

FACULDADE DE DIREITO DAMÁSIO DE JESUS

ROGERIO FACHETTI DOS SANTOS

**A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS NA
EXECUÇÃO TRABALHISTA**

**SÃO PAULO – SP
2008**

ROGERIO FACHETTI DOS SANTOS

**A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS NA
EXECUÇÃO TRABALHISTA**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito Damásio de Jesus, como exigência
parcial para obtenção do título de especialista
em Direito do Trabalho.

**SÃO PAULO – SP
2008**

Santos, Rogerio Fachetti dos.

A responsabilidade patrimonial dos sócios na execução trabalhista / Santos, Rogerio Fachetti dos. – São Paulo: R.F.S., 2008. 57 p.

Monografia apresentada à Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus, como exigência parcial para a obtenção do título de especialista em Direito do Trabalho.

1. Direito do trabalho. I. Título.

ROGERIO FACHETTI DOS SANTOS

**A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS NA
EXECUÇÃO TRABALHISTA**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito Damásio de Jesus, como exigência
parcial para obtenção do título de especialista
em Direito do Trabalho.

BANCA EXAMINADORA

Prof (a). Dr.(a) _____

NOME DA INSTITUIÇÃO DE ORIGEM

BANCA EXAMINADORA

Prof (a). Dr.(a) _____

NOME DA INSTITUIÇÃO DE ORIGEM

APROVAÇÃO: _____

**SÃO PAULO – SP
2008**

*Agradeço aos professores do curso da
Magistratura do Trabalho do Complexo Jurídico Damásio de
Jesus e a minha família.*

Dedico esse trabalho aos meus pais Valdemar e Maria

Teresa, pela ajuda e apoio constante em minha vida.

RESUMO

O trabalho terá por escopo a análise da responsabilidade patrimonial dos sócios na execução trabalhista. O trabalho se inicia com uma abordagem geral da responsabilidade dos sócios nas sociedades não personificadas, nas sociedades empresárias e nas sociedades simples. A seguir é analisada a abrangência da responsabilidade ilimitada dos sócios. Posteriormente, o tema central é alcançado, passando-se a estudar a responsabilidade patrimonial dos sócios perante o crédito trabalhista e perante o crédito previdenciário. São analisados os fundamentos jurídicos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios por débitos da sociedade executada. Por fim, trataremos dos comentários finais acerca do tema.

ABSTRACT

The work will be examining the scope of asset liability of members in implementing labor. The work begins with a general approach the responsibility of shareholders in companies not personified in companies and entrepreneurs in societies simple. The following reviews the scope of the unlimited liability of shareholders. Subsequently, the focus is achieved, going up to study the patrimonial responsibility of members to the laborite credit and to the social welfare credit. They are considered the legal foundations that allow the accountability of staff members by debts of the company performed. Finally, treat of the final comments on the subject.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. Justificativa	8
2. Formulação da hipótese	8
3. Metodologia adotada	8
CAPÍTULO I	11
A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS NOS DIVERSOS TIPOS SOCIETÁRIOS	11
1. A responsabilidade patrimonial dos sócios nas sociedades não personificadas.	11
1.1. Sociedades em comum.	11
1.2. Sociedades em conta de participação.	13
2. A responsabilidade patrimonial dos sócios nas sociedades empresárias.	14
2.1. Distinção entre as sociedades empresárias e as sociedades simples.	14
2.2. Sociedades de pessoas.	15
2.2.1. Sociedades em nome coletivo.	15
2.2.2. Sociedades em comandita simples.	16
2.2.3. Sociedades limitadas.	16
2.2.4. Penhorabilidade das quotas nas sociedades de pessoas.	18
2.3. Sociedades de capital.	22
2.3.1. Sociedades anônimas.	23
2.3.2. Sociedades em comandita por ações.	25
3. A responsabilidade patrimonial dos sócios nas sociedades simples.	25
3.1. Sociedades cooperativas.	26
CAPÍTULO II	27
A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL NA EXECUÇÃO TRABALHISTA	27
1. Exceções à responsabilidade ilimitada dos sócios na execução trabalhista.	27
1.1. Bens impenhoráveis.	27
1.2. Bem de família.	29
2. Responsabilidade patrimonial dos sócios perante o crédito trabalhista.	32
3. Responsabilidade patrimonial dos sócios perante o crédito previdenciário.	44
CAPÍTULO III	54
CONCLUSÃO	54
BIBLIOGRAFIA	57

INTRODUÇÃO

1. Justificativa

O tema que trataremos é a responsabilidade patrimonial dos sócios na execução trabalhista, tema esse que traz, ainda, alguma polêmica, uma vez que há divergência na doutrina e na jurisprudência no tocante à fundamentação jurídica que viabiliza o prosseguimento da execução trabalhista em face dos sócios, permitindo a alienação dos bens pessoais dos sócios com responsabilidade limitada para pagamento dos credores trabalhistas.

2. Formulação da hipótese

Estudaremos inicialmente a responsabilidade geral dos sócios nos diversos tipos societários, estudando os dispositivos legais que tratam da responsabilização dos sócios nas sociedades não personificadas, nas sociedades empresárias e nas sociedades simples. Posteriormente, buscaremos saber a abrangência da responsabilização ilimitada e limitada dos sócios. Abordaremos de forma distinta e pormenorizada os fundamentos jurídicos que permitem a responsabilização dos sócios perante o crédito trabalhista e perante o crédito previdenciário.

3. Metodologia adotada

Discorreremos sobre vários institutos com o objetivo de demonstrar que a conjunção desses institutos indicará a melhor solução para a questão proposta.

São utilizados os métodos científicos analítico e descritivo, procedendo-se a análise do Direito vigente e da Jurisprudência que aborda o tema em questão.

Para a análise do tema foi utilizada doutrina especializada sobre os assuntos que compõem o tema.

Abordaremos inicialmente aspectos do Direito Empresarial e do Direito Civil, com enfoque na responsabilidade patrimonial dos sócios nas sociedades não personificadas, nas sociedades empresárias e nas sociedades simples. Posteriormente, serão abordados aspectos do Direito Processual Civil, do Direito Constitucional, do Direito do Trabalho, do Direito Previdenciário e do Direito Tributário, institutos que se correlacionam no estudo da responsabilidade ilimitada e limitada dos sócios perante a execução trabalhista dos créditos trabalhista e previdenciário.

Por fim, serão expostas conclusões necessárias em decorrência da abordagem elaborada.

CAPÍTULO I

A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS NOS DIVERSOS TIPOS SOCIETÁRIOS

1. A responsabilidade patrimonial dos sócios nas sociedades não personificadas.

O Código Civil disciplinou dois tipos de sociedades que não possuem personalidade jurídica: as sociedades em comum e as sociedades em conta de participação.

As sociedades empresárias adquirem personalidade jurídica com o registro de seus atos constitutivos perante a Junta Comercial. Por sua vez, as sociedades simples adquirem personalidade com o registro junto ao Ofício do Registro Civil de Pessoa Jurídica.

A sociedade que não registra seus atos constitutivos é uma sociedade irregular, carecendo de personalidade jurídica, estando sujeitas a uma série de consequências jurídicas negativas, que constituem verdadeiras sanções ao desenvolvimento de atividade econômica em desrespeito às exigências legais.

1.1. Sociedades em comum.

As sociedades em comum podem ser subdivididas em sociedades de fato e sociedades irregulares. Trata-se de distinção feita apenas pela doutrina, visto que o Código Civil englobou as sociedades irregulares e de fato sob a denominação única de sociedades em comum.

As sociedades irregulares são as que possuem um ato constitutivo (contrato social ou estatuto social) sem registro junto ao órgão competente ou aquelas em que o prazo de existência da empresa expirou sem a renovação de seus registros.

Por sua vez, as sociedades de fato são aquelas que desempenham atividade econômica, atuando como uma verdadeira sociedade, embora não possuam qualquer ato constitutivo.

A responsabilidade patrimonial dos sócios nas sociedades em comum é ilimitada e solidária, sem possibilidade de utilização do benefício de ordem, conforme disposto no artigo 990 do Código Civil.

Isto significa que os bens pessoais dos sócios poderão ser atingidos de forma ilimitada pelas dívidas sociais, ressalvadas as restrições legais, como ocorre com o bem de família previsto nos artigos 1.711 a 1.722 do Código Civil e os bens impenhoráveis descritos no artigo 649 do Código de Processo Civil.

Responsabilidade solidária significa que qualquer sócio pode ter seus bens penhorados para garantir a totalidade das dívidas sociais, ressalvado o direito de regresso do sócio que paga a dívida contra os demais sócios.

Com a exclusão do benefício de ordem, os bens pessoais dos sócios são executados sem que antes ocorra a execução dos bens da sociedade. Cabe ressaltar que sem a personalidade jurídica, a sociedade em comum não possui patrimônio próprio, ou seja, não possui autonomia patrimonial. Ocorre verdadeira confusão patrimonial entre os bens utilizados pela sociedade e os bens dos sócios.

1.2. Sociedades em conta de participação.

As sociedades em conta de participação são sociedades dotadas de natureza secreta e oculta, não possuindo registro no órgão competente e desprovidas de personalidade jurídica. A sociedade existe apenas entre os sócios; perante terceiros, não existe a sociedade nem os sócios participantes, aparecendo apenas o sócio ostensivo. A sociedade fica dispensada de ter contrato social, comprovando-se a sua existência pelos meios de prova admitidos no direito. Entretanto, não podem ser consideradas sociedades irregulares ou ilícitas.

Possuem dois tipos de sócios: o sócio ostensivo e o sócio participativo. A atividade econômica é exercida apenas pelo sócio ostensivo, em seu nome individual, exigindo-se que seja empresário individual.

Apenas o sócio ostensivo aparece nos negócios jurídicos. Os sócios participativos e a própria sociedade permanecem ocultos. Cabe esclarecer que os sócios participativos apenas participam dos resultados obtidos pela sociedade (lucro ou prejuízo).

O sócio ostensivo, nos termos do artigo 991 do Código Civil, tem responsabilidade direta e ilimitada pelas obrigações sociais, já que a sociedade não assume qualquer obrigação em seu nome, uma vez que não possui personalidade jurídica. Entretanto, fica assegurado direito de regresso do sócio ostensivo contra os sócios participativos, que podem ter responsabilidade limitada ou ilimitada perante o sócio ostensivo, conforme determinar o contrato social.

2. A responsabilidade patrimonial dos sócios nas sociedades empresárias.

2.1. Distinção entre as sociedades empresárias e as sociedades simples.

Inicialmente, devemos esclarecer a diferença entre as sociedades empresárias e as sociedades simples.

Maria Gabriela Venturoti Perrotta Rios Gonçalves e Victor Eduardo Rios Gonçalves¹ ensinam que:

“as sociedades, como pessoas jurídicas de direito privado, podem ser simples, porque seguem atividade civil, ou empresárias, porque têm por objeto social o desenvolvimento de atividade típica de empresário, ou seja, exercem profissionalmente atividade econômica organizada voltada à produção ou circulação de bens ou serviços (arts. 966 e 982). A diferença entre sociedade simples e empresária está no modo de exploração de seu objeto social. Se essa exploração for feita com organização profissional dos fatores de produção (capital, insumos, mão-de-obra e tecnologia) será empresária (vide item 4). Se feita sem organização profissional desses fatores, será simples.”

A atividade das sociedades empresárias somente pode ser exercida por meio de sociedades em nome coletivo, sociedades em comandita simples, sociedades limitadas, sociedades anônimas ou sociedades em comandita por ações. As sociedades anônimas e as sociedades em comandita por ações obrigatoriamente são sociedades empresárias, não podendo assumir a forma de sociedades simples.

¹ Gonçalves, Maria Gabriela Venturoti Perrotta Rios; Gonçalves, Victor Eduardo Rios. *Direito Comercial: direito de empresa e sociedades empresárias*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.p. 65-66.

Por outro lado, as sociedades simples podem optar por assumir a natureza de sociedades em nome coletivo, sociedades em comandita simples, sociedades limitadas, sociedades cooperativas ou nenhum destes tipos societários. As sociedades cooperativas obrigatoriamente são sociedades simples. Tal regramento está previsto nos artigos 982 e 983 do Código Civil.

2.2. Sociedades de pessoas.

São sociedades que levam em conta os atributos pessoais dos sócios. Há uma verdadeira relação de confiança entre os sócios, tendo grande relevância as qualidades ou defeitos dos sócios para o desenvolvimento da empresa, já que a competência, diligência, capacidade e honestidade dos sócios podem conduzir a empresa ao sucesso ou ao fracasso. Existe inclusive a possibilidade de veto ao ingresso de terceiro na sociedade, dependendo a alienação de cotas de um dos sócios da anuência dos outros sócios. O capital social é formado por cotas.

2.2.1. Sociedades em nome coletivo.

As sociedades em nome coletivo, nos termos dos artigos 1.039 e 1.024 do Código Civil, somente podem ser constituídas e administradas por sócios que sejam pessoas físicas. A responsabilidade de todos os sócios perante terceiros é solidária, ilimitada e subsidiária. Isto significa que qualquer sócio pode ser compelido a pagar a totalidade da dívida social com seus bens pessoais, caso a sociedade não possua outros bens que possam ser executados previamente, ressalvado o direito de regresso do sócio que paga contra os demais sócios.

2.2.2. Sociedades em comandita simples.

As sociedades em comandita simples são constituídas por duas espécies de sócios. Os sócios comanditados respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Não se admite que pessoas jurídicas sejam sócias comanditadas, visto que apenas pessoas físicas podem responder ilimitadamente. Por sua vez, os sócios comanditários respondem limitadamente. A responsabilidade de todos os sócios será sempre subsidiária. A responsabilidade dos sócios nas sociedades em comandita simples é estabelecida pelos artigos 1.045 e 1.024 do Código Civil.

Entretanto, os sócios comanditários não podem praticar atos de gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de responderem ilimitadamente pelas obrigações sociais, nos termos do artigo 1.047 do Código Civil. Apenas sócios comanditados podem ser administradores e representantes legais da sociedade.

2.2.3. Sociedades limitadas.

Existe divergência na doutrina quanto à classificação da sociedade limitada. Alguns autores defendem que a sociedade pode optar por ser uma sociedade de pessoas ou uma sociedade de capital, conforme dispuser o contrato social. Neste sentido, o entendimento de Maria Gabriela Venturoti Perrotta Rios Gonçalves e de Victor Eduardo Rios Gonçalves²:

“Tais sociedades são híbridas, ou seja, podem assumir a feição de sociedades de pessoas ou de capital. A escolha deverá constar do contrato social da limitada. Existem cláusulas que indicam se a limitada assumiu uma ou outra característica, como aquelas que dizem respeito à admissão de novos sócios, exclusão deles, ou sucessão de sócio no caso de seu falecimento. No silêncio do contrato, todavia, a limitada deverá ser tratada como uma sociedade de pessoas, visto que é uma

² Gonçalves, Maria Gabriela Venturoti Perrotta Rios; Gonçalves, Victor Eduardo Rios. *Direito Comercial: direito de empresa e sociedades empresárias*. 1ªed. São Paulo: Saraiva, 2005.p.77-78.

sociedade contratual, sendo da essência desse tipo societário a reunião de pessoas para a consecução de seu objeto, levando-se em conta as atribuições pessoais dos sócios. Nos termos do art. 1.057 do Código Civil, na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente da anuência dos demais. Poderá ceder a estranho, se não houver oposição de mais de um quarto do capital social. Ora, se os demais sócios podem opor-se ao ingresso de estranho no quadro social é porque a sociedade limitada é, essencialmente, uma sociedade de pessoas e como tal deverá ser considerada se omisso seu contrato social. Por outro lado, a limitada será de capital se assim constar expressamente no seu ato constitutivo.”

Outros autores defendem que a sociedade limitada é híbrida, não podendo ser situada entre as sociedades de pessoas ou as sociedades de capital. Amador Paes de Almeida³ argumenta que a sociedade limitada é:

“uma feliz aglutinação das sociedades de pessoas com as sociedades de capital. Pressupõe, como as primeiras, um relacionamento harmonioso entre os respectivos sócios, podendo ser considerada intuitu personae. Forma-se por meio de simples contratos sociais, o que, igualmente, é próprio das sociedades de pessoas, também denominadas contratuais. Contudo, ao revés destas, não acolhe em seu seio o sócio solidário, já que todos, à semelhança das sociedades de capitais, têm responsabilidade limitada – razão por que, contrariamente ao que sustentam renomados autores, não a situamos entre as sociedades de pessoas tampouco a definimos como sociedade de capital.”

As sociedades limitadas representam a maior parte das sociedades empresárias que existem atualmente no Brasil. O motivo deste grande sucesso é a simplicidade de constituição por meio de contrato social, sem a complexidade das regras aplicáveis às sociedades anônimas, acrescida da responsabilidade limitada de todos os sócios.

³ Almeida, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.p.51.

Cabe ressaltar que a responsabilidade dos sócios é limitada ao valor das quotas subscritas e integralizadas. Se o capital social não estiver totalmente integralizado por todos os sócios, qualquer sócio poderá ser compelido, em execução ajuizada em face da sociedade, a pagar a quantia necessária integralização de todo o capital social, mesmo que já tenha integralizado as quotas que tenha subscrito em seu nome no contrato social.

Assim, a responsabilidade limitada ao valor das quotas somente existirá se todo o capital social estiver integralizado. Caso contrário, o sócio poderá responder com seu patrimônio pessoal até o limite necessário à integralização do capital da sociedade. Neste caso, fica garantido o direito de regresso contra os sócios que não tenham cumprido a obrigação de integralizar as quotas subscritas.

O capital social constitui garantia aos terceiros que contratam com a sociedade. Eles sabem que a responsabilidade dos sócios é limitada e contam com todo o capital social estipulado no contrato social como garantia para o cumprimento das obrigações da sociedade.

Por fim, cabe ressaltar que os sócios somente podem ter seus bens particulares executados para integralizar o capital social, caso exista dívida da sociedade após a execução dos bens sociais. Neste sentido, o disposto nos artigos 1.052 e 1.024 do Código Civil.

2.2.4. Penhorabilidade das quotas nas sociedades de pessoas.

Uma das questões mais controvertidas do direito mercantil brasileiro foi a da possibilidade de penhora, pelo credor particular do sócio, das quotas de sociedade de pessoas.

A título de exemplo, poderíamos indagar se o reclamante que possuísse crédito trabalhista, oriundo de contrato de trabalho celebrado com o sócio e não com a sociedade, poderia penhorar as quotas sociais pertencentes ao patrimônio do reclamado. Admitida esta

possibilidade, o reclamante passaria a deter a qualidade de sócio, substituindo o reclamado no quadro social da sociedade de pessoas.

No campo doutrinário, vários autores já defenderam a impenhorabilidade das quotas.

Rubens Requião⁴ defende que “pertencendo o patrimônio à sociedade, não pode o credor particular do sócio penhorá-lo para garantia do seu crédito.”

Waldemar Ferreira⁵ possui opinião idêntica, afirmando que:

“São as cotas, além de incaucionáveis, impenhoráveis. Desde que o sócio entra para a sociedade e seu capital, com o dinheiro, bens ou direitos, com que se obrigará a integralizar as cotas tomadas ou subscritas, a sua entrada se integra no patrimônio social. Deixa de pertencer-lhe. Desintegra-se do seu patrimônio individual, salvo se conferida a título de uso, e transfunde-se no da sociedade, como pessoa jurídica de direito privado, emergente do arquivamento de seu contrato na Junta Comercial ou no Departamento Nacional de Indústria e Comércio. Impossível, jurídica e economicamente, portanto, é a penhora da cota social, por dívida particular de sócio. Não tem ela existência autônoma. Não constitui coisa distinta do patrimônio social. Não se representa por nenhum título que, à semelhança da ação, possa ser objeto de penhora. Tem, por tudo isso, inteira cabida a regra, consignada no art. 292 do Código de Comércio, de o credor particular do sócio só poder executar os fundos líquidos que ele possua na sociedade, não tendo outros bens desembargados ou se, depois de executados, os que tenham se mostrem insuficientes para o pagamento.”

⁴ Requião, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 8ª.ed., Saraiva, v.1, p.331, *apud* Almeida, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.107.

⁵ Ferreira, Waldemar. *Tratado das sociedades mercantis*. 4ª.ed., Freitas Bastos, 1952, p.404, *apud* Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.108.

João Eunápio Borges⁶ sustenta que “se o contrato proibir a cessão das quotas, segue-se que elas são inalienáveis, não podendo, pois, ser apenhas nem penhoradas, a não ser com o consentimento dos sócios.”

Entretanto, com o passar do tempo, verificou-se entre os autores contemporâneos a prevalência da corrente favorável a penhorabilidade das quotas.

Humberto Theodoro Jr.⁷, fazendo comentário sobre o atual Código de Processo Civil, afirma que:

“O Código anterior incluía entre os bens relativamente impenhoráveis os fundos líquidos do executado em sociedade comercial (art.943, II). O novo Estatuto aboliu a restrição, de modo que agora são livremente penhoráveis o saldo de lucros à disposição dos sócios e parte ou cota que couber a cada sócio na liquidação da sociedade. A penhora dos fundos líquidos deve, segundo o melhor e mais moderno entendimento, abranger não só os créditos como sua própria cota social”

Carlos Henrique Abrão⁸ sustenta que:

“Se não existe uma disposição expressa que proíba a penhora, o mais correto parece ser utilizar-se das regras gerais que regulam o instituto. Com efeito, o art.655 do Código de Processo Civil de 1973 estabelece uma ordem dispositiva concernente à graduação dos bens, sendo lógico moldar a figura dessa norma ao inciso X, que dispõe sobre a penhora de direito e ações. A quota não deixa de representar um direito, um bem incorpóreo, dotado de conteúdo econômico, relativo à relação

⁶ Borges, João Eunápio. *Curso de direito comercial*. 5ª.ed., Forense, 1971, p.351, *apud* Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.108.

⁷ Theodoro Jr., Humberto. *Processo de execução*. Ed.Universitária de Direito, 1975, p.202, *apud* Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.108.

⁸ Abrão, Carlos Henrique. *Penhora das quotas de sociedade de responsabilidade limitada*. Saraiva, 1986, p.68, *apud* Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.110.

existente entre o sócio e a sociedade. Ela, por sua evidente natureza, representa os direitos do quotista sobre o patrimônio líquido da sociedade, isto é, sobre aquela diferença de cálculo existente entre o ativo e o passivo da empresa, incluindo-se o capital.”

Muito esclarecedor é o comentário exposto por Nelson Abrão⁹, sobre o mecanismo de autodefesa da sociedade:

“A posição de quotista não se adquire pela simples penhora do quinhão social, portanto o status socii compreende um conjunto complexo de direitos e obrigações de ordem econômica e pessoal. Entendemos que se a quota for adquirida por terceiro, não querendo a sociedade o seu ingresso, deve-se liquidá-la, reduzindo o capital social, caso necessário.

Uma vez admitida a possibilidade jurídica da penhora da quota, a sociedade ou os demais sócios que a compõem devem ter preferência ao licitante, utilizando este direito no prazo de cinco dias, depositando o valor da arrematação; assim se impediria a entrada do credor particular do devedor-quotista na sociedade, contrariamente à vontade social estabelecida.”

A mesma divergência que ocorreu no campo doutrinário existiu na Jurisprudência. Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal manifestava-se pela impenhorabilidade das quotas, conforme demonstra a ementa deste julgado¹⁰:

“A lei permite a penhora sobre os fundos líquidos que possua o executado na sociedade. E não é possível confundir com tais fundos líquidos as próprias quotas sociais.”

⁹ Abrão, Nelson. *Sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. 4.ed., Saraiva, 1989, p.87, *apud* Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.112.

¹⁰ STF, Recurso Extraordinário n. 75.860, de 02/03/1973

Contudo, com o advento do Código de Processo Civil de 1973, a jurisprudência passou a admitir a penhora das quotas, conforme demonstra o julgado do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do Ministro Waldemar Zweiter¹¹:

“Doutrina e jurisprudência dominante são acordes em que a penhora das quotas sociais não atenta, necessariamente, contra o princípio da *affectio societatis* ou contra o intuito *personae* da empresa, eis que a sociedade de responsabilidade limitada dispõe de mecanismo de autodefesa”

Hoje, o Código Civil admite de forma inequívoca a penhora dos lucros que couberem ao sócio, quando forem distribuídos pela sociedade, bem como a liquidação da quota do sócio, fazendo recair a execução naquilo que lhe couber em liquidação, nos termos do artigo 1.026.

Diante do exposto, verifica-se que a legislação, a doutrina e a jurisprudência modernas admitem a penhora das quotas sociais. O artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006, ao tratar dos bens impenhoráveis, não estabelece a impenhorabilidade das quotas. O inciso VI do artigo 655 do Estatuto Processual Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006, autoriza que a penhora possa recair sobre “ações e quotas de sociedades empresárias.” Caso a sociedade não deseje o ingresso de estranho nos quadros sociais, deverá proceder à liquidação da quota do devedor, reduzindo o capital social, ou adquirindo as quotas por meio da sociedade ou dos demais sócios, depositando a valor da arrematação.

2.3. Sociedades de capital.

São sociedades nas quais os atributos dos sócios são irrelevantes. Somente se considera a contribuição financeira para o ingresso no quadro social. O capital social é formado por ações.

¹¹ REsp n. 16.540-0, DJU, 08/03/1993, Ementário de Jurisprudência do STJ, n. 7, 1993, Ementa n.621, p.245.

As características subjetivas dos acionistas não repercutem no sucesso ou fracasso da atividade empresarial, não existindo qualquer obstáculo ao ingresso ou saída na sociedade, ou seja, não há necessidade de anuência dos acionistas para a aquisição de ações da empresa.

2.3.1. Sociedades anônimas.

Segundo o ensinamento de Maria Gabriela Venturoti Perrota Rios Gonçalves e Victor Eduardo Rios Gonçalves¹², as sociedades anônimas podem ser de duas espécies: abertas ou fechadas.

“As sociedades anônimas abertas são aquelas que negociam seus valores mobiliários (como as ações) no mercado de capitais. Assim, essas companhias emitem títulos que são negociados no mercado, havendo oferta ao público em geral. Por essa razão, elas necessitam de uma autorização da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) para poder negociar esses títulos, além de sofrer severa fiscalização por parte desse órgão. Como a negociação de valores mobiliários no mercado de capitais envolve diretamente a poupança popular, e conseqüentemente, a própria economia do país, mister a regulamentação e controle por parte do governo.”

A necessidade de autorização por parte da Comissão de Valores Mobiliários tem o objetivo de proteger os investidores e o mercado financeiro, evitando possíveis fraudes e manipulações do mercado.

Por sua vez, as sociedades anônimas de capital fechado não negociam seus valores mobiliários no mercado financeiro, não oferecendo ações ao público. Desta forma, essas sociedades não dependem de autorização governamental para a negociação de suas ações. É o que dispõe o artigo 4º da Lei n. 6.404, de 1976, com redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001.

¹² Gonçalves, Maria Gabriela Venturoti Perrota Rios; Gonçalves, Victor Eduardo Rios. *Direito Comercial: direito de empresa e sociedades empresárias*. 1ªed. São Paulo: Saraiva, 2005.p.138-139.

Em geral, o objeto social explorado pelas sociedades anônimas constitui atividade de grande vulto econômico. O valor de mercado das principais sociedades anônimas do país, que possuem ações negociadas na Bolsa de Valores, supera a quantia de dois trilhões de reais.

Os sócios das sociedades anônimas possuem responsabilidade limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas. Trata-se de uma das principais características das sociedades anônimas.

Cabe ressaltar que não há responsabilidade solidária pela integralização de todo o capital social, ao contrário do que ocorre nas sociedades limitadas. A responsabilidade do acionista é limitada ao valor das ações que ele subscreveu e ainda não integralizou. Essa regra está estabelecida no artigo 1º da Lei n.6.404, de 1976, e no artigo 1.088 do Código Civil.

Entretanto, a lei prevê a possibilidade de responsabilização pessoal dos acionistas controladores, administradores, conselheiros e diretores que pratiquem atos com abuso de poder, causem prejuízo por dolo, culpa ou violação da lei ou do estatuto, ou que exerçam de forma abusiva o direito de voto, conforme disposto nos artigos 115, 117, 145, 158 da Lei n.6.404, de 1976.

No tocante aos acionistas minoritários, Amador Paes de Almeida¹³ defende que:

“simples acionista, sobretudo se titular de ação preferencial, e, portanto, sem direito a voto, ou ainda que possuidor de ação ordinária e, como tal, com direito de voto, mas sem qualquer possibilidade de impor diretrizes aos órgãos da administração, não pode, absolutamente, ser responsabilizado por débitos da companhia, sejam estes de natureza mercantil, tributária ou trabalhista.”

¹³ Almeida, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.p.64-65.

2.3.2. Sociedades em comandita por ações.

As sociedades em comanditas por ações possuem duas espécies de sócios: acionistas que exercem cargo de administração e direção da empresa e acionistas que não exercem tais cargos. Somente acionistas podem gerir a sociedade, não existindo possibilidade de terceiro que não seja sócio vir a administrar a sociedade.

Os acionistas diretores respondem de forma solidária, ilimitada e subsidiária pelas obrigações sociais. Assim, eles somente terão seus bens particulares executados, caso a sociedade não possua bens suficientes para garantir as dívidas sociais.

Os acionistas que não exerçam cargos de direção respondem de forma limitada até o valor das próprias ações subscritas e integralizadas.

Os acionistas que não sejam dirigentes, mas que tenham seus nomes inscritos na firma ou razão social, respondem de forma solidária e ilimitada. Isto ocorre porque apenas os acionistas diretores podem ter seus nomes empregados no nome empresarial, demonstrando que possuem responsabilidade ilimitada. Neste sentido, o disposto nos artigos 282 e 281 da Lei n.6.404, de 1976, e o artigo 1.091 do Código Civil.

3. A responsabilidade patrimonial dos sócios nas sociedades simples.

A responsabilidade dos sócios nas sociedades simples dependerá do tipo societário utilizado. A sociedade simples pode optar pela forma de sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples ou sociedade limitada. Neste caso, conforme o tipo societário escolhido, a responsabilidade dos sócios poderá ser ilimitada ou limitada,

observando-se aquilo que já escrevemos sobre as sociedades em nome coletivo, sociedades em comandita simples ou sociedades limitadas que exerçam atividade empresarial.

Não optando por nenhum daqueles tipos societários, a sociedade simples deverá estabelecer qual a forma de responsabilidade dos sócios em seu contrato social, conforme se verifica do artigo 997, inciso VIII, do Código Civil.

3.1. Sociedades cooperativas.

A sociedade simples poderá adotar a forma de sociedade cooperativa. Neste caso, a responsabilidade dos sócios dependerá daquilo que for previamente estabelecido no contrato social, podendo ser limitada ou ilimitada, conforme disposto no artigo 1.095 do Código Civil.

CAPÍTULO II

A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

1. Exceções à responsabilidade ilimitada dos sócios na execução trabalhista.

Quando a responsabilidade dos sócios for ilimitada por força da lei ou do contrato social, os bens particulares dos sócios poderão ser executados para o pagamento das obrigações assumidas pela sociedade.

Entretanto, existem limites que devem ser observados na execução dos bens dos sócios, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A lei garante que certos bens do sócio executado sejam revestidos de impenhorabilidade, não sendo possível a execução e a alienação judicial destes bens. O objetivo dos institutos da impenhorabilidade e do bem de família é resguardar a dignidade da família, reservando a esta os bens indispensáveis à sua subsistência.

1.1. Bens impenhoráveis.

Os bens dos sócios que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis não estão sujeitos à execução, não respondendo por quaisquer dívidas trabalhistas, previdenciárias ou tributárias da sociedade. Neste sentido o disposto no artigo 648 do Código de Processo Civil:

“Art. 648. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.”

O artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006, estabelece quais são os bens impenhoráveis:

“Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

- I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
- II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).
- III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).
- IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).
- V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).
- VI - o seguro de vida; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).
- VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).
- VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).”

Cabe ressaltar que a impenhorabilidade pode ser suscitada a qualquer tempo na execução trabalhista, por constituir matéria de ordem pública e envolver nulidade absoluta.

1.2. Bem de família.

Bem de família é o imóvel destinado ao domicílio e residência da família. Existem duas espécies de bens de família: o bem de família legal e o bem de família voluntário.

O bem de família legal, instituído pela Lei nº 8.009, de 1990, compreende e protege o único imóvel utilizado pela entidade familiar como moradia permanente, não importando qual o valor deste imóvel. Caso a família possua mais de um imóvel, apenas o imóvel de menor valor poderá ser considerado bem de família, conforme determinação do artigo 5º da Lei nº 8.009, de 1990.

A lei determina que o imóvel residencial não possa ser penhorado ou alienado judicialmente, não respondendo por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de qualquer outra natureza, contraída pelos membros da unidade familiar.

Cabe ressaltar que as plantações, as benfeitorias, os bens de uso profissional e os móveis que guarnecem a casa ficam revestidos de impenhorabilidade, estando abrangidos no conceito de bem de família legal. Neste sentido o disposto no artigo 1º da Lei nº 8.009, de 1990.

Eventual dúvida quanto à impenhorabilidade de determinados bens móveis que venham a ser encontrados no imóvel deverá ser solucionada pelo juiz observando-se os critérios de necessidade e utilidade dos bens. No conceito de bem de família não se inclui os bens voluptuários e de lazer.

O artigo 2º da Lei nº 8.009, de 1990, determina que sejam excluídos da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

Há julgados¹⁴ que entendem que eletrodomésticos como televisores, freezers, máquinas de lavar roupa, fornos microondas, aparelhos de ar-condicionado, bem como a linha telefônica, ainda que indiscutivelmente úteis, não se afiguram indispensáveis à manutenção da rotina doméstica.

Entretanto, o artigo 3º da Lei nº 8.009, de 1990, instituiu exceções à impenhorabilidade do bem de família. No âmbito trabalhista, ficam ressalvados da impenhorabilidade os créditos de trabalhadores domésticos que trabalhem no imóvel impenhorável do sócio, assim como as respectivas contribuições previdenciárias. Nesta hipótese, o sócio será responsabilizado por dívida particular com seus empregados domésticos, podendo ter seu bem de família executado e alienado judicialmente. No tocante à responsabilização por dívidas da sociedade, não há qualquer exceção à impenhorabilidade do bem de família. Neste sentido, o disposto no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.009, de 1990:

“Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;”

¹⁴ TRT/SP, 8ª Turma, acórdão n. 20000257316, rel. Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, DJ, 13-06-2000.

O bem de família voluntário está previsto nos artigos 1.711 a 1.722 do Código Civil. A entidade familiar pode destinar para instituir bem de família até um terço de seu patrimônio líquido existente na época da instituição, mediante escritura pública ou testamento averbado no Registro de Imóveis, conforme determinação dos artigos 1.711 e 1.714:

“Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.”

“Art. 1.714. O bem de família, quer instituído pelos cônjuges ou por terceiro, constitui-se pelo registro de seu título no Registro de Imóveis.”

Os artigos 1.712 e 1.713 do novo Código Civil prevêm a possibilidade de que o bem de família seja constituído pelo prédio residencial urbano ou rural, bem como por valores mobiliários, cuja renda deverá ser aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família. Cabe ressaltar que os valores mobiliários não podem superar o valor do imóvel instituído em bem de família.

Percebemos que o bem de família voluntário é mais vantajoso para o sócio, visto que uma parcela maior de seu patrimônio poderá ser revestida de impenhorabilidade, não respondendo pelas dívidas da sociedade. É recomendável que o sócio institua o bem de família voluntário antes do ingresso nos quadros da sociedade, pois ele estará isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, nos termos do artigo 1.715 do Código Civil:

“Art. 1.715. O bem de família é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio.”

O artigo 1.715 do Código Civil prevê duas exceções à impenhorabilidade do bem de família voluntário: as dívidas provenientes de tributos relativos ao prédio e as despesas de condomínio. Assim, dívidas de natureza trabalhista ou previdenciária adquiridas pela sociedade ou pelo sócio não autorizam a execução do bem de família do sócio, a não ser que tenham sido adquiridas anteriormente à instituição do bem de família.

2. Responsabilidade patrimonial dos sócios perante o crédito trabalhista.

Até o presente momento analisamos a responsabilidade patrimonial dos sócios em seu âmbito geral, conforme as regras do direito empresarial e do direito civil. O simples fato de ser sócio de determinada sociedade impõe responsabilidade limitada ou ilimitada ao sócio.

Entretanto, perante o crédito trabalhista, veremos que todo e qualquer sócio pode ser compelido a responder pela integralidade das dívidas trabalhistas da sociedade, mesmo na ausência de fraude ou abuso de direito, bastando apenas que ocorra a insuficiência patrimonial da sociedade.

Parte da doutrina e da jurisprudência atribui responsabilidade aos sócios com fundamento na teoria da desconsideração da personalidade jurídica ou na teoria do risco.

Os adeptos da teoria do risco entendem que a Consolidação das Leis do Trabalho estabelece a responsabilidade objetiva dos empregadores, do grupo empresarial e dos sócios pelo pagamento das dívidas trabalhistas, independentemente de dolo ou culpa. Para esclarecer melhor a matéria, transcrevemos o disposto no artigo 2º, §2º, da CLT:

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

§ 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.”

Amador Paes de Almeida¹⁵ afirma que:

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

Os adeptos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica aparentemente fundamentam a aplicação desta teoria no artigo 10 da CLT, que transcreveremos abaixo:

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

¹⁵ Almeida, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.p.158.

Já se decidiu que¹⁶:

“a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o princípio, segundo o qual a alteração da estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados, consagrado no art. 10 da CLT, autoriza o juiz a responsabilizar qualquer dos sócios pelo pagamento da dívida, na hipótese de insuficiência do patrimônio da sociedade, além de que a jurisprudência desta Corte Superior, assentada em tais teoria e princípio, é no sentido de que, se a retirada do sócio da sociedade comercial se verificou após o ajuizamento da ação, pode ser ele responsabilizado pela dívida, utilizando-se para isso seus bens, quando a empresa de que era sócio não possui patrimônio suficiente para fazer face à execução sofrida.”

Itamar Gaino¹⁷ entende que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não se encontra positivada no âmbito do direito do trabalho. Afirma ser aplicável a desconsideração na execução trabalhista apenas nas hipóteses de abuso de direito e fraude. Comentando sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica afirma que:

“a finalidade da teoria é de permitir ao juiz a coibição de abuso e de fraude praticados pelos sócios por meio da pessoa jurídica. Levanta-se o véu protetor de sua autonomia patrimonial, apreendendo os bens que compõem o seu acervo com finalidade de satisfazer o crédito ostentado por terceiro perante o sócio; ou, em situação inversa, afasta-se o pessoa jurídica, que figura como responsável pelo cumprimento da obrigação, imputando a responsabilidade ao sócio, em caráter subsidiário.”

Entretanto, a desconsideração da personalidade jurídica só pode ser utilizada quando houver prova ou indício de abuso da personalidade jurídica pelos sócios¹⁸.

¹⁶ TST, ROMS 416.427, 3ª Região, j. 21.11.2000, DJ 2.2.2001, p.488, Rel. Min. Francisco Fausto.

¹⁷ Gaino, Itamar. *Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 116.

¹⁸ *Idem ibidem*. p. 118.

“A desconsideração não pode ser usada, portanto, como panacéia para a solução de todos os casos de inadimplência da sociedade ou do sócio. Se isso fosse possível, a teoria da desconsideração, construída com a melhor das intenções, serviria para desvirtuar o outro instituto de direito comercial de alta relevância no mundo jurídico, qual seja, o instituto da pessoa jurídica, que traduz a distinção entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas de seus sócios, e que tem imanente o princípio da autonomia patrimonial, que afasta a confusão entre o patrimônio social e o patrimônio particular dos sócios; não se pode olvidar que esse princípio da pessoa jurídica consiste em um dos mais importantes instrumentos jurídicos desenvolvidos pelo mundo capitalista para estimular a iniciativa privada, por meio dele podendo o cidadão investir as suas economias em determinada atividade econômica, sem expor-se, em princípio, especialmente na sociedade limitada, ao risco de perder seu patrimônio por eventual insucesso do empreendimento.”

A desconsideração da personalidade jurídica não implica a extinção da pessoa jurídica. A personalidade jurídica é afastada apenas no caso concreto, quando o juiz se depara com o uso indevido da pessoa jurídica para a prática de atos ilícitos.

Itamar Gaino¹⁹ afirma que “o que se pretende com a doutrina não é a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito, em caso concreto, em virtude de o uso da personalidade ter sido desviado de sua finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei (fraude).”

Fábio Ulhoa Coelho²⁰ sustenta que:

“a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem uma estreita ligação com o princípio da preservação da empresa. Isto é, particularmente, notável no exame do seu particular modo de sancionar a fraude ou o abuso de direito. A teoria da desconsideração não postula a invalidade, irregularidade ou dissolução da sociedade

¹⁹ *Idem ibidem*. p. 119.

²⁰ Coelho, Fábio Ulhoa. Lineamentos da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. *Revista do Advogado*, n.36, mar. 1992, p.40

jurídica desconsiderada. Ao contrário, por superamento da autonomia patrimonial se entende apenas tomar episodicamente ineficaz o ato constitutivo da pessoa jurídica. Isto é, a sociedade será ignorada apenas no julgamento da conduta fraudulenta ou abusiva da pessoa que a utilizou indevidamente, permanecendo existente, válida e eficaz em relação a todos os demais aspectos de sua vida jurídica.”

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi positivada em nosso ordenamento jurídico por meio do Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 28 da Lei nº 8.078, de 1990. A Lei Antitruste (Lei nº 8.884, de 1994) também prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em seu artigo 18. A terceira referência à desconsideração veio no artigo 4º da Lei do Meio Ambiente (Lei nº 9.605, de 1998). O último diploma legal a tratar do assunto foi o Código Civil que, em seu artigo 50, dispõe:

“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.”

Diante daquilo que já escrevemos sobre o tema e pela leitura do artigo 50 do Código Civil, percebe-se nitidamente que o instituto da despersonalização da pessoa jurídica tem como único objetivo coibir o abuso de direito e a fraude, impedindo o abuso da personalidade jurídica. Na execução trabalhista, apenas com fundamento nestas hipóteses estará o juiz autorizado a desconsiderar a personalidade de jurídica da sociedade para atingir o patrimônio pessoal dos sócios com responsabilidade limitada.

Existem duas espécies de desconsideração da personalidade jurídica: a própria e a imprópria.

Na desconsideração própria a pessoa jurídica é responsabilizada por dívida do sócio. Itamar Gaiño²¹ sustenta que:

“essa desconsideração visa ao afastamento do princípio da autonomia patrimonial da sociedade, para com isso atingir o seu patrimônio, este que se faz necessário para satisfação de crédito que o terceiro ostenta perante o sócio. Pretendendo livrar-se de responsabilidade por dívidas ou obrigações pessoalmente contraídas com terceiro, o sócio utiliza-se da sociedade, da qual faz parte como controlador (sócio majoritário), transferindo seu patrimônio particular para o acervo social ou adquirindo bens, com recursos particulares, mas em nome da empresa, assim esvaziando o seu patrimônio particular ou mesmo deixando de formá-lo; isso para frustrar a satisfação do direito do terceiro. Nessa situação, visando a coibir a fraude, o juiz desconsidera a personalidade jurídica da sociedade, que tem como principal atributo a autonomia patrimonial, determinando que os atos executórios incidam sobre os seus bens, a despeito de constarem em seu nome (da sociedade), na verdade se inserem nos domínios particulares do sócio.”

Na desconsideração imprópria o sócio é responsabilizado por dívida da sociedade. Neste sentido, referido autor²² escreve que:

“Consideramos a desconsideração imprópria quando a execução, iniciada contra a sociedade, é redirecionado contra o sócio, com a finalidade de apreensão de seus bens particulares, bens estes que se fazem necessários para a satisfação de crédito que o terceiro ostenta perante a sociedade. É o inverso da situação concebida originalmente pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Em sua atuação no mundo dos negócios, a sociedade torna-se responsável por obrigações contratuais e extracontratuais. Em vez de cuidar da preservação do patrimônio social necessário a dar respaldo a essa responsabilidade, os sócios, abusando de seus direitos, agem no sentido de locupletar-se, apropriando-se de patrimônio social ou de lucros inexistentes, ou seja, de resultado de caixa imprescindível à cobertura de

²¹ Gaiño, Itamar. Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 121.

²² *Idem ibidem*. p. 125.

despesas, com isso esvaziando o patrimônio social em proveito do patrimônio particular e, assim, frustrando a satisfação do direito do terceiro. Nessa situação, a execução iniciada contra a sociedade, visando aos bens sociais, é redirecionada contra as pessoas físicas dos sócios, para a apreensão de seus bens particulares, na medida necessária à cobertura da dívida. Não há, nesse caso, a rigor, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, naquele sentido original de levantamento do véu protetor de sua autonomia patrimonial. O que ocorre é o afastamento da sociedade como responsável pela dívida, atribuindo-se a mesma responsabilidade, agora em caráter subsidiário, aos seus sócios, pela conduta irregular por eles ostentada na condução da atividade empresarial.”

Itamar Gaino²³ sustenta que a jurisprudência e doutrina trabalhistas “deixam transparecer a ausência de definição precisa, seja do fundamento da responsabilidade do sócio, seja do fundamento do direito prioritário do trabalhador. Quanto ao primeiro aspecto, ora há referência à teoria do risco, ora ao abuso de direito, este a caracterizar, aparentemente, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.”

Referido autor²⁴ entende que a teoria do risco não é fundamento para impor responsabilidade aos sócios. Comentando sobre o assunto, ele diz que:

“a invocação, em alguns casos, da teoria do risco para fundamentar a responsabilidade do sócio (imputação dos riscos da atividade econômica ao sócio) não nos parece suficiente, nem mesmo adequada, pois o sócio, ao buscar a realização de um empreendimento, o faz com base no princípio constitucional da livre iniciativa, alimentando sempre a idéia, baseada nas regras jurídicas infraconstitucionais, de que seu capital particular, independente daquele investido na sociedade de modo integral, não será submetido a ação de execução por eventuais dívidas da pessoa jurídica. Em verdade, ele não assume outros riscos senão aqueles claramente previstos na lei. Riscos, quem os pode eventualmente assumir é a própria

²³ *Idem ibidem*. p.69-70.

²⁴ *Idem ibidem*. p. 70-71.

sociedade, por fatos relacionados aos seus produtos ou serviços. A responsabilidade objetiva somente em relação a ela pode caracterizar-se.”

A teoria do risco impõe a responsabilidade objetiva da sociedade empregadora, possibilitando uma reparação além dos limites da responsabilidade subjetiva. O empregado não precisa demonstrar a culpa da sociedade, bastando demonstrar a ausência de pagamento do crédito trabalhista. Os riscos da atividade econômica são imputados à sociedade, por ser a principal beneficiada da atividade econômica. Não se pode deixar ao desamparo a vítima do dano, o empregado que não auferiu vantagens com a atividade econômica.

O risco é inerente à atividade econômica e deve ser imputado ao titular dessa atividade: a sociedade.

Segundo o autor²⁵, o sócio “não assume o risco de reparar danos resultantes da atividade empresarial, visto que esse risco é imputável exclusivamente à sociedade. Também não assume o risco de cobrir dívidas resultantes de obrigações contratuais que estejam além da capacidade patrimonial da sociedade.”

Portanto, para Itamar Gaino²⁶ a responsabilidade do sócio, em caso de insuficiência patrimonial da sociedade, não decorre da teoria do risco ou da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Deve ser imputada por outro fundamento. “O que se tem, portanto, é uma colisão de direitos: de um lado, o princípio da distinção entre a pessoa jurídica da sociedade e as pessoas físicas de seus integrantes, com limitação da responsabilidade destes à integralização do capital social; de outro, o direito sagrado do trabalhador de obter o rendimento de seu trabalho.”

Referido autor²⁷ afirma ser necessária a busca de um fundamento jurídico adequado para a solução do conflito. “A solução há de acontecer mediante o confronto do conteúdo

²⁵ *Idem ibidem*. p. 73.

²⁶ *Idem ibidem*. p. 74.

²⁷ *Idem ibidem*. p. 74.

axiológico do princípio da autonomia patrimonial, que favorece o sócio – e que tem base constitucional no princípio da livre iniciativa –, com o conteúdo axiológico do princípio segundo o qual todo trabalho deve ser remunerado – e que tem fundamento no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.”

Assim, precisamos de critérios para a solução de conflito de princípios constitucionais. Inicialmente, precisamos saber se os princípios constitucionais são iguais, se um princípio é mais importante do que outro.

Itamar Gaino²⁸ ensina que “os princípios não são iguais. O conteúdo axiológico de um não se confunde ou não se iguala ao conteúdo axiológico de outro. Existem princípios hierarquizados, um se sobrepondo ao outro, em razão de seu maior conteúdo axiológico. Existem outros que se situam em plano horizontal ou de equivalência, em razão da semelhança axiológica de seus conteúdos. Mesmo entre estes últimos, que aparentemente são iguais, denotam-se peculiaridades individuais que justificam análise e valoração próprias, para efeito de identificação daquele que deve prevalecer no caso concreto.”

Os princípios constitucionais não são antagônicos entre si, não existindo a possibilidade de conflito real. Assim, o princípio da livre iniciativa não é radicalmente oposto ao princípio da dignidade humana. Um princípio não exclui a possibilidade de existência do outro.

Entretanto, pode ocorrer conflito aparente entre os princípios constitucionais. Pode acontecer de dois ou mais princípios incidirem ao mesmo tempo no caso concreto. Cabe ao juiz decidir qual deles deve prevalecer sobre o outro.

Comentando sobre a regra do menor sacrifício do direito em jogo, Itamar Gaino²⁹ afirma que:

²⁸ *Idem ibidem*. p. 76.

²⁹ *Idem ibidem*. p. 77.

“para a solução deste tipo de conflito adotam-se os seguintes princípios: princípio da unidade da Constituição, segundo o qual a Constituição é um sistema único, que deve ser interpretado com vistas a um critério sistemático; princípio da concordância prática ou da harmonização, que é consectário lógico do princípio da unidade constitucional e que exige que os princípios contidos na Constituição sejam harmonizados, com vistas ao caso concreto, de modo a se preservarem ou a se concretizarem ao máximo os direitos e bens constitucionalmente protegidos; princípio da proporcionalidade, que é a realização do princípio da concordância prática ou harmonização, significando a ponderação necessária dos direitos, salvaguardando-se aqueles de maior amplitude; evita-se, assim, o maior sacrifício dos direitos, ou seja: a afetação de um direito só é justificável pelo grau de importância de satisfação de outro direito oposto.”

Os princípios de constitucionais da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa estão positivados no artigo 1º da Constituição Federal de 1988. São fundamentos da República Federativa do Brasil: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio fundamental de toda a Constituição. Ele está no ápice da hierarquia dos princípios. A pessoa humana é a razão de ser do direito. O direito existe para servir ao ser humano. Todo homem deve ser tratado com dignidade e sem qualquer exceção.

Itamar Gaino³⁰ ensina que “embora o princípio da dignidade da pessoa humana seja de conteúdo axiológico muito amplo, o que dificulta a sua conceituação, não é difícil detectar situações que lhe são manifestamente contrárias. Assim, a escravidão, a privação de alimentos, a prisão ilegal, os maus-tratos etc., entre muitas outras, são condições que, além de vedadas pelo ordenamento jurídico infraconstitucional, violam diretamente esse princípio.”

³⁰ *Idem Ibidem.* p.78-79.

Um dos principais direitos tutelados pelo princípio da dignidade da pessoa humana é o direito a alimentos. O crédito trabalhista tem caráter alimentar. O objetivo principal do trabalhador é obter recursos imprescindíveis à sua sobrevivência, à subsistência própria e de seus familiares.

Assim, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, verificamos que o direito a alimentos do trabalhador deve prevalecer sobre o direito do sócio de não ter seu patrimônio particular atingido por dívida da sociedade. O princípio da dignidade da pessoa humana tem conteúdo axiológico maior do que o princípio da livre iniciativa.

O reclamante pode exigir a satisfação total ou parcial de seu crédito trabalhista de qualquer sócio com responsabilidade limitada. Entretanto, a responsabilidade do sócio é subsidiária, ou seja, o credor somente estará legitimado a prosseguir a execução contra os sócios quando estiver demonstrada a insuficiência patrimonial da sociedade.

Cabe ressaltar que não há qualquer distinção entre os sócios para efeito de responsabilização pelo crédito trabalhista. Tanto os sócios gerentes ou administradores quanto os sócios comuns, sem qualquer poder de gestão, poderão ser compelidos a pagar a dívida trabalhista da sociedade.

No caso, incide o princípio da solidariedade passiva entre os sócios, aplicando-se as regras previstas nos artigos 275 a 285 do Código Civil. Aquele que pagar a dívida tem direito de reembolso perante os outros sócios pelo que exceder a respectiva quota.

Itamar Gaino³¹ comentando sobre a prioridade do crédito trabalhista sobre o direito do sócio, esclarece que:

“O que justifica a opção pelo direito do trabalhador, sob a ótica do Direito Constitucional, é a natureza alimentar do salário que lhe é devido, pelo empregador,

³¹ Idem ibidem. p. 87.

como contraprestação natural do exercício do trabalho. Tendo o salário a função essencial de possibilitar a subsistência do trabalhador e de seus familiares, assim assumindo o significado de um importante direito de personalidade, o direito à sua percepção não pode ser preterido quando se estabelece conflito entre ele e outro direito de terceiro, como ocorre com o direito do sócio da sociedade limitada.”

Entretanto, em determinadas situações, a execução trabalhista pode envolver crédito que não tenha natureza alimentar. É o caso do direito de reparação de danos morais, que possui caráter indenizatório.

O artigo 114, inciso VI, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, determina a competência da justiça do trabalho para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

A verba reparatória de dano moral não tem natureza alimentar. Segundo Itamar Gaino³²:

“a reparação enquadra-se, portanto, no âmbito normativo do Código Civil. E sua natureza é comum, ou seja, não equivale às verbas estritamente trabalhistas, e, pois, não tem conotação alimentar. Sua finalidade é possibilitar certo conforto ao ofendido, primeiramente como retribuição de caráter patrimonial, ao depois como meio de castigo ao ofensor, para que, sofrendo desfalque em sua situação econômica, evite, no futuro, reiterar a conduta ofensiva.”

Não possuindo natureza alimentar, o pagamento do crédito trabalhista decorrente de dano moral não poderá ser exigido do sócio de responsabilidade limitada. Neste caso, o crédito do empregado e o direito do sócio de ter sua responsabilidade limitada ao capital

³² Idem ibidem. p. 89.

social integralizado ostentam valores axiológicos equivalentes. Não há qualquer justificativa legal ou constitucional para que um direito prevaleça em detrimento do outro.

3. Responsabilidade patrimonial dos sócios perante o crédito previdenciário.

O artigo 114 da Constituição Federal, em seu inciso VIII, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, determina a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

As contribuições sociais previstas no artigo 195 da Constituição Federal, inciso I, alínea a, são aquelas a cargo do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Por sua vez, as contribuições sociais previstas no artigo 195, inciso II, são aquelas devidas pelo trabalhador e pelos demais segurados da previdência social. O artigo 30 da Lei nº 8.212, de 1991, estabelece o dever de a empresa arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração.

Portanto, não há dúvida quanto à competência da Justiça do Trabalho para executar o crédito previdenciário oriundo de relação de emprego. Cabe agora analisar a responsabilidade do sócio de responsabilidade limitada perante a dívida previdenciária da sociedade.

As contribuições sociais possuem natureza tributária. São espécies do gênero tributo. Dessa forma, as disposições do Código Tributário Nacional são aplicáveis às contribuições sociais.

O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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.

Verifica-se que a responsabilidade é imputada pessoalmente apenas aos sócios dirigentes da empresa que pratiquem atos abusivos. Os sócios comuns com responsabilidade limitada respondem apenas até o montante do capital subscrito e integralizado.

O artigo 13 da Lei nº 8.620, de 1993, é mais específico e aborda expressamente a responsabilidade dos sócios perante a Seguridade Social:

“Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.”

Itamar Gaino³³ afirma que “essa norma indica a responsabilidade de todos os sócios da sociedade limitada, sejam os comuns, sejam aqueles com poder de gerência.”

Assim, temos a ocorrência de uma antinomia ou conflito de normas. Devemos analisar qual norma deve prevalecer: o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional ou o artigo 13 da Lei nº 8.620, de 1993.

³³ Gaino, Itamar. *Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 61.

A doutrina e a jurisprudência modernas vêm entendendo que o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei complementar. Assim, sendo o CTN é norma de hierarquia superior à Lei nº 8.620, de 1993.

O artigo 146 da Constituição Federal determina a necessidade de lei complementar para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária. A Lei nº 8.620, de 1993, possui natureza de lei ordinária. Fica evidente que a referida norma excedeu os limites constitucionais ao dispor sobre matéria reservada à lei complementar ao tratar da responsabilidade dos sócios por obrigações de natureza tributária.

Assim, deve ser aplicado o princípio da hierarquia das leis, sendo que a lei superior derroga a lei inferior. Neste sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça³⁴:

“Agravo Regimental em Recurso Especial. Responsabilidade Tributária. Direccionamento da execução para o sócio. Lei 8.620/93.

1. A responsabilidade do sócio não é objetiva. Para que surja a responsabilidade pessoal, disciplinada no art. 135 do CTN é necessário que haja comprovação de que ele, o sócio, agiu com excesso de mandato, ou infringiu a lei, o contrato social ou o estatuto, ou ocorreu a dissolução irregular da sociedade. 2. A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ. 3. É vedado à parte inovar em sede de agravo regimental. 4. Agravo regimental desprovido.”

³⁴ AGREsp 536098/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.10.2003, DJ 3.11.2003.

Desta forma, verifica-se que a disciplina legal aplicável ao crédito previdenciário é a mesma que se aplica ao crédito tributário, incidindo as disposições do CTN.

Assim, deve ser aplicada a disciplina contida no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional:

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

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

Os sócios comuns, sem poderes de direção, gerência ou representação, não podem ser responsabilizados por obrigações tributárias da sociedade. Itamar Gaino³⁵ ensina que:

“a responsabilidade é imputada pelo CTN ao sócio não só em razão de sua condição de sócio; é preciso que ostente, também, a qualidade de diretor, gerente ou representante da sociedade. A par disso, não é qualquer crédito tributário que abre ensejo à responsabilização, mas apenas aquele correspondente a obrigações resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.”

O instituto previsto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional não guarda semelhança com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade expõe à execução os bens particulares de todos os sócios. Por sua vez, a responsabilidade tributária é imputada devido ao comportamento malicioso dos sócios-gerentes, diretores ou administradores, não podendo ser imputada aos sócios que não agiram com culpa ou dolo próprios.

³⁵ Gaino, Itamar. *Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 31.

Fábio Ulhoa³⁶ entende que “quando são responsabilizados diretores que, embora agindo dentro de suas atribuições, o fizeram com culpa ou dolo, é a culpa ou o dolo próprios que levam a imputar responsabilidade à pessoa natural, responsabilidade de resto inimputável à pessoa jurídica, não havendo portanto qualquer desconsideração.”

Há divergência na doutrina quanto ao tipo de responsabilidade previsto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Alguns entendem tratar-se de responsabilidade por transferência. Outros sustentam a hipótese de responsabilidade por substituição.

Na responsabilidade por transferência há uma ampliação subjetiva da sujeição tributária. Aquele que pratica a conduta descrita na lei como fato gerador, fazendo nascer a obrigação tributária, é definido como contribuinte. A responsabilidade pela obrigação tributária nasce originalmente para o contribuinte. Entretanto, existem hipóteses legais que instituem garantia adicional em favor do fisco, imputando responsabilidade derivada a terceiro que não seja contribuinte.

Caso o contribuinte não possua patrimônio suficiente para pagar o crédito tributário, a obrigação pode ser imputada subsidiariamente ao terceiro. Ocorre a transferência da responsabilidade para o terceiro, sem que ocorra a exclusão da responsabilidade originária do contribuinte.

O mecanismo que impõe responsabilidade ao terceiro não é automático. É necessário que o terceiro pratique ato descrito em lei para que lhe seja imputada responsabilidade. No caso descrito no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a responsabilidade é imputada ao sócio-gerente, diretor ou administrador em razão de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

É importante notar que a obrigação tributária não nasce com o excesso de poder ou a infração de lei, contrato social ou estatuto. No caso do crédito previdenciário executado na

³⁶ Coelho, Fábio Ulhoa. *A desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.38

justiça do trabalho, são os rendimentos do trabalho creditados ao trabalhador que dão origem à obrigação tributária.

Assim, a prática pelos sócios de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto implica a transferência de obrigação tributária já existente e não o nascimento dessa obrigação.

Alguns doutrinadores entendem que a hipótese prevista no artigo 135 do CTN é de responsabilidade por substituição. Nesse caso, a responsabilidade não seria derivada, mas sim originária, nascendo em razão do ato praticado pelo terceiro. Assim, a responsabilidade do terceiro nasce com a prática desses atos irregulares. A obrigação não surge contra a sociedade, mas sim contra o sócio que praticou o ato lesivo ao fisco.

Itamar Gaiño³⁷ sustenta que é difícil compreender esse ponto de vista e indaga:

“Pretenderia a norma do art. 135 excluir a responsabilidade da sociedade, imputando-a, em caráter de substituição, ao terceiro, sócio-gerente, diretor ou administrador? Uma sociedade que praticasse muitos fatos geradores no curso do tempo e se tornasse inadimplente perante o fisco por ato imputável ao sócio-gerente, consistente, esse ato, em sonegação de tributo por consequência de distribuição de lucros excessivos aos sócios, ficaria livre de responsabilidade, preservando a integralidade de seu patrimônio? Ao fisco apenas restaria a alternativa de cobrar do sócio-gerente, ainda que não dispusesse de patrimônio bastante para a cobertura da dívida?”

O objetivo da norma do artigo 135, inciso III, do CTN, não foi imputar exclusivamente a responsabilidade ao sócio-gerente, diretor ou administrador. Seu objetivo é aumentar as garantias do fisco, responsabilizando a sociedade, na condição originária de contribuinte, e o sócio, na condição derivada de terceiro. Não se vê sentido na exclusão da responsabilidade originária do contribuinte, pois isso poderia significar a diminuição da garantia de solvência do crédito tributário.

³⁷ Gaiño, Itamar. *Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 36.

A exclusão da responsabilidade da sociedade deveria ser feita expressamente mediante lei. O artigo 135, inciso III, do CTN nada dispôs sobre a exclusão da responsabilidade do contribuinte. Não há como excluir a responsabilidade tributária por raciocínio dedutivo quando uma norma não é específica, sendo imprescindível norma clara de exclusão. Hugo de Brito Machado³⁸ comentando sobre o assunto ensina que:

“Com efeito, a responsabilidade do contribuinte decorre de sua condição de sujeito passivo direto da relação obrigacional tributária. Independe de disposição legal que expressamente a estabeleça. Assim, em se tratando de responsabilidade inerente à própria condição de contribuinte, não é razoável admitir-se que desapareça sem que a lei o diga expressamente. Isto, aliás, é o que se depreende do disposto no art. 128 do Código Tributário Nacional, segundo o qual ‘a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação’. Pela mesma razão que se exige dispositivo legal expresse para a atribuição da responsabilidade a terceiro, também se há de exigir dispositivo legal expresse para excluir a responsabilidade do contribuinte.”

Referido autor ³⁹ ensina quais são os requisitos necessários à existência de substituição tributária e comenta que estes requisitos não estão presentes no artigo 135 do Código Tributário Nacional:

“(a) o Código Tributário Nacional colocou o substitutivo como espécie de responsável, que se tem presente quando o legislador exclui inteiramente o contribuinte, como tal entendido aquele cuja capacidade contributiva é evidenciada pelo fato gerador, ou, por outras palavras, aquele que tem relação pessoal e direta com o fato gerador; (b) é indispensável à caracterização do substituto a existência de

³⁸ Machado, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 23ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 154.

³⁹ Machado, Hugo de Brito. *Responsabilidade tributária*. Cadernos de Pesquisas Tributárias, v.5, São Paulo: Resenha Tributária, 1990, p. 70-71

regra legal garantindo a este o direito de haver do contribuinte o valor do tributo; (c) na substituição, em virtude de dispositivo expresso de lei a obrigação tributária vincula desde logo, desde o seu surgimento, pessoa diversa daquela que tem relação pessoal e direta com o respectivo fato gerador, vale dizer, do contribuinte, ficando este liberado de qualquer relação com o Fisco, embora sujeito ao ônus econômico do tributo”

E continua comentando especificamente a situação prevista no artigo 135 do CTN:

“A relação jurídico-tributária não surge desde logo contra qualquer das pessoas indicadas em qualquer de seus três itens. Nem ficam, nas hipóteses ali previstas, excluídos os contribuintes. O que se tem é apenas a responsabilidade das pessoas naquele dispositivo arroladas.”

Diante do exposto, verificamos que no artigo 135 do CTN ocorre o fenômeno da transferência da obrigação tributária. Esta obrigação nasce do fato gerador praticado pelo contribuinte. A lei imputa, de forma subsidiária, a responsabilidade pelo adimplemento da obrigação ao terceiro. Entretanto, com a transferência não há a substituição do contribuinte pelo responsável. A responsabilidade originária do contribuinte permanece, juntamente com a responsabilidade do terceiro.

Itamar Gaino ⁴⁰ afirma que se prevalecesse o entendimento de responsabilidade por substituição, haveria manifesto estímulo à sonegação. As sociedades deixariam de pagar os tributos e sócios manteriam em seu patrimônio apenas bens de família para não serem responsabilizados.

“Finalmente, em reforço ao entendimento de que a imputação de responsabilidade ao terceiro, nos termos do art. 135, III, do CTN, não implica substituição, não fazendo desaparecer a responsabilidade originária da sociedade contribuinte, lembramos que, se isso ocorresse (a substituição), haveria inegável estímulo à sonegação fiscal por

⁴⁰ Gaino, Itamar. *Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 41.

parte da pessoa jurídica, que não recolheria os tributos decorrentes de suas atividades e deixaria transparecer a prática de atos administrativos tipicamente ilícitos, para com isso transferir a responsabilidade para seu sócio-gerente, com a idéia preconcebida de que ele, em verdade, não sofreria ônus, por não dispor de patrimônio, a não ser eventualmente uma casa residencial, insuscetível de penhora, conforme a Lei do Bem de Família.”

A responsabilidade imputada ao sócio possui natureza subjetiva, ou seja, depende do elemento subjetivo da culpa em sentido amplo (compreendendo o dolo e culpa em sentido estrito por imprudência, negligência ou imperícia).

O juiz na execução trabalhista somente poderá impor responsabilidade subsidiária ao sócio se existirem provas diretas ou indiretas (indícios) de que ele agiu com o objetivo de prejudicar o fisco, praticando atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto.

O sócio não poderá ser responsabilizado pela simples falta de pagamento das contribuições sociais, fato que caracteriza a hipótese de inadimplemento, possuindo caráter objetivo. A hipótese que autoriza impor a responsabilidade ao sócio é a sonegação, visto que possui caráter subjetivo, dependendo da demonstração da culpabilidade do sócio.

Fábio Ulhoa⁴¹ ensina que:

“se a sociedade limitada possuía o dinheiro para o pagamento do tributo, mas seu administrador o destinou a outras finalidades, este é responsável perante o fisco; mas se ela não dispunha do numerário, não é cabível a responsabilização do administrador. Para facilitar o exame da matéria, chamo a primeira situação de sonegação, e a segunda, de inadimplemento. O art. 135, III, do CTN deve ser interpretado no sentido de imputar ao administrador a responsabilidade pelas

⁴¹ Coelho, Fábio Ulhoa. *A desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.54

obrigações tributárias da sociedade limitada em caso de sonegação, mas não no de inadimplemento.”

Diante do exposto, podemos concluir que apenas os sócios dirigentes da sociedade que tenham sua culpabilidade demonstrada na execução trabalhista, por meio de provas ou indícios de sonegação do pagamento de contribuições sociais, através de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto, serão responsabilizados pelo crédito previdenciário de forma subsidiária.

É importante ressaltar que a responsabilização do sócio não decorre da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, constituindo tão-somente hipótese de responsabilidade tributária por meio da transferência da obrigação tributária da sociedade ao sócio.

CAPÍTULO III

CONCLUSÃO

No presente trabalho estudamos a responsabilidade patrimonial dos sócios de forma geral nas sociedades não personificadas, nas sociedades empresárias e nas sociedades simples.

Entretanto, verificamos que perante o crédito trabalhista todo e qualquer sócio pode ser compelido a responder pela integralidade das dívidas trabalhistas da sociedade, mesmo na ausência de fraude ou abuso de direito, bastando apenas que ocorra a insuficiência patrimonial da sociedade.

Comentamos que parte da doutrina e da jurisprudência atribui responsabilidade aos sócios com fundamento na teoria da desconsideração da personalidade jurídica ou na teoria do risco.

Os adeptos da teoria do risco entendem que a Consolidação das Leis do Trabalho, por meio de seu artigo 2º, §2º, estabelece a responsabilidade objetiva dos empregadores, do grupo empresarial e dos sócios pelo pagamento das dívidas trabalhistas, independentemente de dolo ou culpa.

Por sua vez, os adeptos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica aparentemente fundamentam a aplicação desta teoria no artigo 10 da CLT.

Em nosso estudo destacamos a visão de Itamar Gaino que entende que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não se encontra positivada no âmbito do direito do

trabalho, afirmando ser aplicável a desconsideração na execução trabalhista apenas nas hipóteses de abuso de direito e fraude.

Referido autor sustenta que a jurisprudência e doutrina trabalhistas deixam transparecer a ausência de definição precisa, seja do fundamento da responsabilidade do sócio, seja do fundamento do direito prioritário do trabalhador.

Para Itamar Gaino, há um verdadeiro conflito de princípios constitucionais: de um lado o princípio da dignidade da pessoa humana e do outro o princípio da livre iniciativa. A solução do conflito de princípios constitucionais depende da aplicação do princípio da proporcionalidade. O direito a alimentos do trabalhador deve prevalecer sobre o direito do sócio de não ter seu patrimônio particular atingido por dívida da sociedade. O princípio da dignidade da pessoa humana tem conteúdo axiológico maior do que o princípio da livre iniciativa.

Posteriormente, verificamos que o reclamante pode exigir a satisfação total ou parcial de seu crédito trabalhista de qualquer sócio com responsabilidade limitada. A responsabilidade do sócio é subsidiária, ou seja, o credor somente estará legitimado a prosseguir a execução contra os sócios quando estiver demonstrada a insuficiência patrimonial da sociedade. Tanto os sócios gerentes ou administradores quanto os sócios comuns, sem qualquer poder de gestão, poderão ser compelidos a pagar a dívida trabalhista da sociedade.

Por fim, passamos a estudar a responsabilidade patrimonial dos sócios perante o crédito previdenciário. Demonstramos que Justiça do Trabalho tem competência para executar o crédito previdenciário oriundo de relação de emprego.

Comentamos que a responsabilidade imputada ao sócio possui natureza subjetiva, dependendo do elemento subjetivo da culpa em sentido amplo. O juiz na execução trabalhista somente poderá impor responsabilidade subsidiária ao sócio se existirem provas diretas ou

indiretas (indícios) de que ele agiu com o objetivo de prejudicar o fisco, praticando atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto.

Concluimos que apenas os sócios dirigentes da sociedade que tenham sua culpabilidade demonstrada na execução trabalhista, por meio de provas ou indícios de sonegação do pagamento de contribuições sociais, através de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto, serão responsabilizados pelo crédito previdenciário de forma subsidiária.

Ressaltamos que a responsabilização do sócio não decorre da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, constituindo tão-somente hipótese de responsabilidade tributária por meio da transferência da obrigação tributária da sociedade ao sócio.

BIBLIOGRAFIA

Almeida, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

Coelho, Fábio Ulhoa. Lineamentos da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. *Revista do Advogado*, n.36, mar. 1992.

Coelho, Fábio Ulhoa. *A desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

Gaino, Itamar. *Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada*. São Paulo: Saraiva, 2005.

Gonçalves, Maria Gabriela Venturoti Perrota Rios; Gonçalves, Victor Eduardo Rios. *Direito Comercial: direito de empresa e sociedades empresárias*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Machado, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

Martins, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

Pinto, Antonio Luiz de Toledo; Windt, Márcia Cristina Vaz dos Santos; Céspedes, Livia. *Vade Mecum*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.