

DA UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA DECONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

USE OF THE INSTITUTE OF PIERCING THE CORPORATE VEIL IN THE LABOR LAW

Tiago Domingues Brito¹

RESUMO: O presente trabalho visa estudar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que a resposta às situações processuais abordadas tem grande importância no cotidiano da vida prática do processo juslaboral, visto que podem motivar decisões que influenciam em muito a agilidade processual e a satisfação das verbas referentes ao vínculo empregatício.

ABSTRACT: This view work studying the application of the theory of piercing the corporate veil, since the response to the situations addressed procedural has great importance in everyday practice life juslaboral process, since they can motivate decisions that influence much in procedural agility and satisfaction of the amounts related to employment.

PALAVRAS-CHAVE: desconsideração da personalidade jurídica; direito do trabalho; implicações práticas.

KEY-WORDS: piercing the corporate veil; labor law; practical implications.

INTRODUÇÃO

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é vastamente empregada na justiça laboral, respaldando-se na aplicação subsidiária, autorizada pela Consolidação das Leis do Trabalho, do Código de Defesa do Consumidor, agregada ao princípio da alteridade e da natureza alimentar do crédito trabalhista.

Todavia, a abrangência deste instituto é largamente controvertida no Direito Processual do Trabalho, incitando o exame dos aspectos processuais do bom emprego da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que a resposta a pontos como a defesa do sócio na execução, a possibilidade de desconsiderar ou não a personalidade de sociedades anônimas fechadas, os limites da responsabilização de ex-

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Pós-graduando em Direito do Trabalho e Previdenciário pelas Faculdades Integradas de Ourinhos, SP (FIO).

sócios, são significativos nos casos concretos, porquanto podem motivar decisões que incutem muito na agilidade processual e na satisfação do crédito do empregado.

É o que este estudo pretende abordar.

1 DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Apesar de o conceito de pessoa jurídica ter nascido no Direito Romano, o seu aperfeiçoamento se solidificou no Direito Canônico, momento em que a expressão *pessoa* começou a ser empregada de forma precisa, ou seja, ao abordar pessoa jurídica como ente diverso dos integrantes que compunham aquela agremiação (ALVES, 1998, p. 14).

O ponto de vista vigente nos antigos períodos era o de que as pessoas jurídicas correspondiam precisamente à união que se realizava entre mercadores para alguma exploração comercial ou empreendimento mercantil, “em grosso ou miúdo” (CAIRU, 1819 *Apud* BORBA 2011, p. 372).

Portanto, na gênese das sociedades empresárias, as mesmas não eram munidas de personalidade jurídica, mas sim, na realidade, o que se existia era meros tratados de parceria.

Ao personificar estas sociedades, realizou-se uma genuína inovação na maneira de se examinar tais entidades, pois da atribuição desse predicado, proveio um implacável rompimento de identidade entre os sócios e sua sociedade (BORBA, 2011, p. 373).

Dessa maneira, doravante esse momento, a sociedade se transformou em uma organização com grande independência, sendo que em algumas situações, até mesmo tinha aspirações distintas das de seus membros. A respeito do assunto, diz Fábio Ulhoa Coelho:

O conceito de pessoa jurídica surgira da sua localização no conjunto de objetos assemelhados e mais assemelhados (*genus proximum*) e, dentro desse conjunto, da sua identidade frente aos seus pares (*differentia specifica*). O gênero próximo da pessoa jurídica, como se demonstrará, é o “sujeito de direito”, e a diferença específica deve ser localizada em relação aos demais sujeitos de direito (pessoa física, nascituro, condomínio, massa falida...). Assim, o ponto de partida para a construção do conceito de pessoa jurídica é a constatação de que se trata de um tipo de sujeito de direito (COELHO, 1989, p. 75).

Assim sendo, os bens da sociedade, em relação suas obrigações, garante sua responsabilidade expressa no que diz respeito a terceiros, sendo que seus bens sociais,

como produto de suas posses, formam a caução de credores, exatamente como acontece com qualquer indivíduo que realiza um negócio (REQUIÃO, 1986, p. 170-171).

Portanto, a sociedade transmutou-se em um desconhecido ente, adventício à individualidade dos indivíduos que compõe sua estrutura, seja controlando seu próprio patrimônio, seja dirigindo seus órgãos deliberativos, os quais definem e fazem exercer a suas pretensões. A respeito do assunto, ensina Caio Mario Pereira:

A complexidade da vida civil e a necessidade da conjunção de esforços de vários indivíduos para a consecução de objetivos comuns ou de interesse social, ao mesmo passo que aconselham e estimulam a sua agregação e polarização de suas atividades, sugerem ao direito equiparar à própria pessoa humana certos agrupamentos de indivíduos e certas destinações patrimoniais e lhe aconselham atribuir personalidade e capacidade de ação aos entes abstratos assim gerados (PEREIRA, 2004, p. 297).

Com a criação de uma nova personalidade, muito empresários de índole duvidosa começaram a praticar atos considerados desleais, pois tais empresários estavam acobertados pela personalidade jurídica que representavam e, assim, praticavam atos com o intuito de se enriquecerem sem justa causa e, conseqüentemente, prejudicar seus credores.

O descomedimento da personalidade jurídica pode ser notado em dois momentos diversos, aos quais se equiparão a classes igualmente diversas de transtorno ao emprego da pessoa jurídica (ZANITELLI, 2002, p. 719).

Em primeiro momento de excesso, isto é, o primeiro emprego que está sendo transtornado, é a do obstáculo obrigacional, momento em que o membro societário comete ações que provenham numa diminuição atípica do risco, o qual desviar-se àquela restrição habitual que instiga a concretização de transações comerciais, não se harmonizando com o aporte da negociação (ZANITELLI, 2002, p. 719).

Já na segunda situação de excesso da personalidade jurídica, evidencia-se a imoderação da própria divisão constituída em meio à pessoa jurídica e seus sócios, visto que tal abuso é determinado conforme a separação é solicitada em ocasiões anômalas, adversas às funções instituídas (ZANITELLI, 2002, p. 720).

Não tardou muito, felizmente, para que a doutrina e a jurisprudência detectassem o problema e buscassem a solução. Entretanto, é muito acirrada a divergência doutrinária acerca de qual teria sido o primeiro caso de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Alguns defendem que foi em 1897, no célebre caso *Salomon v. Salomon & Co*, situação em que se adotou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Nesse precedente, Aaron Salomon, empresário que operava há mais de três décadas, decidiu

formar, em companhia de seis pessoas de sua família, uma empresa, a qual seria análoga a uma sociedade anônima nos dias atuais. Depois de um breve período, o empreendimento se revelou inexequível, entrando, no final, em falência (BORBA, 2011, p. 377-8).

Na citada sociedade empresária, cada sócio familiar ganhou uma ação, salvaguardando-se a Aaron as 20 mil ações que sobejaram, as quais foram integralizadas como componente de seu fundo mercantil. Já que o valor do fundo mercantil era extremamente elevado em relação ao valor das 20 mil ações, o sobejo do fundo mercantil foi usado na subscrição das debêntures avalizadas pelo ativo da empresa (BORBA, 2011, p. 378).

Diante desse fato, revelou-se a artimanha preparada por Salomon, pois, sabendo que as debêntures eram avalizadas, Salomon se encontraria em situação favorecida na ordenação dos credores da empresa, pois Salomon era, na realidade, um dos credores mais privilegiados de sua própria empresa.

Assim sendo, foram manifestas as intenções desleais de Salomon, sendo que o juízo de primeira instância evidenciou as atitudes ardilosas do empresário. Em consequência, houve a possibilidade de consecução do patrimônio de Aaron Salomon, visto que, como também foi afirmado por seus credores, Salomon e a nova empresa constituída eram exatamente as mesmas pessoas, sendo que a segunda simplesmente estava atendendo aos interesses escusos da primeira.

Em contrapartida, outros acreditam que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi inicialmente propagada no nos tribunais norte-americanos, por meio de um pronunciamento jurisprudencial do ano de 1809, no caso *Bank of Unites States vs. Deveaux* (KOURY, 1998, p. 64).

Embora a Carta Magna americana, no seu artigo 3º², seção 2ª, restrinja esta jurisdição às desídiás entre pessoas de estados distintos, o juízo, com o desígnio de

² **Texto na íntegra:** *The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority; to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls; to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction; to Controversies to which the United States shall be a Party; to Controversies between two or more States; between a State and Citizens of another State, between Citizens of different States, between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects.*

Tradução Livre: A competência do Poder Judiciário se estenderá a todos os casos de aplicação da Lei e da Equidade ocorridos sob a presente Constituição, as leis dos Estados Unidos, e os tratados concluídos ou que se concluírem sob sua autoridade; a todos os casos que afetem os embaixadores, outros ministros e cônsules; a todas as questões do almirantado e de jurisdição marítima; às controvérsias em que os Estados

conservar a jurisdição dos tribunais federais a respeito das corporações, conheceu da ação, “levantando o véu”, confirmando os antagonismos constituídos pelos sócios, que por detrás da personalidade jurídica agiam (KOURY, 1998, p. 64).

Em apresentação na Universidade Federal do Paraná, quem construiu no Brasil o conceito de desconsideração da personalidade jurídica foi Rubens Requião, conduzindo-se pela teoria de Rolf Serick para proteger o cumprimento da mencionada doutrina sempre que a apartamento entre a personalidade jurídica e a física fosse utilizada como uma mera “fachada”, configurando-se num empreendimento utilizado como instrumento para a concretização de algum tipo de fraude (SOUZA, 2006, p. 411).

Entende-se também que a gênese da doutrina da desconsideração está atrelada a uma coletividade lesionada pelas intensas desigualdades e também por um abundante aumento das atividades comerciais, especialmente depois da dissipação da guerra fria e o alargamento dos meios de divulgação de produtos, o que demandou (e ainda demanda) do Poder Judiciário soluções instantâneas para a concretização da justiça, de maneira oposta à lentidão no alcance da prestação jurisdicional acoplada à insuficiência de subsídios processuais eficientes para que se produza a solução das contendas (DIREITO, 2003, p. 87).

De acordo com o princípio do “ninguém pode contrair o próprio fato”, isto é, do *venire contra factum proprium*, Arruda Alvim (2001, p. 315) ensina que a desconsideração é cabível no momento em que a prática de um direito não é compatível com o prévio comportamento do agente, posto que tal ação representa autêntico excesso de direito:

O agir atualmente em desconformidade com a significação impressa, a atos precedentemente praticados, e praticados por outros, mas que, em relação a si próprio e outros, nunca se cogitou de ilicitude desses atos, senão que ao contrário, é agora comportamento incompatível com a conduta precedente, havida como lícita, pretendendo-se esse alguém albergar-se sorrateiramente debaixo da pessoa jurídica.

Ora, não há possibilidade de a pessoa jurídica ser desagregada dos escopos que motivam a sua criação para desempenhar atos de resguardo a atividades ilegítimas ou arbitrárias de seus sócios. Diante disso, o magistrado, desprezando a existência do organismo societário, por solicitação dos credores da sociedade, terá como admitir a responsabilização dos sócios (REQUIÃO, 1986, p. 220).

Unidos sejam parte; às controvérsias entre dois ou mais Estados, entre um Estado e cidadãos de outro Estado, entre cidadãos de diferentes Estados, entre cidadãos do mesmo Estado reivindicando terras em virtude de concessões feitas por outros Estados, enfim, entre um Estado, ou os seus cidadãos, e potências, cidadãos, ou súditos estrangeiros.

Na atual conjuntura do direito societário, o que se tem percebido é a conformação de dois excessos: o primeiro cometido por empresários desonestos, os quais, como já mencionado, na procura por proveitos instantâneos e anômalos, aproveitam-se da personalidade independente de seus empreendimentos como égide, abrigando-os de circunstâncias ou ilegais, ou antiéticas, em que a declaração de vontade tem por base o interesse individual de alguns sócios e não o da pessoa jurídica. O segundo excesso, consequência destemperada ao primeiro abuso, versa a respeito do uso despótico do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que, por vir sendo executada de maneira excessiva e com pouquíssimos critérios, expõe-se em perigo a própria definição de personalidade jurídica (BORBA, 2011, p. 368).

Logo, tem-se notado que, em determinados momentos, os tribunais brasileiros têm empregado a teoria da desconsideração de maneira imprudente, pois, com o mero afastamento da personalidade empresária, o instituto não tem a propensão de resolver todas as dificuldades ligadas à pessoa jurídica.

Com essa prática nada aconselhável, poder-se-á surgir a deturpação da própria concepção de personalidade jurídica, o que, seguramente, ocasionará desmesurados danos de ordem social, financeira e econômica.

2 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A desconsideração da pessoa jurídica na Justiça do Trabalho é hoje em dia um instituto que tem causado grande inquietação para os que exercem suas profissões neste campo, principalmente para os sócios e até mesmo ex-sócios das empresas que sofrem execuções trabalhistas.

Embora nenhuma parte do direito se manifeste tão adaptada ao bom emprego desta teoria, visto que as precipitações das atividades empresárias, de acordo com o que está disciplinado na legislação, são exclusivas do empregador, na justiça do trabalho, os juízes desta especializada têm empregado de maneira bastante extensa o instituto estudado.

Tal aplicação tem sido realizada em circunstâncias normais, quais sejam o abuso de direito, o excesso de poder, nas ocorrências de transgressão da legislação ou do contrato celebrado, nos episódios em que empresários utilizam-se de meios fraudulentos para obter vantagens; e, até mesmo, o que não podem ser considerada como uma

circunstância normal da aplicação do instituto, nos casos de escassez de bens da sociedade, seguindo, por conseguinte, a regra do art. 28³ do CDC (ALVES, 2004, p. 194).

Tal fato acontece porque se tornou corriqueiro, no processo de execução – definitivo e provisório– da justiça laboral, a utilização dessa teoria pelos magistrados trabalhistas, até mesmo em momento anterior ao esgotamento do patrimônio da sociedade empresária. Esse tipo de atitude poderá ser mais bem avaliado na análise dos julgados do Tribunal Superior do Trabalho, os quais serão analisados mais em frente.

Sabe-se também que a Consolidação das Leis do Trabalho tratou da desconsideração da personalidade jurídica na justiça laboral com um formato bem abrangente, pois o art. 2º⁴ da CLT não determina que seja elaborada prova de fraude, nem de violação jurídica para que empresas de um mesmo grupo econômico sejam responsáveis pelas dívidas advindas do contrato individual do trabalho, bastando que todas sejam integrantes do mesmo grupo empresarial para serem consideradas solidariamente responsáveis pelos débitos laborais (GUIMARÃES, 1998, p. 92).

Além disso, são frequentes as ocasiões em que os profissionais atuantes da justiça laboral se deparam com determinações pronunciadas por juízes trabalhistas para verem realizada a constrição do patrimônio dos sócios por intermédio da chamada penhora *online* de produtos financeiros.

Ora, é razoável advertir que, em regra, as sociedades empresárias têm personalidade diversa da de seus integrantes, todavia, cada vez mais corriqueira se mostra a situação dos sócios, através de seus bens pessoais, serem responsáveis pelos créditos dos contratos individuais de trabalho.

³ 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.

⁴ 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.

Sabe-se que no complexo normativo do trabalho não existe nenhuma norma a respeito do assunto, à medida que o art. 8º, parágrafo único⁵ e art. 769⁶, ambos da CLT, permitindo que as regras do direito comum sejam fonte acessória do Direito do Trabalho, desde que não contrariem os princípios do mesmo.

Dessa forma, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica é vastamente empregado no processo trabalhista com base na aplicação subsidiária na legislação consumerista, especialmente no já mencionado art. 28 do CDC, integrado ao princípio da alteridade e ao da natureza alimentar dos débitos trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho (BICALHO, 2004, p. 37).

O emprego do instituto estudado na justiça do trabalho se sustenta no §5º⁷ do art. 28 do CDC, o qual predetermina a possibilidade de a pessoa jurídica ser desconsiderada todas as vezes em que houver algum tipo de impedimento à indenização de lesões causadas por sociedades empresárias a consumidores (BICALHO, 2004, p. 37).

Portanto, as normas do Código Civil e legislação especial tratam da desconsideração da personalidade jurídica com uma configuração totalmente subjetiva, ao constituir regras específicas para que o patrimônio dos sócios possa ser alcançado; de outra forma, o Código de Defesa do Consumidor tem regra com maior abrangência acerca do assunto, visto que expande a possibilidade de atribuição da responsabilidade individual dos sócios.

Todavia, não importando qual preceito será empregado na situação fática, o do Código Civil ou de Defesa do Consumidor, o fato é que para o Processo do Trabalho, a mera carência de bens da empresa já basta para que haja a abertura à persecução dos bens dos integrantes da sociedade, coonestando tal inteligência por razão da hipossuficiência do empregado.

É bom que seja destacado também que não há necessidade de que o sócio tenha participação na fase de conhecimento do processo ou do título executivo judicial para

⁵ 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 de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for compatível com os princípios fundamentais deste.

⁶ Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste título.

⁷ §5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos aos consumidores.

responder com os seus bens, pois a seus encargos, de acordo com o inciso II, do artigo 592 do CPC⁸, têm caráter econômico, e não processual.

Dessa forma, de acordo com Bicalho (2004, p. 53), outro fator a ser considerado é o instrumento processual de defesa do sócio na execução, que são os embargos de terceiro, nos quais haverá a possibilidade de se “debater a qualidade de sócio, a natureza de sua responsabilidade, a retirada da sociedade, entre outras questões”, pois não tendo o sócio participado da fase cognitiva e sendo dispensável sua inserção no polo passivo da execução, já que o empresário é praticamente considerado como responsável subsidiário, não contraindo para si, em grande parte das vezes, a condição de parte, deve o mesmo, como já mencionado, opor embargos de terceiro.

Contudo, na hipótese de o sócio ter participado do processo de conhecimento ou citado para fazer parte do polo passivo da execução antes da penhora de seu patrimônio, contrairá pela citação a qualidade de parte do processo, sendo autêntica a oposição de embargos à execução (BICALHO, 2004, p. 53).

De acordo com Fragale Filho (2003, p. 286), avaliando-se os acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho, percebem-se alguns pontos na conduta:

O primeiro deles diz respeito ao conflito existente nas decisões entre o princípio de proteção ao trabalhador e o princípio de distinção entre pessoas físicas e jurídicas. O segundo ponto é a hesitação do Tribunal Superior do Trabalho em aplicar a desconconsideração somente para os casos de coibição de fraude e abuso de direito. Em outras palavras, o TST protege os direitos do trabalhador, ainda que isso importe em violar o princípio da autonomia da pessoa jurídica e em não aplicar a desconconsideração nos casos realmente previstos no ordenamento jurídico.

Um bom exemplo é o Recurso de Revista nº TST-AIRR-113040-71.1995.5.02.0060 (Data de Julgamento: 12/05/2010; Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/05/2010), o qual, amparado pelo artigo 4º, V, §3º da Lei nº 6.830/80⁹, que autorizou o direcionamento da execução contra os responsáveis das pessoas jurídicas, bem como a aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, para manter a responsabilização do recorrente pelos débitos trabalhistas da reclamada, visto que ocupou a sua presidência e

⁸ Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens: II – do sócio, nos termos da lei.

⁹ Art. 4º. A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I – o devedor; II – o fiador; III – o espólio; IV – a massa; V – o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e VI – os sucessores a qualquer título.

(...);

§ 3º Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no §1º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

se constatou que as empresas executadas não possuíam patrimônio e restou infrutífera a penhora *online* em contas bancárias.

Portanto, segundo o julgado, não se prosperou a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* do recorrente, porquanto a execução acabou voltando contra o mesmo, em razão de sua condição de presente da 4ª executada, apontada como responsável principal, após terem sido frustradas as tentativas de localizar bens das executadas.

Logo, nota-se uma desnaturação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho.

É bom afirmar que este trabalho não defende, de maneira nenhuma, a possibilidade de empresários deixarem de pagar seus débitos trabalhistas só por terem personalidade distinta da de suas empresas, mas, não há dúvida que o processo trabalhista desnaturaliza o instituto, havendo, portanto, uma utilização atécnica do instituto.

2.1 Da responsabilização das sociedades anônimas fechadas

Sabe-se que as sociedades anônimas são caracteristicamente sociedades de capital, suas ações são facilmente transmissíveis a qualquer indivíduo, pois o que importa é a entrada de financiamentos, nada influenciando os atributos do empreendedor. O que melhor distingue esse arquétipo societário é a valorização do fim comercial a ser atingido, assim como da empresa organizada para efetiva-lo, botando em nível subsidiário os indivíduos que, investindo no empreendimento, colaboram para a possibilidade de sua existência de seu funcionamento e, por conseguinte, para a efetivação dos fins da sociedade. Antes de sócios, são considerados como acionistas, ou seja, titulares de quotas ideais do patrimônio da empresa (MAMEDE, 2004, p. 384).

Há dois tipos de S/A: a aberta e a fechada. Ao contrário da primeira, a segunda não tem valores mobiliários oferecidos ao público genérico, seu capital advém da contribuição de seus acionistas, comumente em baixo valor. Logo, os interesses da empresa e de seus acionistas são geridos no domínio do contrato societário (BERTOLDI, 2003, p. 250).

Diante destas características, a sociedade de capital fechado tem sido alvejada pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica, porque sua gerência se beira abundantemente o da sociedade de responsabilidade limitada, na qual já é pacífica a utilização do instituto supramencionado.

Frise-se que a sociedade anônima de capital aberto pode ser atingida pela desconconsideração da personalidade jurídica, todavia, diferentemente da sociedade anônima de capital fechado, não serão os acionistas os que suportarão a execução contra seu patrimônio, mas sim, de acordo com o art. 158 da Lei 6.404/1976¹⁰, os administradores que causarem prejuízos na gestão da empresa, caso atuem com culpa, dolo ou violação da lei ou dos estatutos.

Entretanto, como já se pode notar, percebe-se que contra a sociedade anônima de capital fechado, utiliza-se mais as regras da desconconsideração da personalidade jurídica, pois sua formação, segundo Comparato (2007, p. 17), já apresenta todas as características de uma sociedade de pessoas:

Bem se vê, portanto, que a velha classificação das sociedades mercantis em sociedades de capitais e de pessoas, que já fora, aliás, criticada por Vivante, aparece agora subvertida; ou melhor, a clivagem entre as espécies passa no interior do próprio dinheiro acionário. Se ainda é aceitável classificar a companhia aberta na categoria das sociedades de capitais, pelo caráter marcadamente institucional, a companhia fechada já apresenta todas as características de uma sociedade de pessoas, animada por um *affectio societatis* que se funda no intuito *personae*. Ao contrário da simples consideração dos capitais, na companhia fechada prepondera, tanto entre acionistas quanto perante terceiros, a confiança e a consideração pessoal.

Porém, há quem acredite que a desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade anônima fechada é o primeiro passo para que se desconside a personalidade jurídica da sociedade anônima aberta também.

Assim, aplicar a desconconsideração da personalidade jurídica na sociedade anônima fechada, uma sociedade de capital, é um desestímulo a livre iniciativa (MOSCATINI, s.p., 2012).

Ademais, o mal emprego da desconconsideração da personalidade jurídica na sociedade anônima fechada também representa uma falta de apoio ao investimento, visto que fica difícil idealizar quem ousaria, mesmo como investidor, numa sociedade empresária tendo que suportar os riscos inerentes a atividade empresarial e a insegurança jurídica (MOSCATINI, s.p., 2012).

Todavia, embora os argumentos acima apresentados encontrem uma razoável lógica, os mesmos não devem prosperar, pois, como já dito, as S/A de capital fechado em muito se diferem das de capital aberto e a não utilização da desconconsideração da personalidade jurídica em face da primeira por receio de a segunda, em um futuro remoto, também começar a ver seu manto descoberto não é motivo para que os créditos

¹⁰ 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.

trabalhistas não sejam devidamente pagos aos trabalhadores, os quais têm, em grande parte das vezes, uma relação pessoal com os acionistas das S/A de capital fechado.

2.2 Da responsabilidade do ex-sócio

Ainda há a discussão a respeito do ex-sócio da corporação executada, que se afastou da sociedade há mais de dois anos, quando da propositura da reclamação trabalhista.

Nessa conjectura, encontramos na jurisprudência dois diferentes entendimentos, situação em que alguns protegem que as regras contidas nos artigos 1.003¹¹ e 1.032¹² do Código Civil são, por algumas vezes, inconciliáveis com o Direito do Trabalho e, dessa forma, a responsabilidade do empresário retirante não está restringida a dois anos, posteriormente à averbação de sua resolução do empreendimento.

A respeito disso, ampla parte das decisões se fundam na concomitância entre o momento da prestação dos serviços pelo trabalhador e a participação do sócio retirante na empresa, justificando que este tem reponsabilidade patrimonial, seja de forma absoluta, seja de forma parcial, sem nenhuma fronteira temporal, pelos valores devidamente acolhidos na reclamação trabalhista, pois se considera que ele se beneficiou, mesmo que indiretamente, da mão de obra do reclamante.

Há também, nesse particular, a alegação da incompatibilidade dos art. 1.003 e 1.032 do CC com o direito do trabalho, já dispõe os artigos 10 e 448 da CLT que não aceitam que o trabalhador suporte qualquer dano em razão da alteração da composição da sociedade.

Nesse sentido, no Recurso de Revista nº TST-AIRR-249400-57.1995.5.06.0171 (Data de Julgamento: 25/06/2014; Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva; 2ª Turma; Data de publicação: DEJT 01/07/2014), recurso prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região e depois confirmado pelo Tribunal Superior do Trabalho, a parte recorrente se insurgiu contra o acórdão que manteve a extinção, sem resolução de mérito, dos embargos de terceiro, ao argumento de que nunca foi parte no processo originário, inclusive porque há mais de treze anos que não faz parte da

¹¹ Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até 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.

¹² Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

sociedade reclamada, não guardando vínculo algum com o patrimônio e com as dívidas da empresa executada.

Ressaltou o recorrente que o sócio retirante só responde pelo sdébitos da empresa executada, no caso de desconsideração da personalidade jurídica, até dois anos após a sua retirada da sociedade, não existindo responsabilidade perpétua. Logo, pediu pela nulidade do acórdão em face do cerceamento ao seu direito de defesa.

Todavia, entendeu o TST que para responder à execução, basta a circunstância de que o recorrente integrava a empresa reclamada de forma contemporânea com o contrato de trabalho celebrado com o demandante, gerando-se a presunção de que se beneficiou da força de trabalho por ele despedida. Acresceu-se a isso o fato de que o recorrente não cuidou de adimplir, quando de sua retirada da sociedade, as verbas dos empregados, que se encontravam pendentes naquela ocasião.

Portanto, de acordo com o Tribunal Superior do Trabalho, não houve como afastar a responsabilidade, mormente quando a empresa executada se encontrava insolvente, fato que autorizou o direcionamento da execução para a pessoa dos sócios e ex-sócios que integravam o quadro societário da empresa quando em curso o contrato de trabalho, aplicando-se ao caso a desconsideração da personalidade jurídica, em face do descumprimento dos propósitos da sociedade, instituto hoje consubstanciado nos artigos 50 do CC e 28 do CDC.

No segundo entendimento, há quem acredite que a responsabilidade do sócio retirante não pode ser eterna, uma vez que os artigos 1.003 e 1032 do Código Civil, aplicados de forma subsidiária ao processo trabalhista, demarcam o prazo de até dois anos de sua concreta saída do quadro da sociedade.

A respeito disso, pode-se citar o Recurso de Revista nº94-42.2010.5.01.0034 (Data de Julgamento: 18/06/2014; Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho; 6ª Turma; Data de Publicação: DEJT 01/07/2014), recurso prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho, 1ª Região e depois confirmado pelo Tribunal Superior do Trabalho, o recorrente diz ter se retirado da sociedade em data de 17/06/2009, e as atividades da reclamada em momento posterior, em 04/01/2010, após uma concessão de férias coletivas aos empregados.

Segundo o acórdão, o recorrente detinha a condição de sócio da reclamada durante a relação de emprego do autor e era responsável pelas obrigações trabalhistas, pois se perdura por dois anos o prazo de responsabilidade solidária do sócio retirante

pelos haveres trabalhistas dos empregados, contados a partir da averbação da alteração contratual, o que, no presente caso, ocorreu em 17/07/2009.

Dessa forma, o Tribunal Superior do Trabalho percebeu como justificável a incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em face do sócio atual ou retirante quando caracterizado o descumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho e a falta de bens suficientes da empresa executada para satisfação das obrigações trabalhistas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na elaboração deste trabalho, pode-se perceber que:

a) o processo trabalhista, em alguns momentos, desnaturaliza o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, pois os seus pilares, por diversas vezes, são desrespeitados, existindo, com isso, uma utilização atécnica da teoria. Contudo é de se acentuar que este artigo não é contra a persecução dos bens dos sócios diante das inadimplências deste perante seus empregados, mas sim, faz-se uma crítica à má utilização do instituto estudado, pois o crédito trabalhista deve, sim, ser devidamente pago às partes reclamantes, entretanto, respeitando-se, no que for possível, as regras da desconsideração da personalidade jurídica;

b) para a defesa do sócio que vê seus bens sendo atingidos pelo instituto estudado, não tendo o sócio participado da fase conhecimento, deve este, opor embargos de terceiro, porém, na suposição de o sócio ter participado do processo de cognitivo ou sido citado para fazer parte do polo passivo da execução antes da penhora de seus bens, adquirirá pela citação a qualidade de parte processual, sendo legítima a oposição de embargos à execução;

c) as sociedades de capital fechado em muito se espaçam das de capital aberto e empregar a desconsideração da personalidade jurídica em face da primeira por temor de a segunda também começar a ver seu manto descoberto não é razão para que as verbas empregatícias não sejam devidamente pagas;

d) em relação à responsabilização do ex-sócio, percebe-se que os Tribunais, sobretudo o TST, devem uniformizar as maneiras pelas quais há a responsabilização do ex-integrante da empresa, visto que tal uniformização é meio para se estabelecer segurança jurídica e, de fato, responsabilizar quem realmente teve ganhos por intermédio da mão-de-obra do reclamante.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- ALVES, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ALVIM, Manuel Arruda. **Direito privado**: contratos, direitos reais, pessoas jurídicas de direito privado, responsabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BERTOLDI, Marcelo M. **Curso de Direito Comercial**, v. 1. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BICALHO, Carina Rodrigues. **Aplicação *sui generis* da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho: aspectos materiais e processuais**. Revista do Tribunal Regional da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 39, n. 69, jan./jun. de 2004. Disponível em:
http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_69/Carina_Bicalho.pdf.
- BORBA, Rodrigo Rabelo Tavares. **Teoria da desconsideração da personalidade jurídica**. In Revista BNDES, 35 de junho de 2011. Disponível em:
http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivo/s/conhecimento/revista/rev3510.pdf
- CAIRU, Visconde de. **Princípios de direito mercantil e leis de marinha**. Tomo V, capítulo XXII. Lisboa, 1819. *Apud* BORBA, Rodrigo Rabelo Tavares. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica In Revista BNDES, 35 de junho de 2011.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- COMPARATO, Fábio Konter. **Novos ensaios e pareceres de direito empresarial**. 120 *Apud* RETTO, Marcel Gomes Bragança. **Sociedades Limitadas**. Barueri, SP: Manole, 2007.
- DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **A desconsideração da personalidade jurídica**. In: Alvim, A.; Cerqueira César, J.; Rosas, R. (coord.) **Aspectos controvertidos do Novo Código Civil**. Escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Ales. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Disponível em:
http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/c/onhecimento/revista/rev3510.pdf
- FRAGALE FILHO, Roberto. **A desconsideração da personalidade jurídica no novo Código e sua repercussão nas relações trabalhistas**. Revista LTr, São Paulo, v. 67, n. 3, 200.
- GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. **Desconsideração da personalidade jurídica no Código do Consumidor**. Aspectos processuais: São Paulo: Max Limonad, 1998.
- KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MAMEDE, Gladston **Direito empresarial brasileiro**. v. 2. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Gislane Setti Carpi de. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-dez-22/gislane-setti-desconsideracao-personalidade-juridica-area-trabalhista>.

MOSCATINI, Áurea (coord.); vários autores. **Desclassificação da personalidade jurídica na sociedade fechada**. Disponível em: http://www.congressodireitocomercial.org.br/2012/relatorios/4_DESCCLASSIFICACAO_DA_PERSONALIDADE_JURIDICA_NAS_SOCIEDADES_FECHADAS.pdf

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986. V.1.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986. V.1.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **Desconsideração da personalidade jurídica: Teoria e legislação no Brasil**. In Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, nº 9 – Dezembro de 2006. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista09/Artigos/Vanessa.pdf>.

ZANITELLI, Leandro Martins. **Abuso da pessoa jurídica e desconsideração**. In: Martins Costa, J. (org.). A reconstrução do Direito Privado. Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, V. 248.