

## 4. Artigo

### **A desconsideração de personalidade jurídica na execução trabalhista – alguns aspectos teóricos.**

**Ben-Hur Silveira Claus**<sup>1</sup>

*“O Direito do Trabalho não pode perder tempo com questões de personalismo jurídico, enquanto um trabalhador está sem receber os créditos de um trabalho já prestado e transformado em riqueza por quem dele se beneficiou.”*

**Antônio Álvares da Silva**

#### **Aspectos teóricos**

##### **I) Considerações introdutórias**

O presente artigo objetiva examinar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresarial no âmbito da execução trabalhista. Elaborado na perspectiva constitucional da efetividade dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores<sup>2</sup>, o presente artigo está composto por duas partes. A primeira parte está dedicada a aspectos teóricos. Nesse segmento do artigo são examinados elementos teóricos e históricos. A seguir, cuida-se do conceito do instituto, sua natureza jurídica, fundamentos e pressupostos. Por fim, trata-se da aplicação da teoria da desconsideração às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, às sociedades anônimas e aos grupos de empresas. A segunda parte do artigo é dedicada à aplicação da teoria da superação da personalidade jurídica da sociedade empresarial em situações concretas, o que feito mediante a formulação de perguntas e respostas.

##### **II – A máscara e o véu**

Por detrás da *persona* está o ator do teatro grego. Somente quando esse retira a máscara com a qual atua no palco é que se pode identificar quem é de fato o ator. Há uma certa simetria entre essa particular característica do teatro grego e o fenômeno desconsideração da personalidade jurídica na execução.<sup>3</sup> É que por detrás da sociedade personalizada estão os atores da respectiva atividade econômica. Os atores da atividade econômica são os sócios, pessoas naturais que se utilizam da máscara dessa personalidade moral que a ordem jurídica autoriza seja constituída para facilitar a exploração econômica.

A personificação societária constitui um criativo artifício admitido pela ordem jurídica para estimular os empreendedores econômicos à atividade produtiva, mediante a distinção – criada por ficção jurídica – entre o patrimônio da sociedade personificada e o patrimônio particular dos sócios da respectiva pessoa jurídica. Logo se percebe que se tratou de uma postulação da ordem

<sup>1</sup> Juiz do trabalho do TRT da 4ª Região.

<sup>2</sup> Previstos no art. 7º da Constituição Federal, os direitos sociais dos trabalhadores têm a hierarquia de garantias fundamentais do cidadão. A conclusão decorre da circunstância tópica de que o art. 7º da Constituição integra o capítulo II do título II da Carta Magna, título no qual estão relacionados os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

<sup>3</sup> A máscara transforma-se em véu: na doutrina do direito anglo-americano, a teoria do superamento da personificação societária tem sido identificada também pela expressão *lift the corporate veil*. Em tradução livre, a expressão significa o levantamento do véu da corporação societária.

econômica à ordem jurídica, de modo a preservar-se o patrimônio dos sócios quanto às obrigações contraídas pela sociedade personificada.

Desse modo, a sociedade personificada constituiu-se sob a concepção de que, em princípio, as suas obrigações são garantidas pelo patrimônio da sociedade e não pelo patrimônio pessoal de seus sócios. A ficção admitida pela ordem jurídica distingue ambos os patrimônios, os quais não se comunicariam. A regra da autonomia patrimonial estava prevista no *caput* do art. 20 do Código Civil de 1916, de forma expressa.<sup>4</sup> Embora não tenha sido reproduzida no Código Civil vigente, essa regra subsiste implicitamente na ordem jurídica atual.<sup>5</sup>

A personalidade jurídica, porém, submete-se à ordem constitucional que serve de fundamento de validade a todos os institutos jurídicos, de modo que está vinculada ao programa constitucional de forma geral e de forma específica ao valor social da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV) e à função social da propriedade privada (CF, art. 5º, XXIII e art. 170, III), razão por que sua atividade deve guardar as balizas do interesse maior da sociedade. Em outras palavras, a personificação societária tem função econômica e social, mas não pode ser instrumento para fraude ou abuso de direito.

*Rubens Requião* foi o pioneiro a tratar desse tema entre nós. Sob o influxo do progresso da técnica da desconsideração da personalidade jurídica nos países da *common law*, *Rubens Requião* publicou um importante ensaio sobre o tema em 1969. Ponderava que, "... diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos."<sup>6</sup>

No âmbito da experiência trabalhista, a natureza indisponível dos direitos sociais e o princípio da primazia da realidade explicam a rápida assimilação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pelo Direito do Trabalho, diversamente do que ocorreu em outros ramos do direito mais formalistas.

### III – Conceito

No âmbito do Direito do Trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade personificada tem sido conceituada como a declaração de ineficácia da personalidade jurídica quando a separação entre o patrimônio da sociedade e o dos sócios constituir obstáculo ao cumprimento das obrigações, sem, contudo, anular a existência da sociedade validamente constituída.

Não se trata de negar a existência e a validade da sociedade personificada regularmente constituída, mas de afastar a eficácia jurídica ordinariamente reconhecida à autonomia patrimonial existente entre sociedade e sócios quando essa autonomia entre os patrimônios for oposta como barreira ao atendimento de obrigação trabalhista em determinado caso concreto. Vale dizer, a sociedade personificada permanece incólume na sua existência, não se cogitando de desfazimento do ato jurídico constitutivo da personalidade societária. A superação da autonomia patrimonial é apenas um episódio pontual na vida da personalidade societária. A distinção entre a personalidade da sociedade e a pessoa dos sócios continua a subsistir como regra, nada obstante em determinado caso concreto seja desconsiderada excepcionalmente, para impedir que obrigações sejam frustradas pelo efeito ordinário da personificação jurídica no que diz respeito

<sup>4</sup> CC/1916: "Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros."

<sup>5</sup> A regra da autonomia patrimonial está prevista implicitamente, por exemplo, no art. 1.024 do CC; no art. 596 do CPC e no § 3º do art. 4º da Lei n. 6.830/80.

<sup>6</sup> *Apud* Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, p. 170.

à separação dos patrimônios. É que a autonomia patrimonial não pode encobrir fraudes praticadas pelos sócios em nome da sociedade personificada.

Edificada sobre o princípio da boa-fé, a *disregard doctrine*, no âmbito do Direito do Trabalho, funda-se na premissa de que a simples invocação da autonomia patrimonial da sociedade e de seus sócios como obstáculo ao cumprimento de obrigações trabalhistas caracteriza abuso de direito na utilização da pessoa jurídica. Isso porque se considera que a personalidade jurídica é aproveitada de forma abusiva quando se antepõe ao cumprimento de obrigação trabalhista o óbice da separação patrimonial existente entre sociedade e sócios. O abuso de direito na utilização da personificação societária configura-se *in re ipsa* sempre que a autonomia patrimonial for invocada para sonegar obrigação decorrente de direito de natureza indisponível, como é o caso dos direitos trabalhistas.<sup>7</sup>

### III - Natureza jurídica: vício estrutural ou vício funcional?

A desconsideração da personalidade jurídica não decorre de um defeito no ato de constituição da sociedade. Quando há um defeito na constituição da sociedade, considera-se que se trata de um *vício estrutural* e o ato jurídico da constituição societária é examinado sob o *aspecto estático*.

Havendo um defeito estrutural na constituição da sociedade, poder-se-á cogitar da invalidação de seus atos constitutivos. Mas não é disso que cogita a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

A desconsideração da personificação societária surge como remédio para reparar um defeito de *funcionalidade* da sociedade. Esse defeito caracteriza-se quando a personalidade jurídica é utilizada com finalidade distinta daquela para a qual a figura da sociedade personificada foi concebida pela ordem jurídica. Esse defeito de funcionalidade caracteriza-se quando a separação patrimonial gerada pela personificação societária é oposta como obstáculo à satisfação de créditos trabalhistas, configurando abuso de direito na utilização da personalidade jurídica da sociedade (CC, art. 187<sup>8</sup> c/c CLT, art. 9<sup>o</sup>).

Na desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, há um defeito de *funcionalidade* no uso da personificação societária, razão por que se considera que se trata de um *vício funcional* e o ato jurídico é examinado sob o *aspecto dinâmico*. O vício não está na constituição da sociedade. Surge na concreta execução dos atos sociais, quando a existência da personalidade jurídica é invocada como obstáculo à satisfação das obrigações trabalhistas.

Portanto, a teoria da nulidade dos atos jurídicos está para os vícios estruturais da constituição da sociedade personificada, assim como a teoria da desconsideração da personalidade jurídica está para o vício funcional de utilizar-se a personificação societária abusivamente. Esse vício funcional radica no uso abusivo da personalidade jurídica da sociedade pelos sócios para elidir a respectiva responsabilidade pelas obrigações trabalhistas contraídas mediante a invocação da autonomia patrimonial.

<sup>7</sup> Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, p. 195: "Não vemos, portanto, como fugir às conclusões do multicitado *Justen Filho*, o segundo o qual sempre que a distinção patrimonial entre pessoa jurídica e seus sócios implicar a frustração de direitos indisponíveis o abuso encontra *in re ipsa*."

<sup>8</sup> CC: "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

<sup>9</sup> CLT: "Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação."

#### **IV – Fundamentos: o engenho jurídico do ente abstrato**

A criação das sociedades personificadas surge no Direito Moderno para conferir segurança jurídica aos sócios, os quais pretendem ter seu patrimônio pessoal preservado na hipótese de insucesso da atividade econômica empreendida. Sob o influxo do Liberalismo, o engenho jurídico concebe então um ente abstrato que responde pelas respectivas obrigações com o próprio patrimônio, deixando a salvo o patrimônio individual da pessoa natural dos sócios integrantes desse sujeito coletivo. Estava aberto o caminho pelo qual seria possível estimular a atividade econômica sem colocar sob risco o patrimônio pessoal dos empreendedores. O engenho jurídico faz nascer o ente abstrato da sociedade personificada. O direito atribui ao agrupamento social personalidade jurídica distinta da pessoa dos sócios.

A idéia de autonomia patrimonial está na concepção da sociedade personificada. A atribuição de uma personalidade jurídica distinta a esse ente abstrato permite edificar teoricamente a noção de autonomia patrimonial: o patrimônio societário do sujeito coletivo não se comunica com o patrimônio pessoal dos sócios e vice-versa. As respectivas obrigações permanecem em separado. Vale dizer, pelas obrigações da sociedade responde apenas o patrimônio desse ente abstrato. Pelas obrigações pessoais do sócio responde apenas o patrimônio pessoal de cada sócio obrigado. Não haveria vasos comunicantes entre patrimônio societário e patrimônio pessoal dos sócios.

Porém, a autonomia patrimonial reconhecida à sociedade personificada não constitui um salvo conduto atribuído pela ordem jurídica para isentar os sócios de responsabilidade por seus atos negociais. Visa, antes, facilitar à pessoa jurídica o exercício de sua regular função social na vida econômica. Na medida em que a função social da personalidade jurídica é desvirtuada pela prática de atos irregulares de seus integrantes, a autonomia patrimonial antes assegurada como condição de estímulo ao empreendedorismo econômico cede em favor da preservação da integridade da ordem jurídica, uma vez que a personificação societária não pode ser utilizada pelos sócios para a consecução de fins contrários ao interesse da coletividade. Ocorrendo tal desvirtuamento no uso da personificação societária, a ordem jurídica excepciona a regra da autonomia patrimonial e passa a admitir a comunicação entre os patrimônios, neutralizando a eficácia jurídica inicialmente conferida à personificação societária.

#### **V – Pressupostos: a autonomia patrimonial como antecedente lógico**

A aplicação da teoria da desconsideração da personificação societária tem por pressuposto a existência de uma sociedade personificada regularmente constituída. Por isso mesmo, o interesse prático na aplicação da *disregard doctrine* apresenta-se restrito às sociedades de responsabilidade limitada, as quais têm por característica jurídica a autonomia patrimonial entre o ente coletivo e seus membros integrantes.

A doutrina é pacífica ao afirmar que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem por destinatárias as sociedades anônimas e as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, sobretudo essas últimas. É que o direito reconhece a essas sociedades existência independente de seus integrantes. E, por consequência, há autonomia patrimonial entre sociedade e sócios. É sobre a eficácia dessa autonomia patrimonial - e sua relativização em determinados casos concretos - que se desenvolve a teoria da superação da personalidade jurídica.

A teoria não se aplica, porém, quando os sujeitos sociais não chegam a constituir uma sociedade personificada. É o caso, por exemplo, das sociedades de fato. O Código Civil as denomina de sociedades não personificadas. Nesse caso, os sujeitos sociais respondem solidária e

ilimitadamente pelas obrigações da sociedade, de modo que a desconsideração da personalidade jurídica não tem aqui interesse prático.<sup>10</sup>

Nas sociedades limitadas, porém, a relevância da teoria da desconsideração apresenta-se auto-evidente, na medida em que a ordem legal assegura eficácia jurídica ao conceito de autonomia patrimonial como forma de estímulo à atividade econômica e ao desenvolvimento da sociedade. Contudo, a ordem jurídica também exige da sociedade personificada o cumprimento de sua função social, não admitindo seja ela manipulada para acobertar a atividade social irregular da pessoa dos sócios. Quando tal conduta irregular dos sócios macula a função social da sociedade personificada, o Direito do Trabalho reconhece então a ocorrência de abuso de direito no uso da personalidade jurídica, situação em que o resgate da supremacia da ordem jurídica se faz pela aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, de modo a apagar as linhas imaginárias com que o direito autonomiza o patrimônio da sociedade do patrimônio dos sócios.

## VI – Sociedades por quotas limitadas: a responsabilidade é a morada do sócio

O recurso à teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade personificada não se faz necessário quando a ordem legal já prevê a responsabilização de seus administradores. É o que ocorre, por exemplo, nas hipóteses previstas no art. 1.016 do Código Civil<sup>11</sup>, no art. 135, III, do Código Tributário Nacional<sup>12</sup> e nos arts. 116, parágrafo único, e 117 da Lei n. 6.404/76.<sup>13</sup> Nesses casos, os administradores da sociedade são responsabilizados pessoalmente pela prática de ato ilícito na gestão da sociedade. Porém, aqui a responsabilidade não decorre da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, mas da conduta irregular dos administradores no exercício da direção do negócio.

A relevância da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade emerge quando a legislação não prevê uma imputação direta de responsabilidade aos sócios, o que ocorre com frequência nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

As sociedades por cotas de responsabilidade limitada são consideradas sociedades de pessoas e não sociedades de capital. A pessoa de cada sócio é fundamental tanto para a constituição da sociedade (*affectio societatis*) quanto para o desenvolvimento da atividade

<sup>10</sup> CC: "Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade."

<sup>11</sup> CC: "Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."

<sup>12</sup> CTN: "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

...

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

<sup>13</sup> Lei n. 6.404/76: "Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

...

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

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

§ 1º. São modalidades de exercício abusivo de poder:

...

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

econômica da empresa. Se nas sociedades de capital a impessoalidade dos acionistas é o traço fundamental da vida corporativa, nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada a qualidade de cada sócio é relevante tanto para a formação do sujeito coletivo quanto para a celebração de negócios com os demais agentes econômicos e também para aferir-se o crédito que a sociedade merece no mercado.

É a confiança recíproca existente entre seus membros que fundamenta a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade, pois todos participam, diretamente ou por delegação de poderes, da gestão: o administrador é mero representante dos demais integrantes da sociedade limitada (CC, art. 1.011, § 2º).<sup>14</sup> A consequência jurídica é a de que todos os sócios respondem pelos atos de gestão do gerente. Assim como os sócios beneficiam-se do êxito econômico da gestão da sociedade, devem responder pelo eventual insucesso do empreendimento. O princípio da alteridade repousa sobre o postulado de que os riscos da atividade econômica incumbem ao empregador: os trabalhadores não participam dos lucros da atividade econômica, mas não podem sofrer os prejuízos (CLT, art. 2º, *caput*).<sup>15</sup>

Nessa linha de entendimento, a construção doutrinária e jurisprudencial trabalhista pela responsabilização de todos os sócios<sup>16</sup> ganhou novo alento com o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990 (art. 28).<sup>17</sup> Esse preceito não distingue os sócios que responderão em caso de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Portanto, até os sócios minoritários podem ser chamados a responder pelas obrigações da sociedade para com o consumidor. O mesmo raciocínio aplica-se em favor do credor trabalhista, pois a condição comum de hipossuficiência econômica autoriza a aplicação analógica do preceito consumerista ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769).<sup>18</sup>

Alguns anos mais tarde, o art. 50 Código Civil de 2002 viria generalizar a cláusula de responsabilidade de todos os sócios, ao disciplinar a técnica da desconsideração da personificação societária.<sup>19</sup> A conclusão de que até os sócios minoritários podem ser chamados a responder pelas obrigações trabalhistas está fundada na fórmula genérica adotada pelo Código Civil, segundo a qual o juiz pode decidir "... que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica" (CC, art. 50 - sublinhei).

<sup>14</sup> CC: "Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo o homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

...

§ 2º. Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato."

<sup>15</sup> 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 dos serviços."

<sup>16</sup> Esta construção foi elaborada mediante interpretação extensiva do art. 10 do Decreto n. 3.708/19. Embora o preceito atribuísse responsabilidade apenas ao sócio-gerente que incorresse em excesso de mandato ou violação da lei, a necessidade de proteção ao crédito trabalhista conduziu a doutrina e a jurisprudência à construção da tese da responsabilidade de todos os sócios. Também o § 2º do art. 2º da CLT serviu de fundamento jurídico para a responsabilização de todos os sócios: os beneficiários dos lucros devem responder pelo risco da atividade econômica explorada.

<sup>17</sup> 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 será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

...

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

<sup>18</sup> CLT: "Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo que for incompatível com as normas deste Título."

<sup>19</sup> CC: "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 estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

Diversamente da previsão do art. 10 do Decreto nº 3.708/19<sup>20</sup>, o citado preceito não limita a responsabilidade ao sócio-gerente. A opção por responsabilizar todos os sócios sem distinção inspira-se na boa-fé, na socialidade e na eticidade (CC, art. 422.)<sup>21</sup>. Esses princípios fundam a matriz ideológica do Código Civil de 2002, realçando a idéia de responsabilidade social que recai sobre os agentes econômicos. Portanto, nenhum dos sócios está isento de responsabilidade, nem mesmo os sócios minoritários, de modo que todos os sócios respondem pelas dívidas trabalhistas quando o patrimônio da sociedade for insuficiente.

## VII – A autêntica sociedade anônima: responsabilidade subsidiária restrita ao acionista controlador e ao administrador

A autêntica sociedade anônima é uma sociedade de capital aberto e não uma sociedade de pessoas. É conhecida no mercado de capitais como companhia *aberta*. Constituída nos termos da Lei n. 6.404/76, a sociedade anônima tem seu capital dividido em ações. Por isso, convencionou-se chamar o sócio dessas sociedades de acionista. As ações podem ser adquiridas pelos interessados no mercado de capitais, de forma livre. Cada acionista tem sua responsabilidade limitada ao valor das ações adquiridas. A regra é a de que os acionistas não respondem pelas obrigações da sociedade anônima.

Contudo, esta isenção de responsabilidade não beneficia o acionista controlador que incorrer em abuso de poder. A lei imputa tal responsabilidade ao acionista controlador da sociedade com a finalidade de estabelecer uma fórmula que permita modular o uso do poder deliberativo do acionista majoritário, de modo a prevenir abusos, pois esse acionista tem poder decisório para definir os rumos da administração do negócio (Lei n. 6.404/76, arts. 116, parágrafo único, e 117).<sup>22</sup> Se, de um lado, o acionista majoritário tem o controle das deliberações da sociedade anônima, de outro lado, a lei lhe impõe responsabilidade pessoal pelo cumprimento das obrigações empresariais para com terceiros.

No que respeita às obrigações trabalhistas em particular, a lei impõe expressamente ao acionista controlador o dever de respeitar os direitos dos empregados que trabalham na companhia: “O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender” (parágrafo único do art. 116 da Lei n. 6.404/76 - sublinhei).

<sup>20</sup> Decreto nº 3.708/1919: “Art. 10. Os sócios-gerentes ou que derem nome à firma 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 contrato e da lei.”

<sup>21</sup> CC: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé.”

<sup>22</sup> Lei n. 6.404/76: “Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

...

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

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

§ 1º. São modalidades de exercício abusivo de poder:

...

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

De outra parte, o administrador da sociedade anônima responde pessoalmente por atos praticados com culpa, dolo, violação da lei ou do estatuto social (Lei n. 6.404/76, art. 158),<sup>23</sup> bem como em caso de uso abusivo da personalidade jurídica da sociedade anônima (CC, art. 50).<sup>24</sup> Como é dever do administrador zelar pela satisfação prioritária (CTN, art. 186)<sup>25</sup> dos créditos trabalhistas dos empregados da sociedade anônima, o inadimplemento de tais créditos constitui descumprimento de tal dever, configurando culpa do administrador na modalidade de negligência, o que atrai sua responsabilidade pessoal pelos créditos trabalhistas não satisfeitos pela companhia.

Não se exige prova da ocorrência da culpa ou do abuso. Diante da natureza jurídica indisponível dos direitos do trabalho, basta o inadimplemento das obrigações trabalhistas para configurar-se a responsabilidade pessoal do administrador. Com efeito, diante da hipossuficiência econômica do empregado não seria razoável imputar-lhe o ônus da prova da culpa ou do abuso, pois tal imputação acabaria por esvaziar esta responsabilidade subsidiária do administrador, solução socialmente inadequada em face do privilégio que a ordem legal confere ao crédito trabalhista. Além disso, a responsabilidade pessoal tem a finalidade pedagógica de impor ao administrador exatidão na conduta diretiva.

A responsabilidade subsidiária do acionista controlador ou do administrador decorre, em regra, de ato pessoal. Não é consequência da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade anônima. Porém, a Lei das Sociedades Anônimas elenca hipótese de desconsideração da personalidade jurídica. Essa hipótese está prevista no § 2º do art. 243 da Lei n. 6.404/76. O preceito é considerado expressão do fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica porque supera mera distinção formal entre as empresas do grupo econômico, ao prever que “Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.” A finalidade do preceito é evitar a burla às responsabilidades impostas ao acionista controlador no parágrafo único do art. 116 da Lei das Sociedades Anônimas, conforme observa *Ari Pedro Lorenzetti*.<sup>26</sup>

### **VIII – A falsa sociedade anônima: responsabilidade subsidiária extensiva a todos os sócios (“acionistas”)**

Quando a doutrina afirma que a sociedade anônima de capital aberto é *única* forma de sociedade autenticamente capitalista, o que a teoria jurídica está a dizer nas entrelinhas é que as demais formas de sociedade enquadram-se na categoria das chamadas sociedade de pessoas, sendo a companhia de capital aberto a única modalidade de sociedade que se enquadra na categoria de sociedade de capital.

A distinção entre sociedade de pessoas e sociedade de capital é relevante para o estabelecimento da extensão da responsabilidade subsidiária dos sócios. Enquanto na sociedade de capital aberto a responsabilidade subsidiária restringe-se ao acionista controlador (Lei n. 6.404/76, arts. 116, parágrafo único, e 117) e ao administrador (Lei n. 6.404/76, art. 158; CC, art. 50), na

<sup>23</sup> Lei n. 6.404/76: “Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

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

II – com violação da lei ou do estatuto.

...”

<sup>24</sup> CC: “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 estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

<sup>25</sup> CTN: “Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente do trabalho.”

<sup>26</sup> Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, p. 217.

sociedade de pessoas a responsabilidade subsidiária é mais ampla, alcançando todos os sócios, além do administrador (CC, art. 50).

Ocorre que muitas vezes a sociedade apresenta-se formalmente constituída sob a modalidade de sociedade anônima, quando substancialmente caracteriza-se, em realidade, como uma sociedade de pessoas. É o que a doutrina convencionou chamar sociedade anônima de capital fechado, identificando-a como espécie de sociedade integrante da categoria das sociedades de pessoas, ao lado das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. É conhecida no mercado de capitais como companhia *fechada*.

Se no Direito Comercial já se reconhece que as companhias fechadas integram a categoria das sociedades de pessoas, a natureza indisponível dos direitos sociais torna essa conclusão ainda mais necessária no Direito do Trabalho em face da circunstância de que a responsabilidade subsidiária é mais restrita nas sociedades anônimas de capital aberto do que nas sociedades anônimas de capital fechado. A lição de *Rubens Requião* tornou-se clássica a respeito da matéria. Em obra publicada em 1992, já afirmava o doutrinador: "... não se tem mais constrangimento em afirmar que a sociedade anônima fechada é constituída nitidamente *cum intuitu personae*. Sua concepção não se prende exclusivamente à formação do capital desconsiderando a qualidade pessoal dos sócios."

A conclusão do jurista está fundamentada no fato de que a sociedade de capital fechado restringe a negociabilidade de suas ações, afastando-se da concepção da autêntica sociedade anônima – a de capital aberto – para enquadrar-se na categoria das sociedades de pessoas, nas quais a qualidade pessoal dos sócios é condição determinante para a constituição da sociedade, situação que revela ser a sociedade anônima de capital fechado constituída sob a mesma *affectio societatis* que impulsiona à constituição das diversas modalidades de sociedades de pessoas.

Nesse sentido, pondera *Rubens Requião* que "a faculdade de restringir a negociabilidade das ações da companhia de capital fechado dá-lhe o nítido sabor de sociedade constituída *cum intuitu personae*, na qual os sócios escolhem os seus companheiros, impedindo o ingresso ao grupo formado, tendo em vista a confiança mútua ou os laços familiares que os prendem. A *affectio societatis* surge nessas sociedades com toda nitidez, como em qualquer outra das sociedades do tipo personalista. Seus interesses estão, pois, regulados pelo contrato, o que explica a pouca ingerência da fiscalização de órgãos públicos em seus negócios. Ao contrário, dando enfoque de instituição à companhia aberta, que recorre à subscrição pública, sente-se o Estado na obrigação de mantê-la sob severo sistema de fiscalização e de publicidade."<sup>27</sup>

Na expectativa de beneficiarem-se da restritiva responsabilidade subsidiária aplicável às companhias abertas, os sócios de muitas sociedades por quotas de responsabilidade limitada têm transformado suas sociedades em companhias de capital fechado. Mas a alteração é apenas formal: passam a chamar a sociedade de sociedade anônima e aos sócios, de acionistas; distribuem o capital, agora através de ações, na mesma proporção das quotas da sociedade até então existente; por vezes, admitem o ingresso de outros sócios e até ampliam o objeto social para aparentar o ingresso no mundo das sociedades anônimas típicas.

Conforme preleciona *Ari Pedro Lorenzetti*, essa estratégia empresarial não passa pelo crivo do princípio da primazia da realidade. Depois de lembrar que as sociedades anônimas podem encobrir uma relação típica de sociedade de pessoas, o autor observa com acuidade: "Aliás, muitas sociedades limitadas abandonam essa forma jurídica, convertendo-se em sociedades anônimas, justamente para fugir às responsabilidades decorrentes da estrutura societária original. A atividade social continua a mesma e os sócios idem, alterando-se apenas a sua designação: de 'quotistas' passam a ser chamados 'acionistas', distribuindo-se integralmente entre eles o valor das ações, na proporção de suas quotas na sociedade primitiva. Ainda que outros sócios sejam admitidos,

<sup>27</sup> Apud Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, p. 220.

estruturando-se como companhia fechada, na prática, não pode ser tida como sociedade puramente de capital. É sabido que o Direito do Trabalho prestigia a realidade, ainda que esta não se revele à primeira vista, não admitindo que os sócios se escondam sob a capa da pessoa jurídica para auferir lucros sem assumir qualquer responsabilidade pelos riscos.”<sup>28</sup>

Em conclusão, a mesma responsabilidade subsidiária que a lei atribui a todos os sócios da sociedade por quotas de responsabilidade limitada recai também sobre todos os acionistas da sociedade anônima de capital fechado, de modo que, havendo insuficiência de patrimônio social, a aplicação da técnica da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade permite alcançar os bens particulares dos acionistas da companhia fechada para satisfazer o crédito trabalhista.

### **IX – Grupo de empresas: as distintas personalidades jurídicas das empresas do grupo econômico x o princípio da primazia da realidade**

A fecunda presença do princípio da primazia da realidade revela-se, entre outros dispositivos, no § 2º do art. 2º da CLT. Superando aspectos meramente formais e valorizando aspectos substanciais da relação jurídica de direito material vivenciada pelos sujeitos, o princípio da primazia da realidade faz o resgate dos dados concretos da realidade subjacente ao contrato de trabalho, neutralizando a eficácia jurídica dos registros funcionais elaborados pelo empregador em desacordo com a realidade dos fatos. Em outras palavras, são ineficazes os registros funcionais que distorcem a realidade dos fatos. Mais do que isso: inverte-se a presunção de veracidade dos fatos quando o empregador distorce a realidade no registro funcional dos dados da relação de emprego.

Afirma-se que o § 2º do art. 2º da CLT revela a fecundidade do princípio da primazia da realidade porque ali o legislador superou, a exemplo do que fez nos arts. 10 e 448 da CLT, aspectos jurídicos formais em favor de uma clara opção pela tutela do trabalhador, de modo a impedir que a autonomia patrimonial decorrente da existência de distintas pessoas jurídicas pudesse favorecer o grupo econômico em detrimento da proteção devida aos direitos fundamentais do empregado.

Embora a doutrina não seja unânime a respeito, parece razoável identificar no preceito do § 2º do art. 2º da CLT uma das expressões da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Direito do Trabalho. O principal argumento radica no fato de que o § 2º do art. 2º da CLT atribui responsabilidade solidária pelo crédito trabalhista a todas as sociedades (empresas) integrantes do grupo econômico, ainda que o trabalho tenha sido prestado apenas àquela empresa (sujeito aparente) que formalizou o contrato de trabalho, de modo a esterilizar a eficácia jurídica da autonomia patrimonial das empresas integrantes do grupo econômico, nada obstante elas ostentem personalidades jurídicas distintas.

A súmula 205 do TST exigia o ajuizamento da ação contra as demais empresas do grupo econômico, pois somente admitia execução contra as empresas constantes da sentença. Vale dizer, a súmula exigia a formação de litisconsórcio passivo na fase de conhecimento do processo, numa interpretação que restringia a eficácia da solidariedade passiva prevista no § 2º do art. 2º da CLT, com prejuízo à efetividade da execução trabalhista. No dizer de *Francisco Antonio de Oliveira*, a referida súmula “neutralizava expressamente o art. 2º, § 2º, da CLT. Pior: dava tratamento civilista a tema trabalhista, dificultando a execução”.<sup>29</sup>

A revogação da súmula 205 do TST pela Resolução 121/2003 devolve eficácia plena à solidariedade passiva prevista no § 2º do art. 2º da CLT, restabelecendo a acertada concepção teórica de que ali se trata de solidariedade econômica e não processual, interpretação com a qual se resgata o princípio da execução mais eficaz que singulariza o processo do trabalho.

<sup>28</sup> Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, p. 219-20.

<sup>29</sup> Francisco Antonio de Oliveira, *Comentários às Súmulas do TST*, 9ª edição, Editora LTr, São Paulo, 2008, p. 420.

Portanto, é lícito redirecionar a execução às demais empresas do grupo econômico quando a empresa executada não tem patrimônio suficiente, com fundamento na solidariedade passiva prevista no § 2º do art. 2º da CLT.

### **X – Os requisitos para a desconsideração: teoria subjetiva x teoria objetiva**

Embora a disciplina adotada no art. 50 do Código Civil indique que a opção do legislador comum foi a de consagrar a teoria subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, a histórica construção da teoria e da prática trabalhista revela que a Justiça do Trabalho já vinha aplicando a teoria objetiva da desconsideração da personificação societária antes do advento do Código Civil de 2002.

Afirma-se que a opção do legislador comum foi a de consagrar a teoria subjetiva porque o art. 50 do Código Civil circunscreve a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade à ocorrência de abuso na utilização dessa personalidade jurídica. E estabelece que tal abuso caracteriza-se de duas maneiras: ou pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. De acordo com essa teoria, incumbe ao credor prejudicado comprovar a ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, a fim de se reputar caracterizado o abuso da personalidade jurídica autorizador do redirecionamento da execução aos sócios.<sup>30</sup> A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade ficaria então condicionada ao sucesso da produção da prova da ocorrência do abuso de direito na utilização da pessoa jurídica.

Se a aplicação da teoria subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica apresenta-se adequada no âmbito do Direito Comercial, em que os sujeitos da relação de direito material são entes coletivos e apresentam-se em situação de relativo equilíbrio econômico, no âmbito do Direito do Trabalho a situação de manifesto desequilíbrio econômico dos sujeitos da relação de direito material recomenda a adoção da teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica, de modo a isentar a parte hipossuficiente do ônus da prova quanto à ocorrência de uso abusivo da personificação jurídica. Basta a insuficiência do patrimônio social para tornar lícito ao juiz trabalhista lançar mão do instrumento da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, com a finalidade de redirecionar a execução contra o patrimônio pessoal dos sócios.

Há várias décadas, a Justiça do Trabalho exige tão-somente a insuficiência do patrimônio da sociedade executada para reputar lícito o redirecionamento da execução contra os sócios, sem cogitar da ocorrência de abuso de direito para adotar a técnica da desconsideração da personalidade jurídica. E, portanto, sem cogitar quais requisitos seriam necessários à caracterização do uso abusivo da personalidade jurídica.

Encarregada da tutela de direitos indisponíveis, a Justiça do Trabalho não poderia ter abraçado outra orientação, conforme preleciona *Mauro Schiavi*: “Atualmente, a moderna doutrina e jurisprudência trabalhista encampam a chamada teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica que disciplina a possibilidade de execução dos bens do sócio, independentemente se os atos violaram ou não o contrato, ou houve abuso de poder. Basta a pessoa jurídica não possuir bens, para ter início a execução dos bens do sócio. No Processo do

<sup>30</sup> Entre os defensores da aplicação da teoria subjetiva está *Fábio Ulhoa Coelho*. Na obra *Manual de direito comercial*, 16ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2005, p. 126-27, o ilustre comercialista revela sua filiação à teoria subjetiva ao expor os fundamentos que justificam a adoção do instituto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade: “Pressuposto inafastável da despersonalização episódica da pessoa jurídica, no entanto, é a ocorrência da fraude por meio da separação patrimonial. Não é suficiente a simples insolvência do ente coletivo, hipótese em que, não tendo havido fraude na utilização da separação patrimonial, as regras de limitação da responsabilidade dos sócios terão ampla vigência. A desconsideração é instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica; pressupõe, portanto, o mau uso. O credor da sociedade que pretende a sua desconsideração deverá fazer prova da fraude perpetrada, caso contrário suportará o dano da insolvência da devedora” (sublinhei).

Trabalho, o presente entendimento se justifica em razão da hipossuficiência do trabalhador, da dificuldade que apresenta o reclamante em demonstrar a má-fé do administrador e do caráter alimentar do crédito trabalhista.”

Para aqueles que consideram que não se pode dissociar a teoria do superamento da personalidade jurídica da ocorrência de abuso na utilização dessa personalidade, a construção doutrinária acabou por conceber uma formulação teoricamente satisfatória, ao afirmar que o abuso de direito na utilização da personificação societária configura-se *in re ipsa* sempre que a autonomia patrimonial for invocada para sonegar obrigação decorrente de direito de natureza indisponível, como é o caso dos direitos trabalhistas.<sup>31</sup>

Depois de enfatizar que não há necessidade de o credor ajuizar nova ação para que seja estabelecida a responsabilidade passiva do sócio, *Rosâne Marly Silveira Assmann* indica que o fundamento jurídico para a adoção dessa conclusão está no inciso V do art. 4º da Lei n. 6.830/80.<sup>32</sup> Com efeito, o preceito citado atribui legitimação passiva na execução ao *responsável* por dívidas da sociedade. E o sócio enquadra-se na condição jurídica de *responsável* pela dívida da empresa (CPC, art. 592, II).<sup>33</sup> A magistrada explica que “o sócio é parte legítima passiva extraordinária, ou seja, não é o titular da dívida (não tem o débito), mas é parte passiva legitimada a responder pela execução, consoante artigo 592, II, do CPC (tem a *responsabilidade*). Portanto, o sócio ou administrador deve ser citado para se defender da responsabilidade imputada, mas já em execução, independentemente de constar ou não seu nome no título executivo. Destaca-se que o sócio, mesmo que não exerça cargo de gestão, não pode permanecer alheio à sociedade e à forma como é administrada.”<sup>34</sup>

Portanto, na Justiça do Trabalho, basta a insuficiência do patrimônio social para legitimar-se a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com o redirecionamento da execução contra o patrimônio pessoal dos sócios, independentemente de os sócios terem figurado no título executivo judicial. A desconsideração da eficácia da pessoa jurídica é declarada incidentalmente na execução. A declaração pode ser contestada por meio de embargos à execução.<sup>35</sup> A questão resolve-se por meio de sentença (CLT, art. 884), sujeita a agravo de petição (CLT, art. 897, a).

### Referências bibliográficas:

Assmann, Rosâne Marly Silveira Assmann. *Responsabilidade do sócio e do administrador na sociedade limitada*, artigo apresentado ao Grupo de Estudos de Direito Processual da Escola Judicial do TRT da 4ª Região, publicado na Revista n. 36 do TRT da 4ª Região, 2008.

<sup>31</sup> Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, p. 195: “Não vemos, portanto, como fugir às conclusões do multicitado *Justen Filho*, o segundo o qual sempre que a distinção patrimonial entre pessoa jurídica e seus sócios implicar a frustração de direitos indisponíveis o abuso encontra *in re ipsa*.”

<sup>32</sup> Lei n. 6.830/80: “Art. 4º. A execução fiscal poderá ser promovida contra:

...

V – o responsável, nos termos da lei, por dívida tributária ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado;”

<sup>33</sup> CPC: “Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:

...

II – do sócio, nos termos da lei;”

<sup>34</sup> Rosâne Marly Silveira Assmann, *Responsabilidade do sócio e do administrador na sociedade limitada*, artigo apresentado ao Grupo de Estudos de Direito Processual da Escola Judicial do TRT da 4ª Região, publicado na Revista n. 36 do TRT da 4ª Região, 2008, p. 111/112.

<sup>35</sup> Importante corrente doutrinária admite oposição de embargos de terceiro nesta hipótese.



[◀ volta ao índice](#)  
[▲ volta ao sumário](#)

:: Ano VI | Número 105 | 2ª Quinzena de Setembro de 2010 ::

Engisch, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*, 10ª edição, Editora Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2008.

Lorenzetti, Ari Pedro. *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003.

Oliveira, Francisco Antonio de. *Comentários às súmulas do TST*, 9ª edição, Editora RT, São Paulo, 2008.

\_\_\_\_\_. *Execução na Justiça do Trabalho*, 6ª edição, Editora RT, São Paulo, 2007.

Schiavi, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*, Editora LTr, São Paulo, 2008.

Teixeira Filho, João de Lima e outros. *Instituições de direito do trabalho*, 2º. volume, 22ª. edição, Editora LTr, São Paulo, 2005.