedade limitada” levam a dois desdobramentos que interessam ao desenvolvimento do presente trabalho:

a) do ponto de vista teórico, uma vez integralizadas as quotas, o credor da sociedade não pode se voltar contra o sócio, uma vez que este não tem responsabilidade pelas

obrigações sociais, nem mesmo em caráter subsidiário. Isso significa que “a falta de bens no patrimônio da sociedade não o autoriza ir buscar a diferença no patrimônio dos sócios, nem se imiscuir nas contas da sociedade para averiguar se os sócios cumpriram as obrigações inerentes às suas contribuições” (GONÇALVES NETO, 2008, p. 311);

b) do ponto de vista prático, a identificação do sócio, exerça ele ou não o controle acionário ou a administração da sociedade, fica aqui facilitada, pois basta buscar o contrato social no registro de empresas (Junta Comercial) para saber quem são os sócios, qual (is) deles é (ou são) o(s) administrador(es) e quantas cotas possuem - enquanto, na sociedade anônima, a eleição dos administradores se dá em assembleia, registrada em ata, e a titularidade das ações é de identificação mais dificultada.

A limitação da responsabilidade do sócio investidor legitima-se pela necessidade de estimular o desenvolvimento da atividade econômica produtiva, e não é à toa que se estima que as sociedades que seguem este modelo representam mais de 90% do total de sociedades empresárias brasileiras até 2005 (DEPARTAMENTO NACIONAL DO REGISTRO DO COMÉRCIO, 2009).

Isso se dá na medida em que aquele que deseja simplesmente investir na atividade comercial para dela tirar lucro, porém sem participar da gerência cotidiana da sociedade, pode contar com uma margem de segurança, sabendo que seu patrimônio pessoal só poderá ser atingido até o limite e na proporção de sua participação no capital social.

Na definição de Francesco Galgano:

La responsabilità limitata era, allora, responsabilità limitata in senso proprio: responsabilità del socio limitata al bene da lui desinato, con il conferimento, a formare il patrimonio del gruppo. Introdotto, nel secolo scorso, il concetto di persona giuridica, muta solo la configurazione del fenomeno: la responsabilità limitata cessa di essere responsabilità del socio limitata all'apporto, e diventa irresponsabilità del socio per i debiti della società. La società è persona distinta dai soci; i debiti della società non sono, perciò, debiti dei soci: ne risponde [...] soltanto la società con il suo patrimonio. (GALGANO, 1996, p. 87).

Os tipos societários de responsabilidade limitada, portanto, servem como meio de estímulo à atividade produtiva, na medida em que o agente somente correrá o risco de perder aquilo que investiu, sem correr o risco de afetar todo o seu patrimônio. Trata-se de um efeito da limitação de responsabilidade, no plano econômico e social.

4 O abuso da desconsideração operado pela jurisprudência trabalhista na “sociedade limitada”

O direito do trabalho dissocia-se do restante do direito privado, em essência, pela presença do princípio protetivo no regimento do vínculo laboral. Este princípio constitui uma transposição do princípio da isonomia ou da igualdade na relação de emprego, no seu aspecto material, cuja máxima vem recorrentemente estampada na já gasta definição de “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”.

A base do princípio da proteção está assentada na premissa de que o empregado é hipossuficiente em relação ao empregador nos aspectos jurídico, econômico e social ou, como diz Sergio Pinto Martins (2007, p. 63), “se deve proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último superioridade jurídica. Esta é conferida ao empregado no momento em que se dá ao trabalhador a proteção que lhe é dispensada por meio da lei”. A aplicação do princípio pode ser justificada na prática pelas seguintes afirmações:

- a) a subsistência do empregado está na dependência do recebimento das verbas provenientes do vínculo de emprego. O inverso não ocorre com o empregador, que pode contratar outros empregados para manter o empreendimento;
- b) o empregador possui possibilidade, ao menos em tese, de gozar de assessoria mais equipada;
- c) em cognição, o empregador tem maior possibilidade de manejo das provas, já que muitas vezes se encontram circunscritas a sua propriedade;
- d) o dano marginal causado pela demora do processo de execução trabalhista está a favor do empregador, contra o empregado.

Assim, partindo-se da premissa de que o empregado é hipossuficiente na relação de trabalho, o direito criou uma máxima de proteção para aplicar a esta relação o princípio da igualdade, que não estava presente nas codificações liberais do final do século XIX e início do século XX, e continua ausente da relação pura de direito privado tradicional, travada entre partes que, ao menos por presunção, estão em igualdade material de condições.¹

O sentido de se dissociar o tratamento de relações jurídicas que, a princípio, derivam de um mesmo gênero maior (relações interprivadas) em diplomas legislativos diferentes reside na regência dessas relações por princípios reitores diversos. Assim é que o direito do trabalho se distingue pelo princípio protetivo do trabalhador, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), do mesmo modo que o direito do consumidor se rege pelo princípio da proteção ao hipossuficiente, no Código de Defesa do Consumidor.

Com base nisso, e contrariando toda a estrutura criada pelo direito privado brasileiro para a garantia da atividade econômica produtiva, a jurisprudência majoritária dos tribunais trabalhistas segue adotando indiscriminadamente a desconsideração da personalidade jurídica em execuções contra sociedades limitadas pela simples inexistência de patrimônio suficiente para dar conta do passivo da categoria, baseando-se nos seguintes argumentos:

- a) proteção das verbas de natureza alimentar, que seriam privilegiadas para garantia da subsistência do trabalhador, sempre e necessariamente prevalecendo sobre o princípio geral da separação patrimonial do direito societário;
- b) o critério da desconsideração da personalidade jurídica no direito do trabalho seria objetivo, ou seja, bastaria a inadimplência da pessoa jurídica para que se pudesse

direcionar a execução contra as pessoas físicas dela integrantes (excetuando-se as entidades sem fins lucrativos e as sociedades anônimas).

Ou seja, tendo em vista o princípio protetivo para se desconsiderar em favor do reclamante trabalhista, não seria exigido o enquadramento em alguma das hipóteses de desconsideração do Código Civil - sem embargo de que, tecnicamente, sequer de desconsideração se estaria falando, nesse caso. A jurisprudência opera com a presunção de que todos os sócios, administradores ou não, são beneficiados pelas atividades sociais que só podem ser desempenhadas com a contribuição do empregado.

Tal pode ser bem demonstrado pelas seguintes decisões do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

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. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, *Recurso de Revista nº 2549-2000-012-05-00*, DJ 7/3/2003 - grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. VIOLAÇÃO LITERAL E DIRETA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 266 DO TST
1. Em sede de execução de sentença, o recurso de revista somente é admissível com base na ocorrência de violação literal e direta de dispositivo constitucional (CLT, art. 896, § 2º). A adjetivação da violação não é supérflua, uma vez que a via recursal, nessa hipótese, é excepcionalíssima. Violação literal significa sentenciar firmando tese que diga exatamente o oposto do que reza a Carta Magna. E violação direta significa estar a matéria em debate disciplinada diretamente pela Constituição Federal, não sendo preciso concluir-se previamente pelo desrespeito de norma infraconstitucional.

2. *In casu*, o Regional consignou que, *no caso de insuficiência ou inexistência de bens de sociedade limitada, deve ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica, tornando possível a presença dos sócios no pólo passivo da execução, garantindo-se assim o pagamento de créditos trabalhistas, em função de sua natureza alimentar.*

3. Os dispositivos constitucionais esgrimidos pelo Agravante (art. 5º, LIV e LV) dizem respeito a princípios constitucionais genéricos, não podendo, portanto, dar azo ao recurso de revista, em sede de processo de execução, já que passíveis, eventualmente, de vulneração indireta, na esteira da jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal.

4. Assim, não há que se falar em afronta literal e direta a dispositivo constitucional, tropeçando o apelo no óbice da Súmula 266 do TST. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 192/1999-016-05-40.0*, j.: 26/3/2008 - grifo nosso)

SÓCIO COTISTA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE

O caráter protecionista do Direito do Trabalho confere à teoria da desconsideração da personalidade jurídica uma interpretação em consonância com seus princípios tutelares. Dessa feita, *não há necessidade, nesta seara, de configuração de fraude, abuso de direito ou excesso de poder. A simples demonstração de inidoneidade da pessoa jurídica pela insuficiência de bens para saldar as dívidas trabalhistas que lhe são afetas já autoriza a aplicação do instituto sob comento. Isso porque, o caráter forfetário do salário preconiza que o empregado não deve correr os riscos do empreendimento, haja vista que também não participa dos respectivos proveitos* (art. 2º da CLT). Assim, perfeitamente aplicável a desconsideração da pessoa jurídica ao presente caso, uma vez que os bens da pessoa jurídica são insuficientes para saldar o débito trabalhista, sendo cabível o avanço da penhora sobre o patrimônio pessoal dos sócios. Aplicando-se tal teoria, abre-se uma exceção à responsabilidade limitada do sócio cotista, o qual deve responder ilimitadamente pela satisfação da dívida, cabendo-lhe o direito de regresso contra os demais sócios na Justiça Comum. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, *Reclamatória Trabalhista Ordinária nº 03052-2009*, DJ-PR 3/2/2009 - grifo nosso)

A jurisprudência trabalhista ainda vai além, ao considerar que a responsabilização do sócio cotista independe da quantificação de sua participação no capital social. Ou seja, pode-se aplicar a desconsideração ainda quando se tratar de sócio minoritário:

EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SÓCIO RETIRANTE. RESPONSABILIDADE

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada sempre que se constate que a personalidade jurídica da sociedade serve de empecilho à satisfação de créditos trabalhistas. *Não se exige prova de atuação dolosa ou abusiva dos sócios, tampouco se restringe a responsabilização ao sócio que tenha exercido a gerência da sociedade ou se afasta a responsabilidade dos sócios minoritários.* Há presunção de que todos os sócios se beneficiaram dos resultados positivos alcançados com a contribuição da mão-de-obra do empregado. O fato de o agravante não se encontrar mais na sociedade não afasta sua responsabilidade, ao menos, no processo trabalhista. Agravo de petição do executado a que se nega provimento. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, *Reclamatória Trabalhista Ordinária nº 37.768-2008*, DJ-PR 4/11/2008 - grifo nosso)

Por fim, há decisões que autorizam a desconsideração na sociedade por quotas de responsabilidade limitada advogando o enquadramento deste tipo societário como sociedade de pessoas, e não de capital, afastando a inclusão de acionistas da sociedade anônima no polo passivo das demandas trabalhistas:

SOCIEDADE ANÔNIMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCLUSÃO DE ACIONISTAS NO POLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE

Embora seja possível a desconsideração da personalidade jurídica de sociedade anônima, não se mostra viável a responsabilização dos sócios que não participam da gestão empresarial. Os acionistas da sociedade de capital não se confundem com

a figura do sócio, típica da sociedade de pessoas. Agravo de petição do exequente a que se nega provimento. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, *Reclamatória Trabalhista Ordinária nº 35.444-2008*, DJ-PR 10/10/2008)

Posto isso, passa-se a algumas considerações críticas sobre a desconsideração nesta hipótese específica.

5 Considerações críticas

A ordem econômica brasileira está fundada no art. 170 da Constituição Federal de 1988, baseada em dois princípios indissociáveis, quais sejam: a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa.

No confronto que expomos ao tratar da desconsideração da personalidade jurídica no direito do trabalho, o primeiro destes princípios vem na forma de princípio protetivo dos créditos de natureza alimentícia, que, segundo a jurisprudência majoritária, deve prevalecer sobre o segundo princípio, que para o direito societário tem a roupagem da separação patrimonial.

Além da colisão de princípios, que representa o viés positivo da posição estudada em defesa do empregado, outros argumentos são utilizados para defender a possibilidade de se executar na esfera trabalhista os sócios investidores da limitada, de ordem negativa, tal qual visto na jurisprudência supracitada.

Seria possível diferenciar tecnicamente o sócio da limitada do acionista da sociedade anônima, para se dizer que as figuras não podem ser confundidas, visto que esta seria considerada sociedade de capital; enquanto aquela seria sociedade de pessoas. Assim, o vínculo pessoal do sócio quotista na limitada seria mais forte, pelo que se pressuporia o seu conhecimento e consentimento a respeito dos negócios sociais, ainda quando não seja ele gerente da sociedade.

Já no caso do acionista, seu vínculo seria em princípio mais fraco. Por essa razão, ele não poderia ser responsabilizado, ainda que se tratasse de créditos trabalhistas, até porque a titularidade das ações é muito mais volátil do que ocorre com as quotas, dado seu maior poder de circulação.

Observados os casos concretos, entretanto, isso pode se mostrar equivocado. Não é porque o capital social está dividido em quotas e o registro da titularidade dessas quotas está no contrato social que necessariamente haverá de fato um vínculo pessoal do titular com a organização social. Assim, a doutrina mais atual vacila em configurar a limitada como sociedade de pessoas:

A sociedade limitada pode ser considerada como um tipo intermediário entre as sociedades de capital e as sociedades de pessoas, pois das primeiras tem a limitação da responsabilidade dos sócios e das segundas a conformação contratual. Isso acabou refletindo na determinação do seu regime jurídico, prevendo o legislador sua sujeição às disposições da sociedade simples, porém com a possibilidade de optar pelo regramento do seu contrato, em caráter supletivo, pelas disposições das companhias (art. 1.053, parágrafo único). (GONÇALVES NETO, 2008, p. 308)

O art. 334 do CCo estabelecia que as sociedades por ele regidas eram todas de pessoas, na medida em que a nenhum sócio era lícito ceder a um terceiro, que não fosse sócio, a parte que tivesse na sociedade, nem fazer-se substituir no exercício das funções que nela exercia sem expresse consentimento de todos os outros sócios, sob pena de nulidade do contrato. Hoje, no entanto, à míngua de determinação semelhante no Código Civil, as sociedades em nome coletivo, simples e a limitada poderão se apresentar como sociedades de capital ou de pessoas, a depender do que estabelecerem seus contratos sociais [...]. (BERTOLDI; RIBEIRO, 2008, p. 177)

Nessa linha, é possível sustentar que, para que se pudesse permitir a responsabilização do sócio quotista por débitos trabalhistas, antes seria preciso constatar, *in concreto*, tratar-se de sociedade limitada mais tendente ao regime jurídico das sociedades anônimas, de capital, ou ao regime próprio das sociedades de pessoas, determinado pelo Código Civil de 2002. Somente nesse segundo caso seria permitida a responsabilização.²

Contudo, o principal argumento utilizado para operar a descon sideração da personalidade jurídica em favor do empregado, inclusive em “sociedades limitadas”, é a presunção de que o sócio, ainda que seja minoritário e sem poder de administração na sociedade, sempre e ainda que de forma indireta se beneficia da atividade do empregado; este último, por sua vez, não pode suportar os riscos inerentes à atividade produtiva, os quais devem pesar inteiramente sobre os sócios, preservando a fonte alimentar do trabalhador.

Ou seja, a jurisprudência trabalhista opera com uma presunção de que o sócio foi beneficiado com a atividade produtiva gerada pelo trabalho subordinado do empregado, para responsabilizá-lo juntamente com os administradores, se for o caso, em demanda ou execução trabalhista. Desconsidera a possibilidade de que, no caso concreto, o sócio pode estar sendo ludibriado tanto quanto o empregado pelo mau administrador.

Consequência disso é que o sócio quotista que tenha sido prejudicado pela atuação ímproba ou culposa do administrador, da mesma forma que o trabalhador que não recebeu as verbas a que fazia jus vai ficar sujeito à execução de bens pessoais desembaraçados da sociedade e fora do limite de suas quotas. Por derradeiro, terá de propor ação de conhecimento na Justiça Comum caso queira regressar contra o administrador, tendo contra si o ônus probatório e todos os percalços que uma ação como essa pode trazer.

Essa descon sideração ilimitada perverte toda a lógica da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, ao deixar o patrimônio pessoal do sócio investidor completamente vulnerável, tal como ocorre nos modelos societários não personificados ou nas sociedades personificadas de responsabilidade ilimitada. Em outras palavras, esvazia-se o tipo societário previsto pela lei.

Por outro lado, esse abuso indiscriminado do instituto da descon sideração por parte dos tribunais do trabalho sequer está autorizado pelo sistema adotado pela própria CLT. Senão, vejamos. Dispõe o art. 2º do Decreto-Lei nº 5.452/43 (Consolidação das Leis do Trabalho):

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

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. (BRASIL, 1943, grifo nosso)

Ora, o próprio dispositivo definidor do conceito de “empregador” para o Direito do Trabalho fala em “direção da prestação pessoal” do serviço desempenhado pelo empregado, para que se possa assim considerá-lo, para os fins da Consolidação. A expressão evidentemente conduz à ideia de controle e fiscalização exercidos no vínculo de emprego pela empresa, que, no outro polo, tem como contrapartida a subordinação do empregado.

Assim se posicionam os próprios juslaboralistas, ao definir como característica do empregador a assunção de riscos de sua atividade, da mesma forma em que ele é quem recebe os eventuais lucros:

Esses riscos da atividade econômica não podem ser transferidos para o empregado, como ocorre na falência, na concordata e quando da edição de planos econômicos governamentais. [...] Há a direção do empregador em relação ao empregado, decorrente do poder de comando do primeiro, estabelecendo, inclusive, normas disciplinares no âmbito da empresa. (MARTINS, 2007, p. 180)

Situação diferente é dizer que “não é requisito para o empregador ter personalidade jurídica”, ou que “não se exige o requisito pessoalidade do empregador” (MARTINS, 2007, p. 179-180). Essa característica funciona como proteção do empregado em relação à atividade irregular, sendo que não parece correto inverter o raciocínio para dizer que o sócio dito mero quotista pode ser considerado empregador para os fins de responsabilidade trabalhista.

Dentro desse raciocínio, não parece correto considerar o sócio que não exerce poder administrativo na limitada como possuidor de poder diretivo em face do empregado, para fins de enquadramento no art. 2º da CLT, embora esse mesmo dispositivo tenha servido para justificar a desconsideração, nos casos concretos.³

Outra construção mais engenhosa ainda, utilizada pela jurisprudência, consiste em aplicar a desconsideração da personalidade jurídica via art. 50 do Código Civil, considerando que ao desvio de finalidade da empresa corresponderia o “desvio de função social”, presente a partir do momento em que a pessoa jurídica deixa de honrar com o passivo trabalhista:

Quanto ao mérito, propriamente dito, constou da r. decisão agravada que o agravante foi sócio da empresa executada durante todo o período de vigência do contrato de trabalho da exequente e que todas as tentativas para localização de bens da empresa executada restaram frustradas. Portanto, aplica-se, ao caso, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ressaltando-se que *a fraude de que trata o artigo 50 do Código Civil restou caracterizada pelo desvio da função*

social da empresa, quanto às obrigações trabalhistas. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, AIRR nº 17/2006-003-02-40.3, j. 6/8/2008 - grifo nosso)

Ora, não poderia haver desvirtuamento maior do significado da expressão “desvio de finalidade”, que evidentemente não pode ser modificado em face do conceito vago de função social.

Do que foi brevemente exposto, fica claro que a responsabilização do sócio quotista da limitada, na forma ilimitada e incauta operada nos tribunais trabalhistas, se dá por meio de uma construção jurisprudencial sem qualquer amparo legal. Evocamos mais uma vez o raciocínio de Gonçalves Neto (2008, p. 312), para quem “se há um modelo legal que limita a responsabilidade dos sócios pelas dívidas contraídas pela sociedade a um determinado valor, não pode uma decisão ampliar essa responsabilidade, sob pena de afrontar o texto expresso da lei”.

Nesse mesmo sentido, a lei civil deve buscar preservar a realidade social insculpada pela Constituição Federal, qual seja: a manutenção do sistema econômico de mercado. Em outras palavras, a lei não pode partir dos casos patológicos, em que a pessoa jurídica é utilizada com o objetivo de fraude, para impor a todos os demais um sistema restritivo da liberdade de investimento. É o dizer de Rachel Sztajn:

Agentes propensos a risco adotarão medidas cujos efeitos serão danosos para si e, eventualmente, para terceiros. Os que agem honestamente, seguem padrões socialmente desejáveis, movem-se segundo incentivos corretos, serão prejudicados se decisões de política legislativa impuserem freios onde eles não são necessários. Nesse caso faz-se uma espécie de justiça às avessas, perversa e que reduz bem-estar para a comunidade. (SZTAJN, 2005, p. 73)

Conclusão

Não se pode de forma alguma negar que, diante da existência do princípio protetivo, é possível a inclusão de sócios de sociedades por quotas de responsabilidade limitada no polo passivo de demandas trabalhistas. Entretanto, é necessário que isso se dê de forma criteriosa, e não indiscriminada, como vem sendo feito pela jurisprudência, mediante a verificação, no caso concreto: a) da aproximação da sociedade com o modelo de capital ou de pessoas; b) do conhecimento dos sócios a respeito da conduta dos administradores; e c) do seu grau de envolvimento na condução dos rumos da sociedade.

Procurou-se salientar que a personalidade jurídica, aliada ao modelo de limitação de responsabilidade, serve como proteção à atividade econômica produtiva, até mesmo pela consideração de que essa atividade é que propicia a própria relação de emprego, que a jurisprudência trabalhista justamente busca tutelar e que, portanto, não deve ser dificultada e descaracterizada a tal ponto de se tornar inviável.

Além disso, não parece uma atitude responsável por parte do Poder Judiciário desconsiderar toda uma construção teórica albergada em lei na criação dos tipos societários de responsabilidade limitada, para permitir a prevalência de decisões sem o devido amparo legal e que não levem em conta suas consequências práticas, concedendo a si prerrogativas mais amplas do que aquelas que foram delineadas na Constituição Federal.

Como dizem Alexandre Ditzel Faraco e Fernando Muniz dos Santos, se alguma utilidade pode ser dada à teoria econômica do Direito no contexto brasileiro, uma das vias de sua aplicação está em:

Compreender relações de causalidade, a partir das quais se pretende identificar o significado que determinado fato pode ter numa escala mais geral (*i.e.*, dentro do sistema econômico no qual se insere). Permite-se, assim, generalizar os efeitos de uma decisão, de uma norma ou de determinada forma de aplicação da norma, assim como relacionar outras variáveis que são afetadas por esses eventos [...]. Essa generalização e identificação de correlações é fundamental para avaliar, no caso concreto, se os efeitos produzidos pela vigência da norma correspondem aos objetivos políticos visados com a sua edição. (FARACO; SANTOS, 2005, p. 45)

Diante de todo o exposto, propõe-se o mínimo juízo de cognição antes da inclusão do sócio da limitada no polo passivo da execução trabalhista, de modo a, analisando o caso concreto, evitar que ele seja duplamente penalizado quando, não tendo dado azo à fraude e às dívidas da sociedade, ainda tiver de suportar o fracasso dos fins sociais e arcar com o passivo trabalhista gerado por má administração.

THE APPLICATION OF THE DISREGARD DOCTRINE IN LIMITED COMPANIES BY BRAZILIAN COURTS

ABSTRACT: The article intends to show the importance of the effects of the corporate veil, and, particularly, the corporate veil of the limited companies. Concerning the application of the disregard doctrine in issues moved by employees claiming payments against such companies, the article points to the necessity of establishing standards to apply the theory in each case, in order not to punish the associate, when there has been acts of bad administration.

KEYWORDS: Corporate veil. Disregard. Limited companies. Brazilian precedents.

Referências

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2008.

BRASIL. *Departamento Nacional do Registro do Comércio*. Disponível em: <www.dnrc.gov.br>. Acesso em: 16 out. 2009.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. *Reclamatória Trabalhista Ordinária nº 35.444-2008*. Seção Especializada. Rel.: des. Benedito Xavier da Silva. Curitiba, DJ-PR 10/10/2008.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. *Reclamatória Trabalhista Ordinária nº 37.768-2008*. Seção Especializada. Rel.: des. Marlene T. Fuverki Suguimatsu. Curitiba, DJ-PR 4/11/2008.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 192/1999-016-05-40.0*. 7ª Turma. Rel.: min. Ives Gandra Martins. Brasília, j.: 26/3/2008.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 2549-2000-012-05-00*. 4ª Turma. Rel.: juíza convocada Helena Sobral de Albuquerque e Mello. Brasília, DJ 7/3/2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 2. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FARACO, Alexandre Ditzel; SANTOS, Fernando Muniz. Análise Econômica do Direito e Possibilidades Aplicativas no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia*, ano 3, n. 9. Belo Horizonte, p. 27-61, 2005.

GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. 9. ed. Padova: Cedam, 1996.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1992.

OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine). *Revista dos Tribunais*, v. 410, ano 58. São Paulo, dez. 1969. p. 12-24.

SZTAJN, Rachel. Terá a Personificação das Sociedades Função Econômica? *Revista da Faculdade de Direito*, v. 100. Universidade de São Paulo, 2005, p. 63-77.

WALDRAFF, Celio Horst. A empresa como sujeito de direito e a incompatibilidade do art 50 do Novo Código Civil com o direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*. Biênio 2001/2003 - Edição Especial 27º Aniversário. Disponível em CD-ROM.

Notas

¹ Por exemplo, a relação obrigacional de compra e venda cuja disciplina está inserida no Código Civil, e não se rege, por princípio, pelo Código de Defesa do Consumidor.

² Operação semelhante se dá com a dissolução parcial ou com o exercício do direito de retirada nas sociedades anônimas fechadas: se, no caso concreto, a companhia mais se aproxima de uma limitada, talvez seja possível permitir a saída do acionista com base na quebra da *afectio societatis*. Por outro lado, se a companhia, embora fechada, mais se assemelhe, na prática, a uma verdadeira sociedade de capital, tal direito não poderia ser concedido ao acionista sem o enquadramento em alguma das hipóteses da Lei nº 6.404/76, até porque ele tem a possibilidade de vender suas ações.

³ Há, até mesmo, sustentada posição doutrinária que advoga que, justamente por colocar a empresa como sujeito da relação de trabalho, o art. 2º da CLT permitiria que se abstraísse de peculiaridades e mudanças na estrutura da pessoa jurídica, atingindo os sócios. Por esse motivo, a desconsideração ao art. 50 do Código Civil não seria em nenhum ponto compatível com o direito do trabalho, dado o seu caráter restritivo. A esse respeito, vide, entre outros, Waldraff (2001).