



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais –
FAJS

CAMILA DE AZEVEDO LIMA

LIMITE TEMPORAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DO EX-SÓCIO DE SOCIEDADE
LIMITADA POR HAVERES TRABALHISTAS: NATUREZA DO PRAZO

Brasília
2013

CAMILA DE AZEVEDO LIMA

**LIMITE TEMPORAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DO EX-SÓCIO DE SOCIEDADE
LIMITADA POR HAVERES TRABALHISTAS: NATUREZA DO PRAZO**

Monografia apresentada para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro de Ensino Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. MSC. Antônio Umberto de Souza Júnior.

Brasília
2013

CAMILA DE AZEVEDO LIMA

**LIMITE TEMPORAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DO EX-SÓCIO DE SOCIEDADE
LIMITADA POR HAVERES TRABALHISTAS: NATUREZA DO PRAZO**

Monografia apresentada para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro de Ensino Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. MSC. Antônio Umberto de Souza Júnior.

Brasília-DF, 12 de março de 2014.

Banca Examinadora

Prof. Orientador: Antônio Umberto de Souza Júnior, MSC.

Prof. Roberto Krauspenhar

Prof. João Emanuel Silva de Jesus

Dedico este trabalho ao SENHOR JESUS, que sempre me cercou de fidelidade incomparável.

À minha família e noivo por toda palavra positiva e amor.

Ao estimado orientador por toda paciência e confiança.

AGRADECIMENTO

Louvo ao Senhor Deus porque Ele é cheio de benignidade e as suas misericórdias se renovam a cada manhã.

Louvo-o por sua grandeza, força e majestade. Por sua fidelidade e amor sem fim.

Por em seus ensinamentos sempre encontrar amor, verdade, fé, esperança e consolo.

Por ser Ele socorro bem presente na hora da angústia e fonte inesgotável de todas as bênçãos.

Louvo ao Senhor Jesus pela Salvação, que mediante morte de cruz, ressurgiu em gloriosa ressurreição!

Portanto, agradeço-o porquê me amou até a morte e ainda me ama até a eternidade, de tal modo que hoje, justificada pelo sangue derramado no Calvário, tenho Nele livre acesso ao Pai Todo Poderoso.

Dele, por Ele e para Ele são todas as coisas! Amém.

“Tudo tem o seu tempo determinado, e há tempo para todo o propósito debaixo do céu. Há tempo de nascer, e tempo de morrer; tempo de plantar, e tempo de arrancar o que se plantou; Tempo de matar, e tempo de curar; tempo de derrubar, e tempo de edificar; Tempo de chorar, e tempo de rir; tempo de prantear, e tempo de dançar; Tempo de espalhar pedras, e tempo de ajuntar pedras; tempo de abraçar, e tempo de afastar-se de abraçar; Tempo de buscar, e tempo de perder; tempo de guardar, e tempo de lançar fora; Tempo de rasgar, e tempo de coser; tempo de estar calado, e tempo de falar; Tempo de amar, e tempo de odiar; tempo de guerra, e tempo de paz”.

***Livro de Eclesiastes 3:1-8
Bíblia Sagrada***

RESUMO

A presente obra trata da delimitação temporal de responsabilização do ex-sócio, no âmbito das sociedades limitadas, por haveres devidos aos seus empregados. Para tanto, apresenta um estudo dos principais aspectos históricos e jurídicos do tipo societário em destaque, passando-se adiante à análise comparativa do instituto da desconsideração da personalidade jurídica nos processos de execução cível e trabalhista, com vistas ao exame dos fatores que levam ao alcance dos bens particulares dos sócios por esta via. Em seguida, a obra se encerra ao atingir seu objetivo central, qual seja, encontrar em subsídios legais, doutrinários e jurisprudenciais argumentos pontuais que direcionem à definição da natureza do prazo fixado no parágrafo único do artigo 1.003 e caput do artigo 1.032 do Código Civil Brasileiro, nos quais é fixado o prazo de responsabilização dos ex-sócios por dívidas da sociedade, em especial as trabalhistas. Ao cabo, o propósito da pesquisa acadêmica em apreço é compor soluções às dissonantes decisões prolatadas pela Justiça do Trabalho acerca da matéria, a fim de que a execução em face dos bens de ex-sócios se faça de modo adequado e justo.

Palavras-chave: Sociedade limitada. Desconsideração da personalidade jurídica. Responsabilidade do Ex-sócio. Prazo. Prescrição e Decadência.

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| INTRODUÇÃO | 08 |
| 1 DAS SOCIEDADES LIMITADAS | 10 |
| 1.1 Do surgimento das sociedades: breve apreciação histórica | 10 |
| 1.2 Do surgimento das sociedades limitadas | 15 |
| 1.3 Aspectos jurídicos das sociedades limitadas | 26 |
| 1.3.1 Contrato social | 26 |
| 1.3.2 Personalidade jurídica | 35 |
| 1.3.3 Capital social | 40 |
| 1.3.4 A figura do sócio | 46 |
| 1.3.5 Formas de retirada da sociedade | 53 |
| 1.3.5.1 <i>Cessão de cotas</i> | 53 |
| 1.3.5.2 <i>Resolução da sociedade em relação a um sócio (dissolução parcial)</i> | 57 |
| 1.3.6 Responsabilidade dos sócios | 70 |
| 2 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO INSTITUTO DE EXECUÇÃO DOS BENS DOS SÓCIOS | 90 |
| 2.1 Teorias de desconsideração da personalidade jurídica | 90 |
| 2.2 Da aplicabilidade no âmbito da Justiça Comum | 100 |
| 2.3 Da aplicabilidade no âmbito da Justiça do Trabalho | 116 |
| 3 LIMITE TEMPORAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DO EX-SÓCIO | 133 |
| 3.1 Da responsabilidade dos ex-sócios | 133 |
| 3.1.1 Responsabilidade por obrigações da sociedade | 134 |
| 3.1.2 Responsabilidade por haveres trabalhistas | 140 |
| 3.2 Da natureza do prazo para responsabilização do ex-sócio | 150 |
| 3.3 Da natureza do prazo de responsabilização do ex-sócio – enfrentamento da problemática e possível resposta ao problema | 167 |
| CONCLUSÃO | 178 |
| REFERÊNCIAS | 182 |
| APÊNDICE A – POSIÇÕES PRETORIANAS ACERCA DA NATUREZA DO PRAZO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO EX-SÓCIO | 191 |
| APÊNDICE B - QUADRO COMPARATIVO SOBRE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA | 195 |

INTRODUÇÃO

O tema enfrentado na presente obra monográfica alude a atual divergência constatada na Justiça do Trabalho Brasileira, com especial foco nas decisões colegiadas prolatadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Trata-se da discussão acerca da natureza atribuída ao lapso de dois anos fixado no parágrafo único do artigo 1.003 e no artigo 1.032 do Código Civil, os quais delimitam temporalmente o período de responsabilização de ex-sócios pelas obrigações contraídas pela sociedade.

Encontrar a melhor solução para o referido problema é juridicamente relevante, pois interfere diretamente no limite temporal desta responsabilização, e, conseqüentemente, na efetividade do processo de execução trabalhista. Em outras palavras, definir se o prazo é decadencial ou prescricional poderá flexibilizar ou não o *dies ad quem* desta responsabilização. Neste sentido, formaram-se duas correntes jurisprudenciais. A primeira delas defende a natureza decadencial do prazo legal, enquanto que a segunda o concebe como prazo naturalmente prescricional.

Frente a tal cenário, surgem as seguintes indagações:

(A) Como se dão a aquisição e a perda da condição jurídica de sócio, no contexto das sociedades limitadas?

(B) Quais são os critérios que autorizam o Estado, mediante a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, alcançar os bens particulares dos sócios e ex-sócios, a fim de dar efetividade as suas decisões condenatórias?

(C) Como ocorre a responsabilização do ex-sócio no âmbito da Justiça Comum e Trabalhista?

(D) Quais os aspectos que distinguem a prescrição da decadência?

(E) Qual a natureza dos biênios estipulados no parágrafo único do artigo 1.003 e artigo 1.032 do Código Civil?

No escopo de encontrar respostas aos questionamentos supracitados, o presente trabalho será dividido em três capítulos, os quais sequencialmente apontarão ao fim desejado. O primeiro tratará dos aspectos históricos e jurídicos que dizem respeito às sociedades limitadas no direito brasileiro. O capítulo seguinte discorrerá sobre as teorias que explicam o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, bem como sua aplicabilidade no âmbito da Justiça Comum e do Trabalho. Por derradeiro, o último capítulo versará sobre os aspectos da responsabilização do ex-sócio, trazendo um comparativo de como esta se dá na Justiça Comum e na Laboral. Além disso, tratará ainda sobre os aspectos

que diferenciam os institutos da prescrição e da decadência, e, a partir daí proporá a melhor solução à problemática levantada.

Para tanto, o presente trabalho acadêmico se baseará em vasta pesquisa doutrinária, encontrada em diversas obras da literatura jurídica nacional, bem como, buscará ainda amparo naquelas obras e artigos científicos disponíveis em meio eletrônico (*internet*). Ademais, outras informações serão coletadas no sítio do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

Visando, então, atingir os objetivos da pesquisa, qual seja, diante do problema enunciado compor respostas congruentes às indagações anteriormente elencadas, será utilizado o método de pesquisa do tipo qualitativa. Os métodos primário e secundário a serem utilizados neste trabalho serão, respectivamente, o dedutivo e o comparativo. A técnica de coleta de informações que se pretende usar é indireta, ou seja, por meio da análise documental e bibliográfica.

Desta feita, mediante a solução que se pretende encontrar com as pesquisas que embasarão a presente obra, almeja-se contribuir com a comunidade jurídica, bem como, com toda a sociedade civil, no sentido buscar a unificação do entendimento dos tribunais trabalhistas quanto ao tema apresentado, e, assim, trabalhar por mais segurança jurídica e justiça.

1 DAS SOCIEDADES LIMITADAS

1.1 Da formação das sociedades: breve apreciação histórica

Ao analisar a conhecida expressão aristotélica a qual afirma que “o homem é um ser político”, compreendemos a sua completa necessidade de associação, mormente à manutenção da própria vida, ao desenvolvimento, dentre outros motivos. Tal necessidade ensejou o surgimento dos primeiros clãs, os quais após densa evolução, constituíram-se nas *pólis* da antiga Grécia e, posteriormente, a civilização romana¹.

Nos primeiros momentos do período clássico, os agrupamentos eram formados em famílias, que eram chefiadas pela presença máxima do *pater familiae*. Era ele que detinha todo o domínio. Inclusive, somente a ele cabia o direito à propriedade, afastando-se qualquer possibilidade de condomínio patrimonial. Não havia relações comerciais relevantes ao ponto de o homem necessitar de regras jurídicas específicas, pois, a economia, basicamente agropastoril, tinha a finalidade última de permitir a subsistência familiar².

Em Roma, em seu período monárquico, a sociedade civil se estratificou em quatro classes sociais: patrícios, clientes, plebeus e escravos. Os patrícios eram a classe nobre, que tinham essa personalidade em função das posses e propriedades que compunham seu patrimônio. Os clientes faziam parte da classe dos comerciantes intelectuais. Os plebeus eram a classe dominante, composta por pequenos agricultores, pecuaristas e artesãos. Os escravos eram plebeus endividados que, em função das normas jurídicas vigentes, passavam à condição de escravos de seus credores³.

Nesta época, já se admitia a **propriedade em condomínio** por aqueles tidos como legítimos à luz das normas jurídicas vigentes à época. Contudo, a propriedade sobre um único bem por vários titulares, não representava uma massa patrimonial única, ou seja,

¹ ALBUQUERQUE, Bruno Caraciólo Ferreira. Objetivo histórico das sociedades. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/18308/objetivo-historico-das-sociedade>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

² ALBUQUERQUE, Bruno Caraciólo Ferreira. Objetivo histórico das sociedades. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/18308/objetivo-historico-das-sociedade>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

³ FIÚZA, César. *Direito Civil*: curso completo. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.291.

não se tratava de uma propriedade do grupo em si. Cada um dos proprietários detinha sua cota-parte definida.

Na fase republicana de Roma, surgiu a **primeira noção de pessoa jurídica**, nascida do desenvolvimento do Direito Público, fundada no reconhecimento de coletividade como “ente incorpóreo”, capaz de direitos e obrigações, denominada “*populus romanus*” - ou seja, na abstrata figura do Estado⁴.

Como é cediço, a Era Imperial de Roma foi marcada por grandes conquistas territoriais, que desaguaram em imensos reflexos patrimoniais àquele Império. A repercussão deste fenômeno propiciou o desenvolvimento das relações sociais e econômicas da época. Contudo, a noção de **propriedade corporativa** no âmbito privado, ainda era embrionária e caminhava a passos curtos. Vale lembrar, que naquele contexto histórico, o direito romano era unificado e absoluto sobre cidadãos – “*ius civile*” - e povos conquistados – “*ius gentium*” – não se admitindo a ingerência de direitos estrangeiros. A intenção maior do legislador romano foi a de proteger a propriedade adquirida, apenas⁵.

A figura do Estado como ente abstrato desapareceu após a queda do Império Romano e início da Era Medieval, quando o poder centralizado no imperador, fragmentou-se nas autoridades locais que regiam os reinos - divisão territorial do domínio imperial pós-queda- que por sua vez, foram divididos em feudos. Da mesma forma, o direito que antes era uno na vigência do império, baseado no princípio da territorialidade, dissolveu-se em normas locais e específicas de cada feudo⁶.

Na alta idade média, surgem os burgos, que eram cidades situadas entre feudos e que, propiciavam as relações comerciais da época. Foi o renascimento do comércio e expansão da classe de comerciantes. A referida classe comerciante – ou burguesia - ganhou mais força política, econômica e social, de modo que eram capazes de impor seus interesses em meio a um contexto político fragilizado e fragmentado⁷.

⁴ ALBUQUERQUE, Bruno Caraciólo Ferreira. *Objetivo histórico das sociedades. Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/18308/objetivo-historico-das-sociedade>> Acesso em: 17 nov. 2012.

⁵ ALBUQUERQUE, Bruno Caraciólo Ferreira. *Objetivo histórico das sociedades. Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/18308/objetivo-historico-das-sociedade>> Acesso em: 17 nov. 2012.

⁶ ALBUQUERQUE, Bruno Caraciólo Ferreira. *Objetivo histórico das sociedades. Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/18308/objetivo-historico-das-sociedade>> Acesso em: 17 nov. 2012.

⁷ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.26

Tal cenário propiciou a **liminar noção de pessoa jurídica** na seara privada⁸. Surgiu entre os burgueses a **associação de pessoas** para diversos fins, mas, especialmente, para atingir finalidades econômicas e iminentemente lucrativas. Dessas primeiras formas de associações, nascem as **corporações de ofício**, nas quais se agregavam indivíduos que **se empenhavam pessoalmente ou por meio de recursos pecuniários** – contribuições dos associados e taxas extraordinárias⁹ - com escopo de auferir lucro.

Foi na constância das corporações de ofício medievais o berço do Direito Comercial. Os representantes das corporações criaram normas jurídicas próprias ao comércio, bem mais evoluídas que as normas romanas¹⁰. As práticas de comércio reiteradas e aceitas na comunidade formavam a base de um Direito Comercial essencialmente consuetudinário: a “*ius mercatorum*”¹¹.

Carvalho de Mendonça assevera a importância das corporações de ofício na formação do Direito Comercial, demonstrado que, na prática, detinham “função judicial” própria, bastante organizada e adequada à época¹². Os membros da corporação criaram uma espécie de “Conselho”, composto por representantes da mesma classe, dentre os quais havia um legitimado para julgar as causas oriundas das relações comerciais. O Cônsul era o membro julgador de primeira instância, tendo-se ainda, a possibilidade de recorrer aos sobreconsules¹³ (espécie de órgão colegiado de classe)¹⁴.

Em função do evidente desenvolvimento, as associações e instituições **se valeram da formalização normativa da pessoa jurídica**, na forma de ente coletivo que agia em nome próprio. Nas relações negociais da época, os responsáveis pelos riscos do negócio, bem como pelas obrigações perante terceiros eram **os sócios** que compunham a pessoa jurídica, os quais respondiam solidariamente, **na medida dos seus investimentos**¹⁵.

⁸ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.27

⁹ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p.26

¹⁰ ALBUQUERQUE, Bruno Caraciólo Ferreira. Objetivo histórico das sociedades. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/18308/objetivo-historico-das-sociedade>> Acesso em: 17 nov. 2012.

¹¹ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011,v.1, p.26.

¹² MENDONÇA, *apud* Albuquerque, Bruno Caraciólo Ferreira. Objetivo histórico das sociedades. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/18308/objetivo-historico-das-sociedade>> Acesso em: 17 nov. 2012.

¹³ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.27

¹⁴ ALBUQUERQUE, Bruno Caraciólo Ferreira. Objetivo histórico das sociedades. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/18308/objetivo-historico-das-sociedade>> Acesso em: 17 nov. 2012

¹⁵ ALBUQUERQUE, Bruno Caraciólo Ferreira. Objetivo histórico das sociedades. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/18308/objetivo-historico-das-sociedade>> Acesso em: 17 nov. 2012

No século XII, surgem as feiras que tinham formação bastante semelhante ao que se conhece hoje. Mais tarde, com a especialização das feiras, nascem os mercados, alguns bastante famosos na história como o “Mercado de Toulouse” (1203 d.C.). A tarefa de distribuir as mercadorias entre fornecedores e mercados era dos mascates¹⁶.

Em decorrência do surgimento das feiras e mercados, uma série de institutos jurídicos tiveram sua regulamentação, tais quais: o câmbio e outros títulos de crédito; os bancos; as bolsas de valores onde se encontravam banqueiros; os cambistas; jogos de bolsa; mercados financeiros e acionários, dentre outros¹⁷.

A expansão comercial advinda do desenvolvimento, econômico e jurídico, de tais relações comerciais, repercutiu diretamente na formação de novas formas de associação de pessoas: as sociedades. Exemplo disso, está no surgimento das “*societas maris*” – sociedades marítimas – ou as “*societas veras*” ou “*de commenda*” – sociedades verdadeiras. À época, eram reguladas por meio de contrato, pois, eram sociedades que muitas vezes só se constituíam em função de única viagem marítima¹⁸.

A Era das Colonizações, marcada pelo intenso mercantilismo, foi “a época áurea da evolução das grandes sociedades, sempre sob a autorização do Estado”¹⁹. Ou seja, instituir uma sociedade era absolutamente lícito, salvo, quando não autorizadas pelo rei. Foi neste contexto de desenvolvimento societário, que as regras de Direito Comercial passam a ser codificadas em toda a Europa²⁰. Com efeito, o movimento mercantilista fez com que as redes comerciais crescessem exponencialmente.

Em função dos negócios, principalmente, marítimos, bem como pela forte tendência de codificação de normas relativas ao comércio em todo o continente europeu, elencou-se também no Direito Português, no texto legal das Ordenações Filipinas de 1603²¹, regras de Direito Societário as quais, ressalta-se, vigeram no Brasil até a criação do Código Comercial de 1850.

¹⁶ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.30

¹⁷ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.28.

¹⁸ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.30.

¹⁹ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.32

²⁰ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.32..

²¹ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.31

No Brasil, durante a fase imperial, aparecem as **sociedades em nome coletivo** – tratadas no Código Comercial de 1850 – como forma associativa de membros que mantinham confiança mútua estreita e, por isto, em regra, eram constituídas por entes do mesmo grupo familiar. Não havia limite quanto à responsabilidade, que era solidária entre os componentes da sociedade. Pouco depois, nascem as **sociedades comanditas** – ou “de comodidade” – onde somente um sócio era chamado a responder ilimitadamente²².

Em 1806, em meio à disseminação do liberalismo econômico em todo o mundo, é promulgado o **Código Napoleônico** – ou *Code de Commerce* – cujo texto foi amplamente inspirado pelo Código de Savary de 1673. Em suas disposições, trouxe o conceito de “comerciante”, como sendo o indivíduo que realiza **atos de comércio**, de forma habitual e com profissionalidade²³.

A partir deste conceito, a concepção de Direito Comercial que se tinha até então, modificou-se, copiosamente, pois, o enfoque da proteção jurídica passou a incidir sobre os **atos de comércio** e não sobre os sujeitos que os praticavam. O Direito Comercial que outrora era dos **comerciantes**, passou a tutelar **os atos dos comerciantes**²⁴.

A nova concepção direcionada aos atos de comércio gerou intensos debates jurídicos, principalmente em Roma, dentre os quais, **Cesare Vivante** defendia a unificação do Direito Civil e Comercial, sob o argumento de que, por vezes, o conceito de atos de comércio era absorvido pelo conceito de atos civis. Após calorosas discussões, acolheu-se no Código Civil Italiano de 1942, a referida ideia de unificação ensejando quadro de grande inovação no Direito Comercial, que lhe atribuiu nova roupagem legal, influenciando vários sistemas normativos de diversos países, como o Brasil²⁵.

Inspirado com as tendências de Direito Comercial italiano, o Brasil recepcionou no Código Civil de 2002, com as devidas adequações ao modelo normativo brasileiro, o **Direito de Empresa**, qual está compreendido entre os artigos 966 e 1.195 do Livro II, do referido diploma legal²⁶.

²² NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 31.

²³ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.33

²⁴ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.33

²⁵ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.33 et. seq.

²⁶ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.33 et. seq.

Com isto, restaram revogadas as regras contidas do Código Comercial de 1850, salvo, quanto ao disposto na segunda parte do texto legal, que trata das relações de comércio marítimo²⁷. Do antigo sistema legal permanecem, contudo, as disposições da Lei nº. 6.404 de 1976, referentes às sociedades por ações. As disposições do Decreto-Lei 3708/19, que trata das antigas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, consideram-se revogadas tacitamente, for força da regulamentação trazida no Código Civil Brasileiro vigente²⁸.

1.2 Do surgimento das sociedades limitadas

Segundo a obra de Fran Martins, ao contrário do que aconteceu com os variados tipos de sociedades anteriores à sociedade limitada, esta não surgiu da prática à regulamentação, mas, decorreu propriamente da criação legislativa para depois se inserir no mundo dos fatos²⁹.

No entanto, o ponto de origem das sociedades limitadas não é incontroverso no entendimento dos estudiosos³⁰. Há quem diga que o nascedouro de tal espécie societária se deu na Alemanha, em 1892, ainda que de modo artificial, “pois não surgiu da atividade dos operadores econômicos”³¹, como defendem Marlon Tomazette, Ricardo Negrão e Fran Martins, que assim consideram-na de nascedouro alemão, pelo grande movimento

²⁷ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.262

²⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.326

²⁹ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.211.

³⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.528

³¹ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.211

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.326

NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.262

legislativo deste país em prol da efetiva criação das sociedades de responsabilidade limitada³².

Outros afirmam ser de origem inglesa por seu pioneirismo normativo na denominação de algumas sociedades que usavam o termo “limitada”, na constituição de seus nomes comerciais. Isto porque, a legislação inglesa, em 1857, regulamentou as chamadas “*Limited by Guarantee*” (Limitada por Garantia), na qual os sócios integrantes desta sociedade respondiam pelas obrigações societárias até o limite do capital estabelecido no respectivo estatuto de constituição, sempre e somente quando a sociedade fosse liquidada³³. Ou seja, a limitação se restringia ao momento da liquidação da sociedade.

Malgrado as discussões doutrinárias acerca da origem das sociedades limitadas, importa destacar as razões para o seu surgimento. Até o século XIX, no cenário europeu, havia à disposição dos empreendedores da época, modelos de sociedade que já não atendiam aos anseios dos pequenos e médios empresários diante da constante evolução econômica³⁴.

Os empresários desejavam a limitação de responsabilidade que as sociedades anônimas proporcionavam, porém, não estavam dispostos a enfrentar as complexidades inerentes deste tipo societário. Por outro lado, buscavam a simplicidade das sociedades de pessoas, contudo, repudiavam a responsabilização ilimitada própria desta espécie de sociedade³⁵. Havia, portanto, um grande hiato entre as formas de sociedades dispostas aos empresários de épocas anteriores ao final do século XIX³⁶.

O tipo social, até então conhecido, que trazia em sua essência a tão sonhada limitação de responsabilidade pelos sócios, era a sociedade anônima. Tal espécie de sociedade, desde a sua criação no século XIX, desenvolveu o perfil de “empresa gigante”, já que essencialmente formada por inúmeros sócios, expressivos investimentos e grupos/conglomerados empresariais³⁷. Neste contexto, segundo Rubens Requião, “faltava,

³² MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.211

³³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.528 et seq.

³⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.528 et. seq.

³⁵ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.211

³⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.528 et. seq.

³⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.528 et. seq

pois, na escala societária, um tipo mais leve de estrutura jurídica, que atendesse melhor aos propósitos organizacionais das pequenas e médias empresas”³⁸.

Pressionados pela magnitude da Revolução Industrial, que teve início no século XVIII, na Inglaterra, expandindo seus efeitos em toda a Europa no final do século XIX, os legisladores ingleses se viram compelidos a preencher as lacunas legislativas, transformando o modelo das sociedades anônimas, a fim de que às aspirações dos pequenos e médios empresários fossem respondidas, ante o crescente e dinâmico mercado³⁹.

Com efeito, cumpre salientar, que as legislações inglesas do século XIX, na realidade, evoluíam no aperfeiçoamento e simplificação das estruturas das sociedades anônimas, formando, a partir delas, diversas versões muito mais modestas e descomplicadas, cujos diferenciais eram os vários tipos de limitação de responsabilidade incidente sobre os sócios⁴⁰. Entretanto, ainda não expressava a criação de uma sociedade limitada em si mesma. “A Inglaterra, sob o império do direito costumeiro (*common law*), não conhecia as sociedades limitadas”⁴¹.

O *Companies Act* de 1844, promulgado pelo Ministro Gladstone, na Inglaterra, por exemplo, trazia a autorização para criação de sociedades anônimas simplificadas, por meio do registro de uma escritura de liquidação (“*deed of settlement*”) que não confrontasse o plano de constituição da sociedade. Neste instrumento, ficava estabelecido que os sócios eram os responsáveis pelo passivo societário, salvo se em seus contratos de constituição fosse estabelecido que a responsabilidade subsidiária de cada sócio se restringia ao capital não integralizado. Ou seja, somente poderia ser executado pelos credores o patrimônio da sociedade e, em segundo plano, o eventual capital não realizado pelos sócios⁴².

Em 1855, outra lei foi promulgada na Inglaterra, com intuito de ampliar as possibilidades de limitação da responsabilidade dos sócios. Nessa lei, a limitação poderia ser expressa no montante da contribuição individual de cada sócio, desde que contivesse na razão social da sociedade o registro, ao final, do termo: “*limited*”. O que também deveria

³⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.528 et seq.

³⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.333

⁴⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.529

⁴¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.529

⁴² REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.529

constar, obrigatoriamente, no estatuto social⁴³. Havia outras exigências, tais como, segundo afirma Rubens Requião, deveria ser “mantido o número mínimo de sócios (25), titulares, pelo menos de $\frac{3}{4}$ do capital nominal, e pago $\frac{1}{5}$ do valor declarado de suas ações”⁴⁴.

Daí, afirmar-se que a legislação inglesa apenas simplificava, na realidade, as sociedades anônimas, pois, apesar das mudanças no ordenamento, ainda se traziam resquícios deste modelo de sociedade às inovações legais. Ou seja, a bem da verdade, não se criou uma sociedade limitada autônoma. Isto é, propriamente dita⁴⁵.

Na França, também surgiram modelos de limitação de responsabilidade dos sócios, cujo intuito, entretanto, girava em torno de uma tentativa forçosa de se afastar a intensa intervenção Estatal sobre a constituição das sociedades anônimas. Era, na verdade, a busca por uma sociedade anônima de constituição livre acima de tudo⁴⁶. “Como se infere da própria lei, escreve Villemor do Amaral, o fim principal da nova concepção foi apresentar uma sociedade de responsabilidade limitada por ações, em que fosse estranha, de todo em todo, à intervenção do governo, com capital limitado a 20 milhões de francos”⁴⁷.

Após a consecução da tão sonhada liberdade de constituição das sociedades anônimas, ou seja, tão logo eliminada a ingerência Estatal sobre elas, uma nova lei francesa decretou, que as sociedades de responsabilidade limitada inauguradas pela Lei 1863, poderiam se converter em anônimas, caso desejassem⁴⁸. Isto reforça a ideia de que, na verdade, a intenção maior dos franceses não era a criação das sociedades de responsabilidade limitadas (“*société à responsabilité limitée*”), a fim de atender às necessidades comerciais, mas, provocar limitações à ação do Estado⁴⁹.

Diante das inovações dos ordenamentos europeus, o Direito Germânico “modelou um novo tipo de sociedade”⁵⁰, que caminhava entre o caráter de sociedades de

⁴³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.529

⁴⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.529

⁴⁵ Nas palavras de Rubens Requião: “Compreenda-se, entretanto, que todo esse sistema, visando à limitação da responsabilidade do sócio à sua contribuição ao capital social, pressupunha uma organização no tipo de sociedade anônima. Daí Villemor do Amaral, que reproduz o texto da lei inglesa e o estuda minuciosamente, afirmar que se tratava de ‘uma sociedade anônima simplificada’, pois nela se encontrava o número mínimo de sócios, a emissão de ações, as assembleias, etc”.

⁴⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.530

⁴⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.530

⁴⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.530

⁴⁹ Nas palavras de Rubens Requião: “[...] Tanto é verdade que a finalidade precípua da referida sociedade era contornar os entraves estatais, que logo ao serem liberadas desse jugo as sociedades anônimas, na França, a Lei 1863 foi concomitantemente revogada, desaparecendo, assim, a ‘sociedade de responsabilidade limitada’.”

⁵⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.530

peças e sociedades de capitais, o que logo foi disseminado por várias nações por ser uma modalidade interessante aos médios e pequenos empresários⁵¹.

O fato motivador da sobredita criação jurídica, concentrava-se no ressentimento dos empresários do país pela falta de modalidade societária que suprisse suas carências em suportar as tendências de mercado, de forma menos complexa que a oferecida pelas sociedades anônimas, mantendo-se a segurança do patrimônio dos sócios, através da limitação da responsabilização pelos débitos da sociedade⁵².

Neste contexto, o deputado Oechelhauser, propôs uma ampliação no ordenamento que viabilizasse a criação de uma sociedade que “se aproximasse, pela sua estrutura interior, das sociedades em nome coletivo, e delas se distinguisse pela redução da responsabilidade de seus sócios à soma do capital”⁵³. Na Prússia, em 1888, o Ministro do Comércio e da Indústria, provocou um pronunciamento legislativo. Em 1891, foi enviado um projeto de lei iluminado pelas ideias ventiladas por Oechelhauser, que foi aprovado nas câmaras legislativas, resultando na promulgação da Lei das Sociedades de Responsabilidade Limitada (“*Gesellschaften mit beschränkter Haftung*”) de, 20 de abril de 1892⁵⁴.

Prescrevia a Lei de, 20 de abril de 1892, que a denominada sociedade de responsabilidade limitada, “que atendia àquelas necessidades, poderia ser constituída por apenas dois sócios, de maneira simples, mantendo, contudo, cada um deles a responsabilidade pela importância com que entrasse para a formação do capital social”⁵⁵. Tal modelo espalhou-se pelo mundo, sendo o Estado Português o primeiro a adota-lo, em 1901⁵⁶.

Portugal, sendo o segundo país a legislar sobre as sociedades limitadas, intitulou-as, por meio da Lei de 11 de abril de 1901, “sociedades por quotas de responsabilidade limitada”. Após, a Áustria recepcionou as sociedades limitadas em seu ordenamento, sob as diretrizes alemãs, seguido do Brasil⁵⁷. Posteriormente, com o final da

⁵¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.530

⁵² REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.530

⁵³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.531

⁵⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.531

⁵⁵ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.211

⁵⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.531

⁵⁷ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.211

Primeira Guerra Mundial, as sociedades limitadas foram, exponencialmente, adotadas por diversos Estados em seus ordenamentos⁵⁸.

No Brasil, a princípio, tentou-se introduzir as sociedades limitadas nos moldes apresentados pela França na Lei de 1863. A ideia de inserir no país sociedades anônimas simplificadas e de livre constituição foi de autoria do Conselheiro Nabuco de Araújo, em 1865. A intenção era formar uma espécie de sociedade de estrutura mais simplória, cuja constituição se daria com no mínimo sete sócios, que contribuiriam para um capital social dividido em ações, que por sua vez eram divididas em frações. Entretanto, tal projeto foi rejeitado pelo Conselho de Estado, por meio da resolução de 24 de abril de 1867⁵⁹.

Incumbido de revisar o Código Comercial de 1850, o professor Herculano Inglês de Sousa, em 1912, adotou as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, influenciado pela Lei Portuguesa de 1901⁶⁰. O insigne jurista estava convencido de que era o mais vantajoso modelo a ser inaugurado na legislação brasileira, em razão do sucesso experimentado pela nação portuguesa, no que diz respeito ao crescimento da sua economia⁶¹.

Em 1918, o deputado Joaquim Luiz Osório, transcreveu na forma de projeto de lei, a matéria atinente às sociedades por cota de responsabilidade limitada, consagradas no anteprojeto de Inglês de Souza, enviando-o em seguida à Câmara dos Deputados. O

⁵⁸ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.211

⁵⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.531

⁶⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.531

⁶¹ Trecho da exposição de motivos do Projeto de Código Comercial de 1850, página 24, retirado da obra de Rubens Requião: “A presunção de solidariedade dos sócios nas obrigações assumidas em nome da sociedade é regra predominante no assunto. A limitação da responsabilidade é exceção que precisa ser provada de modo a evitar o engano dos estranhos que venham a contratar com a sociedade; essa prova faz-se pela publicidade, isto é, pelo arquivamento e publicação das restrições postas à regra geral de solidariedade e da ilimitação da responsabilidade dos coobrigados. Este processo permite seguir a tendência que se assinala no regime das sociedades para aumentar a aplicação do princípio da comandita sob diversas formas, de modo a animar a concorrência das atividades e dos capitais ao comércio, sem ser preciso recorrer à sociedade anônima, que melhor se reservará para as grandes empresas industriais, que necessitam capitais muito avultados e prazo superior ao ordinário da vida humana. As sociedades por cotas, a que chamarei limitadas, por oposição às solidárias (denominação que entendi preferível à de sociedades em nome coletivo, vaga e imprecisa), preenche essa lacuna do direito vigente. Já em 1865, O Conselheiro Nabuco de Araújo as pretendia introduzir entre nós, à semelhança das que existiam na França e Inglaterra. A sua adoção pela Alemanha e os ótimos resultados obtidos por Portugal pela Lei de 11 de abril de 1901, conforme mo atestou o Exmo. Sr. José A. de Mello e Souza, antigo conselheiro de Estado, par do Reino e governador do Banco de Portugal, homem de grande inteligência e vasta influência comercial, com quem tive honra de travar relações em Paris, convenceram-me da vantagem de consagrar-lhes um capítulo do projeto, adaptando-as ao sistema da codificação e expurgando-as das excessivas minúcias da lei portuguesa”. (REQUIÃO, op.cit, 532).

projeto foi aprovado sem alterações, resultando no Decreto nº 3.708/19⁶². A principal característica do tipo social inaugurado pelo decreto era a limitação da responsabilidade dos sócios ao total do capital social, sendo os sócios, internamente, solidários entre si até o limite deste montante⁶³.

O Decreto nº 3.708/19 sofreu inúmeras críticas da doutrina por seu laconismo, pois que regulava toda a matéria em apenas dezoito artigos. Outrossim, autorizava no artigo 18 da referida lei, que na omissão regulatória de determinada matéria no corpo do estatuto social, poder-se-ia utilizar as normas próprias das sociedades anônimas, naquilo que fosse aplicável. Isto propiciou a normatização das omissões legais por meio da vontade dos sócios, consubstanciando aquilo que os mesmos acreditavam por razoável e justo⁶⁴, “à livre criatividade dos empresários”⁶⁵.

Vale dizer ainda, que no que se refere à expressão legal autorizativa do uso das normas relativas às sociedades anônimas “na parte aplicável”, brotou na doutrina duas linhas de pensamento. A primeira, encabeçada por Rubens Requião, que conduzia a solução das omissões legais e contratuais às normas do Código Comercial, referente às sociedades de pessoas, sob a justificativa de ser a natureza das sociedades por cotas de responsabilidade limitada contratual e personalista. A segunda, que empresta caráter mais legalista, remetia a solução ao que efetivamente determinava o artigo 18, ou seja, aplicação das leis das sociedades anônimas, no que coubesse⁶⁶.

Além disso, a nomenclatura dada às sociedades inauguradas pelo Decreto nº 3.708/19, foi alvo das reprovações de alguns juristas e doutrinadores. Conquanto, o jurista Otto Gil, citado na obra de Requião, entende que a crítica é descabida ao passo que ao denominar a sociedade como “por quotas de responsabilidade limitada”, o decreto afirma sua real finalidade, isto é, trazer limitação de responsabilidade aos sócios que compõe a sociedade e não estender, como afirmavam os que teciam críticas, esta limitação à

⁶² REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.532

⁶³ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.385

⁶⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.334.

⁶⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.532

⁶⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.335.

sociedade, que responde ilimitadamente, com seu patrimônio, pelas obrigações contraídas perante seus credores⁶⁷.

Com o advento do Código Civil vigente, em 2002, ficam revogadas as disposições do Decreto 3708/19⁶⁸, valendo-se para as sociedades, agora denominadas apenas limitadas, as regras contidas nos artigos 1052 a 1087, ou, quando da omissão legal, nada dispuser em contrário no contrato social, as normas de regência das sociedades simples (art. 1053). Ainda se pode submetê-las às regras das sociedades anônimas, bastando para tanto que seja expresso o desejo no ato constitutivo (art. 1053, § único).

Para Marlon Tomazette, a disciplina quanto à omissão não é adequada, já que o ideal seria não haver remissões a outras normas específicas de outros tipos societários⁶⁹. Além do mais, dar às sociedades limitadas, por vezes, o mesmo tratamento dado às sociedades simples, não parece ser o mais juridicamente coerente, em razão das distintas naturezas jurídicas carregada por cada uma delas. “[...] as normas sobre as sociedades simples nem sempre se adequam à velocidade das relações empresariais da atualidade, na medida em que não foram feitas para disciplinar as sociedades empresárias”⁷⁰.

A despeito disso, o modelo de sociedade limitada passou a ser, doravante o tipo societário mais frequente no contexto brasileiro⁷¹. Isto porque, a limitação da responsabilidade dos sócios ficou ainda mais interessante. Anteriormente, na vigência do Decreto 3708/19, a limitação dos sócios era adstrita ao total do capital social integralizado. Com a nova determinação legal, essa limitação se entrelaça ao valor da cota respectiva a cada sócio, nos termos dispostos no artigo 1.052, “ipsis litteris”: “Nas sociedades limitadas, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”⁷².

Assim, concluindo, apenas para fins de enriquecer mais o estudo, em consulta feita ao sítio da Junta Comercial do Distrito Federal, é possível comprovar as informações

⁶⁷ GIL, Otto, *apud*. REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo. Saraiva, 2010, v.1, p.531.

⁶⁸ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.262

⁶⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.336.

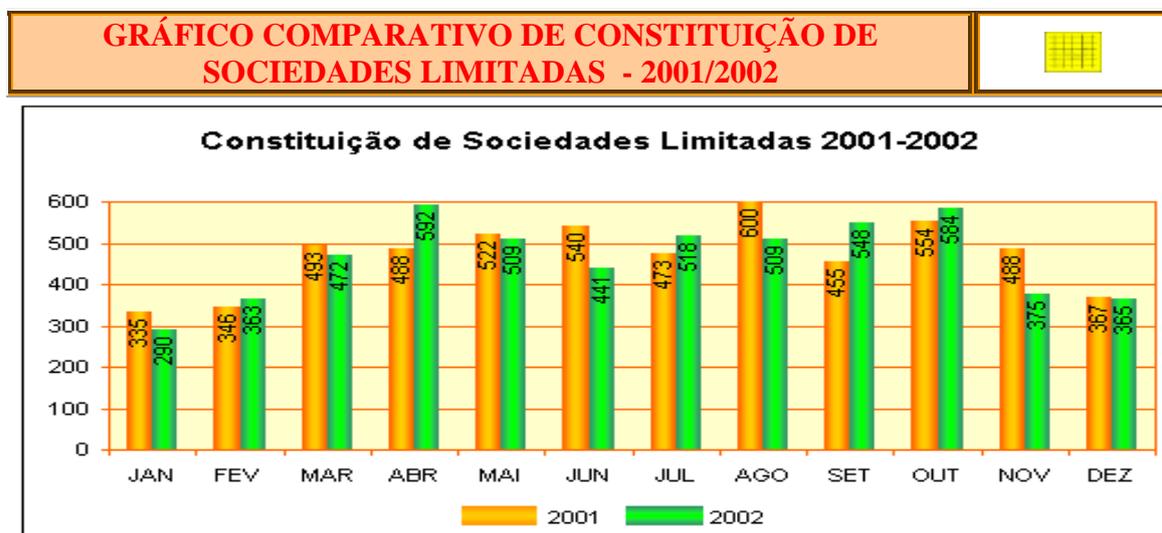
⁷⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.336.

⁷¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.334

⁷² BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 31 de mar.2013.

sobreditas, quanto à predileção pelas sociedades limitadas, por meio das estatísticas que as corroboram, conforme demonstram os quadros abaixo:

QUADRO I – Estatística comparativa da propagação de sociedades limitadas entre os anos de 2001 e 2002⁷³.



QUADRO II – Planilha numérica detalhada contendo o quantitativo dos registros de atos constitutivos e contratos sociais, por tipo societário, em 2002, no âmbito da Junta Comercial do Distrito Federal⁷⁴.

| MÊS | FIRMA INDIVIDUAL | SOCIEDADE LIMITADA | SOCIEDADE ANÔNIMA | COOPERATIVAS | OUTROS TIPOS | TOTAL |
|-----------|------------------|--------------------|-------------------|--------------|--------------|-------|
| JANEIRO | 191 | 290 | 0 | 2 | 0 | 483 |
| FEVEREIRO | 291 | 363 | 1 | 2 | 0 | 657 |
| MARÇO | 334 | 472 | 1 | 1 | 0 | 808 |
| ABRIL | 354 | 592 | 2 | 2 | 0 | 950 |
| MAIO | 380 | 509 | 0 | 3 | 0 | 892 |
| JUNHO | 271 | 441 | 2 | 0 | 0 | 714 |

⁷³ SECRETARIA DE COMÉRCIO E SERVIÇOS/DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO. Gráfico comparativo de constituição de sociedades limitadas em 2001-02. Distrito Federal, LOCAL, 2003. Disponível em: < <http://www.jcdf.desenvolvimento.gov.br/>>. Acesso em: 30 de mar.2013.

⁷⁴ SECRETARIA DE COMÉRCIO E SERVIÇOS/DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO. *Constituição de empresas por tipo jurídico em 2002*. Distrito Federal, LOCAL, 2003. Disponível em: < <http://www.jcdf.desenvolvimento.gov.br/>>. Acesso em: 30 de mar.2013.

| | | | | | | |
|-----------------|--------------|--------------|-----------|-----------|----------|--------------|
| JULHO | 302 | 518 | 0 | 3 | 0 | 823 |
| AGOSTO | 312 | 509 | 4 | 4 | 0 | 829 |
| SETEMBRO | 292 | 548 | 3 | 2 | 0 | 845 |
| OUTUBRO | 322 | 584 | 2 | 3 | 0 | 911 |
| NOVEMBRO | 266 | 375 | 0 | 1 | 0 | 642 |
| DEZEMBRO | 202 | 365 | 2 | 4 | 0 | 573 |
| TOTAL | 3.517 | 5.566 | 17 | 27 | 0 | 9.127 |

Percebe-se com os quadros comparativos acima, que as sociedades em análise, já em 2002, representavam a massa esmagadora de sociedades constituídas no Distrito Federal, representando a modalidade societária por excelência entre os empresários locais. Em todo o país, inegavelmente, as **sociedades limitadas** constituem a preferência nacional, pois a característica própria da limitação da responsabilidade enseja grande incentivo, principalmente, aos pequenos e médios empresários brasileiros⁷⁵. Tanto é verdade que, a nível nacional, segundo a doutrina de Marlon Tomazette, “no Brasil, as sociedades limitadas representam 98,93% das sociedades constituídas no período de 1985 a 2005. No ano de 2005, elas representaram 98,53% de todas as sociedades constituídas”⁷⁶. Neste diapasão, são as informações retiradas do sítio eletrônico do Departamento Nacional de Registro Comercial:

QUADRO III – Planilha numérica detalhada contendo o quantitativo dos registros de sociedades limitadas, por estado, entre os anos de 2000 e 2005⁷⁷.

CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADES LIMITADAS POR ESTADO E REGIÃO - 2000-05

⁷⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.325

FABRETTI, Lúdio Camargo. *Direito de empresa no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.113.

⁷⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.334.

⁷⁷ SECRETARIA DE COMÉRCIO E SERVIÇOS/DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO. Constituição de sociedades limitadas por estado e região em 2000-05. Distrito Federal, LOCAL, 2003. Disponível em: < <http://www.jcdf.desenvolvimento.gov.br/>>. Acesso em: 30 de mar.2013

| REGIÃO/ ESTADO | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 |
|---------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| NORTE | 8.885 | 9.369 | 7.951 | 8.193 | 8.176 | 9.071 |
| Acre | 321 | 323 | 286 | 342 | 273 | 298 |
| Amapá | 266 | 310 | 266 | 467 | 293 | 370 |
| Amazonas | 1.316 | 1.365 | 1.256 | 1.249 | 1.116 | 1.251 |
| Pará | 3.733 | 3.947 | 3.223 | 3.152 | 3.262 | 3.675 |
| Rondônia | 1.723 | 1.679 | 1.490 | 1.592 | 1.757 | 1.797 |
| Roraima | 301 | 351 | 226 | 241 | 235 | 260 |
| Tocantins | 1.225 | 1.394 | 1.204 | 1.150 | 1.240 | 1.420 |
| NORDESTE | 33.016 | 34.390 | 31.241 | 29.516 | 28.453 | 31.656 |
| Alagoas | 1.567 | 1.399 | 1.282 | 1.197 | 1.311 | 1.364 |
| Bahia | 12.501 | 12.948 | 11.639 | 10.509 | 10.706 | 11.793 |
| Ceará | 3.841 | 4.075 | 4.014 | 3.863 | 3.752 | 4.219 |
| Maranhão | 2.076 | 2.775 | 2.028 | 1.897 | 1.645 | 1.900 |
| Paraíba | 2.007 | 2.027 | 2.002 | 1.401 | 1.233 | 1.431 |
| Pernambuco | 6.069 | 6.226 | 5.808 | 4.914 | 5.240 | 5.451 |
| Piauí | 1.141 | 1.296 | 1.074 | 979 | 937 | 1.068 |
| Rio Grande do Norte | 1.745 | 1.828 | 1.829 | 3.211 | 1.858 | 2.627 |
| Sergipe | 2.069 | 1.816 | 1.565 | 1.545 | 1.771 | 1.803 |

| | | | | | | |
|---------------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| CENTRO-OESTE | 20.522 | 24.014 | 22.159 | 21.493 | 22.333 | 27.307 |
| Distrito Federal | 5.563 | 5.661 | 5.566 | 4.941 | 4.997 | 9.991 |
| Goiás | 8.230 | 10.857 | 10.058 | 10.227 | 10.273 | 10.236 |
| Mato Grosso | 3.806 | 4.319 | 3.654 | 3.602 | 4.206 | 4.301 |
| Mato Grosso do Sul | 2.923 | 3.177 | 2.881 | 2.723 | 2.857 | 2.779 |
| SUDESTE | 110.875 | 115.271 | 109.707 | 126.821 | 119.696 | 118.220 |
| Espírito Santo | 4.073 | 4.399 | 5.016 | 4.852 | 4.979 | 5.430 |
| Minas Gerais | 27.947 | 27.400 | 25.426 | 24.811 | 27.647 | 27.970 |
| Rio de Janeiro | 20.389 | 22.033 | 20.695 | 29.586 | 20.357 | 20.178 |
| São Paulo | 58.466 | 61.439 | 58.570 | 67.572 | 66.713 | 64.642 |
| SUL | 58.356 | 62.354 | 56.491 | 54.507 | 57.414 | 60.472 |
| Paraná | 22.518 | 24.293 | 22.321 | 21.095 | 22.407 | 23.876 |
| Rio Grande do Sul | 19.866 | 21.133 | 18.300 | 19.419 | 19.748 | 20.333 |
| Santa Catarina | 15.972 | 16.928 | 15.870 | 13.993 | 15.259 | 16.263 |
| BRASIL | 231.654 | 245.398 | 227.549 | 240.530 | 236.072 | 246.726 |

1.3 Aspectos jurídicos da sociedade limitada

1.3.1 Contrato social

De acordo com a obra “Sociedades Limitadas Segundo o Novo Código Civil” de Waldo Fazzio Júnior, a formação das sociedades limitadas se dá por meio de um “**processo de constituição complexa**”⁷⁸, haja vista que “a realização de um ato pressupõe a existência de outro anterior”⁷⁹. Significa dizer, que na prática, tal procedimento se perfaz com pelo menos duas fases⁸⁰, quais sejam: a celebração do acordo entre os sócios na forma de um instrumento particular ou público (art. 997, CCB), seguida da devida inscrição do ato constitutivo em órgão competente (art. 985, CCB).

Segundo o supramencionado autor, a consequência desse procedimento complexo, é a dupla manifestação de vontade dos sócios, expressando duas espécies de declaração⁸¹. A primeira, a qual se denominou “**declaração de vontade**”, representa a livre e espontânea decisão dos sócios em associar-se com a finalidade de constituir uma sociedade. Cria-se um vínculo societário. A segunda, chamada “**declaração de conhecimento**”, consubstancia-se na fase do registro, cujo ato produz efeitos jurídicos tanto perante a sociedade que se formou quanto em relação a terceiros – é, portanto, o “nascimento jurídico da sociedade [...] o procedimento constitutivo não se perfaz com o primeiro ato”⁸². A partir daí se cria o vínculo jurídico perfeito.

⁷⁸ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 59.

⁷⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 59.

⁸⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 59.

⁸¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 59.

Nas palavras de Waldo Fazzio Junior: “O contrato é um dos elementos de constituição da sociedade limitada. O registro é a condição jurídica para sua eficácia erga omnes”.

⁸² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 59.

Neste sentido, concluímos que **são sociedades essencialmente contratuais**⁸³, isto é, que tem formação através de um contrato escrito (art. 1053, § único, CCB) e, em decorrência disto, as partes podem livremente estabelecer cláusulas, desde que sejam satisfeitas as determinações mínimas da lei⁸⁴. Destarte, faz-se mister o cumprimento de determinados aspectos que são fundamentais à constituição de todo contrato, os quais denominou Rubens Requião, “**elementos comuns**”, a saber: a) o consenso; b) a capacidade civil das partes; c) o objeto lícito e d) a forma prescrita e não defesa em lei⁸⁵.

O **consenso** representa elemento nuclear dos negócios jurídicos em geral, mesmo porque o elemento volitivo (elemento de existência) é essencial para que se origine e seja capaz de gerar eficácia qualquer pretensão entre as partes. Possui íntima ligação com a capacidade civil das partes (elemento de validade), tendo em vista que é por meio dela que se tem por legítima e livre a manifestação de vontade dos contratantes, gerando efeitos na ordem jurídica⁸⁶.

A **capacidade civil** das partes, como se sabe, é requisito de validade do negócio jurídico. Tratando-se de capacidade para firmar contrato social há diversos posicionamentos acerca do instrumento entabulado por menores na condição de sócio⁸⁷.

Neste contexto, o menor civilmente, possui algumas restrições quanto a sua inserção e atuação nas sociedades empresárias, inclusive nas limitadas que subsistem sob a égide do **princípio da liberdade de contratar**⁸⁸.

Como é cediço, o menor pode ser classificado em absolutamente incapaz se menor de 16 anos completos (art.3º, I CCB), ou relativamente incapaz, se maior de 16 e menor de 18 anos completos (art. 4º, I CCB). Se absolutamente incapaz, não há qualquer mecanismo legal que o habilite à prática dos atos da vida civil. Entretanto, ao relativamente incapaz, existe a possibilidade legal da emancipação, quando autorizado por pais, tutores, ou

⁸³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.448

⁸⁴ FABRETTI, Lúdio Camargo. *Direito de empresa no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.113.
Nas palavras de Lúdio Fabretti: “Nas sociedade contratual, os sócios, desde que observadas as clausulas básicas exigidas pela lei, tem plena liberdade de contratar as demais cláusulas, inclusive sobre a repartição dos lucros. Nas sociedades institucionais, como, por exemplo, nas sociedades por ações, os acionistas devem obedecer às normas das sociedades por ações, e, portanto, ao adquirirem ações, estão aderindo, de modo incondicional, ao estatuto da sociedade, conforme registrado na junta”.

⁸⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.448

⁸⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.448

⁸⁷ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p.65.

⁸⁸ FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo. Atlas, 2003, p.13

mediante decisão judicial (art. 5º, § único, I, CCB), situação em que, à luz do Direito Civil, estará apto a realizar os atos civis.

Ademais, o Código Civil retrata em seu artigo 5º, § único, V, outra possibilidade de capacitação do relativamente incapaz, ao afirmar que “cessará para os menores a incapacidade: quando pelo **estabelecimento** civil ou **comercial** [...] desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha **economia própria**”. Ou seja, se o menor com dezesseis anos completos estabelecer-se comercialmente e, por esta razão, gozar economia própria, emancipa-se de pleno direito, sendo capaz de exercitar a atividade empresarial, podendo, inclusive, associar-se em sociedades empresárias⁸⁹.

Filia-se a este entendimento José Waldecy Lucena, o qual em sua obra “Das Sociedades Limitadas”, afirma a possibilidade de constituição das sociedades com a participação de menores, bem como sua continuação na condição de herdeiro ou cessionário, desde que esta participação subsista paralelamente à completa integralização do capital social subscrito, evitando-se assim uma responsabilização solidária aos demais sócios pelas dívidas da sociedade⁹⁰.

Até 1962, a mulher casada era tida como relativamente incapaz na ordem civil, modo que não poderia ingressar em atividade comercial, ou mesmo associar-se ao seu marido por não ser titular de patrimônio próprio, além de necessitar de autorização do cônjuge para prática de determinados atos⁹¹. Com o advento do Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121/ 62, o Código Civil de 1916, até então vigente, foi alterado, passando a mulher a ter capacidade civil e, com isso, a possibilidade de ingressar em uma sociedade empresária, sem a necessidade de outorga marital para tanto⁹². A esposa sócia, respondia pelas obrigações contraídas pela sociedade com seus bens particulares e, quanto aos bens comuns, até o limite da meação que lhe cabia (Estatuto da Mulher Casada, art.3º)⁹³. Assim, o que outrora era considerado nulo pela doutrina, passou a ser comum e legítimo. Ademais, o contrato entre cônjuges poderia ser nulificado quando a associação entre os cônjuges tivesse como escopo a alteração do regime matrimonial ou a abstração da direção do marido sobre a sociedade conjugal. Nos demais casos, o contrato de sociedade entre cônjuges era possível⁹⁴.

⁸⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, V.1, p.450.

⁹⁰ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed. São Paulo: Renovar: 2003, p.229.

⁹¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1 p.450

⁹² REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1 p.450

⁹³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1 p.450

⁹⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1 p.543.

Atualmente, com a vigência do novo Código Civil Brasileiro, existem restrições à associação de cônjuges em sociedade limitada, ainda que, nestas sociedades a responsabilização se dê pelo limite das cotas adstritas a cada sócio, e, mesmo sendo possível hoje, isolar o patrimônio e os direitos da esposa em face dos bens e direitos do marido⁹⁵.

Com o evidente objetivo de afastar as possibilidades de fraude, o referido diploma legal estabelece em seu artigo 977, que é facultado aos cônjuges formar, entre si ou com terceiros, sociedades desde que o regime matrimonial de bens elegido por eles não seja o da comunhão universal de bens ou o da separação obrigatória⁹⁶.

O **objeto** da sociedade deve ser lícito, isto é, não deve ser capaz de infringir à lei ou os bons costumes. Além do disposto no artigo 104, II do Código Civil, tal afirmação é respaldada por determinação do **artigo 35, I, da Lei nº 8.934/94 (Lei do Registro Público de Empresas Mercantis)**, o qual aduz que não serão arquivados pelo órgão competente ao registro, os contratos que tiverem disposições contrárias à ordem pública e aos bons costumes⁹⁷.

Quanto à **forma** é de amplo conhecimento que deverá observar as prescrições legais ou não restar defesa em lei (artigo 104, III, CCB). Assim, não obstante outras regras, mas apenas para cumprir o intuito de favorecer o aprofundamento do estudo sobre o tema, apresenta-se, a título de exemplo, a íntegra da norma contida no **artigo 35 da Lei nº 8.934/94**, anteriormente citado, que além de expressamente proibir a inscrição de contratos sociais que ofendam a ordem pública e os bons costumes, traz outras vedações relevantes, a saber:

Artigo 35: Não podem ser arquivados:

I - os documentos que não obedecerem às prescrições legais ou regulamentares ou que contiverem matéria contrária aos bons costumes ou à ordem pública, bem como os que colidirem com o respectivo estatuto ou contrato não modificado anteriormente.

II - os documentos de constituição ou alteração de empresas mercantis de qualquer espécie ou modalidade em que figure como titular ou administrador pessoa que esteja condenada pela prática de crime cuja pena vede o acesso à atividade mercantil;

⁹⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1 p.545

⁹⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1 p.466 et seq.
BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 mar. 2013.

Artigo 977 (CCB): “Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória”.

⁹⁷ BRASIL. Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/lei/lei8934.htm>>. Acesso em: 31 mar. 2013.

III - os atos constitutivos de empresas mercantis que, além das cláusulas exigidas em lei, não designarem o respectivo capital, bem como a declaração precisa de seu objeto, cuja indicação no nome empresarial é facultativa;

IV - a prorrogação do contrato social, depois de findo o prazo nele fixado;

V - os atos de empresas mercantis com nome idêntico ou semelhante a outro já existente;

VI - a alteração contratual, por deliberação majoritária do capital social, quando houver cláusula restritiva;

VII - os contratos sociais ou suas alterações em que haja incorporação de imóveis à sociedade, por instrumento particular, quando do instrumento não constar:

a) a descrição e identificação do imóvel, sua área, dados relativos à sua titulação, bem como o número da matrícula no registro imobiliário;

b) a outorga uxória ou marital, quando necessária;

VIII - os contratos ou estatutos de sociedades mercantis, ainda não aprovados pelo Governo, nos casos em que for necessária essa aprovação, bem como as posteriores alterações, antes de igualmente aprovadas⁹⁸.

Desta feita, após o cumprimento dos “elementos comuns”, devem também ser observados elementos outros, os quais denominou Rubens Requião, “**elementos específicos**”⁹⁹ de cada contrato social, ou seja, pontuações mínimas que a lei exige próprias de cada tipo societário.

Quando da vigência do Decreto 3708/19, que tratava da antiga sociedade por quotas de responsabilidade limitada, determinava-se em seu artigo 2º, que o teor do contrato social seguiria o seguinte: “O título constitutivo, regular-se-á pelas disposições dos artigos 300 e 302 e seus números do Código Comercial, devendo estipular ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social”¹⁰⁰.

Semelhantemente, o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1054, remete as questões relativas ao conteúdo do contrato social das sociedades limitadas, às regras típicas das sociedades simples - as quais se classificam como sociedade de pessoas¹⁰¹ - assim como fazia a legislação anterior (art. 300 e 302 do Código Comercial de 1850)¹⁰².

⁹⁸ BRASIL. Lei n° 8.934, de 18 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/lei/lei8934.htm>>. Acesso em: 31 mar. 2013.

⁹⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1 p.452.

¹⁰⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1 p..541.

¹⁰¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1 p.466 et seq.

BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 mar.2013.

Artigo 1054: “O contrato mencionará, no que couber, as indicações do art. 997, e, se for o caso, a firma social”.

¹⁰² REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1 p.541

Desta feita, o contrato social da sociedade limitada deve preencher os requisitos dos contratos das sociedades simples, assim delimitados no artigo 997 do Código Civil (art.1054, CCB). Contudo, há que se destacar que as sociedades simples podem assumir qualquer das formas sociais elencadas entre os artigos 1039 e 1092 do Código Civil, subordinando-se as suas respectivas regras, salvo, nos casos específicos das sociedades cooperativas, sociedades em conta de participação e as demais espécies regulamentadas em lei própria, que necessariamente precisam ser constituídas por um tipo social específico (conforme art. 983 e § único do CCB).

Neste aspecto, frisa Gladston Mamede que, a fim de se evitar eventuais confusões, devem ser observadas as peculiaridades da natureza jurídica de cada ente societário, principalmente, tratando-se de **sociedades simples limitadas** (sociedades de pessoas) em detrimento das **sociedades puramente limitadas** (natureza híbrida – pessoas e capitais), no sentido de que as cláusulas contratadas se ajustem a cada tipo específico¹⁰³.

A rigor das adequações necessárias, o instrumento constitutivo das sociedades limitadas puras, deverá conter em seu teor, necessariamente¹⁰⁴: a) A qualificação dos sócios (pessoas naturais ou jurídicas); b) Nome; c) Objeto social; d) Sede; e) Prazo da sociedade; f) Capital social, quantidade de quotas e seus titulares; g) Formas e termos de realização do capital social subscrito, sendo vedada para estas sociedades, que a integralização se dê por meio de prestação de serviços, nos termos do artigo 1.055, § 2º do CCB; h) Forma de participação nos lucros, bem como nas perdas, por parte dos sócios; i) Designação dos administradores (pessoas naturais) e o alcance de seus poderes; j) Previsão de limitação da responsabilidade dos sócios, determinando a sua não responsabilização subsidiária pelas obrigações da sociedade.

Um dos principais conteúdos do contrato social é a definição do nome empresarial da sociedade. As sociedades limitadas poderão adotar, por nome, a razão social ou denominação, respeitado sempre o **princípio da veracidade e da novidade**¹⁰⁵, pelo qual

¹⁰³ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro, direito societário: sociedades simples e empresárias*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.2, p.204.

¹⁰⁴ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro, direito societário: sociedades simples e empresárias*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.2, p.204

BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 mar.2013

¹⁰⁵ TOMAZETTE, Marlon. A proteção do nome empresarial. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8456/a-protacao-ao-nome-empresarial>>. Acesso em: 31 mar. 2013.

Nas palavras de Marlon Tomazette “Qualquer que seja o tipo de nome empresarial - denominação firma ou razão social - o nome empresarial deve obedecer aos princípios da veracidade e da novidade (art. 34, da Lei

o nome deve acima de tudo ser original, verídico e transparecer a real atividade desempenhada pelo empresário. Em qualquer dos casos, é fundamental que haja o acréscimo da expressão “limitada”, por extenso ou mesmo abreviada (“Ltda.”), sob pena de incidir sobre os sócios, responsabilidade solidária e ilimitada¹⁰⁶.

Segundo Marlon Tomazette, os efeitos da descaracterização da responsabilidade ordinariamente limitada, no caso de omissão do termo “limitada”, incidirá sobre os sócios ou os que além de sócios são também administradores, os quais se utilizam do nome empresarial – por empregarem seus nomes na razão social. O fundamento está na cautela pertinente ao **princípio da proteção do terceiro que de boa-fé contrata com a sociedade**¹⁰⁷ (artigo 1057, CCB). Assim, respondem pela omissão, os “sócios administradores e os que dão nome à firma social, que serão considerados solidários e ilimitadamente responsáveis”¹⁰⁸.

Outra definição importante é a delimitação do **objeto social** a ser explorado. Quanto ao seu objeto, a sociedade limitada poderá ser classificada como empresária ou não¹⁰⁹. Significa dizer, que se a sociedade não exercer as atividades típicas do empresário, isto é, a atividade habitual, econômica e organizada, de circulação de bens e serviços, com intuito de auferir lucro, esta não será dita sociedade empresária, mas, simples¹¹⁰.

Satisfeitos todos os requisitos gerais e específicos para confecção do contrato social, nasce, com o registro, a sociedade. Nos moldes da lei, o ente societário, bem como seus respectivos sócios, ficam subordinados, quando da formalização da sociedade, à

8.934-94). Pelo princípio da veracidade, não se pode traduzir uma ideia falsa no nome empresarial. Trata-se de princípio cujo objetivo é a proteção dos terceiros que lidam com a sociedade, para que não sejam enganados pelas indicações do nome. Não se pode indicar uma atividade que não seja exercida ^[34] (uma padaria que coloque no seu nome a expressão construtora). Também não se admite a indicação na razão social do nome de uma pessoa que não seja sócio. No Brasil, em atenção ao princípio da veracidade, deve ser excluído o nome de sócio falecido ou que tenha se retirado (art. 1.165 do Código Civil)”.

¹⁰⁶ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro, direito societário: sociedades simples e empresárias*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.2, p.204

¹⁰⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.341.

¹⁰⁸ FABRETTI, Lúdio Camargo. *Direito de empresa no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.114

¹⁰⁹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p.51 et seq.

¹¹⁰ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.273.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 mar.2013.

Artigo 982 CCB: “Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único - Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”.

aplicação subsidiária das regras próprias das sociedades simples, no que for compatível. Entretanto, os instituidores do ente societário não ficam restritos a estas normas, podendo, caso assim queiram, mediante opção expressa no contrato social, ser submetidos às normas próprias das sociedades anônimas - o que não é recomendável na opinião de alguns doutrinadores, em razão das complexidades que são próprias destas sociedades ¹¹¹.

Uma vez obedecidas às normas básicas definidas na lei, poderão os sócios de sociedade limitada **formular livremente diversas cláusulas não previstas previamente** na legislação pertinente, em função da **natureza contratual deste tipo de societário**. Com efeito, respeitados os limites e os atos defesos em lei, poderão gozar de toda autonomia e liberdade que o próprio ordenamento permite aos particulares, discorrendo, por exemplo, quanto a melhor forma de repartição dos lucros e perdas, segundo a vontade comum de todos os associados ¹¹². “A finalidade é dotar a sociedade limitada de instrumentos hábeis para desenvolver sua atividade econômica”¹¹³.

Trata-se, portanto, de **contrato plurilateral**¹¹⁴ e não bilateral que enseja a manifestação de interesses opostos entre as parte contratantes, como ocorre na maioria dos negócios jurídicos. Isto é, as disposições ajustadas no contrato apontam para um mesmo fim, uma vez que todos os sócios trabalham e cooperam, com bens ou serviços, a fim de que se multiplique todo o valor investido na sociedade e deste resulte na divisão de lucros ou dividendos entre as partes (**art.966, CCB**).

Quanto à segunda fase do complexo constitutivo das sociedades limitadas, segue-se o registro ¹¹⁵. Trata-se do momento em que o ato constitutivo passa a gerar efeitos

¹¹¹ FABRETTI, Lúdio Camargo. *Direito de empresa no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.114
BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 mar.2013.

Artigo 1053 CCB: “A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste capítulo, pelas normas da sociedade simples. **Parágrafo único:** O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.”

¹¹² FABRETTI, Lúdio Camargo. *Direito de empresa no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.114.

¹¹³ FABRETTI, Lúdio Camargo. *Direito de empresa no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.114

¹¹⁴ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Código Civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.17.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio*. 34.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p 145.

Segundo a obra de Fran Martins, o termo “contrato plurilateral” vem da concepção de Tullio Ascarelli e caracteriza uma das teorias acerca da natureza dos contratos celebrados por sociedades empresárias. Neste diapasão, Gierke entende se tratar de “ato complexo”, ao passo que Duguit o concebe como “ato coletivo” (MARTINS, op.cit., 145).

¹¹⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 60

na ordem jurídica, mormente o início da personalidade jurídica da sociedade nascente. As sociedades limitadas, por serem sociedades notadamente personificadas, submetem-se ao registro de seus atos constitutivos no Registro Comercial competente, que deverá ser efetuado no prazo de 30 dias, após sua constituição de fato¹¹⁶ (art.998, CCB).

Portanto, o contrato social é a forma expressa de dar efetividade à manifestação das vontades comungadas dos sócios, na qual se propicia o nascimento e, fundamentam-se os elementos delineadores de uma nova pessoa aos olhos do ordenamento jurídico, a sociedade¹¹⁷.

1.3.2 Personalidade jurídica

O termo personalidade vem do latim “*persona*” e se referia às máscaras utilizadas pelos atores da Roma antiga, no emprego teatral. Com o passar do tempo, essa definição passou a incidir sobre os papéis desempenhados pelos personagens que eram representados. Mais adiante, o significado de “*persona*” evoluiu no entendimento humano para não mais expressar a atuação dos personagens em cena, mas, a plena atividade do homem na ordem jurídica. Assim é concebido o termo personalidade no Direito Brasileiro, remetendo-se seu sentido às pessoas na condição de sujeitos, capazes de exercer todos os atos atinentes à ordem civil¹¹⁸.

Cumpre-nos, antes de tudo, verificar a concepção jurídica de **pessoa** para o Direito Pátrio. O Código Civil introduz seu texto nos seguintes termos: “Art. 1º. **Toda**

¹¹⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 60

¹¹⁷ COELHO, Fábio Ulhôa. *A sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 01 et seq.

¹¹⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p.61.

Nas palavras de Washington de Barros Monteiro: “A palavra personalidade advém do latim *persona*, emprestada à linguagem teatral na antiguidade romana [...] Por curiosa transformação no sentido, o vocábulo passou a significar o papel que cada ator representava e, mais tarde, exprimiu a atuação de cada indivíduo no cenário jurídico. Por fim, completando a evolução, a palavra passou a expressar o próprio indivíduo que representa estes papéis. Neste sentido, é que a empregamos atualmente”.

pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”¹¹⁹. A partir da norma transcrita, conclui-se que pessoa é aquela que tem capacidade para exercer determinados direitos e responder por obrigações. Portanto, salvo as exceções, qualquer pessoa é, por força da lei e em razão da vivência em sociedade, capaz de ser titular de direitos e de contrair obrigações¹²⁰. Estas são capacidades jurídicas elencadas pelo Direito, diretamente associáveis àqueles que são reconhecidos como pessoas, e, somente a eles¹²¹.

Neste contexto, entende Thereza Nahas que o ser humano, por si só, é compreendido no entendimento de ser pessoa por sua própria condição humana¹²². O homem, em sua análise absoluta, deve ser concebido pela sociedade e pelo Direito como pessoa, à medida que, em razão das características e peculiaridades que lhe são inerentes, destaca-se de outros seres viventes. Não há como igualar a outros animais as capacidades humanas de se relacionar em sociedade, de produção, de raciocínio lógico, de estabelecer negócios, dentre outros muitos aspectos. Destarte, pelo próprio potencial humano na instituição de inúmeras relações, impossível não reconhecer ao homem a qualidade de ser **pessoa humana**¹²³.

É plenamente reconhecida no ordenamento brasileiro a existência de entes coletivos que recebem o especial tratamento dado às pessoas naturais, conferindo-lhes personalidade própria. Neste particular, Oksandro Gonçalves explica que o surgimento das **pessoas jurídicas** (ou pessoas morais), deu-se na história humana quando o homem percebeu que sozinho não poderia conquistar determinados objetivos e fins¹²⁴. A partir de

¹¹⁹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 set. 2012.

¹²⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 set. 2012.

Artigo 3º. “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Artigo. 4º. “São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial”.

¹²¹ NAHAS, Tereza Christina. *Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 141

¹²² NAHAS, Tereza Christina. *Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2004, p.141.

¹²³ NAHAS, Tereza Christina. *Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2004, p.141.

¹²⁴ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 22.ed.Curitiba: Juruá, 2011, p. 26

então, “buscou unir forças com seus pares para, associando-se, formar entidades com vida própria e com personalidade, e, assim, superar as dificuldades”¹²⁵.

Carlos Roberto Gonçalves acompanha o mesmo pensamento, pois, conclui que as pessoas jurídicas, sendo provenientes da evolução histórica dos fenômenos sociais, representam “uma necessidade de os indivíduos unirem esforços e utilizarem recursos coletivos para a realização de objetivos comuns, que transcendem as possibilidades individuais”¹²⁶.

Neste diapasão, Caio Mário da Silva Pereira, em “Instituições de Direito Civil”, assevera que “a complexidade da vida civil e a necessidade de conjugação de indivíduos para consecução de objetivos comuns ou de interesse social, sugeriram ao Direito equiparar à pessoa humana certos agrupamentos de indivíduos, dando-lhes personalidade jurídica e destinação patrimonial própria”¹²⁷.

Algumas teorias surgiram para explicar a origem do fenômeno das pessoas jurídicas (natureza). Dividem-se em duas linhas principais de pensamento: as **Teorias Negativistas**¹²⁸ e as **Teorias Afirmativistas**¹²⁹. Apoiadas por Von Ihering, as teorias pertencentes àquele grupo, como se pode constatar de sua própria denominação, negam a existência de pessoas jurídicas, declarando que não podem ser consideradas pessoas propriamente ditas. Segundo tal concepção, não passam de “máscaras para designar pessoas reais [...] um biombo, atrás do qual se ocultam os verdadeiros protagonistas das relações jurídicas”¹³⁰.

A **corrente afirmativista** prevaleceu sobre as negativistas em todo o mundo. Dentre elas, estão, principalmente, a da Ficção, a da Realidade Objetiva, a da Realidade Jurídica ou Técnica e a da Equiparação. Pela **Teoria da Ficção**¹³¹, cujo precursor maior foi

¹²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p.

¹²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p.

¹²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23 ed. Forense. 2009, v.1, p255 et seq.

¹²⁸ MUNIZ, Livia Gomes. A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/20395/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-brasil>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

¹²⁹ MUNIZ, Livia Gomes. A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/20395/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-brasil>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

¹³⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, 1 v., p.61

¹³¹ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 22.ed.Curitiba: Juruá, 2011, p.29.

Savigny, os direitos são reconhecidamente inerentes ao ser humano e incidem somente sobre ele, sendo, contudo, em algumas situações de concessão legal, possível que estes direitos de personalidade possam ser estendidos aos “entes fictícios” formados pelo conjunto de pessoas naturais, ainda que de modo artificial. Significa dizer, que não se reconhece, por esta teoria, a pessoa jurídica como realidade, reduzindo-lhe à condição de mera abstração da lei¹³².

A **Teoria da Realidade Objetiva (Orgânica)**¹³³, amplamente difundida por Otto Gierk, na Alemanha, bem como por Clóvis Beviláqua, no Brasil, sustenta que as pessoas jurídicas não nascem da mera concessão de lei, mas surgem naturalmente no mundo dos fatos, cabendo ao Direito apenas formalizar sua existência. Segundo Washington de Barros Monteiro, à luz da sobredita teoria, a pessoa jurídica é a “consequência imposta pela natureza das coisas, da existência de um organismo real [...] junto à pessoa natural, como organismo físico, há organismos sociais, ou pessoas jurídicas, que tem vida autônoma e realidade própria, cuja finalidade é a realização do fim social”¹³⁴. Em resumo, admite-se que não somente o homem, mas, os demais entes dotados de “existência real”, são pessoas, cabendo à lei conferir-lhe a formal personalidade jurídica, ato este que, caso não realizado pelo Estado, em nada compromete a sua realidade no mundo dos fatos¹³⁵.

A **Teoria da Realidade Jurídica (ou Técnica)**¹³⁶ é uma posição intermediária, defendida por Ferrara e Tullio Ascarelli, onde se reconhece que a natureza das pessoas morais decorre da atividade normativa do Estado, fornecendo “a verdadeira essência jurídica da pessoa jurídica”¹³⁷. Assim, a pessoa natural é tida como a realidade, não obstante, as pessoas jurídicas não serem definidas como mera ficção jurídica. São, portanto, entendidas como entes investidos de personalidade em razão da ação do Estado, que assim o faz de modo não arbitrário, mas, legitimamente, com fulcro em determinada situação

Segundo Savigny, citado na obra de Gonçalves: “pessoa é todo sujeito de relações jurídicas, que, tecnicamente, não corresponda a uma ‘pessoa natural’, mas que seja tratado como pessoa, através de uma ficção teórica, numa situação que se justifica, para permitir determinado escopo humano”

¹³² MUNIZ, Livia Gomes. A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/20395/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-brasil>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

¹³³ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p.30.

¹³⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed. São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p.119

¹³⁵ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 22.ed.Curitiba: Juruá, 2011, p 30

¹³⁶ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 22.ed.Curitiba: Juruá, 2011, p.. 30

¹³⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p.119

prevista em lei¹³⁸. Dessa forma, tanto a pessoa natural quanto à pessoa moral nascem de uma realidade que é jurídica.

A **Teoria da Equiparação**¹³⁹, afirma que as pessoas jurídicas são formadas por massas patrimoniais, equiparando-se às pessoas naturais, no tratamento dado pelo Direito à pessoa. Ou seja, o conjunto de bens que se caracteriza por pessoa jurídica, não passa de “patrimônio personificado” cujo escopo é a concretização de uma finalidade específica a qual foi afetado¹⁴⁰.

Segundo a doutrina, o Direito Brasileiro adotou a Teoria da Realidade Jurídica (ou Técnica)¹⁴¹, conforme demonstra o pressuposto descrito no artigo 45 do Código Civil¹⁴². Isto porque, conforme a determinação do supramencionado dispositivo, a **existência legal** das pessoas morais começa com o devido registro dos atos constitutivos em órgão de ofício competente. Por consequência, cobre-se o novo ente com a “roupagem” da personalidade jurídica, que por sua vez passa a atuar na ordem civil capaz de adquirir direitos e suportar, diretamente, consequências obrigacionais, bem como postular em juízo¹⁴³.

As pessoas jurídicas poderão, então, assumir a forma de direito privado ou público (interno ou externo)¹⁴⁴. Acerca das pessoas jurídicas de direito privado, Maria Helena Diniz afirma que são, propriamente, “a unidade de pessoas naturais¹⁴⁵ ou de patrimônios¹⁴⁶ que visa à obtenção de certas finalidades, reconhecida pela ordem jurídica

¹³⁸ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 22.ed.Curitiba: Juruá, 2011, p.30

¹³⁹ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 22.ed.Curitiba: Juruá, 2011, p 30

¹⁴⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed. São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p.119

¹⁴¹ ALCÂNTRA, Rafael. Pessoa jurídica. *Fortium*, disponível em <fortium.edu.br/blog/rafael_alcantara/files/2010/.../Pessoa-Jurídica.doc>. Acesso em 14 de abr. 2013

¹⁴² BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 13 abr 2013.

Artigo 45 CCB. “Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”.

¹⁴³ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 22.ed.Curitiba: Juruá, 2011, p.. 30

¹⁴⁴ BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 13 abr 2013.

Artigo 40. “As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado”.

¹⁴⁵ Segundo o artigo 44 do Código Civil e as recentes inserções dos incisos IV, V e VI, as pessoas jurídicas de direito privado que compõe a unidade de pessoas correspondem às associações, sociedades, organizações religiosas e partidos políticos. Incluída pela Lei n° 12. 441/ 2011, a EIRELI é modalidade empresarial formada por apenas um titular na qualidade de pessoa física.

¹⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. *Novo código civil comentado*. Disponível em: <http://www.netlegis.com.br/componentes/upload/CCCOMENTADO.pdf>. Acesso em 10 set. 2012.

como sujeito de direitos e obrigações”¹⁴⁷. Interessa-nos, nesta obra, os aspectos pertinentes às pessoas jurídicas de direito privado, em especial as sociedades.

Na formação de uma sociedade, obedecidas todas as formalidades e registros que a lei exige, nasce um ser jurídico distinto daqueles que o forma, nos termos do artigo 985 do Código Civil em vigor¹⁴⁸. Em decorrência disto, o Estado lhe atribui, na forma da legislação civil, o atributo da personalidade jurídica, cujos principais efeitos se revelam nas capacidades de a pessoa moral intitular-se com nome próprio, agregar patrimônio próprio, estabelecer, autonomamente, relações e negócios jurídicos e por eles responder. A sociedade passa a ser um ente a parte de seus instituidores nas relações que operar¹⁴⁹.

Consoante à mesma visão, San Tiago Dantas reconhece que a personalidade é um atributo jurídico, dado a todo aquele que numa relação pode ser “**centro de uma imputação**”¹⁵⁰. Ou seja, o direito de personalidade é conferido àqueles entes, que reconhecidamente na ordem normativa, possam ser responsabilizados quando da atuação em relações jurídicas¹⁵¹. A sociedade, por ter capacidade de direito a praticar os atos civis, decorrentes da personalidade atribuída, é revestida de responsabilidade e autonomia patrimonial sobre suas dívidas¹⁵².

Segundo a referida autora, acompanhada de vasta doutrina, as pessoas jurídicas de direito privado que se constituem de massas patrimoniais personalizadas são representadas pelas fundações, nas quais os bens são gravados, destinados a um fim previamente especificado.

¹⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. *Novo código civil comentado*. Disponível em: <<http://www.netlegis.com.br/componentes/upload/CCCOMENTADO.pdf>>. Acesso em 10 set. 2012.

¹⁴⁸ Ulhôa, *apud*, GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 22.ed. Curitiba: Juruá, 2011, p 42

Segundo Fábio Ulhôa, há países como o Reino Unido, que em seus ordenamentos reconhecem a personalização dos entes coletivos apenas quando se caracterizarem pela responsabilização limitada. Entretanto, ao contrario disto, no Brasil os conceitos de personificação e responsabilidade limitada são distintos entre si, até porque, é admitida a existência de sociedades despersonalizadas, ou seja, aquelas que apesar de não cumprirem com os requisitos legais, tem existência fática reconhecida.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 13 abr 2013.

Artigo 985 CCB: “A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, de seus atos constitutivos”.

¹⁴⁹ LINS. Daniela Storry. *Aspectos polêmicos atuais da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e na Lei de Antitruste*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.14.

¹⁵⁰ DANTAS, *apud*, LINS. Daniela Storry. *Aspectos polêmicos atuais da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e na Lei de Antitruste*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.14.

¹⁵¹ LINS. Daniela Storry. *Aspectos polêmicos atuais da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e na Lei de Antitruste*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.7.

¹⁵² DINIZ, Maria Helena. *Novo código civil comentado*. Disponível em: <<http://www.netlegis.com.br/componentes/upload/CCCOMENTADO.pdf>>. Acesso em 10 set. 2012.

Segundo Maria Helena Diniz: “A pessoa jurídica é uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações, independentemente de seus membros, pois efetua negócios sem qualquer ligação com a vontade deles; além disso, se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas naturais que a compõem [...]”.

Em função desta capacidade e autonomia que a pessoa jurídica adquire, é que ocorrem diversas vezes desvios de sua finalidade própria. Assim também, no âmbito das sociedades, por vezes a personalidade jurídica do ente societário é desvirtuada com vistas ao manejo das mais sorradeiras e capciosas espécies de atos fraudulentos operados por meio de seus sócios, a fim de atuarem livremente em nome desta, tendo como escudo de seus bens particulares a autonomia patrimonial da sociedade¹⁵³.

1.3.3 Capital social

Segundo Edmar O. Andrade Filho, conceituar e bem definir o capital social é tarefa de fundamental relevância para o Direito. Pela delimitação do capital inicial, surgem inúmeros princípios que regem as sociedades empresárias, conferindo-lhes meios de organizar a atividade empresarial; atribuir responsabilidades e distribuir poderes aos sócios e administradores; assegurar os direitos à participação nas deliberações; bem como servir de base à divisão dos resultados e perdas¹⁵⁴.

O capital social “é a soma representativa das contribuições dos sócios (cotas) [...] que pode ser constituído em dinheiro - ‘*apport em numeraire*’ - ou em bens - ‘*apport en nature*’”¹⁵⁵, por meio do qual é viabilizada a realização do objeto social ratificado no ato constitutivo¹⁵⁶, e, por conseguinte, possibilitar o alcance dos objetivos comuns dos sócios. É, portanto, o “patrimônio inicial” da sociedade, fixado no contrato social¹⁵⁷.

Há, em nosso ordenamento, espécies de sociedades, a exemplo das simples, que comportam a integralização do capital social ainda por meio da prestação de serviços (art. 997, V, CCB). Entretanto, no âmago das sociedades limitadas, o capital social, que ostenta natureza jurídica de garantia, recebe uma ênfase especial, à medida que por meio

¹⁵³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.228

¹⁵⁴ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p.125.

¹⁵⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1 p 453.

¹⁵⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p 341 et seq.

¹⁵⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.341 et seq.

dele são definidas, perante a sociedade, credores e terceiros, o limite de responsabilidade de cada sócio, bem como reflete o montante patrimonial básico do ente societário, o qual poderá ser alvo de solvência das eventuais dívidas contraídas pela sociedade¹⁵⁸.

Neste aspecto particular, destacamos a importante análise de Cunha Peixoto¹⁵⁹, na qual são definidas duas esferas funcionais do capital social, a saber: as funções de abrangência interna e as externas. As primeiras são relativas aos direitos e obrigações dos sócios no âmbito da sociedade. Manifestam-se, portanto, na aferição de lucros e resultados negativos decorrentes dos riscos da atividade empresária; na aquisição de direito para participar, com voto, dos órgãos deliberativos, bem como eleger os membros do conselho fiscal¹⁶⁰. As funções externas do capital social, referem-se às responsabilidades e cautelas impostas sobre sociedade e sócios, acerca dos direitos de terceiros e credores¹⁶¹.

Por confrontar exatamente os princípios de garantia do capital social, assim compreendidos nas denominadas “funções externas”, o legislador afirmou no artigo 1.055, §2º do Código Civil, ser defeso, no contexto das sociedades limitadas, que o sócio se valha da prestação de serviços para integralizar sua cota no capital social¹⁶².

Dessa forma, a integralização do capital social do tipo societário em estudo, segundo a lei brasileira, poderá ser feita, além da via pecuniária, por meio de bens indicados pelos sócios, com intuito de que estes bens, corpóreos ou incorpóreos, sejam transferidos à propriedade especial da sociedade ou não¹⁶³.

Em regra, ocorre transferência da titularidade dos bens do sócio à sociedade. Contudo, há que se ressaltar a possibilidade de o sócio conceder à sociedade apenas o uso e usufruto destes bens, a fim de que sirvam na realização da atividade empresarial, e, após

¹⁵⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p 341 et seq.

Nas palavras de Marlon Tomazette: “Nas sociedades limitadas, o capital social só pode ser formado por dinheiro ou bens, não se admitindo a contribuição em serviços, uma vez que o capital social é a garantia dos credores e a contribuição em serviços não teria como cumprir est papel de garantia”.

¹⁵⁹ PEIXOTO, *apud*, ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p.125.

¹⁶⁰ Segundo o Código Civil, em seu artigo 1.066, §2º, necessário se faz que o sócio represente o mínimo de 1/5 do capital social para que possa eleger, em separado, um dos membros do conselho fiscal e o seu respectivo suplente.

¹⁶¹ PEIXOTO, *apud*, ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p.125.

¹⁶² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 mar. 2013.

Artigo 1.055, §2º CCB: “é vedada contribuição que consista em prestação de serviços”.

¹⁶³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.453.

eventual dissolução da sociedade ou findo o prazo de duração da mesma, retorne ao seu proprietário¹⁶⁴.

Esta forma de integralização do capital social depende, energicamente, da autorização dos demais sócios¹⁶⁵. Isto porque, a exatidão do valor dado aos bens é muito complexa, dando-se abertura à execução de diversas fraudes por parte daqueles que integram a sociedade, porque a própria lei deixa a cargo dos sócios a delimitação desse valor¹⁶⁶.

Consciente disto, o legislador, sabiamente, dispôs no texto do artigo 1.055, §1º CCB, que pela “exatidão da estimativa” do valor dado aos bens ofertados, responderão, solidariamente, todos os sócios, pelo prazo de cinco anos contados a partir da data de registro do ato constitutivo na junta comercial competente¹⁶⁷. Dessa forma, “a fim de proteger a integridade do capital social [...] a superavaliação do bem para a integralização do capital social equipara-se a não integralização do valor devido à sociedade”¹⁶⁸, cuja responsabilização também é solidária (art. 1.052, CCB).

O dever de vigilância¹⁶⁹ dos sócios em relação às estimativas relativas aos bens que ingressam no capital da sociedade, deve ser exercido com cautela, sob pena de por sua não observância, submeter os sócios às cominações legais previstas no sobredito artigo. Quanto aos bens que penetram no patrimônio social após a constituição da sociedade, recaem os mesmos cuidados, respondendo o sócio por culpa, pelos danos gerados em face de terceiros¹⁷⁰.

¹⁶⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.453.

¹⁶⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.453.

¹⁶⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.453.

Nas palavras de Rubens Requião: “Somos levados a reconhecer que grande parte das fraudes cometidas nas sociedades de pessoas, inclusive nas sociedades anônimas, decorre da facilidade com que se permite a integralização da contribuição do sócio, no capital social, em bens, sejam corpóreos ou incorpóreos. Os bens incorpóreos, como patentes de invenção, marcas, etc., são difíceis de avaliar com exatidão. Deixada a critério dos sócios, nas sociedades de pessoas, a atribuição de valor aos bens, sejam moveis ou imóveis, com que ingressam, abre-se oportunidade para que os mesmos abusem dessa facilidade, mencionando valores irreais, e, às vezes, fantásticos [...]”.

¹⁶⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 mar. 2013.

Artigo 1.055, §1º, CCB: “Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social, respondem, solidariamente, todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade”

¹⁶⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.342.

¹⁶⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.454.

¹⁷⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.454.

Como visto, o capital social expressa a garantia dos credores e terceiros que com ela se relacionam, implicando ser ele “efetivo e não fictício”¹⁷¹. Isto se fundamenta, no caráter intangível, conferido por lei, ao capital social¹⁷². Significa dizer, que uma vez constituído e integralizado, os sócios não podem dividir o capital social entre si, devendo mantê-lo intacto para que cumpra a finalidade que lhe é própria.

Assim, surge o princípio da estabilidade¹⁷³ (ou da variabilidade condicionada), determinando que a alteração do capital somente se efetivará mediante a obediência de certos critérios estabelecidos em lei, dentre eles a necessária modificação do contrato social e respectiva averbação na junta comercial, sob pena de não se considerar os efeitos da alteração¹⁷⁴.

O aumento ou a redução do capital social é objeto da deliberação dos sócios, uma vez que tem o condão de interferir no grau de responsabilidade assumida por eles perante terceiros¹⁷⁵. Dita o artigo 1.081 do Código Civil¹⁷⁶, que a majoração do capital social pressupõe a integralização deste, para que não se apresente como engano a terceiros. Segundo Marlon Tomazette, este ato poderá se dar de modo oneroso ou gratuito¹⁷⁷. Será da primeira ordem, quando novas entradas ou bens forem incorporados ao capital social por meio dos sócios que os subscreverem em cotas¹⁷⁸. Doutra sorte, será gratuito, se ao capital forem agregados bens preexistentes no patrimônio social¹⁷⁹.

A redução do capital social, por evidente proteção ao crédito dos credores da sociedade, somente poderá ocorrer em duas hipóteses legais (artigo 1.082): I – se, após integralizadas todas as cotas, houver danos irreparáveis e, II – se for verificado que para

¹⁷¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.342

¹⁷² REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.454.

¹⁷³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.342.

¹⁷⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.342.

¹⁷⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.343

¹⁷⁶ BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2013

Artigo 1.081 CCB: “Ressalvado o disposto em lei especial, integralizadas as quotas, pode ser o capital aumentado, com a correspondente modificação do contrato”.

¹⁷⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.343

¹⁷⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.343

¹⁷⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.343

execução do objeto social há excesso de capital¹⁸⁰. Neste último caso, vale ressaltar, exigindo a lei que se publique a ata da assembleia que deliberou sobre a diminuição, caberá aos credores quirografários impugnar a redução, no prazo legal de noventa dias (artigo 1.083, § 2º, CCB).

Lembra Rubens Requião, que o capital social expressa o patrimônio original da sociedade, que mesmo após iniciar sua atividade, permanecerá nominal. Em contrapartida, o montante flexível será o fundo social, ou fundo de comércio, que representa o patrimônio total do ente societário, adquirido durante toda a sua existência¹⁸¹. O capital social é a base de cálculo que servirá para efetiva apuração dos lucros e dividendos percebidos, os quais serão divididos entre os sócios na proporção de suas cotas¹⁸².

Em decorrência disso, muito se discute na doutrina acerca da natureza jurídica dos direitos dos sócios sobre o capital social. Isto porque, a sociedade ao adquirir personalidade própria, por força do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, atrai para si a capacidade de agregar patrimônio distinto de seus instituidores¹⁸³, conquanto necessário à formação do capital o patrimônio particular dos sócios.

Em razão destas ponderações, há quem defenda o direito de condomínio sobre o capital social por parte de sócios e ente societário¹⁸⁴. Por força do supramencionado princípio, não há como sustentar a corrente que caracteriza o direito de condomínio entre os sócios (direito de copropriedade), vez que o capital é intangível e integra exclusivamente o patrimônio da pessoa jurídica de direito privado, sociedade.

Tão pouco poderá prosperar a posição doutrinária que afirma ser um direito de propriedade suspensa, ou seja, que perdura enquanto durar a sociedade. Como fora dito, a sociedade é a real proprietária de todos os bens inseridos no capital social, inclusive, quanto aos bens destinados ao uso e usufruto, caso não haja expressa determinação no contrato social, presumir-se-á a transmissão da propriedade¹⁸⁵.

¹⁸⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2013

Artigo 1.082 CCB: “Pode a sociedade reduzir o capital, mediante a correspondente modificação do contrato: I - depois de integralizado, se houver perdas irreparáveis; II - se excessivo em relação ao objeto da sociedade”.

¹⁸¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.454.

¹⁸² REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.457.

¹⁸³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.455.

¹⁸⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.455.

¹⁸⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.455.

Ao contrário das posições justapostas, parece mais plausível a concepção de Carvalho de Mendonça, na qual a natureza do direito do sócio decorre de duas ordens: uma patrimonial e outra pessoal¹⁸⁶.

Assim, quando for de natureza patrimonial¹⁸⁷, estaremos considerando os direitos sobre o montante líquido da sociedade, ou seja, do valor encontrado a partir do abatimento do passivo sobre os lucros auferidos. Isto implica que, o patrimônio líquido de cada sócio poderá, inclusive, ser igual a zero ou mesmo negativado, seja durante a existência da sociedade, seja na fase de liquidação em sede de dissolução social. A concepção de montante líquido reforça a ideia de que o sócio nunca poderia ser coproprietário do capital social, mas, apenas, de seus frutos. O capital social é intangível¹⁸⁸.

Os direitos de natureza pessoal¹⁸⁹ decorrem da integralização do capital social, expressando-se nos direitos próprios das funções internas elencadas por Cunha Peixoto¹⁹⁰, quais sejam de participar e votar nas deliberações sociais, de fiscalização, de administração, dentre outros.

Assim, portanto, nas palavras de Edmar Oliveira Andrade Filho, “[...] é o capital social o elemento básico para determinação da posição jurídica de sócio”¹⁹¹. Diante da assertiva, conclui-se que a contribuição do indivíduo, a título de capital social, é de extrema relevância sob vários aspectos, inclusive, porque uma vez integralizado, habilita o indivíduo contribuinte à efetiva condição jurídica de ser sócio e, a partir disso, gozar direitos e suportar obrigações inerentes à sua posição perante o ente societário e terceiros¹⁹².

1.3.4 A figura do sócio

¹⁸⁶ MENDONÇA, *apud*, REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.455.

¹⁸⁷ MENDONÇA, *apud*, REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.455.

¹⁸⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.454

¹⁸⁹ MENDONÇA, *apud*, REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p. 455

¹⁹⁰ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p.125

¹⁹¹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p.125

¹⁹² ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p.127.

Conforme prevê o sistema normativo vigente, a “**sociedade empresária**” é caracterizada como pessoa jurídica de direito privado, que tem por finalidade a exploração de atividade empresária¹⁹³. Por esta razão, é perfeitamente compreensível que seja comumente confundida pelo senso comum, a concepção dos termos: **sociedade empresária, empresa e empresário**.

O **empresário**, figura que substituiu o antigo comerciante, é aquele que consoante à definição do artigo 966¹⁹⁴ do Código Civil vigente, exerce profissionalmente, atividade econômica organizada, que produz ou faz circular bens ou serviços, sob sua conta em risco, com o evidente intuito lucrativo.

A empresa, a despeito da carência de conceituação legal própria, é amplamente definida pela doutrina empresarial, como a atividade empresarial exercida pelo empresário. Ou seja, é a tal atividade, econômica e organizada, que tem por finalidade a circulação de bens e serviços, a fim de gerar lucro àquele que a exerce. É, portanto, o objeto empresarial¹⁹⁵.

Para que produza os fins que lhe são próprios, importa que a atividade seja empenhada com profissionalismo/ habitualidade por parte de quem a organiza e exerce – o empresário – o qual ao fazê-lo, fundamentalmente, deve empregar recursos financeiros ou serviços administrativos, que sustentem a atividade econômica. Em relação à empresa, o empresário é o elemento subjetivo¹⁹⁶.

¹⁹³ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.269.

¹⁹⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 21 nov. 2012.

Artigo 966 CCB: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

¹⁹⁵ VASCONCELOS. Breno de. *Retirada e exclusão de sócio de sociedade limitada*. 2007. 102f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação e Mestrado em Direito Privado, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_VasconcelosB_1.pdf> Acesso em 21 nov.2012.

Trecho de Mendonça, citado na obra de Breno Vasconcelos: “A definição da empresa não é senão resultado da fusão do sujeito empresário (pessoa física ou jurídica), com o estabelecimento. Ao conceituar o instituto, Mendonça disse que: Empresa é a organização técnico-econômica que se propõe a produzir, mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob a sua responsabilidade”.

¹⁹⁶ VASCONCELOS. Breno de. *Retirada e exclusão de sócio de sociedade limitada*. 2007. 102f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação e Mestrado em Direito Privado, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_VasconcelosB_1.pdf> Acesso em 21 nov.2012.

Assim, não há como se confundir empresa e empresário, posto que a definição de empresa advém da definição legal de empresário, à medida que aquela é essencialmente a atividade exercida por este, de modo a conjugarem-se, reciprocamente, em uma relação de dependência jurídica necessária à existência de ambos. Desta feita, conclui-se que não há empresário sem empresa, assim como a empresa necessita de um empresário para existir¹⁹⁷.

A **sociedade empresária**, por sua vez, surge da união de duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, orientadas por um mesmo objetivo: os **sócios**. Segundo a doutrina de Ricardo Negrão, a sociedade **surge do contrato** entre pessoas morais ou naturais, “[...] por meio do qual estas se obrigam reciprocamente a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilhar, entre si, os resultados”¹⁹⁸.

Note-se, que sociedade empresária não é sinônimo de empresa, haja vista a natureza desta última de atividade exercida pelo empresário, caracterizando-se como mero objeto da relação empresarial. A sociedade, no entanto, dada sua personalidade própria, adquirida com o registro do contrato social, aparece na relação como sujeito, capaz de direitos e obrigações¹⁹⁹.

Nada obstante, perfeita é a união jurídico-semântica entre sociedade empresária e o empresário, posto que ambos são o elemento subjetivo da relação empresarial. Vale salientar, contudo, a definição de empresário não se coaduna com a de sócio. Assim, a sociedade, a qual reflete a união contratual dos sócios, é para todos os efeitos legais, o empresário, à medida que possui capacidade jurídica e patrimonial própria, sendo passível de responsabilização pelas obrigações contraídas perante terceiros, no exercício de sua atividade (empresa)²⁰⁰.

Ditas estas coisas, passemos à breve análise da figura do sócio.

A qualidade de **sócio** é atribuída àquele que com bens ou serviços contribui para a integralização do capital social²⁰¹, podendo ser classificado em sócio empreendedor

¹⁹⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.75.

Segundo Rubens Requião: “É preciso compreender, ainda segundo os ensinamentos de Ferri, que disciplina jurídica da empresa é a disciplinada atividade do empresário, e a tutela jurídica da empresa é a tutela jurídica dessa atividade. Essas considerações levam-nos a compreender que, no ângulo do direito comercial, empresa, na acepção jurídica, significa uma atividade exercida pelo empresário”.

¹⁹⁸ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.269.

¹⁹⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p. 84

²⁰⁰ COELHO, Fábio Ulhôa. *Manual de Direito Comercial*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, p. 356 et.seq.

²⁰¹ COELHO, Fábio Ulhôa. *Manual de Direito Comercial*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, p. 356 et.seq.

ou investidor. Serão empreendedores quando além de contribuírem com o capital social, participarem efetivamente da atividade empresarial, seja na qualidade de administrador, seja na qualidade de mero controlador. E, pela própria inferência da nomenclatura dada, serão sócios investidores quando somente participarem efetivamente com as entradas do capital social²⁰².

Aliás, a contribuição ao capital social é, sobretudo, o dever substancial de um sócio para com o ente societário, de modo que ao subscrever suas cotas no ato constitutivo, torna-se devedor deste, sujeito às penas decorrentes da mora (Artigo 1.004, CCB)²⁰³. Assim, nas palavras de Marlon Tomazette, o sócio “é o **substrato da sociedade**”²⁰⁴, pois que a existência do ente societário provém fundamentalmente da associação e atuação dele com os demais.

Unindo-se para a consecução de um mesmo fim, os sócios, como visto, devem realizar o pagamento da parcela do capital por eles subscrita, dentro dos trinta dias subsequentes à notificação feita pela sociedade²⁰⁵, pois, por meio desse ato é que o fim almejado terá condição de ser viabilizado. Feito isto, a consequência para o subscritor é a aquisição da “posição jurídica de sócio”, que lhe afirmará na sociedade como sujeito de direitos e obrigações recíprocas, que começam da constituição do contrato social e vão até a dissolução da sociedade²⁰⁶.

O sócio pode ser pessoa natural ou pessoa jurídica, podendo a sociedade ser formada por uma, por outra, ou ambas²⁰⁷. Em qualquer dos casos, é essencial que o sócio, no momento da constituição da sociedade limitada, esteja em plena capacidade de direito e não seja impedido, nos termos da lei (art. 972, CCB)²⁰⁸.

²⁰² COELHO, Fábio Ulhôa. *Manual de Direito Comercial*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, p. 356 et.seq.

²⁰³ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 de jun.2013.

Artigo 1.004 CCB: “Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora”.

²⁰⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p. 295.

²⁰⁶ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p.

²⁰⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.364.

²⁰⁸ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 abril, 2013

Art. 972 CCB: “Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos”.

Em sendo pessoa natural, deve-se constatar sua plena capacidade para os atos da vida civil. Sobre o tema, vale lembrar as ressalvas contidas na legislação, complementada pela doutrina, acerca da posição do menor, do interdito e do cônjuge na sociedade limitada.

Com vistas ao ingresso em sociedade limitada o menor, conforme ensina Rubens Requião, se absolutamente incapaz, não poderá se habilitar na condição de sócio, salvo haja representação legal. Quanto ao relativamente incapaz, existe a possibilidade legal da emancipação, quando autorizado por pais, tutores, ou mediante decisão judicial (art. 5º, § único, I, CCB), ou ainda, quando possuir economia própria por se estabelecer em estabelecimento comercial (art. 5º, § único, V, CCB)²⁰⁹.

Filia-se a este entendimento José Waldecy Lucena, o qual em sua obra “Das Sociedades Limitadas”, afirma a possibilidade de constituição das sociedades com a participação de menores, bem como sua continuação na condição de herdeiro ou cessionário, desde que esta participação subsista paralelamente à completa integralização do capital social subscrito, evitando-se assim uma responsabilização solidária aos demais sócios pelas dívidas da sociedade²¹⁰.

Ademais, sob o mesmo fundamento, não poderá o menor ou qualquer outro incapaz²¹¹, ocupar o cargo de gerência/administração da empresa, já que desta função decorrem responsabilidades e atribuições especiais, sendo estritamente necessária a plena capacidade do indivíduo para o seu exercício²¹².

Consoante ao assunto em tela, segundo a perspectiva de Jorge Lobo, outro impasse à participação do menor em sociedade limitada, ocorre quando o contrato exige o cumprimento de alguma obrigação acessória que represente risco de eventual responsabilização ou garantia²¹³.

Segundo Carvalho de Mendonça, citado na obra de Requião, o interdito não poderá ingressar em sociedade empresária, dada a sua incapacidade, ainda que devidamente representado²¹⁴. Entretanto, o sócio, que por alguma razão superveniente, tornar-se incapaz, poderá continuar a atividade da empresa, desde que representado por curador, sendo necessária a autorização judicial, que após analisadas as circunstâncias e riscos do caso

²⁰⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.450.

²¹⁰ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed. São Paulo: Renovar: 2003, p.229.

²¹¹ Interditos e demais impedidos nos termos da lei.

²¹² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p..365.

²¹³ LOBO, Jorge. *Sociedades limitadas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v.1, p. 77

²¹⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p..450

concreto, verificar a conveniência na continuidade da empresa. A autorização poderá, a qualquer tempo, ser revogada pelo magistrado, ressalvados os direitos adquiridos por terceiros (art. 974, § 1º, *in fine*, CCB)²¹⁵.

Lembra ainda o mencionado doutrinador, que o Código Civil disciplinou, nos termos do artigo 1.030, que “a interdição do sócio não causa a resolução da sociedade, mas a maioria dos demais sócios poderá pedir, judicialmente, a exclusão daquele que sofreu incapacidade superveniente. O contrato poderá estabelecer a resolução da sociedade em face do sócio interditado, ou a sua dissolução, em igual caso”²¹⁶.

A formação de sociedade limitada entre cônjuges é permitida, exceto quando estiverem sob a regência da comunhão universal ou da separação obrigatória de bens, nos termos do artigo 977 do Código Civil²¹⁷. A intenção da norma foi afastar toda espécie de ilegalidade envolvendo o patrimônio social e pessoal dos cônjuges, enquanto sócios, como por exemplo, a confusão patrimonial e as famigeradas fraudes contra credores e execução²¹⁸.

Além das regras atinentes à capacidade dos sócios, ainda é necessário observar o limite estabelecido no Código Civil, acerca do número mínimo de sócios necessários à composição das sociedades limitadas. O ordenamento brasileiro, em oposição à realidade dos sócios no direito comparado, inadmite a **sociedade limitada unipessoal**, exigindo que em sua formação haja no mínimo dois sócios, mesmo porque por serem sociedades essencialmente contratuais, mister a presença de mais de um indivíduo²¹⁹.

²¹⁵ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 1º de jul. 2013.

Art. 974 CCB. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança. § 1º Nos casos deste artigo, precederá autorização judicial, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la, podendo a autorização ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros; § 2º Não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização; § 3º O Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais deverá registrar contratos ou alterações contratuais de sociedade que envolva sócio incapaz, desde que atendidos, de forma conjunta, os seguintes pressupostos: **I** – o sócio incapaz não pode exercer a administração da sociedade; **II** – o capital social deve ser totalmente integralizado; **III** – o sócio relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado por seus representantes legais.

²¹⁶ MENDONÇA, apud, REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.450

²¹⁷ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 1º de jul.2013

Artigo 977 CCB: “Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória”.

²¹⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.466 et seq.

²¹⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p.73.

Neste contexto, caso a sociedade venha se tornar unipessoal - em razão de óbito; transferência total de cotas ao único sócio (concentração de cotas); exclusão ou exercício do direito de retirada - deverá o sócio remanescente regularizar a situação da sociedade dentro de cento e oitenta dias, sob pena de extinção da sociedade de pleno direito (art.1.033, VII, CCB). Ao sócio caberá optar por resolver a sociedade; alterar a natureza da pessoa jurídica para EIRELI²²⁰ ou recompor a pluralidade da sociedade pela entrada de um sócio substituto, em obediência à lei, que assim veda a sociedade formada por apenas uma pessoa²²¹.

No entanto, a vedação à unipessoalidade não produz efeitos imediatos, conferindo a lei certa temporalidade para que o sócio remanescente maneje a sociedade de modo unitário. A transitoriedade deste inconveniente surge em respeito ao **princípio da preservação da empresa**, pelo qual a atividade empresarial deverá ser continuada em razão do evidente interesse público na manutenção de empresas no país²²². Dessa forma, conclui Waldo Fazzio Junior que “o desaparecimento da sociedade e consequente cessação da atividade empresarial prejudica o equilíbrio econômico do país, sendo, portanto, de relevante interesse público a preservação do ente societário”²²³.

Como visto, a devida integralização da cota social atribuí ao sócio, além de outros direitos, a capacidade de participar das deliberações sociais, cujo resultado, segundo Fábio Ulhôa, expressa-se em uma decisão não democrática²²⁴. Significa dizer, que nas relações internas das sociedades limitadas, as decisões tomadas quanto aos rumos da atividade, independem da vontade da maioria dos sócios, mas, respaldam-se na proporção da contribuição de cada um ao capital social.

Com efeito, o sócio que contribuir com a maior parte das cotas (sócio majoritário), deverá ter resguardada a força de seu voto, mensurada à proporção de seu investimento e dos riscos por ele assumidos em decorrência deste na constituição do capital

²²⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 1º de jul. 2013..

²²¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p.75.

²²² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p.75.

²²³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p.75

²²⁴ COELHO, Fábio Ulhôa. *A sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 85

social²²⁵. Tal entendimento, encontra amparo no posicionamento advogado por Fábio Ulhôa, ao qual afirma que “as relações intra-societárias, em suma, são antidemocráticas”²²⁶.

Neste liame, o sócio majoritário, aquele que comporta mais de cinquenta por cento do capital social em seu poder, assume grande ingerência na administração da sociedade, e, inclusive poderá interferir, unilateralmente, nos direitos dos demais²²⁷.

Na ausência de mecanismos legais que protejam efetivamente os sócios minoritários, deverão estes precaver seus interesses, por meio da disposição de cláusulas específicas no contrato social, que vedem abusos ou poder excessivo dos sócios majoritários. Um exemplo é a contratação de cláusula de unanimidade, pela qual o ato constitutivo da sociedade somente poderá ser alterado mediante a comunhão unânime dos sócios. Outro meio de defesa, é a cláusula de não exclusão de sócio minoritário por justa causa²²⁸.

Assim, em suma, sócios não são os empresários propriamente ditos, mas pessoas naturais ou jurídicas que, unindo-se, formam novo ente dotado de personalidade jurídica e, por esta razão, detentor de autonomias próprias que o qualificam como verdadeiro empresário. Além disso, sabe-se que o “status” de sócio pode ser removido mediante deliberação dos demais sócios²²⁹, ou por fruto da decisão do sócio majoritário, conforme a distribuição do capital social, desde que nas hipóteses permitidas em lei ou no contrato social. A seguir, serão expostas causas outras em que o sócio se retira em nome de sua própria vontade, bem como razões que tornam insustentável sua manutenção do mesmo nos quadros da sociedade limitada.

1.3.4 Formas de retirada da sociedade

²²⁵ COELHO, Fábio Ulhôa. *A sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 85
Nas palavras extraídas da obra de Fábio Ulhôa: “Entre os sócios da sociedade empresária não deve prevalecer o interesse do maior numero deles; ao contrario, quem deu mais para a sociedade, em termos de dinheiro e recursos materiais, está se arriscando mais que os outros, e deve, por isso, ter assegurada a participação nas decisões da empresa proporcional ao risco [...] a vontade do sócio que mais contribui para formação do capital social da sociedade limitada deverá influenciar os rumos da empresa”.

²²⁶ COELHO, Fábio Ulhôa. *A sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva. 2003, p.87

²²⁷ COELHO, Fábio Ulhôa. *A sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 87

²²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 87

²²⁹ Em reunião ou assembleia, nesta ultima quando o número de sócios for superior a dez.

1.3.4.1 Cessão de cotas

O capital social, formado pela contribuição dos sócios em bens ou espécie, divide-se em cotas indivisíveis. As tais podem ser mensuradas em valores iguais ou desiguais, a depender da vontade dos sócios expressada no contrato social (art.1.055, CCB)²³⁰. Esta é, pois, a perspectiva da sociedade em relação às contribuições a ela repassadas. Sob o enfoque dos sócios, individualmente considerados, as cotas representam o grau de participação nos direitos e a proporção nos riscos e prejuízos da atividade²³¹.

Na vigência do sistema anterior, nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada, seguia-se o padrão do Direito Português, admitindo-se a “**quota única inicial**”²³²(art. 5º, Decreto 3.708/19). Naquela conjuntura, cada sócio, quando da constituição do capital social, apenas poderia ser titular de uma cota, a qual era nominalmente valorada pelo montante total de sua contribuição. Vale dizer, a cota não poderia ser fundida ou fracionada. Na prática, isto implicava na impossibilidade de se somar cotas de valores diferentes, ou de dividir a cota pertencente a dois sócios distintos, aos quais restava exercer os direitos decorrentes da posição de sócio na forma de condomínio²³³.

De fato, o evidente aborrecimento que a unicidade e indivisibilidade das cotas sociais geravam, principalmente, na sua transmissão ou mesmo na manutenção do condomínio entre sócios, influenciou consideravelmente no desaparecimento de tal preceito legal (art. 5º, Decreto 3.708/19), até que viesse a regulamentação no Código Civil de 2002²³⁴.

O atual sistema normativo, como dito anteriormente, permite aos sócios decidirem em conjunto, a valoração e a quantidade das cotas que cada sócio poderá adquirir, bem como poderão ainda deliberar em contrato quais os direitos e obrigações que delas são

²³⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 de abr.2013.

Artigo 1.055: “O capital social, divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio”.

²³¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.344.

²³² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.344.

²³³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.344.

²³⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.344.

provenientes, sem prejuízo dos já definidos em lei. Com isso, venceu-se a questão da unicidade das cotas no Brasil²³⁵.

Não obstante a evolução normativa quanto à abolição da cota única inicial, persiste ainda no Código Civil a indivisibilidade das cotas, exceto quando se trate de transferência²³⁶. É o que se observa na letra do artigo 1.056²³⁷ do Código Civil. Note-se que a indivisibilidade incide sobre a cota perante a sociedade e não em face de outros sócios e/ou terceiros. Isto porque a cota é a menor fração em que se divide o capital social, o qual como visto anteriormente é intangível.

Por esta razão, Marlon Tomazette afirma que a regra da indivisibilidade perde a sua utilidade na via prática, uma vez que, permitindo o novo Código Civil a ocorrência de pluralidade das cotas sociais, o interesse em manter condomínio sobre uma cota indivisível desaparece, justamente em razão dos óbvios desconfortos que acarreta²³⁸.

Com efeito, a titularidade de cotas sociais enseja ao sócio, direitos e obrigações, frutos de sua posição jurídica na sociedade. Nesse sentido, conforme dito em seção anterior, Carvalho de Mendonça ensina que os sócios ao subscreverem cotas adquirem direitos de ordem pessoal e patrimonial²³⁹. Assim, por revelarem-se em direitos de cunho patrimonial aos seus titulares, tornam-se as cotas dotadas de natureza de bem móvel sendo, portanto, passíveis de serem cedidas²⁴⁰.

A respeito da cessibilidade de cotas era omissivo o Decreto 3.708/19, ficando o tema sujeito aos interesses particulares e arbitrários dos sócios de cada sociedade²⁴¹. Na ausência de previsão contratual específica, aplicavam-se supletivamente regras das

²³⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.345.

²³⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.345.

²³⁷ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 de abr.2013.

Artigo 1.056: “A quota é indivisível em relação à sociedade, salvo para efeito de transferência, caso em que se observará o disposto no artigo seguinte”.

²³⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.345.

Segundo Marlon Tomazette: “Quem no sistema da pluralidade de quotas, instituiria um condomínio na constituição da sociedade? Os inconvenientes deste condomínio o afastam na prática, tornando a regra do Código Civil de 2002 desprovida de qualquer utilidade”.

²³⁹ MENDONÇA, *apud*, REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo. Saraiva, 2010, v.1, p.455.

²⁴⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.345.

²⁴¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.345.

sociedades anônimas ou do Código Comercial de 1850, levando-se em consideração sempre a natureza de cada ente societário, se de capitais ou de pessoas²⁴².

No regime vigente, o qual se coaduna com o modelo francês, a cessão de cotas é livre e se realiza na forma estabelecida pelos sócios no ato constitutivo da sociedade. Em outras palavras, salvo disposição em contrário, não depende de prévia anuência dos demais sócios²⁴³. Tudo depende do âmago de cada sociedade, da afeição que arrima a relação dos sócios entre si.

Na omissão do contrato, poderá o sócio ceder livremente aos demais sócios, parte de suas cotas ou a totalidade destas, a título gratuito ou oneroso, sem que haja necessária audiência dos mesmos, conforme é a regra geral trazida no artigo 1.057 do Código Civil²⁴⁴. Entretanto, tratando-se de cessão de cotas a terceiros, não havendo disposição contratual diversa, há que se cumprir o requisito de aprovação disposto no artigo 1.057 do CCB, qual seja a não oposição de sócios que representem mais de ¼ do capital social²⁴⁵.

Segundo Arnoldo Wald, a oposição dos sócios deve se dar de forma justificada. Posição esta, contraditada por Marlon Tomazette que advoga a desnecessidade de tal formalidade, lembrando que os sócios têm resguardado o direito de retirada, que lhes permite sair da sociedade a qualquer tempo, sem que haja uma razão específica para tanto²⁴⁶.

²⁴² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.345.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.168

Segundo Fran Martins: “Tomando-se em consideração a influência que a pessoa dos sócios possui nas sociedades comerciais, estas podem ser classificadas em sociedades de pessoas ou de capitais. Sociedades de pessoas são aquelas em que a pessoa do sócio tem papel preponderante, não apenas na constituição como durante a vida da pessoa jurídica. Assim, constituindo-se uma dessas sociedades, ficará, na sua existência subordinada à pessoa dos sócios: morte ou incapacidade de um refletirá na pessoa jurídica, provocando a sua dissolução [...] Sociedades de capitais são as em que a pessoa do sócio não é levada em consideração para seu funcionamento, não sofrendo, assim, nenhuma alteração a pessoa jurídica com a mudança ou incapacidade dos sócios”.

²⁴³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p 346.

²⁴⁴ FABRETTI, Lúdio Camargo. *Direito de empresa no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.116

²⁴⁵ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 de abr.2013.

Artigo 1.057: “Na omissão do contrato, o sócio poderá ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social. **Parágrafo único.** A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes”.

²⁴⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p. 347.

Vale lembrar que, como qualquer ato que resulte na modificação do contrato social, a cessão somente gerará efeitos perante a sociedade e terceiros após a devida averbação das respectivas alterações contratuais²⁴⁷ (art. 1.057, parágrafo único, CCB).

A sociedade pode, ainda, tomar para si ou transferir de pleno direito a terceiro, cotas não integralizadas por seus subscritores, podendo agir de três formas em relação ao sócio remisso: I- poderá pleitear a indenização pelo dano emergente da mora; II – reduzir a cota ao valor até então realizado pelo sócio ou III- excluí-lo e reembolsa-lo pelo que efetivamente realizou do capital, deduzidas as prestações contratuais, os juros da mora e as despesas da atividade (art. 1.058 c/c 1.004, CCB).

Segundo Fabio Ulhôa, os sócios sempre poderão preferir à indenização a expulsão do remisso, que terá direito ao que denominou “restituição das entradas” abatidos os valores provenientes da mora e demais prejuízos suportados pela sociedade, em razão do descumprimento do dever de integralização da cota respectiva²⁴⁸. Noutra análise, observa-se que a exclusão do sócio remisso pode repercutir de modos distintos na sua relação com a sociedade. Assim, a depender do caso concreto, um sócio remisso poderá ser, quando da expulsão, credor ou devedor da sociedade, sempre que verificado superar ou não o valor devido ao sócio a título de entradas em face dos abatimentos legais²⁴⁹.

Portanto, diante do exposto, o instituto da cessão das cotas sociais do sócio é tido como meio hábil e legal deste se retirar da sociedade por força de sua livre vontade. Isto é, mediante a **transferência total** da titularidade de suas cotas, perderá o indivíduo a qualidade de ser sócio e, com isso, os atributos que lhe são inerentes, ressalvadas as responsabilidades decorrentes de sua saída, conforme será tratado em seção específica da presente obra.

1.3.4.2 Resolução da sociedade em relação a um sócio (dissolução parcial)

Como é cediço, na vigência do Decreto 3.708/19, que regulamentava as antigas sociedades por cotas de responsabilidade limitada, havia muitas lacunas a serem

²⁴⁷ FABRETTI, Láudio Camargo. *Direito de empresa no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.116

²⁴⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Saraiva. 2003, p.48.

²⁴⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 48.

preenchidas. A questão da dissolução era uma dessas brechas da lei. Ficou, então, a cargo da doutrina e da jurisprudência solucionar os dilemas decorrentes do laconismo legal²⁵⁰.

Com efeito, o legislador buscou inserir no Código Civil de 2002, aquilo que vinha sendo discutido e tratado acerca da dissolução da sociedade²⁵¹, sendo, portanto, o resultado das construções doutrinárias e jurisprudenciais, amoldada às inevitáveis adequações. Intentou, ainda, o legislador civil tratar de outros aspectos de modo original, pois, o ideal jurídico era a constituição de um sistema legal que respeitasse a autonomia de vontade e a liberdade de contratar dos sócios, e, que acima de tudo, protegesse o ente societário das vicissitudes de seus membros²⁵².

Dessa forma, em resposta aos apelos direcionados ao Poder Judiciário, a fim de que solucionasse as questões latentes relativas à possibilidade de quebra do vínculo societário em face de um sócio, surge da construção doutrinária e jurisprudencial, o instituto da **dissolução parcial**²⁵³. Segundo abastada doutrina, o “*leading case*” foi o julgamento, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, do **Recurso Extraordinário nº 50.659**, em 1962, no qual se afastou a regra contida do artigo 335 do antigo Código Comercial de 1850²⁵⁴ (dissolução da sociedade), para manter a subsistência da empresa, malgrado a retirada do sócio dissidente²⁵⁵.

²⁵⁰ RODRIGUES, Luiz Felipe Ribeiro. Aspectos da dissolução da sociedade limitada no código civil. *Revista Dir.* Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/luizfeliperibeiorodriguesaspectosdissolucaosociadadelimitadacodigocivil.pdf>>. Acesso em 28 de abr. 2013.

²⁵¹ RODRIGUES, Luiz Felipe Ribeiro. Aspectos da dissolução da sociedade limitada no código civil. *Revista Dir.* Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/luizfeliperibeiorodriguesaspectosdissolucaosociadadelimitadacodigocivil.pdf>>. Acesso em 28 de abr. 2013. Segundo Luiz Felipe Rodrigues, quanto às questões trazidas à apreciação do Judiciário acerca da modalidade total ou de possibilidade de se extinguir o vínculo societário em relação a um único sócio, que mais tarde, passou a ser denominado por “dissolução parcial”.

²⁵² RODRIGUES, Luiz Felipe Ribeiro. *Aspectos da dissolução da sociedade limitada no código civil*. Artigo Científico. Disponível em <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/luizfeliperibeiorodriguesaspectosdissolucaosociadadelimitadacodigocivil.pdf>> acesso em 28 de abr. de 2013.

²⁵³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p 312 et seq.

²⁵⁴ Art. 335 - **As sociedades reputam-se dissolvidas:**

1 - Expirando o prazo ajustado da sua duração.

2 - Por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios.

3 - Por mútuo consenso de todos os sócios.

4 - Pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem.

5 - Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado.

Em todos os casos deve continuar a sociedade, somente para se ultimarem as negociações pendentes, procedendo-se à liquidação das ultimasdas.

²⁵⁵ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p.70.

Imperioso, contudo, ressaltar a problemática sustentada por grande parte da doutrina quanto à terminologia adotada, já que o termo jurídico “dissolução” traduz, literalmente, o fato no qual o ente societário se encontra em processo de extinção²⁵⁶. Como já afirmava Waldo Fazzio Júnior, “na verdade, dissolução parcial é uma expressão extremamente inadequada que se preserva por força da tradição”²⁵⁷. Portanto, deve-se levar a rigor as sábias considerações de Mauro Penteado, “as palavras podem confundir, diz a sabedoria popular; e podem confundir ainda mais em terreno no qual o rigor dos conceitos é fundamental. No campo do Direito a precisão terminológica é condição indispensável à validade do discurso jurídico”²⁵⁸.

Neste diapasão, conforme ensina Celso Barbi Filho, a terminologia dissolução pode ser analisada sob o sentido *latu* ou *strictu sensu*. Quanto ao primeiro caso, a dissolução é entendida como o fenômeno pelo qual a sociedade é extinta, composta por três fases, a saber: a dissolução, a liquidação e a extinção. Por outro lado, a dissolução pode ser compreendida, em sentido estrito, como uma mera fase do processo descrito. Por tais razões, a nomenclatura foi e é, por vezes, criticada por inadequada, a julgar que, em se tratando de quebra de vínculo entre sociedade e sócio, não há que se falar em extinção da sociedade, mas, em sua manutenção, em que pese a ausência de um de seus membros²⁵⁹.

Assim, louvável a nomenclatura utilizada pelo legislador, denominando o instituto como “**resolução da sociedade em relação a um sócio**”²⁶⁰. Desta feita, patente a delimitação do instituto como meio de desfazimento do vínculo societário relativamente a um ou alguns sócios, podendo se perfazer por iniciativa da sociedade (exclusão) ou do próprio sócio (recesso), bem como por decorrência do fato jurídico natural, morte²⁶¹.

²⁵⁶ BARBI FILHO, Celso Barbi. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p.18 et seq.

²⁵⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 18 et. seq.

²⁵⁸ PENTEADO, Mauro, apud, Celso Barbi. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p.18 et seq.

²⁵⁹ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p.18 et seq.

²⁶⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p 314.

Seja este sócio minoritário (art. 1.085, CCB) ou majoritário (1.028 a 1.032, CCB).

Vale dizer que o termo é genérico e abrange tanto os casos de resolução contratual (que decorre do inadimplemento de uma das partes) quanto os de resilição (distrato por comum acordo entre as partes). A rigor da lei, o instituto contempla a morte, a expulsão e o exercício do direito de retirada.

²⁶¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p 314.

Segundo a obra de Eduardo Goulart Pimenta, há três fundamentos que sustentam a resolução da sociedade em face de um sócio seja pela exclusão ou recesso, os quais também podem ser aplicados ao caso de falecimento do sócio, conforme demonstra a doutrina de alguns estudiosos, como Marlon Tomazette²⁶². São eles: I- a função social da empresa; II – o princípio da preservação da empresa e III – o caráter plurilateral do contrato social²⁶³.

Diante da crescente evolução do Direito Comercial, demonstrada, principalmente, pela transição de referenciais a serem tutelados por este ramo especializado, iniciando-se da concepção subjetiva (atos do comerciante), objetiva (atos de comércio), até se chegar à consagração do Direito de Empresa, surge desta última fase, percepção de fundamental relevância que supera os limites do Direito: a **função social da empresa**²⁶⁴.

Neste contexto e em âmbito nacional, quem melhor explicou o que seria função social da empresa, foram os doutrinadores Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, que afirmam existir em torno da empresa “diversos grupos de interesses conflitantes que formam o que se prefere denominar o ‘grupo social’. Assim, a sociedade empresária é apenas um subsistema desse grupo social”²⁶⁵. Tal definição implica, que a sociedade, apesar de seu poder de direção e gestão, não detém poder absoluto sobre sua atividade (a empresa), pelo que não poderá tomar decisões drásticas a seu respeito sem, contudo, levar em consideração os demais interesses que efetiva ou potencialmente serão atingidos²⁶⁶. Em outras palavras, tendo-se por base que a empresa é hoje elevada à condição de “instituição social indispensável²⁶⁷”, tem-se que os interesses ligados à empresa superam em muito os interesses particulares de seus fundadores²⁶⁸.

²⁶² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p 313.

²⁶³ PIMENTA, Eduardo Goulart. *Exclusão e retirada de sócios: conflitos societários e apuração de haveres no Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2004, p. 29 et seq.

²⁶⁴ PIMENTA, Eduardo Goulart. *Exclusão e retirada de sócios: conflitos societários e apuração de haveres no Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2004, p.21 et seq.

²⁶⁵ LAMY FILHO, et al., *apud*, NUNES, A.J. Avelãs. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina. 1968, p.15 et. seq.

²⁶⁶ PIMENTA, Eduardo Goulart. *Exclusão e retirada de sócios: conflitos societários e apuração de haveres no Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2004, p.21 et. seq.

²⁶⁷ Trata-se de instituição que influenciou e influencia até hoje nas relações cívicas e econômicas de toda sorte, sem se olvidar das repercussões atinentes aos direitos sociais, especialmente os trabalhistas.

²⁶⁸ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed. São Paulo: Renovar: 2003, p.734-735
Segundo José Waldecy Lucena: “[...] para logo, intuiu-se que a empresa, como organização dos fatores de produção, formava um núcleo econômico de interesses que não eram somente dos sócios, mas também dos empregados, do fisco, dos consumidores, dos fornecedores, em suma, de toda comunidade em que atua, ou até mesmo, conforme o seu porte, do próprio país”.

Em decorrência disto, nasce o **princípio da preservação da empresa**. Apesar de o princípio ser citado em clássicas obras, inclusive de outras áreas do conhecimento, sua definição ainda é pouco desenvolvida, pelo que se ousa com vistas à melhor compreensão, colacionar o conceito trazido na obra de Eduardo Goulart Pimenta:

“Em primeira aproximação, certamente passível de correções e novas contribuições, pensamos que, a partir do que já afirmamos, o princípio da preservação da empresa, constitui-se na imposição de determinadas normas e condutas ao empresário e àqueles que diretamente estão envolvidos com a empresa, tendentes a possibilitar ao organismo econômico cumprir com a demanda social em torno de si, mesmo que à custa do interesse de seus titulares”²⁶⁹.

Portanto, trata-se do meio jurídico de proteção e preservação da atividade econômica contra às formas de seu perecimento, cujo titular é o empresário, pelos mesmos fundamentos sobreditos²⁷⁰. Segundo Lucena, seja qual for o porte da atividade desenvolvida, em nome do equilíbrio econômico atual e vindouro, faz-se indiscutível e impositiva a oposição do princípio da preservação em face dos interesses societários²⁷¹. Assim, nas palavras de Wille Duarte Costa, “[...] a preservação da empresa é o fim que se consegue pela manutenção da sociedade, ainda que temporariamente com apenas um sócio”²⁷².

Destarte, afirma-se que os institutos de retirada e de exclusão do sócio são, a seu turno, os instrumentos hábeis a garantir a proteção jurídica invocada pelo princípio ora em estudo e, assim, afastar o desaparecimento do ente econômico²⁷³. No entender de Avelãs Nuñez, advém da valorização e devida utilização de tal princípio, a formação de sociedades que ostentam cada vez mais um caráter estável, seja pela produção de expedientes normativos que limitam as vicissitudes dos sócios, seja pela consulta de rigorosos critérios de exclusão do sócio que não cumpre com seus deveres, ou ainda pela possibilidade de se

²⁶⁹ PIMENTA, Eduardo Goulart. *Exclusão e retirada de sócios: conflitos societários e apuração de haveres no Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2004, p.32 et seq.

²⁷⁰ PIMENTA, Eduardo Goulart. *Exclusão e retirada de sócios: conflitos societários e apuração de haveres no Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2004, p.32 et seq.

²⁷¹ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed. São Paulo: Renovar: 2003, p.736-737.

²⁷² COSTA, apud, PIMENTA, Eduardo Goulart. *Exclusão e retirada de sócios: conflitos societários e apuração de haveres no Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2004, p.32 et seq.

²⁷³ PIMENTA, Eduardo Goulart. *Exclusão e retirada de sócios: conflitos societários e apuração de haveres no Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2004, p.33 et seq. Segundo a obra de Eduardo Pimenta: “Institutos como o recesso e a exclusão de sócio vem sendo utilizados hodiernamente como instrumentos para a preservação da atividade e do organismo econômico contra os abalos ocorridos na estrutura da sociedade que os exerça. Autores como Rafael García Villaverde, Arturo Dalmartello e Avelãs Nuñez há muito já vem trabalhando o princípio da preservação da empresa, assinalando sua importância e relacionando-o dentre outros, ao instituto da exclusão de sócio”.

retirar o sócio dissidente, dentre outras hipóteses²⁷⁴. Por isso, vale dizer, “o princípio da preservação da empresa nada mais é do que um princípio desenvolvido com vistas à consecução da função social da empresa”²⁷⁵.

Por último, outro fundamento apresentado por Goulart Pimenta é o da natureza jurídica de **contrato plurilateral** (“*sui generis*”), própria dos atos constitutivos das sociedades contratuais, o qual há muito fora sistematizada por Tullio Ascarelli. Trata-se de teoria cujos ditames são diversos dos aplicados aos contratos comuns e ao próprio ato complexo apresentado por Caio Mário da Silva Pereira²⁷⁶, revelando-se como uma categoria diferenciada, dadas peculiaridades destes contratos.

A **Teoria do Contrato Plurilateral** sugere que contratos de sociedades, ao contrário das demais espécies contratuais, componham-se da conjugação de vontades não opostas, mas, que busquem um mesmo fim, qual seja a consecução do objeto social, sem prejuízo de que alguns interesses das partes assumam caráter antagônico, a exemplo da divisão dos lucros e perdas. Isto implica dizer, que as declarações de vontade dispostas no contrato social são autônomas entre si²⁷⁷.

Mediante este entendimento, concluiu-se que por estarem os sócios unidos em nome de uma mesma finalidade, não há que se falar que o inadimplemento de um prejudica a prestação dos demais, ensejando o fim da relação jurídica pela resolução, conforme ocorre nos negócios de um modo geral. Por expressar declarações de vontade autônomas entre si é perfeitamente possível o desfazimento do vínculo de um sócio em face da sociedade sem, contudo, dissolver-se o ente societário por inteiro.

Vistas estas noções preliminares, conclui-se que a exclusão, o recesso e a morte do sócio são tidas no ordenamento jurídico e asseguradas por este como formas de despedida do sócio dos quadros societários.

²⁷⁴ NUNES, A.J. Avelãs. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina. 1968, p. 15 et. seq.

²⁷⁵ LAMY FILHO, et al., *apud*, NUNES, A.J. Avelãs. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina. 1968, p. 15 et seq.

²⁷⁶ PEREIRA, Caio Mario, *apud*, PIMENTA, Eduardo Goulart. *Exclusão e retirada de sócios: conflitos societários e apuração de haveres no Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2004, p.36 et seq.

Para Caio Mário da Silva Pereira, citado na obra de Eduardo Pimenta. o ato complexo: “é aquele no qual há duas ou mais pessoas que emitem declarações de vontade não opostas, porem encaminhadas em uma só direção, distinguindo-se, de um lado, dos atos negociais comuns, e, de outro, dos coletivos porque daquelas emissões volitivas resulta uma congregação de vontades encaminhadas num mesmo sentido, verdadeiramente paralelas: duas ou mais vontades, visando a um mesmo objetivo, e tendo igual conteúdo, fundem-se em uma vontade unitária”.

²⁷⁷ PIMENTA, Eduardo Goulart. *Exclusão e retirada de sócios: conflitos societários e apuração de haveres no Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2004, p.37 et seq.

Quanto à primeira hipótese legal, cumpre informar, tratar-se de um direito inerente à sociedade, cuja finalidade é afastar, banir o sócio que coloca em risco a atividade empresarial e, conseqüentemente, compromete a consecução do fim social. Nas palavras de Mauro Penteadado, “nas sociedades por prazo indeterminado há que se ter presentes as razões que justificam o reconhecimento de válvula de escape que impeça o atrelamento desarrazoado do quotista à sociedade, cotejando-as e ponderando-as com a utilidade social de preservar a unidade empresarial”²⁷⁸.

Segundo A. J. Avelãs Nunes²⁷⁹, em obra apresentada à Universidade de Coimbra, a qual trata exclusivamente do direito à exclusão dos sócios pelas sociedades, existem três correntes doutrinárias que buscam justificar a existência e legitimidade de tal direito próprio das sociedades, a saber: I- Teoria do Poder Corporativo Disciplinar; II – Teoria da Disciplina Taxativa Legal e III – Teoria Contratualista.

Segundo a **Teoria do Poder Corporativo Disciplinar**, a exclusão tem natureza punitiva, donde a sociedade, na qualidade de ente autônomo, possui vontade própria que se sobrepõe à vontade individual de seus sócios, à medida que seu ato constitutivo, ao expressar a unidade de desígnios de seus instituidores, legitima o exercício do poder disciplinar discricionário sobre os mesmos. À luz da referida teoria, afirma uma parcela de juristas, que tal supremacia do ente privado enseja, inclusive, o afastamento da apreciação judicial quanto à exclusão do sócio dos quadros da sociedade. Daí, porque para alguns autores é o ideal da ingerência da sociedade sobre os sócios, um forte fundamento para a exclusão²⁸⁰.

Com vistas à preservação e proteção da empresa, surge a **Teoria da Disciplina Taxativa Legal**, pela qual o instituto da exclusão deve ser submetido à existência de dispositivo legal que a legitime. É, o Estado, mediante sua função legislativa, o verdadeiro legitimado a estipular as regras e critérios de exclusão dos sócios, bem como investido da função jurisdicional, exercer o controle, haja vista profundo interesse público na manutenção de empresas no país²⁸¹. A natureza é normativa.

²⁷⁸ PENTEADADO, Mauro, *apud*, Celso Barbi. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p.18 et seq.

²⁷⁹ NUNES, A.J. Avelãs. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina. 1968, p. 23 et seq.

²⁸⁰ NUNES, A.J. Avelãs. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina. 1968, p. 23 et seq.

²⁸¹ NUNES, A.J. Avelãs. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina. 1968, p.23 et seq.

No contexto da **Teoria Contratualista**, cujo precursor foi Arturo Dalmartello, a natureza do direito à exclusão é de ordem privada, pautada na livre contratação das partes e, fundamenta-se no inadimplemento do sócio em face da sociedade, assim como nas resoluções contratuais de um modo geral. Segundo informa esta teoria, pelo descumprimento obrigacional contido no contrato social, a sociedade tem pleno direito de pôr termo às relações que mantinha com o sócio remisso, sem prejuízo de sua subsistência²⁸². O descumprimento de cláusula, desde que não essencial á realização do objeto social - o que ensejaria a dissolução da sociedade - corrobora ao procedimento de exclusão²⁸³.

Segundo informa a corrente majoritária nacional²⁸⁴, a Teoria Contratualista é a que melhor explica nosso sistema de expulsão de sócio, expressando-a como direito inerente do ente societário, sempre motivado e cujo caráter é sancionador e preservador²⁸⁵.

Desse modo, de acordo com a doutrina de Marlon Tomazette, a exclusão do sócio poderá se dar de duas formas, a saber: I – de pleno direito, quando a ocorrência do fato ou ato ensejar a quebra do vínculo societário sem a necessidade de prévia deliberação ou decisão judicial; ou II- por iniciativa da sociedade, onde a depender do caso, poderá se dar de modo extra ou judicialmente²⁸⁶.

Segundo o Código Civil Brasileiro, a exclusão de pleno direito ocorrerá sempre que a quota social referente ao sócio for liquidada, gerando diminuição do capital social, seja pela declaração de falência pessoal do sócio, seja pela vindicação de seus credores em sede de execução²⁸⁷. Em tais situações, é imposta a liquidação da quota social,

²⁸² NUNES, A.J. Avelãs. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina. 1968, p.23 et. seq.

Segundo Avelãs Nunes, sinalagmático, no sentido de negócio jurídico onde a prestação do objeto ajustado se condiciona à contraprestação da outra parte e vice-versa. Como via de mão dupla entre ente societário e sócio.

²⁸³ NUNES, A.J. Avelãs. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina. 1968, p.23 et seq.

²⁸⁴ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Código Civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.42

Segundo a obra de Priscila Fonseca: “A Teoria de Dalmartello é, sem duvida, a que melhor explica o fundamento da exclusão, e, não por outra razão, não forma poucos os seus seguidores. Nesse sentido, mostram-se as lições de Egberto Lacerda Teixeira, Rubens Requião, Fábio Konder Comparato, José Waldecy Lucena”.

²⁸⁵ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Código Civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.42

²⁸⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p 315.

²⁸⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p 316.

na forma do artigo 1.031 do CCB²⁸⁸, cujos valores deverão ser depositados no juízo da execução dentro de noventa dias.

Como dito, a expulsão do sócio também será possível por decisão da maioria representativa do capital. São exemplos de hipóteses resolutorias desta categoria a exclusão do sócio remisso e do sócio minoritário.

Antes de mais nada, deve-se ter em consideração que a exclusão poderá se dar tanto pela via judicial quanto pela extrajudicial, a depender do caso concreto. Neste sentido temos que quanto ao **sócio remisso** que após trinta dias da notificação, não cumpriu com o compromisso de realizar todo o capital que subscreveu, poderão os sócios, **mediante deliberação**, “preferir à indenização a expulsão do sócio”, nos termos do artigo 1.004 e parágrafo único, CCB²⁸⁹. Isto é, após a deliberação do sócios em assembleia ou reunião (a depender do número de membros), decidida a preferência pela exclusão do sócio remisso, deve-se reduzi-la a termo em ata, que por sua vez deverá ser averbada junto aos assentos da sociedade na junta comercial de origem, acompanhada dos documentos que comprovam o inadimplemento do sócio. Os atos se perfazem pela via extrajudicial.

O Código Civil traz em seu **artigo 1.030**, duas hipóteses de exclusão por iniciativa da sociedade, as quais a rigor de suas circunstâncias **serão necessariamente apreciadas pelo órgão jurisdicional competente, na forma da lei**. Nas linhas do referido

BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 7 de maio, 2013.

Art. 1.030, parágrafo único. “Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026”. **Art. 1.026**: “O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação. **Parágrafo único**. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação”.

²⁸⁸ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 7 de maio, 2013.

Art. 1.031: “Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado. § 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota. § 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário”.

²⁸⁹ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 de jun.2013.

Artigo 1.004: “Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora. Parágrafo único: Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031”.

dispositivo, ressalvada a hipótese de expulsão do sócio remisso, poderá o sócio ser excluído, **mediante a deliberação da maioria**, sempre que verificada e comprovada a prática de **falta grave no cumprimento de suas obrigações**. Seguindo-se a leitura, disciplina o sobredito artigo que, do mesmo modo será excluído, o sócio que for acometido por **incapacidade superveniente**²⁹⁰.

Ressalte-se que no primeiro caso, antes de ingressar com a ação judicial, deve-se verificar a existência de dois requisitos: I- a exclusão deve ser expressamente almejada pela maioria representativa do capital social; II - o sócio deve ser agente de uma falata grave no cumprimento de suas obrigações, que são aquelas dispostas nos artigos 1.001 a 1.009 do CCB ou dispostos no próprio contrato social, excetuando-se apenas o caso do sócio remisso, que como visto se resolverá pela via extrajudicial.

Ainda a respeito dos **sócios minoritários**, dispõe o **artigo 1.085, CCB**, que por decisão tomada pelos **titulares de mais da metade do capital social**, que assim entenderem necessária a expulsão do sócio, em função de **ato de inegável gravidade** por ele praticado, o **qual coloque em risco a continuidade da empresa**, ser-lhes-á lícito e legítimo a exclusão, **mediante simples alteração contratual**²⁹¹. Trata-se de inovação do Código Civil de 2002, que permite o processo de exclusão pela via extrajudicial.

Vale ressaltar, que por se tratar de exclusão de sócio minoritário, a lei impõe certa proteção ao sócio hipossuficiente em face do poderio daquele que detém a maioria do capital social²⁹². Destarte, o mesmo artigo dispõe, *in fine*, que poderá o sócio minoritário ser

²⁹⁰ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 de jun.2013.

Art. 1.030: “Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente”.

²⁹¹ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 de jun.2013.

Art. 1.085: “Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa. **Parágrafo único.** A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa”.

²⁹² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p.271 et. seq.

Segundo Waldo Fazzio Junior: “É válido ressaltar que a preocupação legislativa, no caso, consiste em ensejar a máxima proteção ao sócio minoritário, eventual vítima da voracidade dos majoritários interessados em sua erradicação da sociedade [...] Com a exigência da cláusula contratual antecedente, também se previne o uso da ameaça de expulsão como expediente suasório. Assim, sem embargo das considerações antes deduzidas, se a viabilidade da expulsão extrajudicial por justa causa não for expressamente prevista no contrato social, só restará a judicial”.

excluído dos quadros societários desde que **prevista no contrato social, cláusula permissiva da exclusão por justa causa**. Caso não haja a tal cláusula exigida, restará aos majoritários solucionar a desavença judicialmente²⁹³.

Ademais, o processo de expulsão somente poderá ocorrer se cumpridos os requisitos mencionados no parágrafo único do artigo 1.085, quais sejam, “[...] ser determinada em **reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim**, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa”, sob pena de anulação pela via judicial²⁹⁴.

Por outro lado, o instituto continua sendo um meio de defesa da sociedade, com vistas à proteção da função social e preservação da empresa, modo que a sociedade não é obrigada a manter um relacionamento com sócio fomentador das mais diversas formas de desequilíbrio endógeno²⁹⁵. Vale lembrar que a gravidade da justa causa cometida pelo sócio deve, necessariamente, comprometer a viabilidade do objeto social, colocando em risco a continuidade da empresa²⁹⁶.

Evidente é o fato de que o sócio que detém a maioria do capital em seu poder, tem condição de controlar toda a atividade, porquanto é titular do poder nos processos decisórios. Por esta razão, não há que se falar em impossibilidade de **expulsão do sócio majoritário**, haja vista que uma vez detentor da direção empresarial, potencialmente é capaz de colocar em risco a existência do organismo econômico, em função de uma decisão equivocada ou adulterada por interesses escusos. Assim, segundo Waldo Fazzio Júnior, à medida que o sócio majoritário “[...] pode incorrer em atos de abuso de poder, causando

²⁹³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p.270 et. seq.

Segundo Waldo Fazzio Junior: “De certa forma, a exclusão de sócio afasta a convergência originária que caracteriza o contrato plurilateral por sufrágio majoritário. A ruptura do contrato de sociedade não pode se justificar, exclusivamente, no arbítrio dos maiores ou de quem, por maioria de capital, detém o controle político da sociedade. Afinal, são condições defesas ao ato jurídico as que sujeitarem o ato ao puro arbítrio de uma das partes (art.122, CC, 2002). Daí por que o legislador amarrou a exoneração compulsória do sócio pela maioria à preexistência de causa justa. Depois, se o contrato social estipula a possibilidade de expulsão do sócio, mas não a vincula à militância de justa causa, cumpre assinalar que o contrato não se sobrepõe à lei. Mesmo porque o *pacta sunt servanda* oriundo do liberalismo não pode servir de capa para mascarar o desequilíbrio originário ou derivado dos intervenientes na avença social nem as conhecidas manobras de poder não tão raras em sociedades empresarias, mesmo do tipo limitadas [...] como a lei exige, para exclusão extrajudicial do sócio minoritário por justa causa, a preexistência de cláusula contratual permissiva da solução, em sua ausência, aos majoritários restara a alternativa de promover judicialmente a expulsão”.

²⁹⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p.273.

²⁹⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p.268 et seq.

²⁹⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p.272 et seq.

danos à sociedade, por exemplo, atos estranhos aos fins sociais, favorecimento de sociedade concorrente, induzimento de administradores ao cometimento de atos contrários à lei [...]”²⁹⁷, aos sócios minoritários caberá buscar a solução jurisdicional, em nome do princípio da preservação da empresa²⁹⁸.

Conforme informado, outro meio de o sócio ser retirado dos quadros da sociedade, é mediante o exercício de seu direito de recesso ou retirada. O fundamento de tal direito se encontra no princípio de que ninguém é obrigado a se manter associado, tendo, assim, liberdade de se desvincular da sociedade quando assim desejar (artigo 5º, XX, CF/88)²⁹⁹. Em todos os casos a seguir descritos, caberá à sociedade devolver o montante devido ao sócio que solicita a retirada, mediante o processo de apuração de haveres, disciplinado no artigo 1.031, CCB³⁰⁰.

Ocorre que a execução deste direito possui diferentes regras e procedimentos distintos a depender do prazo de duração de cada sociedade. Assim, se for o caso de **sociedade formada por prazo indeterminado**, a motivação da saída pouco importa e a comunicação de retirada poderá, inclusive, ser feita a qualquer tempo, desde que sejam devidamente notificados os demais sócios com antecedência mínima de sessenta dias, dentro dos quais poderão, nos primeiros trinta dias, optar por dissolverem a sociedade por inteiro³⁰¹.

Outro caso de legítimo exercício de retirada do sócio, relativo a estes tipos de sociedades, está disposto no **artigo 1.077, CCB**³⁰². Em tal dispositivo, o sócio poderá se retirar sempre que discordar de qualquer modificação no contrato social, ou caso seja da

²⁹⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p.273

²⁹⁸ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p.274.

²⁹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva: 2010, v.2, p.249.

³⁰⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 de jun.2013.

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado. § 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota. § 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

³⁰¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva: 2010, v.2, p.447-449.

³⁰² BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 de jun.2013.

Art. 1.077. “Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031”.

vontade societária a fusão ou incorporação das quais seja **dissidente**. O prazo para manifestação daquele que almeja se retirar é de trinta dias após da reunião ou assembleia. Apurar-se-ão os haveres do sócio retirante na forma do artigo 1.031, CCB, se do contrato nada se declarou em contrário³⁰³.

No caso das **sociedades criadas com termo final pré-fixado**, a despedida do sócio apenas poderá ser solicitada mediante o ingresso de Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, no juízo competente, que processará o feito na forma de praxe, buscando a comprovação da **justa causa**, porquanto necessária que a saída do mesmo se manifeste em razão de causa motivada³⁰⁴.

Por derradeiro, quanto à hipótese em que a morte do sócio gera a resolução parcial da sociedade, sabe-se que na vigência do Código Comercial de 1850, no bojo de seu artigo 335, eram elencadas as hipóteses em que uma sociedade era dissolvida. Precisamente em seu inciso IV, fica claro que o simples fato de um dos sócios vir a óbito, seria suficiente para que o ente societário fosse totalmente dissolvido, salvo disposição contratual diversa³⁰⁵. Isto porque, a essência personalíssima do sócio era supervalorizada naquela regulamentação, influenciando, inclusive na cultura societária daquela conjuntura³⁰⁶.

³⁰³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva: 2010, v.2, p.447-449

³⁰⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva: 2010, v.2, p.447-449

³⁰⁵ BRASIL. *Lei n° 556, de 25 de junho de 1850*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10556-1850.htm> Acesso em 22 de jun. 2013.
Art. 335 - As sociedades reputam-se dissolvidas:
1 - [...] **4 - Pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem.**

³⁰⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p. 313.

Segundo afirma Marlon Tomazette: “[...] Era sobressaltante o interesse do sócio em detrimento do ente societário”.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 64.

Nas palavras de Priscila Fonseca: “Muito embora o Direito Romano já conhecesse a *societas vectigalium*, nas quais a morte do sócio não se erigia como causa determinante da dissolução da sociedade, o Código Comercial de 1850 estabelecia no artigo 335, IV, que a sociedade reputa-se dissolvida “pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário dos que sobreviverem”. No mesmo diapasão, o Código Civil de 1916 também estatuiu que a sociedade se dissolvia pela morte do sócio, muito embora se mostrasse lícito estipular que a sociedade poderia continuar com os herdeiros ou com os consócios (CC, art. 1.399, IV1.402, primeira parte). Por força de tais comandos legais, a dissolução total da sociedade só ocorreria se o contrato social se revelasse omissivo a respeito a continuação da vida social com os herdeiros do sócio pré-morto, com os sócios remanescentes, ou até mesmo, com terceiros. A doutrina e a Jurisprudência, no entanto – até mesmo diante da omissão do contrato social – já de há muito não admitem dissolução da sociedade desde que a atividade desenvolvida possa prosseguir sem a participação do sócio falecido”.

Hodiernamente, segundo as regras contidas do Código Civil, sabe-se que a sociedade, independentemente da sorte que o sócio venha a ter, continuará subsistindo, caso não seja outro o entendimento firmado no contrato social. Em outras palavras, o que se tem hoje é a regra inversa da anterior, no sentido de que a sociedade, não necessariamente, se dissolverá pela ausência de um sócio em razão de sua morte³⁰⁷.

Nestes termos, significa dizer que, segundo disciplina a norma vigente, em princípio, sempre que o sócio falecer restará aos sócios supérstites liquidar a quota correspondente ao sócio pré-morto, na forma estabelecida pelo artigo 1.031 do CCB, em apuração de haveres³⁰⁸. Tal situação apenas não se concretizará caso haja manifestação contratual diversa ou, acordo entre os herdeiros – e não legatários - do *de cujus* qual viabilize a substituição do mesmo nos quadros sociais (artigo 1.028, CCB)³⁰⁹.

1.3.5 Responsabilidade dos sócios

³⁰⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p 313.

Segundo Marlon Tomazette: “[...] No regime do Código Comercial de 1850, em uma interpretação literal do seu artigo 335, podia-se afirmar que a morte de um dos sócios acarretava a dissolução da sociedade. Todavia, doutrina e jurisprudência, atentas ao princípio da preservação da empresa e à função social da sociedade, constituíram a figura da dissolução parcial da sociedade”.

³⁰⁸ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Código Civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.69.

Segundo Priscila Fonseca: “Ocorrendo a hipótese de liquidação dos haveres do sócio pré-morto, devem estes ser calculados à data do óbito e, por força da referida orientação jurisprudencial prevalente, com plena verificação física e contábil dos valores do ativo. Adotam-se, destarte, em favor dos herdeiros, os princípios da dissolução total quanto ao pagamento dos haveres [...] A referida apuração poderá ser procedida nos próprios autos do inventário, um vez que o juiz, a teor do que prescreve o artigo 984 do CPC, só remeterá às vias ordinárias as questões ‘ que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas [...] saldo disposição em contrário o pagamento devera ser feito m dinheiro e no prazo de 90 dias a contar da liquidação. Uma vez feito o pagamento, o juiz devera oficiar a Junta Comercial competente para que efetive a alteração contratual”.

³⁰⁹ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Código Civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p..65.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva: 2010, v.2, p.472

BRASIL. *Lei n° 556, de 25 de junho de 1850*. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10556-1850.htm> Acesso em: 22 de jun.2013.

Art.1.028. No caso de morte do sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo:

I - Se o contrato dispuser diferentemente;

II - Se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;

III- Se por acordo com os herdeiros, regular-se a situação do sócio falecido.

A doutrina traz diversas classificações para o ente societário, segundo diferentes critérios, inclusive quanto ao nível de responsabilidade que seus instituidores assumem. Com base, portanto, no limite de responsabilização dos sócios, estas podem ser de três tipos, a saber: **sociedades de responsabilidade ilimitada, limitada e mista**³¹⁰.

Nas sociedades de responsabilidade ilimitada, todos os sócios respondem, com todos os seus bens particulares, salvo os expressamente protegidos pela lei, de forma solidária, pelos compromissos societários perante terceiros³¹¹.

No âmbito das sociedades de responsabilidade limitada, os sócios respondem de forma restrita ao montante fixado no contrato social, representado pelas cotas subscritas e integralizadas por cada um. Tudo irá depender do ato constitutivo, que refletirá a vontade dos sócios³¹². Segundo a doutrina majoritária, fazem parte desta classe societária, especialmente, as sociedades limitadas e as sociedades anônimas³¹³.

No contexto das sociedades de responsabilidade mista, como se infere da própria denominação, englobam-se tanto características da responsabilidade ilimitada quanto daquelas decorrentes da responsabilidade limitada. Ou seja, alguns sócios respondem ilimitadamente, ao passo que outros, de forma limitada. A norma societária estabelece que, nestes casos, existirão dois grupos de sócios cujas responsabilidades se darão de modos

³¹⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p 268

³¹¹ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio*. 34.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.169.
Segundo Fran Martins: “[...] são classificadas como ilimitadas as sociedades em nome coletivo. A doutrina diverge quanto às sociedades que incorporam esta classe. Para Marlon Tomazette, encontram-se nesta classe as sociedades em nome coletivo, a sociedade em comum, as sociedades simples puras e eventualmente as sociedades cooperativas. Entretanto, para Rubens Requião, participam das ilimitadas as sociedades em nome coletivo, as sociedades irregulares, as de fato e as tácitas. No entendimento de Fábio Ulhoa, respondem ilimitadamente apenas as sociedades em nome coletivo. Por fim, Doria qualifica como sociedades de responsabilidade ilimitada as sociedades em nome coletivo e as sociedades irregulares”.

³¹² MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio*. 34.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.169.

Infere-se da obra de Fran Martins, dentro desta categoria social, a doutrina dominante reconhece dentre as sociedades que a integram, as sociedades limitadas e as sociedades anônimas. Entretanto, para Marlon Tomazette, é possível ainda inserir nesta classe as sociedades simples e as sociedades cooperativas, em caráter eventual. Posições doutrinárias à parte, seja qual for o tipo societário que ostente a modalidade limitada, caracterizar-se-á em sociedade que sob o aspecto da responsabilidade patrimonial, o responsável secundário – quais sejam, os sócios ou acionistas - responderá, proporcionalmente, a determinado montante ou na proporção deste, de acordo com o ajuste estabelecido em seus instrumentos constitutivos, salvo disposição em contrário.

distintos em face das obrigações sociais³¹⁴. Em razão da junção de dois tipos distintos de sócios, uma vez escolhida a modalidade mista, a responsabilidade se dará duas formas: ilimitada para um tipo de sócio e limitada aos demais³¹⁵.

Desta feita, segundo o vernáculo, “**responsável**” é o adjetivo direcionado a quem responde por seus próprios atos ou pelos atos cometidos por outrem e deles prestar contas. É aquele, portanto, que tem condições de assumir um compromisso.

Em matéria de Direito, responsável é aquele que “deve cumprir um dever jurídico ou uma obrigação, ou ainda suportar um ônus, isto é, somente pode ser responsabilizado quem está sujeito à norma”³¹⁶. Contrariamente, Hugo de Brito Machado³¹⁷, afirma que responsabilidade não se trata de cumprir um dever jurídico, mas, pelo descumprimento deste dever é que nasce a responsabilidade, de modo que assim aduz: “[...] responsabilidade e dever jurídico não se confundem. A responsabilidade está sempre ligada ao descumprimento do dever, isto é, à não prestação. É a sujeição de alguém à sanção [...]”³¹⁸. Paralelamente, Francesco Carnelutti afirma ser o responsável “aquele que está em estado de impossibilidade de se subtrair de um comando jurídico”³¹⁹.

Assim, de um modo geral, Fran Martins afirma que todos os sócios, seja qual for a sociedade a qual faça parte, tem como responsabilidade primordial o adimplemento da cota subscrita no capital social. Eis que, uma vez subscrita a cota, o indivíduo se torna devedor da sociedade. Satisfeita a obrigação perante o ente societário, as demais responsabilidades que decorrem da posição do sócio, apresentam-se de modo subsidiário, sempre que o patrimônio social seja insuficiente para responder por todo o passivo adquirido, dentre outras hipóteses legais. O que importa dizer é que, todo sócio possui uma responsabilidade principal (perante a sociedade) e outras de ordem subsidiária (perante

³¹⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.268.

³¹⁵ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.68

Segundo Negrão, dentro desta categoria social, a doutrina dominante, aqui representada por Ulhôa, Doria, Requião e Tomazette, entende como sociedades típicas de responsabilidade mista as comanditas simples e por ações, bem como as sociedades não personificadas do tipo em conta de participação.

³¹⁶ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p.56

³¹⁷ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 150.

³¹⁸ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 150.

³¹⁹ CARNELUTTI, 1999, *apud*, MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 150

terceiros) toda vez que for exaurido todo arcabouço patrimonial do ente societário no cumprimento de suas obrigações.³²⁰

No mesmo diapasão, explica Fábio Ulhoa Coelho, que a razão de tal afirmação advém do fato de que “da personalização das sociedades empresárias decorre o princípio da autonomia patrimonial, que é um dos elementos fundamentais do direito societário. Em razão desse princípio, os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações da sociedade”³²¹. Com efeito, segundo afirma Rodolfo Rubens Martins Correa, “os patrimônios pessoais dos sócios não se comunicam com o patrimônio da sociedade, de forma que eles não responderão (em princípio) por dívidas dela”³²².

O referido princípio da autonomia patrimonial do ente societário desagua em outro princípio, o “**princípio da responsabilidade patrimonial ilimitada primária**”³²³, o qual determina que qualquer pessoa, seja ela natural ou moral, em sendo devedora, sempre responderá, de forma ilimitada pelas obrigações que contrair, com seus bens atuais e futuros (artigo 1.024 c/c 591, CPC)³²⁴. À luz do que dispõe tal princípio, Araken de Assis afirma que “o primeiro patrimônio a ser exposto aos meios executórios é o do devedor, a um só tempo, obrigado e responsável”³²⁵. Desta feita, repousa nos sócios a **responsabilidade**

³²⁰ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio*. 34.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.169.

³²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva: 2010, v.2, p. 377

“A partir da afirmação do postulado jurídico de que o patrimônio dos sócios *não* responde por dívidas da sociedade, motivam-se investidores e empreendedores a aplicar dinheiro em atividades econômicas de maior envergadura e risco. Se não existisse o princípio da separação patrimonial, os insucessos na exploração da empresa poderiam significar a perda de todos os bens particulares dos sócios, amealhados ao longo do trabalho de uma vida ou mesmo de gerações, e, nesse quadro, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver novas atividades empresariais. No final, o potencial econômico do País não estaria eficientemente otimizado, e as pessoas em geral ficariam prejudicadas, tendo menos acesso a bens e serviços.”

³²² CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

³²³ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.283

³²⁴ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.283.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em:

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

³²⁵ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 11 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 101.

patrimonial secundária pelo passivo da sociedade, que implica no direito ao “*beneficium excussionis personalis*”³²⁶ (artigo 596, CPC, c/c 1.024, CCB).

Partindo-se da premissa esboçada no artigo 1.052, CCB, o qual assevera que, “na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas”, pode-se afirmar que, uma vez integralizado todo o capital social, a regra geral aplicada aos sócios é a da irresponsabilidade pelas obrigações do ente societário³²⁷. Contudo, há que se ressaltar haver situações, inclusive previstas em lei, nas quais a regra da irresponsabilidade é afastada, respondendo o sócio com seus bens pessoais, por distintas motivações de maior cautela jurídica e de justiça³²⁸.

Assim, nesta direção, Negrão traz uma primeira classificação a respeito das formas de responsabilização do sócio, a saber: **ordinária** ou **extraordinária**³²⁹. De sorte que o objeto de estudo da presente obra monográfica diz respeito aos sócios das sociedades limitadas, é correto afirmar que a responsabilidade dos mesmos será ordinária quando for restrita, na forma da lei, ao limite das cotas subscritas e integralizadas, situação em que havendo patrimônio suficiente, nada mais poderá, em tese, ser cobrado do sócio acerca das

³²⁶ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.283.

Segundo Negrão, pelo “*beneficium excussionis personalis*”, o sócio terá resguardados seus bens particulares pela previa execução de todo patrimônio do ente societário. Como afirma a doutrina, os sócios são o “substrato das sociedades”, sem os quais elas não existiriam *per se*. Conquanto seja assim, a sociedade limitada, como pessoa jurídica que é, detém existência distinta da de seus fundadores, patrimônio próprio e vontade própria nas negociações. Significa dizer, que frente à constituição de obrigações, será a sociedade a devedora primária, bem como os sócios que a regem, os devedores secundários.

BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 de abr. 2013.

Art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade. § 1º Cumpre ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito. § 2º Aplica-se aos casos deste artigo o disposto no parágrafo único do artigo anterior. (**Art.595 [...]** **Parágrafo único.** O fiador, que pagar a dívida, poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo).

³²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.2, p. 16.

Segundo Fábio Ulhoa, dessa forma, a qualidade de limitação da responsabilidade inerente à sociedade limitada é, na realidade, elemento propulsor de constituição de empresas, que aquece a economia do país pela intensa circulação de capital, bens e serviços, assim como pela potencial fonte de geração de empregos em todo Brasil e de receita tributária.

³²⁸ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

³²⁹ NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p.293.

dívidas da sociedade³³⁰. Contrariamente, será extraordinária quando os limites estabelecidos no contrato social não puderem servir de barreira aos bens particulares dos sócios³³¹.

Desde logo, deixa-se claro que as exceções a seguir expostas sempre aparecem após exaurido todo o patrimônio societário, nos termos do artigo 1.024, CCB³³². A primeira exceção à regra geral de irresponsabilidade está ligada à primordial obrigação encabeçada por cada sócio, ou seja, a **integralização do capital social**, na forma e nos prazos previstos. A afirmação está no próprio artigo supramencionado, em sua parte final, quando aduz que **responderão os sócios de forma solidária** pela parte do capital subscrita e não integralizada³³³. Significa dizer, que todos os sócios responderão pessoalmente, de modo solidário, pelo desfalque do capital social subscrito, ainda que tenham efetivamente integralizado suas quotas³³⁴. Destarte, Fábio Ulhoa Coelho exemplifica:

“O limite da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da limitada é o total do capital social subscrito e não integralizado (CC, art. 1.052). Se Antônio, Benedito e Carlos contratam uma sociedade limitada, com capital subscrito de R\$ 100.000,00, arcando, respectivamente, com 50%, 30% e 20% desse valor, cada um deles é responsável pela soma das quantias não integralizadas. Se Antônio integraliza R\$ 30.000,00 (de sua quota de R\$ 50.000,00), Benedito, R\$ 20.000,00 (da quota de R\$ 30.000,00), e Carlos também R\$ 20.000,00, então o total do devido à sociedade pelos sócios é R\$ 30.000,00. Esse é o montante que os credores

³³⁰ FABRETTI, Lúdio Camargo. *Direito de empresa no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.114.

Logo, quanto à responsabilização perante as obrigações sociais, respondem os sócios na força e na proporção das suas quotas integralizadas. Esta é a regra geral. No sistema do Decreto 3708/19, a responsabilidade dos sócios quanto às obrigações da sociedade, limitava-se ao montante total do capital social. Com o advento do Código Civil de 2002, beneficiou-se, consideravelmente, a condição do sócio quanto ao limite de sua responsabilidade, isto é tornou mais interessante a constituição de sociedades limitadas no Brasil. A consequência disto é que, terceiros e credores que estabelecem relações com as sociedades limitadas, cientes da existência da restrição de responsabilidade que o próprio tipo social enseja – princípio da veracidade – ultrapassando o montante do capital social integralizado, suportarão, a princípio, o prejuízo quanto ao excesso.

³³¹ FABRETTI, Lúdio Camargo. *Direito de empresa no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.114.

³³² BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 de abril, 2013

Art. 1024: “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

³³³ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 de abril, 2013.

Artigo 1.052: “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

³³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.2 p. 415.

Segundo Fábio Ulhoa, a doutrina dominante não faz qualquer oposição ao direito de regresso contra o sócio remisso.

da sociedade podem cobrar, do sócio, para satisfação de seus direitos creditícios”³³⁵.

Como visto anteriormente, o sócio tido como remisso é aquele que não cumpre com a obrigação principal de integralizar o capital, social de modo a se tornar frontalmente devedor da sociedade³³⁶. Por esta razão, além de incorrer com a reponsabilidade solidária pela integralização perante credores e terceiros, concomitantemente, sofrerá a responsabilização indenizatória pelos danos causados ao ente societário no decorrer da mora. Portanto, não há que se falar em responsabilidade solidária, uma vez que o dano emergente da mora recai unicamente ao sócio inadimplente³³⁷. Para tanto, diz a lei, faz-se necessária a prévia notificação do sócio devedor pelo prazo de 30 dias, para que purgue a mora e, assim, seja liberado das eventuais indenizações³³⁸. Com efeito, como consequência do inadimplemento do sócio, dispõe o artigo 1.058 do mesmo diploma, sobre a faculdade dos demais sócios em preferir à indenização, sua efetiva exclusão³³⁹.

³³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Saraiva. 2003, p.6

³³⁶ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

Segundo Correa: “[...] Vale observar que a responsabilidade do sócio remisso não é responsabilidade subsidiária do sócio pelas obrigações da sociedade, conforme as demais formas de responsabilização ora analisadas, sendo, antes, responsabilidade perante a sociedade”.

³³⁷ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

³³⁸ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

Segundo Rodolfo Correa: “O artigo 1.004 que dispõe sobre a responsabilidade do sócio remisso pelos danos causados à sociedade em razão de seu inadimplemento, in verbis: Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos 30 (trinta) dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora. Conforme se pode verificar da leitura do artigo 1.004, há a necessidade de prévia notificação do sócio remisso, que poderá purgar a mora, dentro do prazo assinalado, o que o isentará de eventual indenização à sociedade, “bem como de outros possíveis efeitos, escolhidos, ante o caso concreto, pelos demais sócios.” (BARBOSA FILHO, 2009, p. 965)”.

³³⁹ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

Segundo a obra de Correa: “[...]Abordando essa questão do sócio remisso Modesto Carvalhosa (2005, p. 95-96) faz os seguintes comentários: ‘O Código Civil de 2002 trata da exclusão de sócio remisso no art. 1.058. Prevê que, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, poderão os demais sócios tomar as quotas não integralizadas para si ou entregá-las a terceiros, procedendo à exclusão do primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, descontados os juros da mora e demais encargos. Dessa forma, num primeiro momento, podem os demais sócios, de acordo com o art. 1.004, simplesmente manter o sócio

Conforme dispõe o artigo 1.055 do Código Civil³⁴⁰, toda vez em que os sócios contribuírem ao capital social com bens, pela exata estimação de seu valor, responderão todos os sócios de modo solidário entre si, pelas obrigações contraídas pela sociedade, cujo montante exceda o patrimônio social. O prazo é de cinco anos contados do registro do contrato social. Ou seja, nas palavras didáticas de Correa, 2013, a inteligência da norma referida quer traduzir a seguinte situação:

“[...] Caso um sócio integralize um bem imóvel ao capital social, atribuindo-lhe o valor de R\$ 100.000,00, sendo o real valor R\$ 50.000,00, durante o período de cinco anos, se a sociedade for cobrada por obrigação para a qual não tenha patrimônio suficiente, qualquer dos sócios poderá ser cobrado pessoalmente pelos R\$ 50.000,00 de diferença entre o valor atribuído ao bem imóvel e o valor real dele”.

Na concepção da doutrina majoritária, bem como afirma Manoel de Queiroz Pereira Calças, tal responsabilização é tida como inovação do novo código, capaz de conter atos de fraude na composição do capital social, o qual como já visto é objeto de garantia de terceiros em face da sociedade, de modo que, conforme ensina, trata-se de norma “[...] altamente moralizadora que terá o condão de inibir a prática comum de superestimação do valor de bens conferidos por sócios ao capital social das limitadas”³⁴¹.

inadimplente na sociedade, exigindo, no entanto, o valor dos danos emergentes dessa mora. Pode também a maioria dos sócios, em vista do parágrafo único desse mesmo art. 1.004, reduzir a participação do sócio remisso às quotas que este já integralizou. Essas duas alternativas podem ser alternativamente aplicadas à exclusão do sócio inadimplente. Por outro lado, sendo intenção dos outros sócios excluir o sócio remisso, podem, em vez de reduzir o capital social no valor das quotas não integralizadas, tomá-las para si de forma proporcional, mantendo-se a proporção do capital havida sem a participação do remisso, ou transferi-las a terceiros. Nessas duas hipóteses, devem os sócios devolver ao remisso o que este houver pago, deduzidos todos os encargos, inclusive juros de mora.’ Verifica-se, portanto, da inteligência dos mencionados artigos 1.004 e 1.058, que, com relação ao sócio remisso, os demais sócios: (i) responsabilizar-lhe pelo dano emergente da mora; (ii) excluir-lhe da sociedade; (iii) reduzir-lhe a quota ao montante já integralizado”.

³⁴⁰ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

Segundo Rodolfo Correa: “O Código Civil de 2002 inovou ao estabelecer no artigo 1.055, § 1º, que os sócios respondem solidariamente pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social, durante 5 (cinco) anos, a contar da data do registro da sociedade”.

BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 de abr.2013.

Artigo 1.055: “[...] § 1º Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de 5 (cinco) anos da data do registro da sociedade”.

³⁴¹ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p.92.

Há outra hipótese específica das sociedades limitadas, por meio da qual o sócio poderá ser responsabilizado. Trata-se da responsabilidade por deliberações sociais infringentes da lei ou do contrato social. Reza o artigo 1.080 do Código Civil, que “as deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram”. Segundo informa tal artigo, aqueles que positivamente votarem pelos atos infringentes, serão os que sofrerão as penas da lei, o que em outras palavras, significa “que os sócios que se abstiveram de votar ou os que votaram contrariamente à deliberação não sofrerão essa responsabilização ilimitada”³⁴². Vale dizer, não se trata de cabimento de desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que, para tanto, faz-se necessário o abuso da personalidade jurídica, mas importa em atribuir aos sócios infringentes as consequências de seus atos ilícitos³⁴³.

Na mesma responsabilização direta, pessoal e ilimitada, poderá incorrer o sócio administrador, sempre que verificado o dolo em seu ato. Assim nas palavras de Rubens Requião, “sua responsabilidade pessoal e ilimitada emerge dos fatos quando resultarem de sua violação da lei ou do contrato, causando sua imputabilidade civil e penal”³⁴⁴.

Até aqui foram pontuadas normas especiais às sociedades limitadas. Todavia, é importante frisar, que existem regras de responsabilidade contidas no Código Civil, especificamente, no capítulo que trata das **sociedades simples**³⁴⁵, que podem ser

³⁴² CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

³⁴³ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

Segundo Correa: “Vale observar, também, que este é o único artigo referente às sociedades limitadas que preveem expressamente a responsabilização ilimitada dos sócios. Com efeito, o Conselho da Justiça Federal, no Enunciado nº 229 da Jornada III de Direito Civil, pronunciou-se afirmando que nesse tipo de responsabilização dos sócios não há sequer necessidade de aplicar a desconsideração de personalidade jurídica, ou seja, os sócios enquadrados na prática ilícita prevista nesse dispositivo da lei respondem direta, pessoal e ilimitadamente com seus bens particulares. Assim assevera tal enunciado, *in verbis*: **Enunciado nº 229** – Art. 1.080: A responsabilidade ilimitada dos sócios pelas deliberações infringentes da lei ou do contrato torna desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica, por não constituir a autonomia patrimonial da pessoa jurídica escudo para a responsabilização pessoal e direta”.

³⁴⁴ REQUIÃO, apud, CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

³⁴⁵ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 37 et.seq.

subsidiariamente aplicadas aos sócios e/ou administradores das sociedades limitadas, ainda que no contrato social haja cláusula que prefira a aplicação supletiva das regras próprias das sociedades anônimas³⁴⁶.

Tais situações terão vazão sempre que a sociedade não expressar no contrato a escolha pela aplicação subsidiária das sociedades anônimas, ou, tendo-a feito, verificar-se que as regras eleitas são omissas diante do caso concreto. Neste sentido, afirma Modesto Carvalhosa, “[...] Nas hipóteses supramencionadas, em que as omissões [...] não puderem ser supridas pela Lei das Sociedades Anônimas, a despeito da previsão contratual nesse sentido, deve-se entender aplicáveis por analogia, diante da omissão da lei supletiva, as regras das sociedades simples”³⁴⁷.

Seguindo-se a ordem contida do capítulo mencionado (Das Sociedades Simples), temos uma primeira regra de responsabilização no corpo do artigo 1.003 do Código Civil, o qual disciplina a cessão de cotas. O referido artigo afirma que o cedente responderá solidariamente ao cessionário, “perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio” (artigo 1.057 c/c 1.003, CCB)³⁴⁸.

Segundo o artigo 1.010 do Código Civil, “Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um”. Ocorre

Segundo Calças: “As normas que disciplinam a sociedade simples constituem a parte geral do direito societário e servem de aplicação supletiva aos demais tipos societários”.

³⁴⁶ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013..

Segundo a obra de Correa: “O artigo 1.053 e seu parágrafo único, do Código Civil, prescrevem que as normas da sociedade simples serão aplicadas subsidiariamente à sociedade limitada, salvo previsão contratual expressa de aplicação subsidiária as normas da Lei das sociedades por ações (Lei 6.404/1976). Com efeito, há regras de responsabilização dos sócios previstas para a sociedade simples que poderão ser aplicadas às sociedades limitadas, por força de remissão feita no próprio dispositivo ou por incidência do art. 1053, *caput*, do Código Civil”.

³⁴⁷ CARVALHOSA, 2005, *apud*, CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

³⁴⁸ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 de mar.2013.

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 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. **Art. 1.057.** [...] **Parágrafo único:** A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes”.

que, nestas reuniões ou assembleias, regula o paragrafo terceiro do mesmo dispositivo que, caso um sócio discorde da maioria acerca de alguma operação e, em função de sua persuasão, a mesma trocar seus votos para acompanhá-lo, responderá o sócio suscitador da divergência pelas perdas e danos frutos dessa decisão³⁴⁹.

Quanto aos administradores, há diversas regras a serem apreciadas. Na ordem do Código, verificamos a princípio, a regra contida do artigo 1.009, CCB³⁵⁰. Segundo reza o dito artigo, os sócios **administradores** – ou administradores não sócios – “que distribuírem lucros ilícitos³⁵¹ ou fictícios³⁵² serão responsabilizados, assim como os sócios participantes destas vantagens, que tiveram, ou que deveriam ter ciência de tais ilegalidades”³⁵³. Todavia, os demais sócios que tem a possibilidade de se eximirem de tal responsabilidade desde que comprovem a impossibilidade do conhecimento, por exemplo, demonstrando que a planilha apresentada por seus administradores não apresenta mera fraude grosseira, e sim um trabalho que ostenta certa habilidade e técnica não absorvida pelo homem médio³⁵⁴.

³⁴⁹ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 de mar. 2013.

Art. 1.010. “[...] Parágrafo 3º Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto”.

³⁵⁰ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 de mar. 2013.

Art. 1.009. A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade”.

³⁵¹ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul. 2013..

Conforme Rodolfo Correa: “Quanto a lucros ilícitos, Alfredo de Assis Gonçalves Neto afirma: ‘**Lucros ilícitos** são os de valores não contabilizados, que não figuram na escrituração da sociedade, mas em contas paralelas, decorrentes de negócios jurídicos ocultos, não documentados e, portanto, não considerados nem mencionados nas contas do exercício social.’ (GONÇALVES NETO, 2010, p. 201). A sonegação fiscal caracteriza-se, com efeito, como lucro ilícito (VERÇOSA, 2010b, p. 341), consubstanciada por valores não contabilizados”.

³⁵² CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul. 2013..

Segundo Rodolfo Correa: “**Lucros fictícios** são lucros simulados, falsos, que nunca existiram, mas que, v. g., são mencionados como existentes nos livros contábeis para iludir terceiros, como por exemplo, a um banco para obtenção de empréstimos, forjando garantia ou estabilidade financeira inexistente, ou até para ludibriar os outros sócios”.

³⁵³ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul. 2013.

³⁵⁴ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul. 2013.

Ainda sobre a responsabilização dos administradores segundo o Código Civil, elenca-se o disposto no artigo 1.012, que trata da responsabilidade do sócio administrador que, uma vez nomeado em ato separado, exerceu ato próprio da função antes da devida averbação no órgão competente³⁵⁵. Vale ressaltar que tal norma não se aplica às sociedades cuja norma supletiva eleita seja a das sociedades anônimas³⁵⁶. Assim, nos termos do referido artigo, o sócio que insistir na prática de atos específicos de administrador antes de requerer a averbação do termo de nomeação, “responde pessoal e solidariamente com a sociedade”. O prazo para averbação é de 10 e não 30 dias, conforme é a regra especial às sociedades limitadas disposta no artigo 1.062³⁵⁷.

Há sociedades, no entanto, as quais diferentemente do que ocorre na disposição anterior, não possuem administrador específico ou determinado. Nestes casos, a lei determina que a administração da sociedade competirá, separadamente, a todos os

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

“Todavia, os sócios não participantes da administração da sociedade podem não ser responsabilizados, com base no próprio artigo 1.009 *in contrario sensu*, conforme ensina Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, verbis: ‘[...] Desta maneira, os sócios não-administradores encontram-se em situação desfavorável quanto a poderem saber se os lucros que os administradores apresentam nas demonstrações financeiras são efetivos ou não, sendo bastante difícil que *devam conhecer a ilegitimidade dos lucros* em certos casos, conforme dispôs o legislador, se os administradores fraudarem a contabilidade de forma não grosseira e a sociedade não contar com auditoria independente, como é o caso da maioria das sociedades que não sejam companhias abertas [...]’ (VERÇOSA, 2010b, p. 341-342). Verifica-se, portanto, que os sócios não administradores podem comprovar seu desconhecimento das ilicitudes de outros sócios e administradores, e não serem responsabilizados”.

³⁵⁵ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 de mar.2013.

Art. 1.012. “O administrador, nomeado por instrumento em separado, deve averbá-lo à margem da inscrição da sociedade, e, pelos atos que praticar, antes de requerer a averbação, responde pessoal e solidariamente com a sociedade”

³⁵⁶ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

Segundo Verçosa citado na obra de Rodolfo Correa: “Necessário se faz esclarecer, primeiramente, que esta regra aplica-se à sociedade limitada se no contrato social não se tenha feito opção pela regência supletiva da Lei das S/A (VERÇOSA, 2010b, p. 397)”.

³⁵⁷ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

Segundo Rodolfo Correa: “Esse artigo, 1.012, remete-se (tacitamente) ao artigo 998, *caput*, e 999, *caput*, do mesmo diploma legal, pelos quais se verifica que será de 30 (trinta) dias o prazo para averbação, no registro competente, de instrumento em separado pelo qual se nomeia administrador da sociedade simples. Todavia, esse prazo de 30 (trinta) dias conflita com disposição especialmente aplicável à sociedade limitada, prevista no artigo 1.062, § 2º, do Código Civil, que estabelece o prazo de 10 (dez) dias para registro de ato separado que constitui administrador da sociedade. Com efeito, verifica-se tratar-se de antinomia aparente, uma vez que a norma especialmente aplicável à sociedade limitada deve prevalecer”.

sócios³⁵⁸. Com efeito, “trata-se de situação, não aplicável às sociedades regidas pela lei das S.A’s, na qual cada sócio pode administrar isoladamente a sociedade, possuindo individualmente todos os poderes de gestão”³⁵⁹.

Desta feita, na sequência, verifica-se outra regra na letra do parágrafo segundo do artigo 1.013, o qual assim dispõe: “[...] responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria”. Ou seja, segundo explica Gonçalves Neto, o administrador que “realiza as operações vedadas, sem obter o *nihil obstat* dos sócios, ou sabendo ou devendo saber que estava em desacordo com a maioria, ou, ainda, que deixa de praticar atos que deveria ter praticado, responde diretamente perante a sociedade pelos prejuízos”³⁶⁰.

Nos termos do artigo 1.015³⁶¹, cuja aplicabilidade também não alcança às sociedades submetidas supletivamente às regras das sociedades anônimas, pode-se inferir que os sócios administradores não respondem, perante terceiros ou com a própria sociedade, com seus bens pessoais pelas obrigações assumidas pelo ente societário, salvo se agirem contrariamente às disposições de lei ou do contrato social, bem como no uso de suas atribuições, praticarem atos emanados por desvio de poder³⁶².

³⁵⁸ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 de mar.2013.

Art. 1.013. “A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios. § 1º Se a administração competir separadamente a vários administradores, cada um pode impugnar operação pretendida por outro, cabendo a decisão aos sócios, por maioria de votos. § 2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria”.

³⁵⁹ GONÇALVES NETO, 2010, apud, CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

³⁶⁰ GONÇALVES NETO, 2010, apud, CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

³⁶¹ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 de mar.2013.

Artigo 1.015: “No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir. Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses: I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade; II - provando-se que era conhecida do terceiro; III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade”.

³⁶² FABRETTI, Lúdio Camargo. *Direito de empresa no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p..115.

Trata-se da Teoria *Ultra Vires Societatis* (“além da sociedade”), a qual incide sobre o administrador que, “ao praticar atos de gestão, viola o objeto social delimitado no ato constitutivo, este ato não poderá ser imputado à sociedade, salvo se comprovado que o benefício reverteu em seu favor, quando então passará a ter responsabilidade na proporção do benefício auferido”³⁶³. Em outras palavras, é a responsabilização do sócio administrador por atos que cometeu com excesso de poder, podendo ser oposto à terceiros, desde que ocorridas pelo menos uma das três hipóteses tecidas pela lei, a saber: I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade; II - provando-se que era conhecida do terceiro; III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade³⁶⁴.

Conforme dispõe o Código Civil, em seu artigo 1.011, o perfil do administrador ideal é traçado da seguinte forma: “o administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”. A preocupação com a melhor administração possível está intimamente ligada ao princípio da preservação da empresa e, por isso cuidou o legislador de positivizar uma conduta apreciável. Outrossim, com vistas à efetivação do referido dispositivo de lei, enuncia o artigo 1.016, do mesmo diploma, que os administradores responderão solidariamente “perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções”.

Por derradeiro, porém não menos importante, a regra trazida no artigo 1.017³⁶⁵ reza que o sócio administrador o qual, imbuído no escopo de auferir vantagem para

³⁶³ GARCIA, Joana Maria Ghisi. *Aplicabilidade da teoria ultra vires às sociedades limitadas*. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Joana%20Maria%20Ghisi%20Garcia.pdf>> acesso em: 31 de jul. de 2013.

³⁶⁴ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

Segundo Rodolfo Correa: “Ora, considerando-se a velocidade com que as transações comerciais ocorrem atualmente, seria inviável que em cada operação, com cada sociedade distinta fosse checado se o administrador está atuando com excesso de poderes. Essa norma é muito criticada por alguns dos principais doutrinadores, por constituir verdadeiro retrocesso cometido pelo legislador, que obrou na contramão da evolução doutrinária, generalizando o tratamento do tema em detrimento dos terceiros de boa-fé, quer no que diz respeito aos atos *ultra vires*, quer no tocante aos praticados com excesso de poder”.

³⁶⁵ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 de mar.2013.

Artigo 1.017: “O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá. **Parágrafo único.** Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação”.

si ou para outrem, aplique bens da sociedade, sem o consentimento dos demais sócios, deverá, antes de mais nada, restituir o bem ou, não sendo possível, pagar o equivalente somados aos frutos. De outra sorte, caso o negócio não tenha sido proveitoso, deverá ainda o sócio responder pelos eventuais prejuízos³⁶⁶.

Concluídas e analisadas as regras de responsabilização do sócio segundo o Código Civil, serão pontuadas como se dá a responsabilização dos sócios de acordo com outros ramos do Direito, tais como o Tributário, o Consumerista, o Ambiental e, por fim, o Trabalhista.

Segundo informa Hugo de Brito Machado, em matéria de Direito Tributário, a responsabilidade pode ter um sentido amplo e outro restrito. Em sentido amplo, refere-se à imputação de submissão do contribuinte ou sujeito passivo indireto³⁶⁷ ao direito que o Fisco possui de exigir o recolhimento de seus créditos³⁶⁸. “Essa responsabilidade vincula qualquer dos sujeitos passivos da relação obrigacional tributaria”³⁶⁹. Por outro lado, a responsabilidade em sentido estrito diz respeito ao sujeito passivo indireto, dito responsável tributário, o qual não é diretamente vinculado ao fato gerador, mas, por expressa determinação legal tem a obrigação de repassar ao Fisco as prestações que lhe são devidas³⁷⁰.

Acerca da responsabilidade em sentido estrito, segundo Yoshiaki Ichihara, a responsabilização indireta pode se dar por: “I- por transferência (nos casos de solidariedade, sucessão, infrações, etc.); II- por substituição (quando de modo expreso a lei determina a responsabilidade a terceira pessoa)”³⁷¹

³⁶⁶ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

³⁶⁷ ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.139 et. seq. É o responsável tributário. Trata-se do sujeito que é determinado “responsável” por expressa determinação de lei neste sentido, ainda que não tenha relação pessoal e direta com o fato gerador. Aquele que tem relação pessoal e direta com o fato gerador é denominado “contribuinte”. BRASIL. *Lei n° 5.172 de 25 de outubro de 1966*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 1° de ago.2013.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. **Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:** I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; **II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.**

³⁶⁸ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 150 et seq.

³⁶⁹ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 150 et. seq.

³⁷⁰ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 150 et seq.

³⁷¹ ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 139

Quanto à responsabilização dos sócios por transferência, verificamos na letra do artigo 134 do CTN³⁷², a responsabilidade solidária dos sócios que, em fase de liquidação da sociedade, respondem pelos atos os quais intervieram ou que pelas omissões destes forem responsáveis, por impossibilidade de exigência no cumprimento da obrigação por parte do sujeito passivo direto (sociedade)³⁷³.

Via de regra, nas infrações contra a ordem tributária não se faz necessária a caracterização de dolo ou qualquer outra intenção do agente, bem como independe da natureza, efetividade e extensão de seus efeitos³⁷⁴. Contudo, a doutrina afirma que, nos casos previstos no artigo 137³⁷⁵, do mesmo diploma, a aferição do dolo específico do agente é fundamental para que sobre ele incida a respectiva responsabilização.

Desta feita, afirma o sobredito artigo que a responsabilidade do agente será pessoal sempre que, dentre outros casos, a) os sócios responsáveis em sede de liquidação (art. 134, CTN) agirem contra a sociedade, ou, se agirem os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado, contra esta³⁷⁶. Vale ainda dizer que, nestes casos, a responsabilização poderá ser afastada por meio da denuncia espontânea da infração pelo agente, acompanhada do pagamento do tributo e seus juros, se este for o caso, tudo nos termos do artigo 138 do CTN³⁷⁷.

³⁷² BRASIL. *Lei n° 5.172 de 25 de outubro de 1966*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 1° de ago.2013.

Art. 134. “Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: [...] **VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas. Parágrafo único.** O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório”.

³⁷³ ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.139, et seq.

³⁷⁴ BRASIL. *Lei n° 5.172 de 25 de outubro de 1966*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 1° de ago.2013.

Art. 136. “Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

³⁷⁵ BRASIL. *Lei n° 5.172 de 25 de outubro de 1966*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm> Acesso em: 1° de ago.2013.

Art. 137. “A responsabilidade é pessoal ao agente: [...] III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico: a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem; [...] c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas”.

³⁷⁶ ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.139, et seq.

³⁷⁷ BRASIL. *Lei n° 5.172 de 25 de outubro de 1966*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm> Acesso em: 1° de ago.2013.

Art. 138. “A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. **Parágrafo único.** Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração”.

Quanto à responsabilização dos sócios por substituição, temos que a responsabilização pelo descumprimento da prestação tributária recai, unicamente, aos administradores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado, no caso a sociedade, que responderão direta e pessoalmente pelos créditos devidos³⁷⁸. A expressa determinação legal está contida no artigo 135, III do Código Tributário Nacional³⁷⁹. Importante frisar que a responsabilização apenas será imputada quando verificada que a obrigação tributária resultou de atos praticados “com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”, conforme *caput* do mencionado artigo. Do contrário, a responsabilidade será direta, ou seja, correspondente apenas ao ente societário³⁸⁰.

Quanto a este tipo de responsabilidade própria dos administradores³⁸¹ da sociedade, Fábio Ulhoa Coelho faz excelente observação quando afirma que “o art. 135, III, do CTN deve ser interpretado no sentido de imputar ao administrador a responsabilidade pelas obrigações tributárias da sociedade limitada em caso de sonegação, mas não no de inadimplemento”³⁸². Continuando, explica seu entendimento da seguinte forma:

“O administrador é responsável tributário pelas obrigações da sociedade limitada quando esta possua o dinheiro para o recolhimento do tributo, mas aquele o destinou a outra finalidade, como antecipação de lucro, pagamento de *pro labore* aos sócios, aplicações financeiras. Não haverá, porém, responsabilidade se o inadimplemento da obrigação tributária decorreu da inexistência de numerário no caixa da sociedade, por motivo não imputável à gerência”³⁸³.

Assim, a responsabilidade por substituição não incide sobre qualquer sócio, mas, sobre aqueles que exercem a função específica de administração da empresa. Também não se pode imputar a responsabilidade prevista no artigo 135 pelo simples fato do sócio exercer a função mencionada, mas somente se presentes os elementos da *ultra vires societatis*³⁸⁴.

³⁷⁸ ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.139, et seq.

³⁷⁹ BRASIL. *Lei n° 5.172 de 25 de outubro de 1966*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm> Acesso em 1° de ago.2013.

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”.

³⁸⁰ ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.139, et seq.

³⁸¹ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 159.

³⁸² COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Saraiva. 2003, p.54 et. seq.

³⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Saraiva. 2003, p.54 et. seq.

³⁸⁴ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 159.

Nas relações de consumo, os bens dos sócios poderão ser chamados a responder, mediante a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor³⁸⁵. Segundo o mencionado artigo, caberá ao magistrado analisar se estão presentes os requisitos da lei para que se efetue a desconsideração³⁸⁶. Para tanto, faz-se necessário que o ato que cause dano ao consumidor e constitua-se em abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, ou, violação dos estatutos ou contrato social³⁸⁷.

Outra hipótese trazida no corpo do sobredito artigo é o caso de falência do ente societário, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, resultantes da má administração. A personalidade jurídica da sociedade também poderá ser decretada, pelo simples fato de que, por alguma razão, seja um obstáculo à reparação dos danos causados aos consumidores³⁸⁸. Segundo as palavras de Robson Zanetti, “neste caso, basta a insuficiência patrimonial da sociedade para que ocorra a desconsideração, ou seja, não é preciso que fique comprovado o desvio de finalidade ou confusão patrimonial através do abuso da personalidade judicial”³⁸⁹.

³⁸⁵ BRASIL. *Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm> Acesso em: 1º de ago. 2013.

Artigo 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. § 1º (Vetado). § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

³⁸⁶ ZANETTI, Robson. Responsabilidade dos sócios e administradores de sociedades limitadas e anônimas. *Administradores*. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/administracao-e-negocios/responsabilidade-dos-socios-e-administradores-de-sociedades-limita-e-anonima/46479/>> Acesso em: 1º de ago. de 2013.

³⁸⁷ ZANETTI, Robson. Responsabilidade dos sócios e administradores de sociedades limitadas e anônimas. *Administradores*. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/administracao-e-negocios/responsabilidade-dos-socios-e-administradores-de-sociedades-limita-e-anonima/46479/>> Acesso em: 1º de ago. de 2013.

³⁸⁸ ZANETTI, Robson. Responsabilidade dos sócios e administradores de sociedades limitadas e anônimas. *Administradores*. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/administracao-e-negocios/responsabilidade-dos-socios-e-administradores-de-sociedades-limita-e-anonima/46479/>> Acesso em: 1º de ago. de 2013.

³⁸⁹ ZANETTI, Robson. Responsabilidade dos sócios e administradores de sociedades limitadas e anônimas. *Administradores*. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/administracao-e-negocios/responsabilidade-dos-socios-e-administradores-de-sociedades-limita-e-anonima/46479/>> Acesso em: 1º de ago. de 2013.

Na seara ambiental, a responsabilização dos sócios se perfaz nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.605 de 1998 (Lei de Crimes Ambientais)³⁹⁰. Segundo reza o mencionado artigo, a indenização pelos danos causados ao meio ambiente, em decorrência da exploração da atividade empresarial, far-se-á mediante o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Para tanto, “basta que sua personalidade seja obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados à qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado”³⁹¹. A responsabilidade dos sócios, vale dizer, é objetiva, de modo que não sendo relevante a comprovação de dolo ou culpa, a desconsideração episódica da personalidade jurídica somente poderá ser afastada se os sócio oporem a insolvência da pessoa jurídica³⁹².

Por fim, no âmbito do Direito do Trabalho, a despeito das controvérsias e críticas latentes à Justiça do Trabalho, a responsabilização pessoal e direta dos sócios tem sido feita mediante a desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, usado de forma subsidiária³⁹³. Segundo Rodolfo Correa, “[...] tudo isso tem por fundamento o artigo 2º da CLT, que prima pela proteção ao empregado como hipossuficiente econômico”³⁹⁴.

Segundo explica Maurício Godinho Delgado “[...] a jurisprudência trabalhista tem entendido que o sócio gerente responde pelas dívidas trabalhistas da sociedade, caso esta não tenha bens para garantir a execução judicial”³⁹⁵, e, continua seu pensamento

³⁹⁰ BRASIL. *Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 1º de ago.2013.

Artigo 4º. “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

³⁹¹ ZANETTI, Robson. Responsabilidade dos sócios e administradores de sociedades limitadas e anônimas. *Administradores*. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/administracao-e-negocios/responsabilidade-dos-socios-e-administradores-de-sociedades-limitada-e-anonima/46479/>> Acesso em: 1º de ago. de 2013.

³⁹² ZANETTI, Robson. Responsabilidade dos sócios e administradores de sociedades limitadas e anônimas. *Administradores*. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/administracao-e-negocios/responsabilidade-dos-socios-e-administradores-de-sociedades-limitada-e-anonima/46479/>> Acesso em: 1º de ago. de 2013.

³⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.469.

³⁹⁴ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

Segundo Rodolfo Correa: “A doutrina e a jurisprudência trabalhista, sob o pálio do princípio informativo do direito do trabalho, que preceitua não poder o empregado suportar os riscos do empreendimento dirigido por seu empregador, uma vez que ele não participa dos lucros, cristalizou entendimento de que, se a sociedade empresária não tiver patrimônio suficiente para suportar a execução de débitos trabalhistas, nos casos de falência, concordata, liquidação extrajudicial, dissolução irregular ou execução singular, deverão os sócios responder pelos débitos trabalhistas não pagos pela sociedade, devendo a execução recair no patrimônio dos respectivos sócios”.

³⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.469.

revelando que “tal responsabilidade, de maneira geral, tem sido estendida, no plano justtrabalhista, aos demais sócios, independentemente, de terem ou não participado na gestão societária”³⁹⁶. Neste diapasão, colaciona-se trecho da obra de Delgado, no qual, com efeito, fica clara a nova concepção dos Tribunais Trabalhistas, no sentido de apontar fundamentos próprios da Consolidação das Leis do Trabalho, que viabilizam a aplicabilidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, especialmente com fulcro o artigo 2º. Assim assevera:

“Advirta-se, no presente debate, sobre a existência de corrente hermenêutica, cada vez mais prestigiada na jurisprudência laboral, que enxerga na própria matriz do Direito do Trabalho, em especial no princípio da despersonalização do empregador, o fundamento jurídico basilar para a desconsideração do manto da pessoa jurídica, em busca da responsabilização subsidiária de todos os sócios integrantes da entidade societária, em contexto de frustração patrimonial pelo devedor principal na execução trabalhista. Em harmonia a esse princípio, no sentido funcional conferido à expressão ‘empresa’ da CLT, ao se referir ao empregador (caput do artigo 2º, 10 e 448), tudo demonstraria a intenção da ordem jurídica de sobrelevar o fato da organização empresarial, enquanto complexo de relações materiais, imateriais e de sujeitos jurídicos, independentemente do envoltório formal a presidir sua atuação no campo da economia e da sociedade”³⁹⁷.

Na mesma linha Correa, também identifica que a doutrina e jurisprudência trabalhistas têm se posicionado no sentido de que o ingresso no patrimônio particular dos sócios das sociedades limitadas deverá ocorrer sempre que exaurido o patrimônio do ente societário, não havendo, portanto, como quitar os débitos trabalhistas³⁹⁸. Vale ressaltar que a responsabilização do sócio não se confunde com a responsabilização atribuída ao grupo econômico³⁹⁹.

Assim, malgrado a responsabilização limitada possa ser superada em alguns casos, a qualidade de limitação da responsabilidade inerente às sociedades limitadas é, evidentemente, o grande elemento propulsor de constituição de empresas, que aquece a economia do país pela intensa circulação de capital, bens e serviços, assim como pela potencial fonte de geração de empregos em todo Brasil e receitas tributárias. Portanto, tal

³⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.469.

³⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.469.

³⁹⁸ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

³⁹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.470.

limitação é essencial para o equilíbrio econômico do Estado, posto que os pequenos, médios ou mesmo grandes empresas, que se valem desse benefício, somente optam por investirem seus capitais na constituição e manutenção de empresas pela existência da proteção legal de seus bens pessoais, mediante a restrição de responsabilidade pela integralização do capital social⁴⁰⁰.

Por tais razões, convém que o Poder Judiciário “observe estritamente a legislação, quando da responsabilização dos sócios pelas obrigações sociais, como forma de promover a segurança jurídica, a confiabilidade no sistema judiciário pátrio, uma vez que tal confiabilidade repercute na economia da nação e, conseqüentemente, na vida de cada cidadão”⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ FABRETTI, Lúdio Camargo. *Direito de empresa no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.114.

Nas palavras de Lúdio Fabretti: “Sem esta limitação, seria muito mais difícil que as pessoas resolvessem investir seus capitais como sócios de empresas, o que por certo reduziria o desenvolvimento econômico. Afinal de contas, a maior parte dos bens e serviços em circulação, bem como a geração de empregos e renda, são produzidos por empresas, cujo capital foi integralizado por seus sócios, que esperam um retorno financeiro, em forma de lucros ou dividendos, e valorização patrimonial que compensem o investimento realizado”.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.2, p. 16.

Segundo Fábio Ulhoa: “A partir da afirmação do postulado jurídico de que o patrimônio dos sócios *não* responde por dívidas da sociedade, motivam-se investidores e empreendedores a aplicar dinheiro em atividades econômicas de maior envergadura e risco. Se não existisse o princípio da separação patrimonial, os insucessos na exploração da empresa poderiam significar a perda de todos os bens particulares dos sócios, amealhados ao longo do trabalho de uma vida ou mesmo de gerações, e, nesse quadro, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver novas atividades empresariais. No final, o potencial econômico do País não estaria eficientemente otimizado, e as pessoas em geral ficariam prejudicadas, tendo menos acesso a bens e serviços”.

⁴⁰¹ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em 13 de jul.2013.

2 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO INSTITUTO DE EXECUÇÃO DOS BENS DO SÓCIO

2.1 Teorias de desconsideração da personalidade jurídica

Como estudado no capítulo anterior, ante às várias teorias que explicam a natureza da personalidade jurídica, temos que pela concepção eleita por nosso ordenamento (Realidade Jurídica ou Técnica), a pessoa jurídica é acima de tudo, um instituto jurídico refletido em um ente autônomo; visto e compreendido como pessoa em nosso sistema jurídico; titular de direitos e capaz de contrair obrigações pelas quais é plenamente responsável – isto é, ilimitadamente com toda a força patrimonial existente.

Em outras palavras, a personalização da pessoa jurídica foi, antes de tudo, fruto das históricas alterações da realidade social em todo o mundo, as quais o Direito se amoldou⁴⁰². Com efeito, a pessoa jurídica ostenta alta valorização social-moral, por atuar no meio jurídico-social como ente detentor de função social relevante aos mais variados setores da vida humana (caráter institucional da empresa)⁴⁰³.

⁴⁰² KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.68 et seq.

Segundo Suzy Koury, em meados do século XIX, havia apenas dois princípios que regiam a economia mundial, especialmente a europeia, a saber: o direito de propriedade e a liberdade de contratar expressa no intenso liberalismo econômico. Assim, as atividades comerciais seguiam o mesmo rumo, baseando-se nos direitos de propriedade que o comerciante detinha sobre o patrimônio. Atualmente a visão é outra, pelo que se destaca a concepção institucional da empresa, ou seja, um ente incorpóreo composto pelo empresário, seu patrimônio e seus colaboradores. De acordo com a visão institucional fica clara a ideia de função social da empresa. Por tais razões, é impositiva que se de reconhecimento à personalidade do ente jurídico.

⁴⁰³ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.68 et seq.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 15-24.

Concernente a isto, segundo lembra Fábio Konder Comparato, todo instituto tem em seu cerne uma **função específica**, que é a razão de sua existência. Em suas palavras, afirma que “[...] a função do instituto é a sua atuação própria em um sistema, isto é, em um conjunto coordenado de partes em relação a um fim ou objetivo”⁴⁰⁴. Destarte, podemos afirmar que toda pessoa jurídica tem sua função/finalidade própria esculpida no ordenamento jurídico do qual faz parte. Segundo o mesmo autor, a função primeira da personalização da pessoa jurídica é, justamente, “a criação de um centro de interesses autônomos em relação às pessoas que lhe deram origem, de modo que a estas não possam ser imputados as condutas, os direitos e os deveres daquela”⁴⁰⁵.

Diante disso, é correto afirmar que a função para a qual o instituto foi criado, deverá ser realizada à risca, executada com o cuidado de não ultrapassar os limites de sua finalidade legal⁴⁰⁶. Aliás, como bem discorre Marlon Tomazette, a pessoa jurídica “existe e deve ser usada por ser um instrumento importantíssimo da economia de mercado, sem, contudo, cometer abusos e iniquidades, vale dizer, **existem limites no uso da pessoa jurídica** [...] Entretanto, infelizmente, esse uso adequado é utopia”⁴⁰⁷. Parece que o uso adequado da personalidade jurídica se aproxima muito mais do mundo do “dever-ser” e se afastado cada vez mais da realidade do “ser”.

Por certo, ao se depararem com os efeitos que a personalidade proporciona ao ente fictício, os instituidores das pessoas jurídicas encontram vasta facilidade de conquistar seus anseios particulares escusos, no escopo de desvirtuar suas determinadas finalidades. Dessa forma, pode-se seguramente dizer que “todo instituto corre o risco de ter sua função desviada, ou seja, utilizada contrariamente à sua finalidade [...] esse desvio de função

Conforme ensina Elizabeth Freitas: “[...] Parte dos autores denominados institucionalistas, organicistas ou seguidores da ‘teoria da realidade jurídica’, a qual se assemelha à ‘teoria da realidade objetiva’, entende que sua realidade é anterior à disciplina jurídica de que foi objeto. Segundo o postulado pela teoria da realidade jurídica, as pessoas jurídicas são consideradas organizações sociais destinadas a um serviço ou ofício, e, por isso, personificadas”.

⁴⁰⁴ COMPARATO, 1983, *apud*, KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.70.

⁴⁰⁵ COMPARATO, 1983, *apud*, KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.70.

⁴⁰⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.450.

Segundo Vólia Bomfim Cassar: “[...] por ser um instrumento de incentivo à iniciativa privada, à promoção da economia de mercado, a atuação deste ente coletivo encontra limites na lei e na Constituição Federal (arts. 1º, IV; 170, caput, IV e parágrafo único; 173, parágrafos 3º e 5º)”.

⁴⁰⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.232

consiste na falta de correspondência entre o fim perseguido pelas partes e o conteúdo que, segundo o ordenamento jurídico, é próprio da forma utilizada”⁴⁰⁸.

Tal como ocorre hoje, a prática do desvio de finalidade era corriqueira no âmbito das sociedades comerciais de outrora. Foi então que, pela ausência de normas eficazes que reprimissem os abusos provenientes da má-fé dos sócios, coube à jurisprudência dar uma resposta à altura. Isto porque, considerando-se que a pessoa jurídica é instituto criado pelo Estado, por meio de sua produção normativa, também é legítimo dizer que “o uso abusivo da pessoa jurídica para o alcance de finalidades que violem os princípios básicos informadores do ordenamento jurídico criado pela Máquina Estatal”⁴⁰⁹, direciona ao Estado de Direito o poder-dever de criar mecanismos que protejam o ente jurídico em sua identidade.

Há muito já discorria Piero Verrucoli, acerca do desvirtuamento da função da personalidade jurídica concedida pelo Estado. Segundo o mencionado jurista “o fato de a personalidade jurídica constituir um privilégio que o Estado concede aos membros da pessoa jurídica, sendo esta centro de imputação, não poderá servir este mesmo privilégio para fins contrários ao Direito”⁴¹⁰. Em outras palavras, uma sociedade a qual fora criada pelo Direito, jamais poderia se voltar contra seu criador, mediante atos a ele contrários em sua essência. Por esta razão, cabe ao Estado valer-se dos mecanismos apropriados que estão à sua disposição, a fim de abolir determinadas condutas escusas e ilícitas que ferem, diretamente, a ordem jurídica.

Neste sentido, é certo que a proteção da pessoa jurídica em face dos atos ilícitos cometidos por seus membros, manifestou-se, pioneiramente, por meio da voz do Estado-Juiz, ou seja, pela jurisprudência dos tribunais. De acordo com Elizabeth Cristina Campos M. Freitas, o movimento jurisprudencial e doutrinário se deflagrou em meados do século XIX.

“A partir do século XIX, tornou-se cada vez maior a preocupação da doutrina e da jurisprudência com a utilização crescente do instituto da pessoa jurídica e pelo fato de esse instituto servir muitas vezes como instrumento para se atingirem fins diversos dos considerados pelos legisladores conformes com o Direito. Diante de tal quadro, facilmente se compreende a razão que impulsionou a busca por meios idôneos para se

⁴⁰⁸ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.70 et. seq.

⁴⁰⁹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.70.

⁴¹⁰ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.64.

reprimirem os desvios ocorridos por meio da má utilização da pessoa jurídica”⁴¹¹.

Como é cediço, a maior parte da doutrina reconhece que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica adveio da jurisprudência inglesa (“*Disregard Doctrine*” ou “*Disregard of legal entity*”). Em que pese tal entendimento, parte mais ousada da doutrina afirma que de fato o primeiro precedente decorreu de decisão da corte norte-americana, representando o verdadeiro *leading case*, ainda que mais tímido⁴¹².

Discussões à parte, o que verdadeiramente importa é que brotou no meio jurídico a concepção de que a rigidez da personalidade jurídica do ente coletivo não era ao cabo, algo absoluto ou impenetrável. A partir de então, começaram a surgir no meio jurisprudencial e doutrinário algumas teorias que buscavam delimitar as hipóteses em que era legítimo suspender o véu do ente jurídico, isto é, superar o privilégio da separação patrimonial da pessoa moral, sem, contudo, desabonar a grande conquista do Direito em conferir proteção legal à existência e autonomia da pessoa jurídica⁴¹³. Ou seja, a intenção era a criação de um mecanismo legal que viabilizasse a boa e verdadeira justiça, sem que com isso fosse necessário dissolver a pessoa jurídica⁴¹⁴. Assim, as teorias que dizem respeito aos

⁴¹¹ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.64.

⁴¹² KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.70.

Segundo a obra de Suzy Koury: ”[...] Foi no âmbito da *common law*, principalmente no Direito norte-americano, que se desenvolveu, inicialmente na jurisprudência, a desconsideração da personalidade jurídica. Com efeito, no ano de 1809, no caso *Bank of United States x Deveaux*, o juiz Marshall, com a intenção de preservar a jurisdição das cortes federais sobre as *corporations*, já que a Constituição Federal Americana, no seu artigo 3º, seção 2ª, limita-a às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados, conheceu da causa. Como bem assinala WORMSER, não cabe aqui discutir a decisão em si e, sim, ressalta o fato de que já em 1809 ‘...as cortes levantaram o véu e consideraram as características dos sócios individuais’”

⁴¹³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.240.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p 433.

Segundo a obra de Cristiano Chaves e Rosensvald: “[...] Ora, a partir do momento em que resta evidenciado o abuso do direito associativo, a fraude imposta a terceiros através do uso do véu protetivo da pessoa jurídica, o desvio da finalidade almejada pela empresa ou mesmo a (tão comum) promiscuidade entre as esferas patrimoniais do sócio e da empresa, configura-se o uso indevido (irregular) do direito de se associar, autorizando-se a desconsideração do princípio da separação, permitindo que o credor busque diretamente no patrimônio dos sócios a satisfação da obrigação [...] Cumpre evidenciar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não pretende destruir o histórico princípio da separação patrimonial da sociedade e seus sócios, mas, contrariamente, servir como mola propulsora da funcionalização da pessoa jurídica, garantindo as suas atividades e coibindo a prática de fraudes e abusos através dela”

⁴¹⁴ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.129 et seq.

limites da desconsideração da personalidade jurídica são duas, a saber: Teoria Maior e Teoria Menor⁴¹⁵.

Sabendo-se que a autonomia patrimonial das sociedades constitui um importante vetor ao crescimento econômico do país, haja vista seu caráter incentivador, necessário é que antes de se tomar a decisão de desconsiderar, ainda que episodicamente, a personalidade jurídica de uma sociedade, o magistrado observe com extrema cautela a presença de determinados pressupostos autorizativos. Consubstanciada nesta visão sobremaneira restritiva está à chamada **Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade jurídica**⁴¹⁶. Vale dizer, segundo a teoria apresentada, “a regra é que prevaleça o princípio da autonomia patrimonial”⁴¹⁷.

Neste diapasão, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald asseveram que para configuração da desconsideração segundo os preceitos da Teoria Maior, é necessária a presença de requisitos específicos, a fim de que os bens dos sócios sejam legitimamente atingidos, em nome da satisfação dos créditos de terceiros de boa-fé prejudicados⁴¹⁸.

Como se vê, a presente teoria, de um modo geral, coaduna-se com as proposições feitas por Rolf Serick, em seu exaustivo estudo sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica (ou, como denomina “Teoria da Penetração”). Segundo o mencionado doutrinador alemão, a autonomia subjetiva do ente jurídico jamais deverá ser ignorada, ainda que de modo eventual, sem a líquida comprovação do ato abusivo e da ilicitude por parte dos sócios. A desconsideração deve ser aplicada de modo sempre excepcional, desde que preenchidos os pressupostos que a justificam, não sendo permitida por mero prejuízo suportado pelos credores. Tem que haver uso abusivo da personalidade, fraude ou manifesta ilicitude⁴¹⁹.

⁴¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p. 438.

Segundo a obra de Cristiano Chaves e Rosenvald :“A partir da sistematização emprestada, historicamente, à matéria, é fácil perceber a existência de duas formulações distintas para justificar o levantamento do véu. São as denominadas *Teoria Maior e Menor da desconsideração da personalidade jurídica*”.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.240.

⁴¹⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.240.

⁴¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.240.

⁴¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p. 437.

⁴¹⁹ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.60.

Segundo Elizabeth Cristina Campos Freitas, da leitura de Serick “é possível extrair que a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus membros constitui um princípio jurídico válido e justo, que só poderá ser desprezado pelo Judiciário em determinadas situações excepcionais”, e continua sintetizando que “qualquer prejuízo não necessariamente autoriza ao credor da sociedade invadir os bens dos sócios como forma de adimplir a dívida, diante da insuficiência provisional do ente societário”⁴²⁰. Desta feita, segundo salienta a referida autora, Serick vinculou à aplicação do instituto da desconsideração quatro princípios: 1) abuso de direito; 2) ilicitude; 3) paralelismo com a pessoa natural e 4) contradição do próprio direito objetivo. Assim, discorreu em sua obra⁴²¹:

“[...] Esse mestre alemão propôs quatro princípios nos quais sintetiza a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Assim, sinteticamente, os pressupostos de aplicação da teoria da desconsideração, consoante Rolf Serick, são os seguintes: 1) A teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem cabimento quando houver utilização abusiva da pessoa jurídica, com o objetivo de se furtar da incidência da lei ou de obrigações contratuais, ou de causar danos a terceiros de forma fraudulenta (abuso de direito); 2) A autonomia subjetiva da pessoa jurídica pode ser desconsiderada quando for necessária para coibir a violação de normas de direito societário que não possam ser violadas nem mesmo por via indireta (ilicitude); 3) As normas que tiverem por base atributos, capacidade, ou valores humanos à pessoa jurídica podem ser aplicadas se, entre a finalidade de tais normas e a função da pessoa jurídica à qual são as mesmas aplicadas, não se detectarem contradições. Importa salientar que, para se determinarem os pressupostos normativos, é possível considerar as pessoas físicas que agem por intermédio da pessoa jurídica (paralelismo com a pessoa natural); 4) No caso de a pessoa jurídica servir de instrumento para ocultar o fato de que as partes envolvidas no negócio são, na prática, o mesmo sujeito, a autonomia da pessoa jurídica pode ser afastada, se for necessário aplicar a norma embasada sobre a efetiva diferenciação, não sendo possível ampliar tal entendimento à diferenciação ou identidade apenas jurídico-formal (direito objetivo)”⁴²².

Dando seguimento ao estudo, cumpre informar, que a doutrina se dividiu em duas correntes as quais determinam os fundamentos que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica pela Teoria Maior. Tudo irá depender “da exigência, ou não, do **elemento anímico** para que se admita a aplicação da desconsideração”⁴²³.

⁴²⁰ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.61.

⁴²¹ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.61.

⁴²² FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.61.

⁴²³ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p.438.

A primeira vertente é a Teoria Maior Subjetiva. Segundo os seguidores desta teoria, o elemento primordial a ser comprovado é o **desvio da função da pessoa jurídica**, caracterizado pelo abuso de direito e fraude. Note-se que é nítido o destaque sobre o elemento subjetivo na relação abusiva, vez que necessária se faz a análise, caso a caso, da intenção, da motivação do sócio ao cometer o ato defeso⁴²⁴. O elemento subjetivo será reconhecido quando for possível detectar se houve “a intenção de causar prejuízo ou, ao menos, a consciência da inexistência de interesse pelo titular do direito exercido de forma irregular”⁴²⁵.

O segundo posicionamento, patrocinado no Brasil por Comparato⁴²⁶, afirma ser mais acertada a denominada Teoria Maior Objetiva, segundo a qual o pressuposto essencial à desconsideração da personalidade jurídica se manifesta quando a personalidade for exercida “de forma contrária a seus fins sociais e econômicos, independentemente do interesse do agente”⁴²⁷. Neste caso o elemento objetivo sobressai ao subjetivo, à medida que “o fundamento é a disfunção da empresa, seus aspectos funcionais”⁴²⁸.

Sob outro extremo, temos a **Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Reza a mencionada teoria, que o avanço dos credores sobre os bens particulares dos sócios do ente jurídico, decorrerá da simples insuficiência de patrimônio societário em face das dívidas da sociedade. Em outras palavras, “fundamenta o seu cerne no simples prejuízo do credor para afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, independentemente de qualquer ato abusivo ou fraudulento por parte dos sócios”⁴²⁹. Em curtas linhas, se a empresa não tiver fundos que honrem suas dívidas, a personalidade não poderá servir de obstáculo à satisfação dos direitos de seus credores.

Doutra sorte, de acordo com a doutrina, para os adeptos da Teoria Menor, não obstante os limites à ação do magistrado na aplicação da desconsideração, não é possível que a Justiça despreze determinadas situações que, em razão da relevância e do valor

⁴²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p. 438.

⁴²⁵ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.66.

⁴²⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.240.

Segundo se extrai da obra de Tomazette, um dos defensores da Teoria Objetiva é Fábio Konder Comparato.

⁴²⁷ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.67 et. seq.

⁴²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p. 439.

⁴²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p. 439.

conferido ao bem jurídico atingido, bem como aos sujeitos de direito envolvidos, seja indiscutivelmente justo que se desconsidere a autonomia patrimonial do ente societário – conforme são os casos provenientes das relações consumeristas (art.28, CDC), trabalhistas (art. 2º, §2º, CLT) e ambientais (art. 4º, LCA), por exemplo⁴³⁰. Neste sentido podemos calcar as hipóteses segundo o **princípio da ilicitude** proposto por Serick, independente da relevância do elemento subjetivo no fato⁴³¹. Assim, segundo Muniz:

“O nascimento da teoria menor pode ser considerado como uma consequência da inviabilidade apresentada pela teoria maior, quando aplicada a ramos do direito fragilizados com os excessos de abusos e fraudes, como o Direito do Consumidor e o Direito do Trabalho, onde a referida desconsideração não atinge os objetivos para o qual foi criada, obrigando não somente os magistrados, como os legisladores e doutrinadores a evoluírem no seu estudo, fazendo nascer a teoria menor”⁴³².

Como visto, não é impossível que em um mesmo sistema jurídico seja aplicada uma ou outra teoria, a depender do caso concreto. Ambas, apesar de opostas, não se anulam. Aliás, valem ser salientadas as corretas considerações expostas por Fábio Ulhoa Coelho, acerca da viabilidade de aplicação das Teorias Menor e Maior em um mesmo sistema jurídico, sobre a qual afirma: “[...] as hipóteses de desconsideração prescindem da ocorrência da fraude ou abuso de direito, é a regra geral [...] somente diante do texto expresso da lei poderá o juiz ignorar a autonomia da pessoa jurídica, sem indagar da sua utilização com tais requisitos”⁴³³

Na oportunidade, para bem exemplificar, colacionamos trecho de um precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que trata a respeito dos principais pontos das ditas teorias. Assim, observe-se (Resp. 279.273/2003 – relatora Min. Fátima Nancy Andrighi):

“RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. SHOPPING CENTER DE OSASCO – SP. EXPLOSÃO. CONSUMIDORES. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MINISTÉRIO, PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOA JURÍDICA

⁴³⁰ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.67 et. seq.

⁴³¹ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 67 et seq.

⁴³² MUNIZ, Livia Gomes. A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/20395/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-brasil>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

⁴³³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva: 2010, v.2, p17.

DESCONSIDERAÇÃO. TEORIA MAIOR E TEORIA MENOR. LIMITES DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS SOCIOS.

1. A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada como mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração) ou a demonstração da confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração);
2. A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.
3. Para a teoria menor o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.
4. A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do artigo 28 do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores [...]⁴³⁴.

Embora marcadamente distintas, como se percebeu da leitura acima, o ordenamento jurídico brasileiro adota, nos mais diversos ramos do Direito, tanto a Teoria Maior, quanto a Teoria Menor, ainda que a primeira seja considerada a regra, e, a segunda, exceção. Ao cabo, procuram sempre resultar na mais justa tutela aos jurisdicionados.

Isto se explica de modo simples. Segundo nosso sistema jurídico, apreende-se que independente da utilização de qualquer das teorias estudadas, o que é relevante, na verdade, é que ao aplicar o direito invocado, a desconsideração seja efetivamente realizada com intuito de balancear as questões envolvidas, respeitando-se o supremo princípio do devido processo legal – processual ou substancial – “proporcionando ao titular de uma pretensão, em cada caso concreto, o acesso à ordem jurídica justa”⁴³⁵.

⁴³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos Materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. *Recurso especial nº 279.273* – SP. Recorrente: B Sete Participações S/A e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2003. DJ em 29/03/2004.

⁴³⁵ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado e legislação extravagante*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.262-263.
Segundo comentário extraído da obra de Nelson e Rosa Maria Nery: “Trata-se do princípio mais importante do direito brasileiro, previsto já no caput do artigo 5º, bem como na CF artigo 5º, LIV. Dele decorrem os demais princípios constitucionais. Devido processo legal, na verdade, significa, devida adequação ao Direito, tradução de conteúdo mais aproximado à clausula oriunda do direito constitucional anglo-saxônico. Sua tradução mal feita em ‘devido processo legal’ tem levado muitos ao engano de que esta clausula teria

Desse modo, conforme ensina Rubens Requião, deve-se bem atentar que o ordenamento jurídico será composto por diversos bens da vida que serão, mediante este mesmo arcabouço legal, tutelados de forma legítima. Por sua vez, tais bens são distribuídos em escalas de valor, o que significa dizer que há bens jurídicos dotados de maior relevância ao Direito que outros⁴³⁶.

Disto, recorda-se da antiga, porém atual, declaração de Aristóteles, acerca da sua concepção filosófica de justiça: “É a justiça do caso dado, pela qual se aplica o direito de forma a satisfazer às necessidades sociais”⁴³⁷. Assim também deverá ocorrer, nos casos em que a desconsideração da personalidade jurídica for, ou não, um instrumento de justiça nas mãos do magistrado. Ou seja, em cada situação se levará em conta a adequação dos limites impostos à desconsideração e, até onde estes limites serão meios que geram efetiva justiça ou injustiça.

Neste contexto, Suzy Elizabeth Koury salienta que o magistrado não precisa engessar suas decisões à letra prescritiva das leis, por vezes injustas ao caso, podendo se valer de seu poder reformador, no escopo de alcançar o resultado mais justo possível em prol da equidade, segurança e justiça. Não se está querendo afirmar decisões eivadas de insegurança e arbitrariedades, mas, longe disto, a valoração de decisões *extra legem*, por meio das quais se “exorbite ou se restrinja os fins cognoscíveis da lei, estando de acordo com o Direito e seus princípios informadores”⁴³⁸. Aliás, assim já lecionava Marinoni:

“Com o surgimento da Democracia Social, intensifica-se a participação do Estado na sociedade e, por consequência, a participação do juiz no processo, que não deve mais apenas estar preocupado com o cumprimento das ‘regras do jogo’, cabendo-lhe agora zelar por um processo justo, capaz de permitir: (a) a justa aplicação das normas de direito material; (b) a

apenas conteúdo processual. Pois bem, cláusula se divide em dois aspectos: devido processo legal substancial e devido processo legal processual”.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.77 et seq./ 196 et. seq.

A ideia do devido processo legal foi exportada do pensamento jurídico americano e, segundo Koury “essa ideia foi incorporada à nossa doutrina, sobretudo pela necessidade de estender a noção de proporcionalidade para campos que extrapolam o âmbito da processualidade. Assim, o devido processo legal aplicado no âmbito material diz respeito à necessidade de observar o critério da proporcionalidade, resguardando a vida, a liberdade e a propriedade. [...] Segundo Gilmar Mendes: ‘o devido processo legal substancial tem como parâmetros três problemas a serem analisados, a saber: (a) se a intervenção do poder normativo é necessária; (b) se o modo da intervenção é adequado aos fins que se pretende alcançar que se pretende alcançar e (c) se a solução encontrada é resultado de uma ponderação coerente dos valores que estão sendo sopesados”.

⁴³⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.440 -444

⁴³⁷ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.77 et seq.

⁴³⁸ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.77 et seq.

adequada verificação dos fatos e a participação das partes em um contraditório real e (c) a efetividade da tutela dos direitos, pois a neutralidade é mito, e a inércia do juiz, ou o abandono do processo à sorte que as partes lhe derem, não é compatível com os valores do Estado atual”⁴³⁹.

Destarte, diante de um conflito de interesses, o juiz deverá calcar sua decisão conforme for entre si, maior ou menor, o valor dos diferentes bens jurídicos atrelados ao caso concreto apresentado. Inclusive, aos casos de desconsideração da personalidade jurídica, como se verá em momento oportuno deste trabalho.

Por derradeiro, destaca-se alguns conceitos doutrinários nacionais acerca do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, a fim de concluir o presente estudo e preparar a base para os próximos tópicos deste capítulo.

Nas preciosas palavras de Marçal Justen Filho, a desconsideração da personalidade do ente jurídico nada mais é que “a ignorância para casos concretos e sem retirar a validade de ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica”⁴⁴⁰.

Segundo Oksandro Gonçalves desconsideração da personalidade jurídica é “o instituto que contribui para o aperfeiçoamento da pessoa jurídica, pois permite afastar os efeitos da personificação para um caso específico, sem extingui-la”⁴⁴¹.

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, trata-se do “desprezo episódico, pelo Poder Judiciário, da personalidade autônoma de uma pessoa jurídica, com o propósito de permitir que os seus sócios respondam com o seu patrimônio pessoal pelos atos abusivos ou fraudulentos praticados sob o véu societário”⁴⁴².

Representando a doutrina consumerista, Rizzatto Nunes, de maneira breve, assim conceitua a desconsideração da personalidade jurídica: “É o ato pelo qual o magistrado, em casos especiais, despreza a figura da pessoa jurídica, para alcançar a pessoa dos sócios e seu patrimônio”⁴⁴³.

Para Vólia Bomfim Cassar, a desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho se refletirá todas as vezes em que a pessoa jurídica for utilizada como

⁴³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Execução*. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.252.

⁴⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.57.

⁴⁴¹ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 22.ed.Curitiba: Juruá, 2011, p. 46.

⁴⁴² FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p 437.

⁴⁴³ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. p.683

“meio de obtenção de vantagens indevidas, em detrimento do direito de terceiros, e, não havendo patrimônio suficiente para responder pelos prejuízos, o privilégio da separação patrimonial entre sociedade e sócios deverá ser desprezado”⁴⁴⁴, nos moldes da Teoria Menor.

Finaliza-se, pois, com as proposições exemplares de Caio Mário da Silva Pereira, as quais bem sintetizam tudo o que até agora fora exposto: “[...] Vale acentuar, que a ‘*disregard doctrine*’, inspira-se num conteúdo de moralidade, que deve estar presente em todas as relações humanas, sejam sociais ou negociais, além de homenagear o princípio da equidade, que há de sempre prevalecer”⁴⁴⁵.

2.3 Da aplicabilidade no âmbito da justiça comum

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, no contexto das relações humanas podem surgir obrigações de cunho natural –*obligatio naturalis* - ou cível. As obrigações naturais são fundadas na consciência de dever moral de cada ser humano, enquanto que as obrigações cíveis se atrelam à relação jurídica formada entre credor e o devedor em função de prestações e contraprestações recíprocas, vinculadas ao ajuste firmado, sem prejuízo das imposições legais. Neste sentido, esta última se distingue da primeira por sua exigibilidade ser possível⁴⁴⁶.

No âmbito das obrigações cíveis, conforme dito, temos a presença de dois polos: o polo ativo - onde figuram o(s) credor(es) – e outro polo passivo – representado pelo(s) devedor(es)- que estabelecem entre si obrigações (vínculos) recíprocas de diversas naturezas, as quais se constituem no objeto obrigacional: a prestação⁴⁴⁷. Assim, nas palavras de Fábio Ulhoa, “é o vínculo entre dois sujeitos de direito, juridicamente qualificados, no sentido de um deles (o sujeito ativo ou credor) titularizar o direito de receber do outro (sujeito passivo ou devedor) uma prestação”⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p453-454.

⁴⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p.285 et seq.

⁴⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*. 24 ed. Forense. 2011, p. 28 et. seq.

⁴⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva: 2010, v.2, p 17.

⁴⁴⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva: 2010, v.2, p 17

Portanto, o objetivo almejado é que o objeto da relação obrigacional seja entregue, espontaneamente, pelo devedor ao seu credor. É o que a doutrina denomina de execução voluntária da obrigação, quando são respeitados os direitos de titularidade da prestação por parte do sujeito ativo, sem que com isso se tenha que provocar a aplicação de tutela jurisdicional por meio do Estado⁴⁴⁹.

Quando a obrigação firmada entre partes é inadimplida, a prestação ajustada e não honrada, torna-se exigível pelo credor, por meio do processo judicial. O processo, como se sabe, é fragmentado em fases cognitivas, executivas e as tutelas de urgência⁴⁵⁰. O credor poderá ingressar com a ação cabível e não necessariamente enfrentar todas as fases do processo, podendo, a depender do caso, prosseguir diretamente para uma fase executiva, quando portar título executivo válido, certo, líquido e exigível⁴⁵¹.

Em caso de condenação sentencial ou portando o credor título passível de ser executado judicialmente, responderá o devedor com todos os seus bens, presentes e futuros, até o limite do débito, ressalvados os casos previstos em lei. Assim dispõem os artigos 391⁴⁵² do Código Civil e 591⁴⁵³ do Código de Processo Civil.

O que fundamenta a extensão de tal responsabilização é a orientação do **Princípio da Responsabilidade Patrimonial**⁴⁵⁴ do devedor. Determinado princípio preceitua que, em âmbito processual, uma vez reconhecido o direito do credor, responderá o

⁴⁴⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva: 2010, v.2, p.20.

⁴⁵⁰ MUNIZ, Lívia Gomes. A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20395/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-brasil>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

Segundo Muniz: “[...] Sabemos que em nosso ordenamento jurídico, o processo judicial é dividido em fases que possuem como objetivo precípua, organizar a vida em litígio, e permitir que, diante da ampla defesa, e da possibilidade de contraditório entre as partes, propiciem o ambiente ideal para o julgamento com o mínimo de justiça para os litigantes”.

⁴⁵¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 4 ed. Saraiva. 2010, v2, p.21.

⁴⁵² BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 21 nov. 2012.

Art. 391 “Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”.

⁴⁵³ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 21 nov. 2012.

Art. 591 “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

⁴⁵⁴ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2005, p.51-61e 246.

Segundo Teixeira Filho, anteriormente a execução incidia sobre a pessoa do devedor. Tinha-se, portanto, uma execução pessoal das dívidas. Hoje, no entanto, a execução é como se vê real, ou seja, incide exclusivamente sobre os bens do devedor, respeitados seus direitos fundamentais. Assim, nas palavras de Andreas von Tuhr, citado na obra de Manoel Antônio Teixeira Filho, “o crédito encerra um dever para o devedor e uma responsabilidade para o seu patrimônio”.

devedor com todo seu acervo patrimonial, presente ou futuro, a fim de que sejam adimplidas as obrigações firmadas, satisfazendo-se o direito do credor pela quitação do débito exequendo⁴⁵⁵.

É importante frisar que nesta altura a relação se estabelece não mais entre credor e devedor, mas, entre Estado e devedor, no sentido de que aquele é o prestador da tutela jurisdicional. É o Estado o sujeito que deverá fazer valer suas decisões, dar a elas efetividade. Ao credor apenas resta o título de “destinatário da tutela executiva”⁴⁵⁶. O princípio da responsabilidade patrimonial ultrapassa, portanto, os limites da relação material, seja no aspecto subjetivo ou objetivo⁴⁵⁷, tratando-se de “um grande halo ao redor da obrigação em si”⁴⁵⁸.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, a responsabilidade patrimonial pode ser entendida como primária ou secundária. Quanto à primeira se faz referência ao disposto no artigo 591 do Código de Processo Civil, onde a responsabilidade pelo crédito recai na pessoa do devedor, propriamente dito. Em contrapartida, a responsabilidade secundária incide sobre terceiros que tenham relação com a obrigação ou em função de disposição legal, os quais respondem pessoalmente com seus bens pelo cumprimento da dívida do real devedor, conforme dita o artigo 592⁴⁵⁹ do mesmo diploma legal supra⁴⁶⁰.

Assim, consoante o referido princípio norteador do processo de execução, a sociedade limitada, na condição de pessoa jurídica, é a devedora principal pelas obrigações societárias, respondendo ilimitadamente pelas dívidas contraídas pela sociedade, tendo em

⁴⁵⁵ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 11 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 101.

⁴⁵⁶ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.77 et seq.

⁴⁵⁷ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2005, p.246-250.

Segundo Teixeira Filho: “[...] Não se deve confundir, todavia, débito (obrigação) com responsabilidade processual, pois o primeiro se estabelece entre credor e devedor, tendo por objeto certo bem, ao passo que a segunda se forma entre o devedor e o juiz, cujo objeto são bens indeterminados, presentes e futuros. A sujeição do devedor ao poder jurisdicional é muito mais ampla e intensa que a obrigação, porquanto o juiz, “para levar a termo a execução, pode servir-se de coisas diversas da dívida”.

⁴⁵⁸ CARNELUTTI, *apud*, TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2005, p.247.

⁴⁵⁹ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 21 nov. 2012.

Art. 592 “Ficam sujeitos à execução os bens: I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória; II - **do sócio**, nos termos da lei; III - do devedor, quando em poder de terceiros; IV - do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida; V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução”.

⁴⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Execução*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p252.

vista sua personalidade jurídica que lhe enseja, dentre outros aspectos de direito, capacidade patrimonial autônoma em relação ao patrimônio pessoal de seus sócios⁴⁶¹.

O sócio, por seu turno, possui responsabilidade secundária, nos termos do artigo 592, II, do CPC. Assim, na insuficiência dos bens sociais perante as dívidas, poderão responder pelo crédito sobejante, ou ainda pelo montante eventualmente não integralizado por algum sócio remisso, bem como os demais casos de responsabilização descritos na lei⁴⁶².

Tudo parece perfeito e justo. Afinal, para isso serve o Direito: para que os anseios sociais sejam satisfeitos, a fim de que a ordem e valores como a equidade e a moral permaneçam no meio dos homens em sociedade harmoniosamente. Entretanto, o que se tem visto e respaldado pelas estatísticas dos tribunais⁴⁶³ é que, as decisões judiciais que aplicam o Direito aos casos que envolvem empresas na qualidade de devedoras tem perdido sua eficácia. Isto é, as execuções, em que pese as grandes inovações e mecanismos constritivos de que hoje dispomos, têm sofrido latentes frustrações⁴⁶⁴. Consoante a isto está a crítica, não isolada, de Muniz, na qual afirma: “[...] Por mais indignados que venhamos a ficar com a expressão de que ‘o Brasil é terra de devedores’ ou mesmo ‘ Brasil, país em que devedor nunca paga”, a execução em nosso Poder Judiciário, tem reforçados estes ditos populares”⁴⁶⁵.

A explicação da ineficácia da execução repousa, dentre outros aspectos de ordem processual como o excesso de recursos, nos atos fraudulentos praticados pelos membros das pessoas jurídicas, cuja finalidade é a evasão do cumprimento de suas obrigações mediante o abuso da personalização do ente jurídico, dificultando a ação do

⁴⁶¹ NAHAS, Tereza Christina. *Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2004, p.141.

⁴⁶² OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Sociedade limitada à luz do novo Código Civil*. 1.ed. Campinas. 2003, p. 148.

⁴⁶³ MUNIZ, Livia Gomes. A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/20395/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-brasil>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

⁴⁶⁴ MUNIZ, Livia Gomes. A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/20395/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-brasil>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

Segundo Muniz: “[...]Mesmo diante da modernização da constrição de bens, como o BacenJud, as execuções em nossos processos judiciais tem se tornado verdadeiras fases de conhecimento, fazendo com que o suposto vencedor da demanda, consiga a sua satisfação somente em sede de sentença, sem conseguir trazê-la para a vida real”.

⁴⁶⁵ MUNIZ, Livia Gomes. A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/20395/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-brasil>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

Judiciário em efetivar a tutela judicial deferida. Acabam as execuções por se tornarem mais desgastantes do que a própria fase cognitiva⁴⁶⁶.

Diante disso, foi preciso que o ordenamento jurídico criasse uma forma de ultrapassar o “campo de força” da personalidade da pessoa jurídica, a fim de que os reais responsáveis pelos ilícitos cometidos em seu nome fossem alcançados, tal como já era realidade nos ordenamentos alienígenas. Segundo Marlon Tomazette, a personificação, na condição de direito fundamental à dignidade⁴⁶⁷, possui, por esta razão, um imenso valor para o ordenamento jurídico. Entretanto, conforme o mesmo autor anuncia, houve a necessidade extrema de confrontar tal valor com outros bens jurídicos igualmente valorosos, para que deste balanceamento, fosse atingido o bem comum desejável: a justiça⁴⁶⁸. Neste contexto, surge o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento brasileiro.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica, nada mais é, que a forma pela qual o Direito encontrou de coibir a ação dos sócios que visando fins ilícitos, utilizavam-se dos privilégios próprios das sociedades, desvirtuando a finalidade para a qual foram criadas. Retiram-se, então, momentaneamente os privilégios da personalidade jurídica da sociedade e respondem os sócios pessoalmente pelos abusos por eles cometidos⁴⁶⁹.

Não se trata de despersonalizar a pessoa jurídica, posto que isto implicaria na anulação por completo. Trata-se de instrumento processual hábil a ignorar momentaneamente a personalidade, para que sejam afastados seus privilégios ao caso concreto⁴⁷⁰. Desta feita, Tomazette ratifica a desconsideração da personalidade jurídica

⁴⁶⁶ MUNIZ, Livia Gomes. A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20395/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-brasil>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

Segundo Muniz: “[...]Tais fatores se devem a constante evasão, principalmente de pessoas jurídicas, em que tentam, não somente por meio dos inúmeros recursos existentes em nosso ordenamento, como se utilizando de meios fraudulentos para conseguir se evadir das dívidas porventura adquiridas, impossibilitando inclusive o Judiciário de conseguir encontrar meios de efetivar as suas sentenças”.

⁴⁶⁷ Inclusive, constitucionalmente protegido.

⁴⁶⁸ MUNIZ, Livia Gomes. A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20395/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-brasil>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

Segundo Muniz: “A personificação das sociedades é dotada de um altíssimo valor para o ordenamento jurídico e inúmeras vezes entra em conflito com outros valores (...) deve normalmente prevalecer a personificação (...) quando o interesse ameaçado é valorado pelo ordenamento jurídico como mais desejável (...) abre-se oportunidade para a desconsideração sob pena da alteração da escala de valores”.

⁴⁶⁹ TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo código civil. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3104/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica#ixzz2D5oU7fMX>>. Acesso em: 15 de nov.2012.

⁴⁷⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.229.

como sendo uma **retirada episódica**, razão pela qual não é ato capaz de aniquilar a capacidade de pessoa do ente jurídico, mas, sim, de desconsiderar a ficção jurídica por um determinado momento a fim de que sejam honradas as obrigações sociais por meio dos sócios⁴⁷¹.

No mesmo sentido, afirma Rubens Requião que, para aqueles que consideram admissível a aplicação do instituto em análise, “[...] geralmente, não envolve a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas, apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito em caso concreto”⁴⁷².

Neste sentido, Muniz ressalta ponto essencial da desconsideração que se refere aos efeitos da decisão do magistrado em desconsiderar. Afirma a jurista que tais efeitos devem, necessariamente, repercutir exclusivamente ao contexto *inter partes*, possibilitando o desprezo da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, no escopo de entregar ao credor o bem da vida almejado, ao passo que para terceiros alheios à relação jurídica reclamada, o ente moral permanece com toda autonomia que lhe é própria⁴⁷³.

Portanto, podemos concluir que ante as atitudes maliciosas dos sócios de uma sociedade, a normativa brasileira encontrou necessidade de impedir situações de abusos criando o instituto da “desconsideração da personalidade jurídica”, afastando-se seus privilégios, em prol da devida satisfação dos créditos e direitos de terceiros, por meio do patrimônio pessoal dos sócios. É, na realidade, um importante instrumento jurídico-processual de efetivação das execuções.

No Brasil, o primeiro jurista a tratar do tema da desconsideração foi Rubens Requião, em 1960, com a publicação do artigo “Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica”⁴⁷⁴. Segundo o autor em destaque, a referida teoria significa não

⁴⁷¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.229.

Segundo Tomazette: “[...] a desconsideração da personalidade jurídica é a retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio da função da pessoa jurídica, perpetrado por estes”.

⁴⁷² REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.440-444.

⁴⁷³ MUNIZ, Livia Gomes. A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/20395/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-brasil>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

⁴⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p.215.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p.438

Segundo trecho extraído da obra de Cristiano Chaves e Rosenvald: “No Brasil, o ponto de partida da teoria do disregard doctrine foi a divulgação da monografia do alemão Rolf Serick, pelo professor paranaense

considerar os efeitos da personificação, para atingir a responsabilidade dos sócios, chamada por ele de teoria da penetração, por adentrar a pessoa jurídica, sem destruí-la, com a finalidade de vincular o sócio e responsabilizá-lo⁴⁷⁵.

Apenas a título de conhecimento do desenvolvimento do pensamento jurídico brasileiro, afirma o autor Carlos Roberto Gonçalves que antes da posituação de qualquer norma específica, quando os tribunais decidiam atingir o patrimônio do sócio, fundamentavam suas decisões com fulcro no artigo 135 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), com escopo de responsabilizar seus gerentes, administradores e representantes por atos eivados de excesso de poder ou contrários à lei e/ou contratos sociais⁴⁷⁶. Era a única norma vigente que possibilitava uma abertura à desconsideração mais tímida⁴⁷⁷.

Logo depois, surge com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), um dispositivo legal que especificamente trata da desconsideração da personalidade jurídica, o artigo 28. Segundo informa o mencionado artigo, os atos praticados pelo fornecedor/ empresa que ferirem direitos de consumidor, por abuso de direito; excesso de poder; infração da lei; fato ou ato ilícito; violação dos estatutos ou contrato social; falência ou má administração, ensejarão à devida desconsideração da personalidade jurídica do ente, com todos os seus jurídicos e legais efeitos⁴⁷⁸.

Rubens Requião, através de embrionário artigo publicado na revista dos tribunais intitulado ‘Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica’. Conquistando a simpatia de doutos, a teoria evoluiu, contando com a importante colaboração de juristas de escol, como Fábio Konder Comparato, José Lamartine Correia de Oliveira, Fábio Ulhoa Coelho, [...]”.

⁴⁷⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.529.

⁴⁷⁶ GONÇALVES. Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p.215.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.55.

Todavia, já sabemos que, conforme bem explica Suzy Elizabeth Koury, tal hipótese é caso de responsabilização direta do sócio que não diz respeito à desconsideração da personalidade jurídica, posto que, a sociedade não tem os efeitos de sua personalidade suspensos.

⁴⁷⁷ GONÇALVES. Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p.215.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p 438.

Segundo trecho extraído da obra de Cristiano Chaves e Rosensvald: “É cediço que o Código Civil de 1916 não tratava da desconsideração, vigorando de forma absoluta e ilimitada o princípio da separação, pelo qual a pessoa jurídica tinha patrimônio e personalidade distintos de seus membros (art. 20). Apesar da omissão do direito positivo, nas sendas do seguro balizamento doutrinário que era emprestado à matéria, alguns provimentos jurisprudenciais começaram a acatar a desconsideração eventual da personalidade jurídica, ainda que sem base legal específica. O movimento, então, passa a repercutir em sede legislativa. Diferentes diplomas legais passam a mencionar a possibilidade de responsabilização do sócio, em determinadas situações, conferindo-lhe novo tratamento, mais adequado à maior complexidade e extensão que passou a ter [...] Foi somente com o Código de Defesa do Consumidor que a teoria ganhou, efetivamente assento no direito positivo”.

⁴⁷⁸ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 21 nov. 2012.

Contudo, a despeito dos requisitos propostos pela lei consumerista, o ponto chave, ou polêmico da questão, reside na hipótese contida no parágrafo 5º do artigo 28⁴⁷⁹. Em seus termos, a desconsideração da personalidade jurídica do ente poderá ser decretada, sempre que o magistrado verificar ser a personalidade um obstáculo à satisfação do crédito ou reparação do consumidor ofendido em seu direito. Nas palavras de Rizzatto Nunes o dispositivo acaba por tornar sem efeito a norma descrita no caput, à medida que a insatisfação do credor, por si, geraria o direito à penetração do arcabouço patrimonial dos sócios – com base na Teoria Menor⁴⁸⁰. A responsabilidade dos sócios se dará de modo objetivo, ou seja, não importará a aferição da motivação do agente na execução dos atos que ofenderam/ prejudicaram o consumidor⁴⁸¹.

Posteriormente, o instituto veio a ser consagrado no artigo 4ª da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98). Da mesma forma, os sócios, diante de um dano ao meio ambiente causado por atos praticados em nome da pessoa jurídica, seguramente terão seus bens particulares atingidos, sempre que a personalidade for um óbice ao ressarcimento dos efetivos prejuízos. Nas palavras de Fiorillo, a responsabilidade civil ambiental das pessoas físicas ou jurídicas é objetiva sob o fundamento de que o artigo 225,§ 3º da Constituição Federal, que trata da responsabilização pelo dano ambiental, não estipulou qualquer elemento subjetivo para sua configuração⁴⁸². Além disso, segundo o mesmo autor, a responsabilidade incidirá sobre os sócios de modo solidário⁴⁸³.

Segundo a vasta doutrina ambiental, isto se fundamenta pelo fato de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é constituído em um direito fundamental e difuso, caracterizado pela transindividualidade, trasfronteiricidade e transgeracionalidade⁴⁸⁴. Neste sentido, pode-se afirmar que sua proteção mereça maior efetividade, compreendendo a opção do legislador ambiental pelo viés da Teoria Menor.

Art. 28: “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 [...]”.

⁴⁷⁹ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. p.686-687.

⁴⁸⁰ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. p..686-687.

⁴⁸¹ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. p.686-687.

⁴⁸² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.125 et seq.

⁴⁸³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.125 et seq.

⁴⁸⁴ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.85.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.57.

Foi somente após quatro anos, que o mecanismo de superação da autonomia patrimonial foi inserido no Código Civil, em 2002⁴⁸⁵. Segundo Paulo Nader, o legislador civil “teve a sensibilidade suficiente para traduzir em lei, o que já vinha sendo reconhecido pelos tribunais [...] Além disso, embora seja objeto de apenas um artigo, a matéria é de grande alcance prático”⁴⁸⁶. Lembra Suzy Koury, que a despeito de o artigo 50 não trazer literalmente a denominação “desconsideração da personalidade jurídica”, em nada obstou que sua essência fosse exposta ao mundo jurídico⁴⁸⁷.

Em seu artigo 50⁴⁸⁸, o legislador civil elenca os pressupostos para que a pessoa jurídica seja excepcionalmente desconsiderada no âmbito judicial e traz também os efeitos que este ato constitui para os sócios. Para o Direito Civil, a desconsideração é permitida somente quando inequivocamente comprovado o abuso do direito à personalidade jurídica⁴⁸⁹, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Neste sentido é a jurisprudência do TJDFT:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS EMPRESAS DEVEDORAS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. INTELIGÊNCIA DO ART.50 DO CÓDIGO CIVIL.

1. A teor da disposição contida no art. 50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa para alcançar o patrimônio dos sócios é medida excepcional, podendo ser promovida somente se comprovada a ocorrência de confusão patrimonial, desvio de finalidade ou gestão fraudulenta de seus representantes, hipóteses não evidenciadas no caso.

⁴⁸⁵ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.261.

Segundo se constata da obra de Nelson e Rosa Maria Nery, o disposto no Enunciado nº 51 da I Jornada de Direito Civil: “A teoria da desconsideração da personalidade jurídica fica positivada no Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema”.

⁴⁸⁶ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: parte geral*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, 1.v., p.194-195.

⁴⁸⁷ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.55.

⁴⁸⁸ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 21 nov. 2012.

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”.

⁴⁸⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.246.

O abuso de direito, para Marlon Tomazette, é “qualquer ato abusivo que por sua motivação e por seu fim vá contra seu destino; contra a função do direito que se exerce. Em suma, é o mau uso do direito”.

2. Recurso desprovido. UNÂNIME⁴⁹⁰.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PENHORA ELETRÔNICA. BACENJUD E RENAJUD. FRUSTRAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXTINÇÃO IRREGULAR. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTONOMIA PATRIMONIAL. MITIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A autonomia patrimonial, como instrumento destinado a resguardar a origem e destinação da ficção traduzida na pessoa jurídica, que é viabilizar e estimular as atividades produtivas com separação da pessoa dos sócios da empresa, não é absoluta e inexpugnável, podendo ser desconsiderada quando detectado que a empresa fora conduzida de forma abusiva, traduzindo desvio de finalidade da personalidade jurídica, de forma a se alcançar o patrimônio dos sócios como meio para a satisfação das obrigações contraídas em seu nome.

2. Como exceção à regra da autonomia patrimonial, a desconsideração da personalidade jurídica e a penhora de bens pessoais do sócio para a satisfação de obrigações contraídas em nome da empresa, conquanto legalmente assimilável, deve derivar da comprovação de que a pessoa jurídica fora utilizada de forma abusiva, não podendo essa anomalia ser presumida nem intuída em razão de frustração na localização de bens a serem objeto da constrição patrimonial, notadamente quando sequer evidenciado que teria sido irregularmente extinta.

3. Agravo conhecido e desprovido. UNÂNIME⁴⁹¹.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SUPRESSÃO INSTÂNCIA.

⁴⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento. Execução de Sentença. Pedido de desconsideração da personalidade jurídica das empresas devedoras. Inexistência de comprovação da ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Inteligência do artigo 50 do Código Civil. Agravo de Instrumento nº 2012.0020.2140.69- DF. Agravante: Vladimir Pereira da Silva. Agravados: Wlacy Pereira da Silva e outros. Relator: Otávio Augusto. Brasília, 12 de dezembro de 2013. DJ em 12/06/2013.

⁴⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento. Civil e processual civil. Execução. Pessoa jurídica. Penhora eletrônica. Bacenjud e renajud. Frustração. Desconsideração da personalidade jurídica. Extinção irregular. Comprovação. Inexistência. Confissão patrimonial. Demonstração. Inocorrência. Autonomia patrimonial. Mitigação. Impossibilidade. Agravo de Instrumento nº 2013.0020.0196.69- DF. Agravante: Avila de Bessa Advocacia S/S. Agravados: União Brasileira de Educação e Participações Ltda - UNIBRAPAR. Relator: Teófilo Caetano. Brasília, 17 de abril de 2013. DJ em 02/05/2013.

REQUISITOS AUSENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em face da excepcionalidade da medida, mostra-se correta a decisão que condiciona análise do pedido de desconsideração da personalidade jurídica à comprovação do alegado encerramento irregular das atividades empresariais, mediante certidão da respectiva Junta Comercial.
2. Inexistindo elementos indicativos de que houve desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios, não tem lugar a constrição de bens destes.
3. Recurso desprovido⁴⁹².

Assim, consoante à jurisprudência, o artigo 50 informa os requisitos que autorizam o magistrado a desconsiderar a personalidade jurídica, sem os quais, em nenhuma hipótese será efetuada. Segundo se infere da leitura do sobredito artigo, quis o legislador contemplar a Teoria Maior da desconsideração. Quanto a isto não há divergência. Entretanto, quanto a qual espécie da Teoria Maior a lei recepcionou, objetiva ou subjetiva, a doutrina não converge.

Conforme afirma Carlos Roberto Gonçalves, ao que parece, o legislador seguiu “a linha objetivista de Fábio Konder Comparato, que não se limita às hipóteses de abuso de direito e fraude, de caráter subjetivo e de difícil prova [...] O pressuposto da desconsideração está, precipuamente, na confusão patrimonial”⁴⁹³.

Neste particular, partilham da mesma concepção Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, afirmando que “partindo da intelecção do texto legal, há de se averbar que a nossa Lei Civil abraça a concepção maior objetiva pela qual a desconsideração lastreia-se no desvio de finalidade ou na confusão patrimonial, independente da aferição da intenção dos sócios”⁴⁹⁴.

Por outro lado Marlon Tomazette afirma que, na realidade, nosso Código Civil não fundou seu artigo 50 com base na visão objetiva, pois, seria insuficiente para a concretização do instituto em suas bases principiológicas. Sobretudo, quis o legislador caracterizar como elemento fundamental a comprovação do abuso de direito e a fraude, nas

⁴⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento. Direito civil e processual civil. Agravo de instrumento. Execução. Desconsideração da personalidade jurídica. Supressão de instância. Requisitos ausentes. Impossibilidade. Agravo de Instrumento nº 2013.0020.0912.69- DF. Agravante: Jurandir Barbosa da Cunha. Agravados: Minas Car Veículos e Corretora de Seguros Ltda. Relator: Mario-Zam Belmiro. Brasília, 26 de junho de 2013. DJ em 09/07/2013.

⁴⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p.

⁴⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p 438.

quais está presente inclusive a espécie confusão patrimonial⁴⁹⁵. Para este doutrinador a mais acertada é a teoria maior subjetiva, consubstanciada no desvio da função da pessoa jurídica, seja mediante fraude, ou, abuso de direito.

Na mesma direção, ensina Fábio Ulhoa Coelho que “[...] a confusão patrimonial não exaure as hipóteses em que cabe a desconsideração da personalidade jurídica, na medida em que nem todas as fraudes se traduzem nela”⁴⁹⁶.

De toda sorte, tratou o enunciado nº 146, da IV Jornada de Direito Civil (STJ), de definir o seguinte: “Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no artigo 50 do Código Civil: desvio de finalidade social ou confusão patrimonial”. Neste sentido, de acordo com o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a aplicabilidade da desconsideração da personalidade, seja ela de ordem objetiva ou subjetiva, não importa, somente e sempre será possível se verificado o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial⁴⁹⁷.

Portanto, as formas de abuso da personalidade são, a saber: o desvio de finalidade e a confusão patrimonial.

Conforme lembram Nelson e Rosa Maria Nery, a pessoa jurídica, por ser uma criação legal do próprio sistema normativo, possui finalidades específicas igualmente definidas pelo legislador. Conquanto seja assim, afirmam os doutrinadores, é possível o desvirtuamento dessas finalidades por parte daqueles que se ocultam por detrás da pessoa jurídica. Assim, genericamente, o desvio da finalidade se caracteriza sempre que em nome da pessoa jurídica “se praticar atos ilícitos ou incompatíveis com sua atividade autorizada, bem como se com sua atividade favorece o enriquecimento dos sócios e sua derrocada administrativa econômica”⁴⁹⁸.

Segundo Silvio de Salvo Venosa, ao recordar as sábias ponderações de Requião, pelas quais se afirma “[...] Todos percebem. É nítido que a personalidade jurídica é amplamente usada como anteparo das fraudes [...]”, salienta que o desvio de finalidade é

⁴⁹⁵ TOMAZETTE, Marlon. *A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3104/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica#ixzz2D5oU7fMX>>. Acesso em nov. de 2012.

⁴⁹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 87

⁴⁹⁷ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.440-444.

⁴⁹⁸ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.440-444.

Pode-se citar como exemplo a corriqueira prática da subcapitalização das empresas.

caracterizado especialmente pela fraude. Por impossível a delimitação de todas as suas formas e tipos, a julgar pela dinâmica com que se apresentam no mundo prático, Venosa se restringiu a informar apenas três espécies de fraude que, de um modo geral, facilitam em muito a compreensão do tema, quais sejam: fraude à lei, fraude ao contrato ou a famigerada fraude contra credores⁴⁹⁹.

Neste diapasão Tomazette conceitua fraude como o “artifício malicioso para prejudicar terceiros, isto é, a distorção intencional da verdade, com intuito de prejudicá-los”⁵⁰⁰. Nota-se que o essencial é caracterizar a motivação em prejudicar terceiros de boa-fé. Trata-se, portanto de espécie dos negócios indiretos⁵⁰¹, os quais *a priori* não são ilícitos, mas, podem se tornar em função de fins escusos. De acordo com o entendimento do mesmo autor, a fraude ressalta o claro desvio da finalidade, cujo escopo é prejudicar terceiros, mediante a “distorção do manejo da autonomia patrimonial [...] valendo ressaltar a fraude deve necessariamente guardar relação com o uso da personalidade jurídica”⁵⁰², caso contrário, não se estará diante de uma hipótese de desconsideração e sim de uma fraude isolada.

Consoante ainda o desvio de finalidade, Tomazette traz ainda outra contribuição, bastante recorrente na jurisprudência pátria. Trata-se da ocorrência do abuso de direito. Segundo o referido autor, o abuso de direito se materializa através de “qualquer ato abusivo que por sua motivação e por seu fim vá contra seu destino; contra a função do direito que se exerce [...] Em suma, é o mau uso do direito”⁵⁰³. Isto é, o uso extravagante das funções próprias da pessoa jurídica. Vale dizer, não se confunde com a fraude, pois, no abuso de direito não há intenção específica de prejudicar a outrem, mas, o uso extrapolado do direito à autonomia patrimonial que acaba por prejudicar terceiros. Os clássicos exemplos são a subcapitalização e a dissolução irregular⁵⁰⁴.

⁴⁹⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010, p.64

Segundo interpretação de Venosa: “[...] as modalidades de fraude são múltiplas, sendo impossível enumeração apriorística. Dependerá da apreciação do caso concreto”.

⁵⁰⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.244.

⁵⁰¹ **Negócios indiretos**, que também são citados na obra de Avelãs, são aqueles que fogem às finalidades normais da pessoa jurídica, mas, que não necessariamente são ilícitos. Tudo dependerá a que fim se destina.

⁵⁰² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.245.

⁵⁰³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.246.

⁵⁰⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.247.

Segundo Marlon Tomazette, a **subcapitalização** decorre da má distribuição do capital na empresa de modo que se torna inviável o cumprimento de seus compromisso, tão pouco sua manutenção. A **dissolução**

Por sua vez, a confusão patrimonial, que para alguns é espécie de fraude, “decorre da não separação do patrimônio do sócio e da pessoa jurídica por conveniência da entidade moral ou do próprio sócio [...] neste caso o sócio responde com seu patrimônio pessoal, ressalvados os casos de impenhorabilidade descritos em lei”⁵⁰⁵.

Segundo a contribuição doutrinária de Carlos Roberto Gonçalves, a confusão patrimonial se perfaz no mundo prático quando, “a sociedade paga dívida do sócio, ou este recebe créditos dela, ou o inverso, não havendo suficiente distinção, no plano patrimonial entre pessoas [...] Igualmente constitui confusão, a existência de bens de sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa”⁵⁰⁶.

Desta feita, demonstrada a insolvência da pessoa jurídica⁵⁰⁷ e, verificada a existência de qualquer dos requisitos estabelecidos em texto de lei (desvio de finalidade ou confusão patrimonial), mediante inequívoca prova dos tais, poderão os legitimados requerer a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, ao magistrado competente⁵⁰⁸. Cumpre dizer, que diferentemente de outras disciplinas jurídicas, quanto às relações sujeitas ao regime do artigo 50 do Código Civil, faz-se necessária a provocação por meio dos legitimados, não podendo o juiz aplicá-la de ofício⁵⁰⁹.

irregular ocorre quando os sócios não observam as regras e procedimentos estabelecidos para a legal dissolução da sociedade, prejudicando o direito de terceiros.

⁵⁰⁵ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.440-444.

⁵⁰⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: parte geral*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p.

⁵⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p 438.

Segundo a obra de Cristiano Chaves e Rosenvald: “De logo, é preciso delimitar a legitimidade para requerer a medida. Conforme previsão expressa da lei (CC, art.50), a *disregard theory* depende da necessária iniciativa da parte (CPC, arts. 2º e 262) ou do Ministério Público, quando estiver intervindo no processo como autor ou mesmo como fiscal da lei (nas hipóteses listadas no artigo 82, CPC), sendo vedado ao Estado-Juiz desconsiderar *ex officio, sponte sua*, a personalidade de uma pessoa jurídica [...] Um campo bastante fecundo para vislumbrar o requerimento pelo *Parquet* é o das ações coletivas, podendo ser lembradas as hipóteses de ações civis publicas por ano ambiental ou por ato de improbidade administrativa”.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.440-444.

Retirado da obra de Nery Junior e Rosa Maria Nery: **Enunciado nº 281** da IV Jornada de Direito Civil (STJ): “A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, descrita no artigo 50 do Código Civil, prescinde da comprovação de insolvência da pessoa jurídica”.

⁵⁰⁸ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 21 nov. 2012.

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”.

⁵⁰⁹ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.440-444.

Para tanto, o legislador não se olvidou em definir quais seriam os legitimados ativos ao requerimento da superação da autonomia patrimonial, quais sejam o credor e o Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. Por outro lado, nos termos descritos no enunciado 285 da IV Jornada de Direito Civil (STJ)⁵¹⁰, a própria pessoa jurídica também poderá invocar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em nome de sua própria defesa, contra os abusos cometidos por seus membros.

Quanto ao momento de sua aplicação, pode-se, portanto, concluir da presente análise preliminar que o tema da desconsideração da personalidade jurídica deve ser veiculado por meio de incidente processual da fase de execução, não se fazendo necessário o ingresso de ação autônoma como pensam alguns⁵¹¹. Este é o posicionamento pacificado do Superior Tribunal de Justiça⁵¹².

Entretanto, a mesma jurisprudência tem, ainda que indiretamente, manifestado posição favorável à possibilidade de utilização das ações cautelares incidentais que visem preservar o patrimônio do devedor, tais como arresto e o sequestro, vislumbrando-as como ambiente propício à discussão da desconsideração. A motivação maior do Estado neste contexto é dar cumprimento ao princípio da responsabilidade patrimonial, a fim de que haja real efetividade das execuções de suas decisões⁵¹³.

⁵¹⁰ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.440-444.

Retirado da obra de Nery Junior e Rosa Maria Nery: **Enunciado 285** “A teoria da desconsideração, prevista no artigo 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor”.

⁵¹¹ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.440-444.

Conforme a obra de Nery Junior e Rosa Maria Nery, segundo Humberto Teodoro “é necessária a propositura de ação autônoma para que seja possível a desconsideração”. Para Fredie Didier Jr. e Flávia Lefevre Guimarães “o sócio deverá necessariamente ser citado no processo de execução para que ocorra a desconsideração”. Entretanto, melhor o entendimento de Nelson e Rosa Maria Nery em que a desconsideração se dará de modo incidental no processo de execução, tendo em vista o próprio princípio da economia processual. Além do que, os tribunais em nada questionam o fato de as decisões dos magistrados quanto ao tema serem amplamente questionadas em sede de agravo de instrumento, o que para nós ainda mais caracteriza o caráter incidental da medida. Aliás este é o entendimento pacificado na jurisprudência do STJ.

⁵¹² NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.440-444.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 200 et. seq.

⁵¹³ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 202.

Complementa Suzy Koury: “A desconsideração, contudo, a despeito da posição jurisprudencial, não é matéria de exclusiva apreciação do ambiente executivo, como se poderia supor. Como é sabido há um importante conjunto de medidas judiciais cautelares que foram, no nosso sistema processual, conectadas à execução de modo a lhe proporcionar efetividade. Falar em efetividade consiste em assegurar a sub-rogação dos bens do devedor à execução. Isto sugere que condutas tendentes à intencional redução do devedor à insolvência sejam combatidas por meio de ações cautelares que estejam preordenadas a garantir

“[...] Dessa abordagem, pode-se concluir que, embora a desconsideração deva, em geral ser tratada no âmbito do processo de execução, fica evidente que a existência de risco marginal, que importe em inefetividade daquele, autoriza-se a cognição do tem apor meio de ações cautelares conservativas”⁵¹⁴.

Neste particular, apesar da divergência doutrinária e jurisprudencial, parecem-nos mais adequada a posição de que é desnecessária a “convocação dos sócios como partes em litisconsórcio no processo de conhecimento”, tampouco estejam seus nomes adstritos no corpo sentencial⁵¹⁵, mormente pela incidência do princípio da responsabilidade patrimonial primária sobre a sociedade. Nos singelos dizeres de Genacéia da Silva Alberton, trata-se de medida irrelevante, a julgar que “a própria parte a ser atingida pela decisão de desconsideração, já está presente na demanda, ainda que encoberta pelo véu da pessoa jurídica, isto é, já estará acompanhando todo o procedimento, estando ciente de todo o seu andamento”⁵¹⁶. Por esta razão, não se revela proveitoso, quanto mais célere, que se proponha ação autônoma de conhecimento, para que se possa, enfim, deflagrar a desconsideração da personalidade jurídica. A via incidental em nada fere os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, até porque após a citação válida do sócio, a decisão é plenamente recorrível⁵¹⁷.

o transporte do patrimônio do devedor até o momento executivo. Assim teremos o arresto que é sucedido pela penhora nas ações em que o objeto é uma obrigação de pagar, e, o sequestro nas ações em que o objeto seja uma obrigação de entrega de coisa certa [...] Desse modo, havendo conexão necessária entre o arresto e a penhora, que é incidente executiva, não resta dúvida que essa relação autoriza a propositura de ação cautelar com o fim de preservar mediante a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica [...] há correlação entre estes procedimentos cautelares com a contraparte executiva, na medida em que articulados para dar conta do princípio da responsabilidade patrimonial, possibilitam a desconsideração da personalidade jurídica a fim de garantir a adequada prestação jurisdicional”.

⁵¹⁴ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.202.

⁵¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p.438.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.188. Segundo Elizabeth Freitas o litisconsórcio é facultativo.

⁵¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p.438.

⁵¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p.438.

Segundo a obra de Cristiano Chaves e Rosenvald: “Não se olvide, de qualquer maneira, que a providência da desconsideração não pode ter aplicação irrestrita e sem medida, impondo-se o respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, de modo a permitir que seja alcançado pela coisa julgada aquele que não figurava no título [...] Assim, é de concluir que a penhora (inclusive online) no patrimônio pessoal do sócio somente é possível em caráter subsidiário (depois de esgotadas todas as possibilidades de execução direta contra a empresa) e depois de respeitado o direito de ampla defesa e contraditório. Isto não impede, porém, que o magistrado se valha de medidas cautelares, quando necessário assegurar o futuro útil do processos, nos casos em que o sócio já esta dilapidando o patrimônio ou há risco”.

Tais ponderações são relevantes, além dos aspectos justapostos, porque repercutem diretamente no tipo de decisão da qual será deferida ou não a aplicação da desconsideração. Desse modo, pode-se afirmar que o mencionado instituto poderá tanto ser deferida em decisão interlocutória – como é afinal a regra – quanto em sentença, pois, como visto há possibilidade de discussão da desconsideração em sede de ação cautelar – a qual poderá prescrever a ampliação da responsabilidade patrimonial tanto em decisão interlocutória em liminar, como em sentença ao tratar efetivamente do mérito.

Cumprido destacar que, seja por qual tipo de decisão, ao se autorizar a desconsideração da personalidade jurídica, deve o magistrado atentar-se aos limites do alcance de sua abrangência. No que toca aos efeitos descritos na parte final do artigo 50 do Código Civil, prescreve o Enunciado 7º da primeira Jornada de Direito Civil, sedimentado entendimento de que apenas poderão incidir sobre administradores e sócios que influíram nos atos fraudulentos e abusivos, não podendo passar das pessoas destes para os demais sócios alheios. Assim, *in verbis*, “Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular, e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido”⁵¹⁸.

2.4 Da aplicabilidade no âmbito da justiça do trabalho

No decorrer da história do homem, muitos direitos foram alcançados, muitas acepções e visões jurídicas e sociais modificadas, as quais ainda hoje estão em constante evolução em prol de uma tutela mais justa aos direitos que lhe são fundamentais. No âmbito dos direitos relativos às relações de trabalho não foi diferente. Em meados do século XIX, por todo o mundo eclodiram movimentos sociais e políticos que buscaram as melhorias nas condições de trabalho, que mais tarde vieram a constituir os textos constitucionais de vários Estados. No Brasil, após as gerações escravistas, segundo as quais nenhuma forma de direito humanitário do trabalho foi observado, apenas após a Revolução de 1930, em plena Era Vargas, surge a pioneira positividade de tais direitos de segunda dimensão⁵¹⁹.

⁵¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p 438.

⁵¹⁹ ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT comentada*. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2007, p. 4 et seq. Segundo comenta Paes de Almeida: “[...] No Brasil, a rigor, a questão social só passou a preocupar o Poder Político após a Revolução de 1930, que elevou Getúlio Vargas à Presidência da República. Com efeito,

Com o advento da Constituição de 1934, foi instituído o salário mínimo, bem como fixada a jornada diária de trabalho em 8 horas, reconhecido o direito ao repouso semanal e férias anuais. Foi o primeiro texto constitucional brasileiro a tratar, com efeito, sobre os direitos sociais de todo cidadão. Para garantir a respeitabilidade do cumprimento das normas contidas na legislação social, cuidou a Constituição de instituir a Justiça do Trabalho, que somente veio a integrar o Poder Judiciário quando sob a égide da Constituição Federal de 1946⁵²⁰. Pouco tempo antes, em 1943, ainda sob a ingerência do Estado Novo, é promulgada a Consolidação das Leis do trabalho⁵²¹.

Hodiernamente, a Constituição Federal de 1988 abarcou diversos outros direitos aos trabalhadores brasileiros, mediante a incontestável internalização de princípios sustentados pela OIT (Organização Internacional do Trabalho), assim como as regras de direitos afetos à dignidade da pessoa humana. Outrossim, nas palavras de Amador Paes de Almeida, tudo se deu quando compreendido a extrema relevância da verba salarial como meio indispensável à manutenção da vida do trabalhador, “o que fez surgir movimentos dos mais diversos visando sua efetiva proteção legal [...] Criaram-se, então, as chamadas obrigações positivas do Estado, assumindo o trabalho especial relevo, merecendo maior solícitude do Estado⁵²²”. O salário é, portanto, a fonte imediata de sustento do trabalhador e mediatamente de toda a economia.

Diante da grandeza do instituto salário, ao se tratar das relações cujas disposições atingem direitos de ordem trabalhista, urge a natureza protecionista do Direito do Trabalho sobre o trabalhador, parte considerada hipossuficiente na relação de

nem a Constituição Imperial de 1824 e tampouco a Constituição Republicana de 1891 trazem qualquer disposição disciplinando as relações entre o capital e o trabalho [...] O país, na verdade, inteiramente agrícola e sob o regime da escravidão, não havia ainda despertado para as questões sociais que agitavam a Europa, então m plena Revolução Industrial [...] Como enfatiza Segadas Viana, ‘ a legislação social no Brasil começou, decididamente, após a Revolução de 1930. Efetivamente, tão logo vitorioso o movimento que colocou Getúlio Vargas na presidência do então Governo Provisório (Decreto n. 19.398, de 11.11.1930), foi criado o Ministério do Trabalho [...] Entre outras inovações, cuidou o governo Vargas de regulamentar o horário de trabalho dos comerciários e dos industriários, instituindo, outrossim, as Comissões Mistas de Conciliação. Regulamentou igualmente os direitos das mulheres na indústria e no comércio, criando nessa mesma época as Inspetorias Regionais do Trabalho”.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 3.ed. São Paulo: Método, 2009, p.134.

⁵²⁰ ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT comentada*. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2007, p.4 et seq.

Segundo Amador Paes de Almeida: “[...] Uma das mais expressivas inovações da Constituição Federal de 1934, foi, sem qualquer sombra de dúvida, a instituição da Justiça do Trabalho: ‘artigo 122. Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho’. Conquanto não integrava o Poder Judiciário, o que só veio a acontecer na Constituição de 1946”.

⁵²¹ ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT comentada*. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2007, p. 4 et seq.

⁵²² ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT comentada*. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2007, p.4 et. seq.

labor⁵²³. Tanto é assim, que os direitos laborais, na qualidade de direitos sociais⁵²⁴, como visto, recebem proteção constitucional, consubstanciadas em normas de ordem pública estabelecidas pelo Estado Democrático de Direito, cujo escopo tem caráter positivo, no sentido de que o Estado tem o dever de atuar em prol da concretização destes direitos⁵²⁵. Estes direitos se fundamentam na disciplina de princípios de proteção mínima ao trabalhador e ao empregado, esboçados também no cerne de toda a legislação trabalhista infraconstitucional⁵²⁶.

Neste particular, encontra-se na legislação infraconstitucional, especificamente na CLT, os conceitos próprios daqueles que integram a relação de emprego, relação esta que será para nós o pivô da análise proposta no presente trabalho.

Considera-se empregado a pessoa natural, que de modo não eventual, presta serviços ao empregador, do qual depende e recebe a contraprestação avençada e devida, o salário, nos termos do artigo 3º da CLT⁵²⁷. Desta feita, a figura do empregado jamais poderá ser preenchida por uma pessoa jurídica. Além disso, deve se dar especial relevo ao fato de que o empregado é aquele que presta pessoalmente suas atribuições e serviços, de modo que o caráter eventual descaracterizaria a formação de uma relação empregatícia. Outro ponto latente da relação de emprego é o pressuposto da subordinação econômica e hierárquica do empregado a seu empregador, que detém o poder de controle sobre a empresa, seja no aspecto direcional, legislativo ou disciplinar⁵²⁸.

Chama-se a atenção ao elemento principal contido no conceito legal de empregado, que como se nota está intimamente atrelado ao seu receptor. Trata-se da contraprestação salarial, objeto essencial à relação de emprego, qual é devido ao empregado

-
- 1) ⁵²³ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 22.ed. Curitiba: Juruá, 2011, p.135.
- ⁵²⁴ Classificados como direitos constitucionais de segunda dimensão/ geração.
- ⁵²⁵ NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 3.ed. São Paulo: Método, 2009, p.134.
- ⁵²⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Novaes. *Direito Civil*. São Paulo: Del Rey, 2000, p. 274.
- ⁵²⁷ ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT comentada*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p 35 et seq.
Artigo 3º. “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”.
- ⁵²⁸ ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT comentada*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 35 et seq.
Segundo Amador Paes de Almeida: “A definição de empregado, dada pelo artigo 3º da CLT, põe em relevo o caráter ‘*intuitu personae*’ do vínculo empregatício com relação ao obreiro, deixando patente que este é, sempre, uma pessoa física – um homem ou uma mulher – o que afasta, desde logo, a pessoa jurídica dessa condição. Assim, um dos traços marcantes, senão uma das características básicas é a personalidade consistente no caráter pessoal da prestação de serviços. Só excepcionalmente e, ainda assim, com prévia concordância do empregador, pode o empregado fazer-se substituir por outrem [...] Distingue-se o empregado do trabalhador autônomo porque este último exerce seu trabalho com independência, conquanto, obviamente, observando as diretrizes da empresa. Inexiste, portanto, no trabalho autônomo, o elo de subordinação hierárquica, traço marcante da relação empregatícia”.
- SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*. 43.ed. São Paulo: Ltr, 2010, p.42.

em troca do labor prestado ao empregador⁵²⁹. Vale dizer, a retribuição dada ao efetivo trabalho ultrapassa os limites da relação particular entre empregado e patrão, refletindo direta e indiretamente no sistema econômico. Tendo-se por base a premissa de que o salário é a fonte de subsistência do empregado, é mediante a sua percepção que este se coloca à disposição do empregador e oferta sua força de trabalho, propiciando a circulação de bens, mercadorias e serviços. Por outro lado, o salário confere ao empregado poder de compra, o que mais uma vez colabora com a circulação e injeção de capital no mercado comercial. Por esta razão, projeta-se ao salário fundamental proteção, já que sua banalização ensejaria a desestruturação de todo um sistema.

Segundo informa o artigo 2º da CLT⁵³⁰, o empregador é a empresa, individual ou coletiva que, na relação de emprego, admite, assalaria, dá ordens e supervisiona o empregado na prestação pessoal de seu serviço, mediante seu poder de direção. O texto ainda afirma que caberá exclusivamente ao empregador suportar os riscos provenientes da atividade empresarial que executa. É ele quem responde pelos prejuízos e tem legitimidade para fruir dos lucros e frutos da empresa. Por esta razão, não podem incidir sobre o empregado os resultados negativos do negócio empresarial – mesmo porque não participa dos lucros, não é sócio - preservando-se seus direitos decorrentes do contrato de trabalho⁵³¹.

Trata-se do princípio da alteridade aplicado ao empregador⁵³². Assim, nas palavras de Valentin Carrion, “o empregador deve arcar com os lucros e perdas do empreendimento⁵³³”, não podendo ser transferido ao empregado a responsabilidade objetiva do empregador na gestão de seu negócio. Logo, pelo descumprimento do contrato em função de algum prejuízo da empresa, não há que se falar em responsabilização ainda que indireta do empregado, que deverá receber a íntegra das parcelas e verbas que lhe são devidas⁵³⁴.

⁵²⁹ ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT comentada*. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2007, p.35 et seq.

Conforme lembra Amador Paes: “O contrato de trabalho é oneroso”.

⁵³⁰ BRASIL. *Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 2 de set.2013.

Artigo 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[...]”.

⁵³¹ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.37.

⁵³² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr., 2011, p.381-383.

⁵³³ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.37.

⁵³⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas, da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003,p.157.

Cumpra ressaltar algumas conclusões do ponto de vista doutrinário acerca do termo “empresa” inserido na conceituação legal de empregador. O primeiro ponto, diz respeito ao fato de que o empregador não poderá apenas assumir a forma de pessoa jurídica, tanto o é que muitas pessoas naturais tem estabelecido reconhecidas e legítimas relações empregatícias com trabalhadores. Portanto, diferentemente do que ocorre com o empregado, a caracterização do empregador não se restringe a um tipo de personalidade, podendo assumir a personificação natural ou jurídica⁵³⁵. Para análise e estudo da presente obra monográfica, atenhamo-nos ao empregador na forma de pessoa jurídica das sociedades limitadas.

Outro aspecto, enfrentado por vários doutrinadores de porte, como Eduardo Gabriel Saad, Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Maurício Godinho Delgado, encerra-se na convergência de entendimento entre tais juristas, no que tange à impropriedade do legislador em intitular a “empresa” como empregador. Vale lembrar, a empresa não é sujeito de direitos e obrigações, antes se trata do elemento objetivo da formação empresarial - conforme bem analisado no capítulo anterior. Em outras palavras é a atividade de circulação de bens e serviços desenvolvida pelo empresário. A empresa jamais poderia ser o empregador posto que não possui personalidade jurídica própria⁵³⁶.

A despeito disto, e, na falta de uma interpretação autêntica da norma, os mesmos autores procuraram justificar o posicionamento do legislador, afirmando que, ao que parece, em nome do princípio da continuidade da relação de emprego, quis legislador de fato vincular o empregado à atividade desenvolvida e não ao titular da empresa. Segundo Godinho, trata-se da despersonalização do empregador⁵³⁷. Assim, conforme o texto consolidado, na ocorrência de fenômenos jurídicos que alterem a propriedade ou estrutura

⁵³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.378.
SÜSSEKIND, Arnaldo e MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 22.ed. São Paulo: Ltr., 2005, v.1, p.311.

Segundo a obra de Arnaldo Süssekind e Délio Maranhão: “[...] Apenas no caso da empresa pública (Decreto-lei n. 200, de 25.02.67, com as alterações do Decreto-lei n. 900, de 29.09.69), que é um patrimônio de afetação personalizado, é que a empresa atinge a condição de pessoa jurídica, torna-se sujeito de direito, correspondendo assim à definição legal de empregador”.

⁵³⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo e MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 22.ed. São Paulo: Ltr., 2005, v.1, p.311 et seq.

Segundo a obra de Arnaldo Süssekind e Délio Maranhão: “[...] Na verdade serão sinônimos os conceitos? O empregador é um dos sujeitos do contrato de trabalho, ‘contrato’ a que se refere expressamente, em vários de seus artigos a CLT. Ora, somente a pessoa física ou jurídica pode contratar. Juridicamente, como iremos ver, a ‘empresa’, empregando-se, ainda assim, tal palavra em sentido impróprio, porque, a rigor, a empresa significa atividade, é objeto de direito. Logo, não pode ser empregador”.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.378-379.

SAAD, Eduardo Gabriel. CLT comentada. 43.ed. São Paulo: Ltr, 2010,p.43

⁵³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.378-381.

jurídica da empresa, tais como morte do titular, trespasse, incorporação, fusão ou sucessão empresarial, não serão prejudicados os contratos de trabalho em vigência (art. 448, CLT⁵³⁸). Neste diapasão, conclui-se que, independentemente de quem dirija a pessoa jurídica, os direitos adquiridos oriundos dos contratos de trabalho firmados, ficarão resguardados sob o manto da lei⁵³⁹.

Acerca do fenômeno da despersonalização, que não se confunde com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, colacionamos na oportunidade, trecho bastante elucidativo da obra de Mauricio Godinho Delgado. Assim, observe-se:

“[...] Note-se que enquanto a personalidade é elemento fático-jurídico atávico à figura do empregado (figura sem a qual não existirá empregado, juridicamente), ela tende a ser irrelevante na tipificação do empregador. Aqui predomina a impessoalidade, acentuando a lei a despersonalização como marca distintiva do sujeito passivo da relação de emprego. É interessante notar que a utilização da expressão empresa, neste momento, serve de artifício para realçar a despersonalização da figura do empregador. De fato, à medida que a ordem jurídica se reporta à noção objetiva da empresa para designar empregador, em vez da noção subjetiva [...] Finalmente, a despersonalização do empregador tem despontado como importante fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica, em busca da responsabilização subsidiária dos sócios integrantes da entidade societária, em contexto de frustração patrimonial pelo devedor principal na execução trabalhista”⁵⁴⁰.

Como visto até então, ao se estabelecer um contrato de trabalho, as partes envolvidas assumem direitos e obrigações específicas, assim como ocorre nos contratos em geral. Várias são as teses e técnicas jurídicas que protegem os interesses do empregado, especialmente quanto à verba salarial, em função de seu caráter alimentar. É, portanto, dever do empregador estar quite com todos os haveres trabalhistas e previdenciários relativos ao seu empregado, na forma da lei brasileira vigente.

No entanto, quando os direitos do empregado são desrespeitados por seu empregador, há que se falar processualmente em responsabilização patrimonial pelos danos

⁵³⁸ BRASIL. *Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 2 de set.2013.

Artigo 448. “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa, não afetara os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

⁵³⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo e MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 22.ed. São Paulo: Ltr., 2005, v.1, p.341 et seq.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.380-381.

SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*. 43.ed. São Paulo: Ltr, 2010,p.43

Conforme ensina Gabriel Saad: “O dispositivo denuncia a fidelidade da Consolidação ao princípio da despersonalização do empregador, isto é, a vinculação do empregado é com a empresa e não com a pessoa física ou jurídica do empregador”.

⁵⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.380.

que aquele suportou. O obreiro, optando por ingressar com uma Reclamação Trabalhista, terá satisfeita sua pretensão de tutela jurisdicional quando da prolação da sentença. Após o trânsito em julgado, correrá de ofício a execução definitiva, ou, não tendo transitado em julgado a decisão de primeiro grau, dar-se-á início à execução provisória, mediante requerimento do exequente⁵⁴¹.

Juridicamente, em uma execução trabalhista, quando a reclamada é uma sociedade limitada, a responsabilidade, *a priori*, recairá sobre ela, por ser a pessoa jurídica titular da empresa, para que, posteriormente, através do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, sejam os bens particulares dos sócios alcançados a fim de que os créditos do empregado sejam integralmente satisfeitos⁵⁴².

Amador Paes de Almeida afirma que por muito tempo a doutrina divergiu acerca destas questões, sob o forte argumento de que a sociedade personificada, em sendo ente que detém personalidade jurídica própria, possui como efeito desta capacidade, patrimônio distinto do de seus membros, não devendo estes ser responsabilizados por dívidas daquela, ainda mais quando existe limitação desta responsabilidade. Todavia, posteriormente, a doutrina entendeu que a pessoa jurídica formada pela sociedade empresária, a despeito de sua capacidade jurídica, pode ser “desmascarada” – ter desconsiderada sua personalidade jurídica - a fim de que os interesses da Justiça se sobreponham aos interesses do ente privado⁵⁴³.

Segundo José Affonso Dallegrave Neto, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi uma evolução do instituto da pessoa jurídica, no sentido de que, antes se tinha este último como um dogma jurídico impenetrável, que após a produção jurisprudencial focada na justiça social, fora mitigado, relativizado em prol dos credores prejudicados pela ação maculada dos sócios⁵⁴⁴. A *disregard theory* ganha ainda mais relevância quando nos deparamos com credores consumidores e trabalhadores, “ambos

⁵⁴¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 9.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.979

⁵⁴² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.391.

SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*. 43.ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 43-44

Conforme Gabriel Saad: “A Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho estabelece os procedimentos a serem adotados quando o Juiz da execução entender pela aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica do executado, chamando os sócios à responder pela execução”

⁵⁴³ ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas, da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 24-28.

⁵⁴⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Execução trabalhista: estudos em homenagem ao ministro João Oreste Dalazen*. São Paulo: Ltr, 2002, p172 et seq..

reconhecidos pelo sistema jurídico como hipossuficientes e, portanto, merecedores de tutela especial do legislador”⁵⁴⁵.

Cumprido destacar que na Justiça do Trabalho a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica do executado independe do requerimento do exequente, estando o Juiz apto a fazê-la de ofício, sempre que verificada a insolvência do devedor primário⁵⁴⁶. Ocorre que, conforme analisado em seção anterior, quanto à responsabilidade perante as obrigações contraídas pela sociedade, tem-se por força do princípio da responsabilidade patrimonial, primária e secundária, a amplitude das possibilidades de se pôr fim à execução pela plena quitação do débito exequendo. Em outras palavras, o juiz, objetivando pôr termo ao processo executivo e conferir-lhe efetividade, poderá ultrapassar a relação obrigacional – no que tange ao seu objeto e sujeitos - penetrando no patrimônio pessoal dos sócios. Isto se dará mediante instituto jurídico próprio, qual seja a desconconsideração da personalidade jurídica⁵⁴⁷.

Acerca do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica aplicado no âmbito da Justiça do Trabalho, malgrado vasta corrente doutrinária atribua o pioneirismo da sua positivação ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 28 da Lei nº 8.078/90), há quem pregue a recepção da teoria da *disregard doctrine* pela Consolidação (Decreto-lei nº 5.452/43), no texto do artigo 2º, § 2º, que trata da hipótese legal do grupo econômico e de seu possível desmembramento em empresa principal e suas subsidiárias que o compõem, incidindo-lhes responsabilidade solidária sobre os débitos trabalhistas⁵⁴⁸.

Nas palavras de Gabriel Saad, “foi a CLT, no artigo 2º, o primeiro texto legal brasileiro a dar acolhida à *disregard doctrine* ao declarar todo o grupo econômico responsável por débitos trabalhistas de uma das empresas componentes”. A guisa de esclarecimento segue-se o referido texto de lei:

⁵⁴⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Execução trabalhista: estudos em homenagem ao ministro João Oreste Dalazen*. São Paulo: Ltr, 2002, p.193..

⁵⁴⁶ SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*. 43.ed. São Paulo: Ltr, 2010,p.43-44
Segundo Gabriel Saad: “[...] Na Justiça do Trabalho, para aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica não existe a necessidade de requerimento da parte. Constatando o juiz os elementos fático que autorizam sua aplicação, deve ele responsabilizar o patrimônio dos sócios”.

⁵⁴⁷ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2005, p.246.

⁵⁴⁸ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p.62.
Segundo Gilberto Bruschi: “Alguns autores comungam do entendimento de que a CLT, introduziu a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica no direito positivo brasileiro, já que em seu artigo 2º,§2º, faz menção à responsabilidade solidária para obrigações decorrentes do contrato de trabalho”.

“[...] §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”⁵⁴⁹.

Segundo Délio Maranhão, tal regra é essencialmente protetiva, pois, demonstra a prevalência da realidade dos fatos sobre a formal personalidade jurídica das sociedades que compõem o grupo, à medida que o grupo, na visão tão somente do Direito do Trabalho, é uma só pessoa, expressando-se no único e real empregador⁵⁵⁰. A regra é acertada, posto que, na realidade, o trabalho exercido pelo empregado traz benefícios tanto à empresa que diretamente o contratou, quanto para o grupo econômico. Destarte, a não desconsideração do grupo a fim de que fosse “desmascarado”, promovendo a ampla visão de seus componentes, geraria abuso por parte destes que se aproveitam do trabalho do obreiro, sendo, portanto, injusto que se eximam de qualquer responsabilidade⁵⁵¹.

Segundo Mozart Victor Russomano, citado na obra de Koury, a qualificação do grupo de empresas sofre duas acepções no campo jurídico. A primeira delas, conhecida como corrente restritiva, entende por grupo empresarial somente aquela associação vertical de empresas, ou seja, a apresentação de dependência econômica e funcional hierárquica entre “empresa líder” e as suas subordinadas. Noutra diapasão está a segunda corrente cujo posicionamento é mais amplo. Segundo esta corrente, o grupo de empresas não se analisa tão somente de modo vertical, podendo ser enquadrada sempre que verificada a unidade de interesses e a relação de dependência entre as empresas, ainda que de modo horizontal⁵⁵².

⁵⁴⁹ BRASIL. *Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 2 de set.2013.

⁵⁵⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo e MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Ltr., 2005, v.1, p.311 et seq.

Segundo a obra de Arnaldo Süssekind e Délio Maranhão: “[...] Claro que o Direito do Trabalho não pode ignorar que, nos termos da lei comercial, o ‘grupo’ não tem como tal, personalidade jurídica. A figura do empregador único, portanto, situa-se, exclusivamente, no âmbito daquele Direito especial, para os efeitos da relação de emprego”.

⁵⁵¹ SÜSSEKIND, Arnaldo e MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Ltr., 2005, v.1, p.311 et. seq.

Segundo a obra de Arnaldo Süssekind e Délio Maranhão: “A prevalência da realidade social sobre o formalismo normativo, abstraindo a autonomia jurídica das sociedades do grupo e a noção da personalidade jurídica: ‘Para o Direito do Trabalho, esse grupo é o verdadeiro empregador. Não fosse isso, e o empregado que, na verdade trabalha para o grupo, seria, apenas, empregado da sociedade que o contratasse. A personalidade jurídica da sociedade contratante seria abusivamente utilizada para encobrir a real vinculação do empregado com o grupo, transformar-se-ia numa barreira à plena aplicação das normas de proteção ao trabalho”.

⁵⁵² KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.158.

Neste particular, consoante o entendimento de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, em explanação solar acerca dos indícios que ilustram a existência de um grupo de empresas na formação do empregador único, assevera que para a configuração dos “indiciários da solidariedade”:

“(1º) Deve haver unidade de comando nas operações de pessoal; (2º) centralização e controle de serviços; (3º) unificação do comando empresarial no encontro de ordens de diretores, gerentes, encarregados ou altos empregados; (4º) um mesmo preposto por todas elas respondendo; (5º) utilização das mesmas instalações; (6º) recíprocas transferências de empregados; (7º) negociações comuns, dentre outros. Desse modo, as linhas meramente formais do artigo 2º, § 2º da CLT, extravasam-se e a configuração do consórcio trabalhista é encontrada ali sempre que uma empresa for, parcial ou totalmente, influenciada pela atividade da outra”⁵⁵³.

Sobretudo, o artigo 2º, § 2º, da CLT representa, nas palavras de Délio Maranhão, “uma tomada de posição do Direito do Trabalho ante a evidência da realidade social e econômica, consubstanciada no fenômeno da concentração econômico-financeira de empresas”⁵⁵⁴. Neste sentido, podemos afirmar que, embora na realidade física sejam vistas empresas distintas, em função das autônomas personalidades jurídicas, as empresas tornam-se um só sujeito na obrigação, pela convergência de interesses postos, pois buscam, ao cabo, os mesmos fins. Desta feita, no âmbito justrabalhista, serve-se o entendimento de que o empregado ao prestar serviço a uma das empresas do conglomerado estará, na realidade, prestando e favorecendo a todas as empresas do grupo. Portanto, todas são, a um só tempo, o empregador⁵⁵⁵.

Segundo a obra de Suzy Koury: “Apesar de considerar que a CLT adotou o critério restritivo, RUSSOMANO, defende uma interpretação mais ampla e pondera que: ‘Não nos apreça que, sempre, se deva pressupor uma organização piramidal de empresas, no vértice delas atuando, na plenitude do seu poder de controle, a empresa líder. É preciso pensar-se em outras possibilidades que a prática pode criar e que, resultando das variadas formas de aglutinação de empresas, nem por isso desfiguram a existência do grupo’. Percebe-se, então, que a verificação da existência de convergência e de unidade de interesses de lucro conjunto, e não necessariamente de cada empresa em particular. Portanto, se a unidade de interesses e a perda da independência das diversas empresas do grupo podem assumir diversas formas, cabe ao julgador, através da verificação dos fatos e seja qual for esta forma, aplicar o § 2º do artigo 2º da CLT”.

⁵⁵³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de, apud, KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p159

⁵⁵⁴ MARANHÃO, Délio, apud, KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.159.

⁵⁵⁵ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.159.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do Trabalho*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.340 et seq.

Conforme ensina Amauri Mascaro: “[...]o grupo econômico devera ser constituído por empresas, o que exclui outros tipos de empregadores não constituídos sob a forma de empresas, como as associações de

Em contrária posição, expõem Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, que em verdade, a regra contida no § 2º, do artigo 2º da CLT, em nada se coaduna aos preceitos de uma desconsideração da personalidade jurídica, tratando-se, apenas, de regra de responsabilização direta e solidária entre sociedade controladora e sociedades subordinadas, bem como, por analogia, de sócios pelos débitos da empresa. Desse modo, afirmam que a solução mais adequada é a estreita utilização subsidiária do artigo 50 do Código Civil, nos termos autorizativos do artigo 8º do Texto Consolidado⁵⁵⁶.

Segundo Amador Paes de Almeida, deve-se tomar muita cautela antes de responsabilizar os sócios já que, na sua visão, a responsabilidade objetiva do empregador, tratada no artigo 2º da CLT, incide apenas sobre o titular da atividade: a sociedade empresária. Deste modo, antes de responsabilizar o sócio pelas obrigações do ente societário, devem ser preenchidos todos os requisitos do **artigo 50 do Código Civil**, que trata da desconsideração da personalidade jurídica no direito comum⁵⁵⁷.

Conquanto haja parcela da doutrina que pense assim, lembra Suzy Elizabeth Koury que no campo do Direito do Trabalho existem premissas e princípios próprios que resguardam os direitos envolvidos, de modo muito peculiar, devendo dessa forma se analisar as causas de desconsideração de modo igualmente diferenciado. Assim, em suas palavras assevera, na execução trabalhista os fatores que implicam na desconsideração deve tomar contornos distintos:

“Ao nosso ver, o mais importante é que o artigo 2º, §2º, seja interpretado e aplicado de maneira a que possa atender a seu objetivo, tendo-se sempre em mente, como destaca RIBEIRO DE VILHENA, ‘[...] que se está no campo do Direito do Trabalho e, portanto, a conformação de um conceito jurídico deve guardar linhas específicas com os efeitos específicos que se tende assegurar’⁵⁵⁸”.

direito civil, os profissionais liberais empregadores, os entes de administração pública, etc. O grupo tem como característica primeira sua natureza econômica”.

⁵⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011, p.438

Segundo a obra de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald: “Não há sentido em tentar vislumbrar a *disregard doctrine* em dispositivos legais que atribuem, expressamente, responsabilidade solidária – ou subsidiária, noutros momentos – aos sócios por conta das dívidas de uma pessoa jurídica. Dessa maneira, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito das relações de trabalho esta fundamentada no art. 50 do Código Civil, aplicável ao Direito do Trabalho em face do que dispõe o artigo 8º da CLT, afastando-se, em definitivo, a falsa impressão de que a sua base legal seria o art. 2º, § 2º, desse diploma, que, em verdade, consagra hipótese de responsabilização solidária”.

⁵⁵⁷ ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas, da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.189 et. seq.

⁵⁵⁸ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.158

Desta feita, tratando-se de créditos trabalhistas, Francisco Antônio Oliveira entende que na fase executória, caso a sociedade não disponha de bens suficientes, decretada sua falência ou recuperação extrajudicial, desaparecido o fundo de comércio, dentre outros casos corriqueiros, os sócios podem e devem ser acionados para responder por dívidas trabalhistas, principalmente, pela forte carga protetiva das relações de trabalho, bem como do caráter alimentar da verba em discussão.

Neste diapasão, Arion Sayon Romita assim assevera:

“A limitação da responsabilidade dos sócios é incompatível com a proteção que o Direito do Trabalho dispensa aos empregados; deve ser abolida, nas relações da sociedade com seus empregados, de tal forma que os créditos dos trabalhadores encontrem integral satisfação mediante a execução subsidiária dos bens particulares dos sócios”⁵⁵⁹.

Nesta direção, Amauri Mascaro Nascimento afirma que não há qualquer dispositivo na legislação trabalhista que trate da desconsideração, que somente será aplicável quando observadas pelo magistrado a ocorrência dos elementos descritos nas normas de direito comum, subsidiariamente, conforme autoriza o artigo 8º, parágrafo único, da CLT⁵⁶⁰. A respeito do tema, o referido autor chama a atenção do leitor para o fato de que, não obstante se tratar de uma execução trabalhista, as regras deverão ser seguidas à risca, sem se extrapolarem os limites impostos pelo direito comum, até que se positive uma regra própria à matéria trabalhista. Desse modo, reconhece que a norma que melhor integra as discussões em seara trabalhista é a contida no artigo 28 do CDC e não o artigo 50 do CC, explicando o fato de a Justiça do Trabalho, em função do superprivilegiado crédito alimentar, ampliar as margens da desconsideração, aplicando-a sempre que infrutífera a execução em face da sociedade⁵⁶¹.

Tal norma se apresenta plenamente aplicável ao processo do trabalho já que os mesmos valores e princípios defendidos na seara consumerista são encontrados no campo das relações trabalhistas, tais como efetividade, celeridade, hipossuficiência do credor, etc. Em outras palavras “a regra do CDC está em consonância com os princípios da efetividade,

⁵⁵⁹ ROMITA, *apud*, ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas, da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.189 et. seq.

⁵⁶⁰ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Iniciação ao processo do Trabalho*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.340 et. seq.

⁵⁶¹ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Iniciação ao processo do Trabalho*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.340 et. seq.

celeridade, proteção ao empregado, do resultado e do superprivilégio e superioridade do crédito trabalhista”⁵⁶².

Manoel Antônio Teixeira Filho também se posiciona neste mesmo sentido e, além disso, de modo interessante afirma que a responsabilização do sócio se presta a efetivar a prestação jurisdicional do Estado, à medida que impõe seu poder de resolver a *li tis*, bem como de solver a obrigação inadimplida⁵⁶³. Desse modo, observe-se:

“[...] O que se deve levar em consideração, para um adequado enfrentamento como a de situações como a em exame, é o fato de o empregado ser portador de um título executivo judicial e que o adimplemento da pertinente obrigação é assunto relacionado não apenas aos interesses do credor, mas à própria respeitabilidade e eficácia dos pronunciamentos jurisdicionais. De tal arte, se a sociedade não possui bens para solver a obrigação a isso será chamado o sócio gerente, pouco importando que tenha integralizado suas quotas do capital ou que não tenha agido com exorbitância do mandato, infringência do contrato ou de norma legal. O critério de justiça, em casos como esse, se sobrepôs ao da subserviência à justiça, em casos como esse, se sobrepôs ao da subserviência à literalidade insensível de preceitos normativos, particularidade que realça, ainda mais, a notável vocação zetética do direito material do trabalho e da jurisprudência que o aplica e o interpreta”⁵⁶⁴.

José Augusto Rodrigues Pinto, por sua vez, ensina em sua obra “Execução Trabalhista”, que em qualquer caso, independente da espécie societária eleita pelos sócios, a responsabilidade reconhecida no corpo sentencial em face da sociedade deve ser estendida aos sócios, observado os casos previstos no artigo 50 do Código Civil ou, não sendo ao caso aplicável, pela mera insuficiência patrimonial da sociedade, nos termos do artigo 28 do CDC⁵⁶⁵.

Os Tribunais Regionais do Trabalho expressam em suas jurisprudências dissonantes posições, haja vista que ora entendem correta a aplicação, do artigo 2º, § 2º, da CLT, ora por analogia com o artigo 28 do CDC ou refreiam a utilização do instituto mediante a invocação dos limites estabelecidos pelo artigo 50 do Código Civil⁵⁶⁶.

⁵⁶² MENEZES, Cláudio Armando Couce de, *apud*, KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.163.

⁵⁶³ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Ltr, 1998, p.140.

⁵⁶⁴ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Ltr, 1998, p.246.

⁵⁶⁵ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Execução trabalhista*. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2006, p.91-99.

⁵⁶⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 9.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.1.033.

Segundo Carlos Bezerra Leite: “Parece -nos, contudo, que nas ações oriundas da relação de trabalho diversa da relação de emprego, o Juiz do trabalho deverá ter redobrada cautela ao adotar a teoria da

Entretanto, o posicionamento do TST está na aplicação da *disregard doctrine*, com fulcro no § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, de modo subsidiário. Ou seja, segundo o entendimento da Corte Superior Trabalhista, a desconsideração da personalidade jurídica é operacionalizada com base na Teoria Menor⁵⁶⁷. Desse modo, uma vez insuficiente o patrimônio da sociedade devedora, poderá, em qualquer hipótese, ser alcançado o patrimônio pessoal de cada um dos sócios, os quais responderão solidária e ilimitadamente, até o limite do *debitum* exequendo.

Tal posicionamento tem frisado que em se tratando de créditos trabalhistas o tratamento é diferenciado, a julgar que possuem natureza essencialmente alimentar. Por esta razão, cabe ao magistrado, durante o processo executório, verificar a desconsideração da personalidade jurídica como excelente medida à promoção da verdadeira justiça, já que em muitos casos as consequências jurídicas da personalidade formam altos muros a serem enfrentados a fim de que o direito do trabalhador não pereça. Assim, brilhantemente, destacou Edgar de Moura Bitencurt:

“A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas, não pode ser um tabu a entrar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do Juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito”⁵⁶⁸.

Portanto, segundo Francisco Antônio de Oliveira, o Direito do Trabalho é orientado por inegáveis princípios de cerne protecionista de modo que o formalismo legal e doutrinário que entravavam os meios de efetivação dos direitos do trabalhador em fase executória, atualmente, tem perdido as forças. Isto porque, a nova visão é de que para a Justiça do Trabalho, a responsabilidade do sócio que de algum modo se beneficiou com a atividade obreira é objetiva assim como a sociedade, empregadora direta⁵⁶⁹. Portanto, não importa que o nome do sócio esteja contido no título judicial para que a execução seja direcionada a ele⁵⁷⁰.

desconsideração da personalidade jurídica, pois em tais ações o crédito objeto da obrigação contida no título judicial, por não ser crédito empregatício, não autoriza a ilação de que os sócios seriam ilimitadamente responsáveis. Nestes casos, parece-nos que a fonte subsidiária seria o artigo 50 do CC e não o Código do Consumidor”.

⁵⁶⁷ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.169.

⁵⁶⁸ BITENCURT, *apud*, ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas, da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.189 et. seq.

⁵⁶⁹ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Consolidação da Leis do Trabalho comentada*. São Paulo: RT, 1996, p. 919.

⁵⁷⁰ Com o cancelamento da Súmula 205 do Colendo TST, não se faz mais necessário que o nome dos sócios estejam fixados no corpo sentencial.

Diante de tais situações e, mormente, ser o trabalhador sujeito à ampla proteção do direito, dada sua condição de hipossuficiente, bem como a natureza de seus créditos, magistrados tem se valido da desconsideração da personalidade jurídica com intuito de ampliar as garantias do empregado afim de que aquilo que foi determinado em título judicial ou extrajudicial, seja cumprido em seus estritos termos⁵⁷¹. Vale dizer, o instituto em voga na Justiça do Trabalho representa significativa relevância na fase de execução trabalhista, isto porque por vezes os bens da empresa não são encontrados ou não bastam para cumprir o julgado ou a empresa comete atos contrários à lei, contrato social ou estatuto ou por desvio de finalidade e abuso de poder. Por tais razões, com grande frequência, a aplicação da desconsideração tem-se mostrado meio eficaz à realização da justiça⁵⁷².

⁵⁷¹ ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas, da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.190 et seq.

⁵⁷² ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas, da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.190 et seq.

3 DA NATUREZA DO PRAZO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO EX-SÓCIO

3.1 Da responsabilidade do ex-sócio

É impossível imaginar o mundo hoje sem a presença dos diversos tipos de empresa. Há muito já se pensava assim. A velocidade em que as empresas se desenvolvem e efetivamente participam no crescimento das economias dos diversos países, fez que na Alemanha surgisse o princípio da conservação da empresa, o qual é um dos principais fundamentos da aplicabilidade do instituto da dissolução parcial da sociedade⁵⁷³.

A respeito do tema, como visto anteriormente, um sócio pode se desmembrar dos quadros sociais por meio do falecimento; cessão integral de suas cotas; exercício do direito de recesso ou pela exclusão propriamente dita. A primeira decorre de fato jurídico natural. As duas seguintes, originam-se da própria vontade do sócio em ceder suas cotas, ou ainda, em retirar-se da sociedade da qual não mais deseja fazer parte. No que se refere à exclusão, vimos que sua motivação decorre de um direito inerente à sociedade em face do sócio que se tonou nocivo à manutenção do ente jurídico. Surgiram, então, três teorias relativas à exclusão do sócio, a saber: I – Teoria do Poder Corporativo Disciplinar; II – Teoria da Disciplina Taxativa Legal e III- Teoria Contratualista. A esta última o Brasil se filia. Prevê que a saída do sócio nasce de ordem privada, no seio do contrato social ou por violação deste⁵⁷⁴.

Assim, no sistema normativo brasileiro, entende-se que haverá resolução da sociedade em relação a um sócio em tais hipóteses, nos termos da Seção V, do Código Civil Brasileiro: I – quando o sócio falece; II- Quando, por meio do instituto da cessão de direitos, cede suas quotas sociais a outrem; III – Quando exerce seu direito de retirar-se da sociedade

⁵⁷³ VASCONCELOS. Breno de. *Retirada e exclusão de sócio de sociedade limitada*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais: Programa de Pós-graduação em Direito Mestrado em Direito Privado, Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_VasconcelosB_1.pdf> Acesso em 21 nov.2012.

⁵⁷⁴ VASCONCELOS. Breno de. *Retirada e exclusão de sócio de sociedade limitada*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais: Programa de Pós-graduação em Direito Mestrado em Direito Privado, Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_VasconcelosB_1.pdf> Acesso em 21 nov.2012.

(recesso); IV – poderá ser excluído judicial ou extrajudicialmente por iniciativa dos outros sócios; V -Demais casos previstos especificamente nos contratos sociais⁵⁷⁵.

Desta feita, a partir da presente introdução, serão aduzidos a seguir, aspectos relativos ao estudo da responsabilização do ex-sócio pelas obrigações contraídas pelo ente societário, seja quando o crédito possua natureza comum, seja alimentar.

3.1.1 Responsabilidade por obrigações da sociedade

Como é cediço, a sociedade limitada tem como fundamental estigma a limitação da responsabilidade de seus sócios integrantes. E, a bem da verdade “em face da personificação jurídica da sociedade e da autonomia patrimonial, em regra os sócios não respondem pelas dívidas da sociedade [...] a sociedade garante o pagamento delas com seu patrimônio social”⁵⁷⁶. Em outras palavras, uma vez integralizado todo o capital social subscrito, não há que se falar em responsabilização dos sócios (art. 1.052, CC).

Entretanto, como toda boa regra tem sua exceção, a limitação da responsabilidade nestes tipos de sociedade não é uma regra absoluta, “havendo situações em que os sócios, mesmo tendo integralizado suas cotas, poderão ser responsabilizados particularmente por dívidas da sociedade”⁵⁷⁷. Segundo Manoel de Queiroz Pereira Calças, há que se observar se a dívida foi contraída com “credores negociais ou com credores não negociais”⁵⁷⁸. No primeiro caso, os credores de fato efetuam operações com o empresário de cunho negocial, por exemplo, bancos e fornecedores. Já no segundo caso, o titular do crédito

⁵⁷⁵ Dentre todos os casos previstos em lei, importa para o presente estudo, que nas hipóteses de retirada do sócio por sua iniciativa, bem como o caso de cessão de quotas, ao ensejarem a saída do sócio, demonstram nítida manifestação de vontade, guardando relação com o princípio constitucional contido no artigo 52, inciso XX, da Constituição Federal que assim se aduz: “Ninguém será compelido a associar-se ou a manter-se associado”.

⁵⁷⁶ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p.94.

⁵⁷⁷ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p.94.

⁵⁷⁸ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p.94.

não tem qualquer relação negocial e por esta razão não lhe deve ser oposta a limitação da responsabilidade dos sócios. São exemplos clássicos desta categoria os empregados, os consumidores e o fisco. A responsabilidade será, então, subsidiária e ilimitada quanto aos créditos de natureza não negocial⁵⁷⁹.

Neste sentido, observou-se no capítulo primeiro desta obra as hipóteses em que o sócio é responsabilizado, seja pessoalmente por seus atos *ultravires*, seja sucessivamente mediante atos ilícitos cometidos em nome da sociedade. Estudamos ainda, que diante de um dano causado a um consumidor, trabalhador ou mesmo ao meio ambiente, os bens dos sócios poderão ser responsabilizados pela simples insuficiência de bens do ente societário. Entretanto, nos casos em que uma obrigação negocial for inadimplida pela sociedade, somente em razão de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, poderá o sócio responder por seus atos ilícitos, por força do princípio da responsabilidade civil (ou seja, aquele que por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo)⁵⁸⁰.

A penetração no patrimônio pessoal do sócio agente do ato ilícito decorrerá da aplicação pelo magistrado da causa, do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se da suspensão episódica dos efeitos da personalidade jurídica da pessoa moral. Tal instrumento jurídico é grande aliado à efetividade dos processos de execução, pois, proporciona ao magistrado maior mobilidade na aplicação da lei e na ampliação da responsabilidade do devedor primário ao devedor secundário (princípio da responsabilidade patrimonial – primária e secundária). Para tanto, deve-se verificar a presença dos requisitos apresentados no artigo 50 do Código Civil vigente, nos moldes da Teoria Maior da Desconsideração. Mediante o instituto da desconsideração da personalidade jurídica do ente societário, é possível alcançar os bens pessoais de sócios e, sucessivamente, de ex-sócios.

A responsabilização do ex-sócio está regulamentada nos artigos 1.003, parágrafo único, e 1.032, ambos do Código Civil Brasileiro. Conforme reza o parágrafo único do artigo 1.003, o sócio cedente responde solidariamente com o cessionário pelas obrigações que tinha como sócio, perante a sociedade e terceiros, pelo prazo de dois anos após a averbação da modificação do contrato social⁵⁸¹. Observe-se da leitura abaixo:

⁵⁷⁹ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p.95.

⁵⁸⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.440-444.

⁵⁸¹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 10 de set. 2013.

“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 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”⁵⁸².

Segundo Rubens Requião a doutrina não é divergente quanto à responsabilização limitada do ex-sócio e do sócio cessionário - que poderá ser novo sócio, sócio da sociedade ou a própria sociedade - mantendo-se a linha do tipo societário. Significa dizer que “o sócio de responsabilidade limitada que ingressa na sociedade responde por sua cota-parte, pois, do momento de sua entrada passa a integrar o patrimônio da sociedade e constitui em garantia dos credores [...] em razão disto, não há responsabilidade subsidiária”⁵⁸³. A responsabilidade do sócio cedente é solidária à do cessionário quanto à obrigação de integralizar sua cota-parte perante a sociedade e perante terceiros⁵⁸⁴.

O mesmo autor continua afirmando: “Esse princípio válido tanto para o sócio que ingressa na sociedade já constituída, quanto para o que ingressa por via de cessão de cotas”⁵⁸⁵. Vale ressaltar o seguinte: para que a responsabilidade do sócio que ingressa seja limitada, é imprescindível a este integralizar sua cota-parte. Caso contrário, a responsabilização se dará de modo solidário, na forma do artigo 1.052 do Código Civil⁵⁸⁶.

A responsabilidade do cedente e do cessionário pelas obrigações são limitadas ao tempo de dois anos, e, correspondem às dívidas efetuadas na época em que formalmente o cedente ainda era sócio, ou seja, até que se averbe sua saída na Junta Comercial competente⁵⁸⁷. Assim, as obrigações contraídas após a averbação da alteração

⁵⁸² BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 10 de set. 2013

⁵⁸³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.440-444.

⁵⁸⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.440-444.

⁵⁸⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.440-444.

Art. 1.025. “O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão”.

⁵⁸⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.440-444.

⁵⁸⁷ NETO, Alfredo Assis Gonçalves. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.

Segundo Alfredo Assis Gonçalves Neto “[...] O marco para contagem do prazo de dois anos é fixado com a data em que a alteração retratando a cessão de cotas é averbado à margem da inscrição da pessoa jurídica. Antes disso, mesmo que o cedente já esteja desligado das atividades da sociedade, tudo se passa como se a cessão não existisse [...]”.

contratual incidem apenas sobre os sócios contemporâneos a elas e isto inclui o cessionário⁵⁸⁸.

O fato de pertencer a uma sociedade limitada influencia também na delimitação da responsabilidade aos casos de retirada, exclusão e morte previstos no artigo 1.032, do mesmo diploma legal. Ou seja, mesmo sendo norma própria de sociedades simples cujos sócios são ilimitadamente responsáveis, é regra aplicável às sociedades limitadas, observando-se a essencial limitação de responsabilidade de seus membros. Desse modo, a retirada, exclusão ou morte “[...] não poderiam, por si só, modificar o princípio básico da responsabilidade limitada, modificação que seria admitida em caso de fraude ou má-fé”⁵⁸⁹. Assim, observe-se o que dispõe o referido artigo:

“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”⁵⁹⁰.

Como visto, no caso do sócio que se retira, é conferido o direito de reembolso através da apuração de seus haveres (artigo 1.031, CC⁵⁹¹). Com este, haverá a consequente redução do capital social. Assim, no escopo de proteger credores, fica o sócio retirante responsável pela “correspondente prestação da cota respectiva, na parte em que essas prestações sejam necessárias para o pagamento das prestações contraídas até a data do registro definitivo da alteração contratual⁵⁹²”. Isto porque, a retirada rompe os vínculos do sócio retirante ou dissidente com a sociedade, mas, não as relações de crédito estabelecidas com a sociedade e terceiros⁵⁹³.

⁵⁸⁸ NETO, Alfredo Assis Gonçalves. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do código civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.

⁵⁸⁹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p.225.

⁵⁹⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 31 mar. 2013

⁵⁹¹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 31 mar. 2013.

Art. 1.031: “Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado. § 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota. § 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário”.

⁵⁹² REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.440-444.

⁵⁹³ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p.243.

A respeito da responsabilidade do sócio excluído, há que se observar o preceito do artigo 1.086, o qual determina que, após efetuado o registro da alteração contratual respectiva, deve-se aplicar aos ex-sócios o disposto nos artigos 1.031 (apuração de haveres) e 1.032. Desta feita, a responsabilidade do sócio excluído estende-se por dois anos após a averbação, compreendendo obrigações anteriores até este limite temporal, ou, anteriores e posteriores se a exclusão ainda não tiver sido regularmente averbada.

Por fim, quanto ao sócio pré-morto, incidirá sobre seus sucessores a responsabilidade pelas obrigações anteriormente assumidas pela sociedade até a abertura da sucessão, ou seja, até a data do óbito⁵⁹⁴.

Segundo Paulo Checoli, a extensão da responsabilidade do ex-sócio ou seus herdeiros, por dois anos após a formal modificação do contrato social, visa amparar e proteger terceiros e o próprio ente societário contra possíveis fraudes e falcatruas daqueles os quais incide a dissolução parcial. “[...] Assim não fosse, poderia haver fraude ou simulação, com o sócio se retirando da sociedade, nela só permanecendo outros que não reuniam condições de suportar a responsabilidade pelas obrigações sociais”⁵⁹⁵. Além disso, ressalta ainda o mesmo autor que, salvo o caso de morte do sócio, o legislador não eximiu o retirante e o excluído da responsabilização pelas obrigações posteriores à sua saída, e, com isto, “privilegiou-se o ato de averbação da resolução”⁵⁹⁶.

Tratando-se de créditos não negociáveis, serão estudados aqueles de natureza fiscal, ambiental, consumerista e trabalhista, à medida que assim também foram brevemente estudados nos capítulos anteriores. Desse modo, para que um ex-sócio seja responsável por uma obrigação de natureza fiscal, deve-se apurar a essência dolosa do ato. Neste sentido, segundo Waldo Fazzio Junior, é preciso que sejam antes respondidas a três indagações, a saber: “(I) O ex-sócio exercia cargo de administração ou gerência da sociedade?; (II) O ex-sócio praticou ato tipificador de abuso de poder?; (III) O ex-sócio infringiu a lei ou o contrato social?”. Caso seja dada uma resposta negativa a pelo menos uma destas questões, não há que se falar em extensão da responsabilidade ao ex-sócio pelos tributos não

⁵⁹⁴ CHECOLI, Paulo. Direito de empresa no novo código civil de 2002: comentários artigo por artigo. São Paulo: Pillares, 2004. p.118-119.

⁵⁹⁵ CHECOLI, Paulo. Direito de empresa no novo código civil de 2002: comentários artigo por artigo. São Paulo: Pillares, 2004, p.118-119.

⁵⁹⁶ CHECOLI, Paulo. Direito de empresa no novo código civil de 2002: comentários artigo por artigo. São Paulo: Pillares, 2004, p.118-119.

recolhidos, pois a responsabilização tratada no artigo 135 do CTN imprime muita especificidade⁵⁹⁷.

Neste diapasão é a jurisprudência pacífica do TJDF, segundo a qual, constando o nome do ex-sócio na CDA (Certidão da Dívida Ativa), caberá ao sócio executado a prova negativa dos atos pressupostos do sobredito artigo.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE CONSTA DA CDA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO VIA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Tratando-se de dívida relativa a fatos geradores anteriores à retirada do sócio, e constando se nome na certidão da dívida ativa, incumbe ao ex-sócio a prova da ausência da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (CTN 135), o que não pode ser feito em sede de exceção de pré-executividade, na qual não se admite dilação probatória.

2. Negou-se provimento ao agravo de instrumento⁵⁹⁸.

Quanto à indenização por dano ambiental, conforme visto, a responsabilização do sócio se dará ilimitadamente (artigo 4^a da Lei de Crimes Ambientais - Lei nº 9.605/98). Conforme a Teoria Menor, bastará a insuficiência dos bens da sociedade para que os bens dos sócios sejam atingidos e, na incapacidade patrimonial destes, dos respectivos ex-sócios, independente do cargo que ocupava, ou mesmo, aferição de dolo ou culpa⁵⁹⁹. Além disso, segundo o mesmo autor, a responsabilidade incidirá sobre os sócios de modo solidário, podendo qualquer deles ser acionado, inclusive, o mais solvente.

Já em face de danos causados aos consumidores, segundo informa o parágrafo 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilização dos bens particulares dos sócios, poderá se revelar sempre que forem insuficientes os bens do ente

⁵⁹⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p.278.

PIRES, Antônio. Para que o ex-sócio seja responsabilizado em execução fiscal é necessária a comprovação do dolo. *Revista Atualidades do Direito*. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/antoniopires/2012/04/20/para-que-ex-socio-seja-responsabilizado-em-execucao-fiscal-e-necessaria-comprovacao-de-dolo/>> acesso em: 11 de setembro de 2013.

⁵⁹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Sócio que consta da CDA. Exclusão do polo passivo via exceção de pré-executividade. Impossibilidade. Necessidade de dilação probatória. Agravo de Instrumento nº 2012.0020.2224-25- DF. Agravante: Robin de Oliveira Santos. Agravados: fazenda Pública do Distrito Federal e outros. Relator: Sérgio Rocha. Brasília, 10 de abril de 2013. DJ em 12/04/2013.

⁵⁹⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.125 et. seq.

societário⁶⁰⁰. Os ex-sócios poderão ser responsabilizados na sequência, caso os bens dos sócios remanescentes não sejam capazes de pôr fim à dívida⁶⁰¹.

Quanto aos débitos trabalhistas será apresentada sua situação com mais detalhes seção que se segue.

3.1.2 Responsabilidade por haveres trabalhistas

Como visto anteriormente, a sociedade limitada, na qualidade de pessoa jurídica de direito privado, possui como efeito da personalidade, existência própria distinta da de seus fundadores e administradores. Em decorrência disto é capaz de gozar direitos e contrair obrigações, podendo realizar diversas transações. Desse modo, a sociedade limitada, na qualidade de ente personificado, é o empresário, sobre o qual devem recair todos os efeitos e riscos do negócio.

Na acepção do Direito do Trabalho, contudo, precisamente ao estudo da relação de emprego, verificou-se que o legislador optou por vincular o empregado à empresa e não à pessoa jurídica propriamente dita, em que pese esta ser, juridicamente, o empresário. Improriedade técnica ou cautela, o fato é que o Direito Laboral tem contornos muito singulares, e, nesta direção, a doutrina trabalhista tem justificado a decisão do legislador pela observação do relevante princípio da continuidade da relação de emprego. Segundo o referido princípio, os contratos de trabalho são preservados independentemente das mudanças ocorridas na estrutura e propriedade da empresa. Assim, o crédito trabalhista adquire maior proteção em razão do especial relevo de sua natureza alimentar⁶⁰².

⁶⁰⁰BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm Acesso em: 21 nov. 2012.

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 [...]”.

⁶⁰¹NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. p.686-687.

⁶⁰²DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.378-381. SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*. 43.ed. São Paulo: Ltr, 2010,p.42-43.

Desse modo, o empregado contratado por esta sociedade não se vincula a ela. No entanto, agrega-se ao elemento corporativo e funcional da empresa, já que, uma vez contratado, presta serviços fundamentais à realização da atividade empresarial (a empresa). Por derradeiro, o labor realizado pelo empregado na empresa gera aos integrantes desta lucros, proveitos e acréscimos a seus patrimônios pessoais⁶⁰³.

Diante de uma situação concreta de ofensa ao direito de um empregado, competirá à Justiça do Trabalho, sempre que devidamente provocada, conceder a tutela jurisdicional mais adequada ao caso, mediante a prolação de uma decisão definitiva de mérito. Pelo não cumprimento espontâneo da condenação contida no título judicial – ou extrajudicial se for o caso – seguir-se-á o processamento da execução, definitiva ou provisória, nos termos da lei. A partir deste momento processual, considerando que se trate de uma sociedade empresária, caberá ao Juiz do Trabalho aplicar com cautela as regras da responsabilidade patrimonial de devedor (artigos 591 e 592, II CPC)⁶⁰⁴, ou seja, observe a regra do benefício de ordem legal, executando primeiramente os bens do ente societário.

Assim, nos termos do artigo 596 do CPC, os bens particulares dos sócios somente responderão quando em virtude de autorização de lei. Combinando a mesma inteligência, está o artigo 592, II, do mesmo diploma legal, o qual afirma que o sócio poderá solicitar sua execução de modo subsidiário, desde que indique bens da sociedade executada. Ainda assim, os bens particulares dos sócios ficarão sujeitos à execução se ainda restarem pendências na execução. Portanto, em casos como estes o Direito Processual do Trabalho admite, nos termos do artigo 889 da CLT, que sejam aplicadas subsidiariamente as regras dos processos executivos fiscais, donde frustrada a execução perante a sociedade, socorrer-se-ão aos bens dos sócios ainda que não mais pertençam à estrutura societária vigente⁶⁰⁵.

SÜSSEKIND, Arnaldo e MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 22.ed. São Paulo: Ltr., 2005, v.1, p. 311 et seq.

ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT comentada*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 4 et seq./ 35 et seq.

⁶⁰³ ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas, da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.190 et seq.

⁶⁰⁴ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2005, p.247.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 9.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.1.030-1.034.

SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 129.

⁶⁰⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2005, p.247-248.

BRASIL. *Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm> Acesso em 27 de setembro, 2013.

Desta feita, uma vez realizados todos os atos executórios possíveis sobre os bens pertencentes à sociedade (devedor principal) e, verificado o eminente prejuízo do empregado ante a insuficiência patrimonial do ente jurídico, deverá o magistrado, *ex officio* ou a requerimento da parte, determinar o redirecionamento da execução ao patrimônio dos sócios (devedores secundários ou subsidiários), bem como de ex-sócios, através da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica⁶⁰⁶. Neste sentido, colaciona-se trecho de um acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região:

“TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica encontra suporte no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 50 do atual Código Civil. Segundo essa teoria, em face da utilização abusiva da pessoa jurídica, esta pode ser desconsiderada de modo a estender para os sócios a responsabilidade pelas obrigações da empresa. Porém, esses textos legais estabelecem uma hierarquia de responsabilidades. Em regra, a responsabilidade direta é da sociedade; a dos sócios é indireta ou subsidiária. Nesse sentido são os artigos 1.024 do CC e 596, caput, do CPC por se referirem ao benefício de ordem que os sócios podem exercer, de modo que primeiro devem ser atingidos os bens da sociedade e, depois os bens particulares dos sócios [...]”⁶⁰⁷.

A aplicação do referido instituto se amoldará aos preceitos delimitados pela Teoria Menor da Desconsideração, segundo a qual poderá ser ultrapassada a autonomia patrimonial do ente jurídico pela mera insuficiência patrimonial do mesmo, ou seja, pela simples constatação de prejuízo do credor na execução dos bens de seu devedor principal⁶⁰⁸. Assim, a base legal da desconsideração da personalidade jurídica se fará pela aplicação

“Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra: I - o devedor; [...] 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 [...] § 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial. § 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”.

⁶⁰⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 9.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p. 1.030-1.034.

SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 135 et seq.

⁶⁰⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Agravo de Petição. Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Sócios. Responsabilidade subsidiária. Agravo de Petição nº 01627-2009-021-10-00-0 - DF. Agravante: Cerimper Ltda. Agravados: Avestil de Souza Fernandes Junior e outros. Relatora: Flávia Simões Falcão. Brasília, 03 de março de 2011. DJ em 11/03/2011.

⁶⁰⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.453-454.

subsidiária do artigo 28, § 5º, do CDC, conforme o entendimento da Corte Superior Trabalhista⁶⁰⁹.

A responsabilização do sócio, afinal, não poderia deixar de existir, principalmente porque o Direito do Trabalho é animado por princípios específicos de proteção ao hipossuficiente, ou seja, o trabalhador, bem como ao crédito que lhe é devido, cuja natureza não é comum, mas, alimentar. Neste sentido, afirma Francisco Antônio de Oliveira:

⁶⁰⁹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.354.

Há, como se verificou no estudo do capítulo segundo desta obra monográfica, duas correntes jurisprudenciais nos Tribunais Regionais do Trabalho. A primeira, cujo entendimento é o dominante e encampado pelo TST, em que a desconsideração não se prende aos requisitos do artigo 50 do Código Civil, perfazendo-se com base na Teoria Menor, nos termos do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. A outra corrente defende que a aplicação do instituto deve seguir estritamente o disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002. Neste sentido é a jurisprudência dominante do TRT da 10ª região:

EXECUÇÃO TRABALHISTA: RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO EM HIPÓTESE DIVERSA DA RESPONSABILIZAÇÃO APÓS DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA: LIMITE TEMPORAL: REQUISITOS LEGAIS

[...] Quanto à desconsideração da personalidade jurídica, cite-se os seguinte julgado: "Ementa: **PROCESSO CIVIL. PROCESSO FALIMENTAR. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA O ATINGIMENTO DE PATRIMÔNIO PARTICULAR DOS SÓCIOS.** A aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica é medida extrema, mostrando-se cabível apenas em certas situações em que fique devidamente demonstrada ou comprovada a ocorrência de desvios patrimoniais da sociedade para o patrimônio pessoal dos sócios, mediante a utilização de fraude, abuso de direito ou desvio do objeto social. Não sendo comprovadas ou sequer demonstradas que circunstâncias ilícitas ocorreram, não cabe falar-se em desconsideração. Recurso conhecido e não provido". TJDFT – 6ª Turma Cível Relatora Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante AGI-2006.0020102966 Acórdão publicado no DJU-3 de 23.01.2007 A desconsideração da personalidade jurídica das empresas executadas não pode desprezar os requisitos legais para sua caracterização, contidos nos artigos 50 e 1080 do Código Civil, sob pena de consubstanciar insegurança jurídica nos negócios comerciais com a responsabilização indistinta de ex-sócios que não hajam comprovadamente participado para a dissolução patrimonial da empresa ou em ato tendente a levá-la à insolvência, mediante abuso de gestão, fraude ou simulação. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Agravo de Petição. Agravo de Petição nº 00644-2002-018-10-00-1- DF. Agravante: José Eduardo Moreira Bergo. Agravados: Rafael Coelho Moteiro e outro. Relatora: GRIJALBO FERNANDES COUTINHO. Brasília, 02 de março de 2007. DJ em 29/06/2007).

“EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS EX-SÓCIOS. HIPÓTESE DE ILEGITIMIDADE.

[...]Ocorre, entretanto, que a desconsideração da personalidade jurídica não encontra sede exclusiva no dispositivo invocado. Aplicável, também, no âmbito da Justiça do Trabalho, a inteligência do art. 28, § 5º, do CDC. “Art. 28. (...) § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.” Ora, o dispositivo supracitado indica a possibilidade de desconsideração sempre que a personalidade jurídica se traduzir em obstáculo à satisfação dos créditos do hipossuficiente. Quanto à aplicabilidade do referido dispositivo no âmbito trabalhista, cito a Prof. Vólia Bomfim Cassar: “A CLT é omissa quanto à possibilidade da desconsideração da pessoa jurídica. Entretanto, o parágrafo único do art. 8º da CLT determina que o direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. Ora, direito do consumidor tem feição protecionista semelhantes ao Direito do Trabalho, com caráter social e protetivo dispensado ao hipossuficiente da relação. Portanto, nada impede a aplicação subsidiária do art. 28 do CDC ao Direito do Trabalho.(...)” (CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.454).

“O Direito do Trabalho, informado por filosofia de proteção ao hipossuficiente, já se desprende de há muito do formalismo exacerbado. Razões de ordem fática e jurídica inexistem para que o sócio que corre o risco do empreendimento, que participa dos lucros, enriquece o seu patrimônio particular, seja colocado à margem de qualquer responsabilidade, quando a pessoa jurídica se mostre inidônea a responder por suas obrigações trabalhistas. Como carrear ao empregado os prejuízos da pessoa jurídica, quando não dispõe o trabalhador, meios hábeis de evitar a quebra e não detêm poderes de gerência e administração?”⁶¹⁰.

Seguindo os mesmos argumentos traçados por Francisco de Oliveira, gerou-se, em uma parcela da doutrina e jurisprudência, a fundamentação de que a insuficiência de patrimônio da empresa na quitação do débito exequendo pode ser interpretada como fruto de má administração ou a dissolução irregular da pessoa jurídica, podendo-se inclusive se utilizar das hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil, as quais justificam a desconsideração da personalidade do empregador no direito comum⁶¹¹. De toda sorte, o entendimento majoritário é de que o alcance dos bens particulares dos sócios poderá se dar sempre que o patrimônio da sociedade for insuficiente ao pagamento das suas obrigações, e, caso estes também sejam inidôneos, recairá a responsabilidade ao patrimônio do ex-sócio⁶¹².

Neste mesmo diapasão, afirma Otávio Pinto Silva que:

“Como regra, assim, a responsabilidade pela satisfação dos créditos trabalhistas do empregado incube à empresa, de tal modo que é o patrimônio da sociedade que deve responder pelo pagamento. Mas a questão da responsabilidade do sócio (ou ainda do ex-sócio) surge naqueles casos em que todas as tentativas de se localizar bens da empresa se frustram: nessas situações, a Justiça do Trabalho não hesita em desconsiderar a personalidade jurídica do empregador a fim de buscar os bens do sócio”⁶¹³.

Pesquisa realizada pela PUC-RS, através do projeto “Pensando Direito” (2010), constatou que a jurisprudência trabalhista é pacífica em compreender que o ex-sócio pode ser responsável por garantir o pagamento dos créditos trabalhistas não honrados pela

⁶¹⁰ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *CLT comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 45.

⁶¹¹ O que para alguns doutrinadores é a norma que subsidiariamente deve ser aplicada.

⁶¹² SILVA, Otávio Pinto e. *Da responsabilidade trabalhista do sócio retirante e a segurança jurídica*. Revista do Advogado, 2010, P. 143-148.

⁶¹³ SILVA, Otávio Pinto e. *Da responsabilidade trabalhista do sócio retirante e a segurança jurídica*. Revista do Advogado, 2010, p. 143-148.

sociedade a qual participou, “pela simples inexistência de bens da sociedade que possam suprir o crédito apurado em favor do trabalhador⁶¹⁴”.

Cumprido destacar que, para os doutrinadores demais operadores do direito a responsabilidade do ex-sócio é sempre legítima se o contrato foi celebrado enquanto este fazia parte dos quadros do ente societário. Contudo, divergem quanto à primordialidade de o sócio ter obtido qualquer vantagem sobre o trabalho prestado pelo empregado. Há os que afirmam e, bem argumentam, que o fato de o sócio se beneficiar dos frutos do trabalho do obreiro é fundamental para sua justa inclusão no polo passivo da lide, à medida que por meio deste labor, ao patrimônio do sócio se agregou bens e valores monetários de repercussão positiva. Para outros a responsabilidade existe ainda que o sócio em nada tenha se beneficiado com o contrato de trabalho⁶¹⁵.

Contudo, é o entendimento dominante segundo a jurisprudência dominante do TRT da 10ª Região, que a constatação de que se a mão-de-obra fornecida pelo empregado reverteu em seu favor, ou seja, se de algum modo o ex-sócio se beneficiou ou obteve vantagens com o labor objeto do contrato de trabalho, deverá suportar a responsabilização solidária. Em outras palavras, é preciso verificar no caso concreto se a vigência do contrato de trabalho e a presença do sócio na sociedade eram concomitantes, ainda que de maneira breve. Nesta direção, segue-se trecho de acórdão julgado pela 1ª Turma do Egrégio TRT:

“DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DO EX-SÓCIO.

[...] A posição dominante da jurisprudência é no sentido de que, se o ex-sócio integrava a sociedade quando o empregado prestou serviços à empresa, auferiu lucros com o labor e, portanto, poderá ser responsabilizado⁶¹⁶.

Para Almeida, além dos casos de insuficiência patrimonial, ensejam a responsabilização do ex-sócio nas demandas trabalhistas os atos que notadamente demonstram a fraude contra credores - quando a empresa em situação de crise econômica

⁶¹⁴ SILVA, Otávio Pinto e. *Da responsabilidade trabalhista do sócio retirante e a segurança jurídica*. Revista do Advogado, 2010, p. 145, *apud*, Desconsideração da personalidade jurídica. Série Pensando Direito, nº 29/ 2010, Ministério da Justiça: Brasília, 2010.

⁶¹⁵ FONSECA Milena Pires Angelini. *Da responsabilidade trabalhista do sócio retirante*. Jus Navigandi. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/22117/da-responsabilidade-trabalhista-do-socio-retirante> >. Acesso em: 05 de dez.2012.

⁶¹⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Agravo de Petição. Desconsideração da Personalidade Jurídica. responsabilidade do ex-sócio. Agravo de Petição nº **01065-2007-017-10-00-4** DF. Agravante: Raul Canal. Agravados: Valdete Alves da Silva e outros. Relatora: André R. P. V. Damasceno. Brasília, 1º de setembro de 2011. DJ em 09/09/2011.

aliena bens que poderiam servir de pagamento às obrigações perante os credores da sociedade – e a fraude à execução - sendo esta ocorrida quando a sociedade ou sócio aliena bens de seu patrimônio quando pendia em seu desfavor demanda capaz de torná-lo insolvente⁶¹⁷.

O mesmo autor continua, afirmando que tais acusações de fraude, quando não passíveis de presunção, como é o caso da fraude à execução (art. 593, CPC), devem ser devidamente comprovadas, já que a responsabilização sobre o ex-sócio não pode fundar-se em mera dedução ou intuição. Há que se demonstrar, portanto, mediante todos os meios de prova possíveis e admitidos em Direito, que eficazmente o sócio na vigência de sua participação na sociedade bem como na coexistência do contrato de trabalho agiu de forma a enquadrar-se nas condutas referidas. Caso contrário, nenhuma responsabilidade lhe será atribuída⁶¹⁸.

Em todo caso, é importante destacar que nos casos em que o sócio não mais participa dos quadros societários, isto é, quando falece, cede suas cotas a outrem, retira-se ou é excluído, a delimitação temporal de sua responsabilidade solidária é integrada pelas normas do direito comum, em especial no Direito de Empresa, disposto no Código Civil. Tais regras estão dispostas nos artigos 1.003, parágrafo único, e 1.032 do referido diploma⁶¹⁹.

Há estudiosos do Direito do Trabalho, especialmente dentre aqueles que se apegam à concepção de que a CLT teria introduzido a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no corpo do artigo 2º, §2º, os quais não concordam com a aplicação subsidiária dos sobreditos artigos. O principal argumento é de que o Direito do Trabalho é ramo do direito que detém autonomia e, não havendo qualquer disposição no mencionado artigo, ou em legislação específica, que regule o limite temporal da extensão da responsabilidade solidária de empresas do grupo ou sócios, quanto mais aos ex-sócios, não

⁶¹⁷ ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas, da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003,p.176.

⁶¹⁸ ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas, da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003,p.176.

⁶¹⁹ NETO, Alfredo Assis Gonçalves. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do código civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.

há que se falar na utilização subsidiária das regras próprias do Direito de Empresa contidos no Código Civil⁶²⁰. Em outras palavras, creem que não há omissão na CLT.

No entanto, segundo a jurisprudência justrabalhista pátria, é dominante o entendimento no sentido de afirmar que as regras são as próprias aos casos em que o ex-sócio é chamado a responder, uma vez que CLT nada fale a respeito, gerando-se assim uma nítida omissão, devendo ser buscada a solução no direito comum, conforme é a determinação dos artigos 8º e 769 da CLT⁶²¹.

Desta feita, ao patrimônio do ex-sócio recairá a responsabilidade pelas dívidas trabalhistas contraídas por força dos contratos de trabalho firmados entre a empresa e o trabalhador, sempre que infrutíferas as medidas executórias em face do ente jurídico e de seus sócios remanescentes. Esta responsabilização, no entanto, deverá observar o limite legal de dois anos após a averbação da saída, retirada ou exclusão do sócio dos quadros societários, nos termos do artigo 1.032 e parágrafo único do artigo 1.003, ambos do Código Civil.

Observe-se que para tanto não é imprescindível a citação do ex-sócio na fase cognitiva processual para que a execução do título lhe seja redirecionada. Ou seja, o litisconsórcio na fase de conhecimento é facultativo e não obrigatório. Neste sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Turma do TRT da 10ª Região, no verbete nº 15, *in verbis*:

“EXECUÇÃO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. BENS DO SÓCIO. APLICABILIDADE.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica autoriza o juiz a responsabilizar os sócios pelo pagamento da dívida, mesmo que este não tenha participado do processo em sua fase de conhecimento, máxime quando não apresentado, pela executada, bens passíveis de constrição e suficientes à satisfação do crédito obreiro”⁶²².

⁶²⁰ FONSECA Milena Pires Angelini. Da responsabilidade trabalhista do sócio retirante. Jus Navigandi. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/22117/da-responsabilidade-trabalhista-do-socio-retirante> >. Acesso em: 05 de dez.2012.

⁶²¹ ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas, da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003,p.175.

⁶²² TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. Verbetes Primeira Turma. Distrito Federal, 2013. Disponível em: <http://escolajudicial.trt10.jus.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=167&Itemid=69>. Acesso em 27 de set.2013.

O Tribunal Superior do Trabalho também se posicionou neste diapasão ao cancelar os termos da Súmula 205 do TST, a qual determinava que os nomes dos sócios deveriam estar contidos no corpo do título executivo⁶²³. Neste sentido, colacionamos aresto proferido pela 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em sede de agravo de petição no processo nº 01044-1998-010-10-00-2 AP, cuja Relatora foi a Des. Maria Piedade Bueno Teixeira. Observe-se:

“[...] 1. **EXECUÇÃO EM FACE DE EX-SÓCIO. LEGITIMIDADE.** A inclusão de ex-sócio da sociedade limitada, seja gerente ou não, majoritário ou não, é legítima quando ele obteve benefícios da força laboral despendida pelo exequente e esgotadas todas as vias possíveis para obtenção de bens suficientes à execução, ainda que não tenha integrado a relação processual na fase de conhecimento ou que tenha sido a ação ajuizada após a sua saída. 2. Agravo de petição conhecido e provido parcialmente [...]”⁶²⁴.

De qualquer modo, a citação em sede de execução é fundamental, gerando, inclusive, nulidade dos atos em razão de sua ausência. Até porque, é pela citação válida que o ex-sócio poderá alegar as matérias de defesa que entender pertinentes (por exceção de pré-executividade, por exemplo), possibilitando o direito ao contraditório e devido processo legal constitucional. Assim, antes que qualquer ato executório de constrição dos bens do ex-sócio seja efetuado, deve-se ser realizada sua citação, na forma do artigo 880 da CLT. Neste escopo, segue-se o seguinte trecho jurisprudencial:

“RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BACEN-JUD. EX-SÓCIO. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EX-SÓCIO. LIMITAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EX-SÓCIO. PRAZO. DOIS ANOS. ARTIGO 1.032 DO CÓDIGO CIVIL. PROVIMENTO.

1. Discute-se nos autos, entre outros temas, a possibilidade da penhora de bem de ex-sócio, incluído na relação processual apenas na fase de execução, sem sua prévia citação.

2. É assente na jurisprudência tanto do STJ quanto dos Tribunais Regionais Federais que, para a utilização da penhora eletrônica autorizada pelo artigo 655-A do CPC (Bacen-Jud), é necessária a citação válida do ex-sócio, sobretudo quando a ação foi ajuizada somente contra a pessoa

⁶²³ SILVA, Otávio Pinto e. *Da responsabilidade trabalhista do sócio retirante e a segurança jurídica*. Revista do Advogado, 2010, p. 145, *apud*, Desconsideração da personalidade jurídica. Série Pensando Direito, nº 29/ 2010, Ministério da Justiça: Brasília, 2010.

⁶²⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Agravo de Petição. Agravo de Petição. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Retirada de sócio. Agravo de Petição nº 01044-1998-010-10-00-2 DF. Agravante: Áurea Eunice Mello de Carvalho. Agravado: José Eurípedes Filho. Relatora: Maria Piedade Bueno Teixeira. Brasília, 17 de maio de 2006. DJ em 23/06/2006.

jurídica e apenas, em sede de execução, foi requerido o redirecionamento da execução aos sócios.

3. O bloqueio das disponibilidades financeiras do ex-sócio, através do Sistema Bacen-Jud, antes de sua citação, ofende o devido processo legal, pois a citação válida é requisito essencial para a instauração do processo em face do executado, por força do artigo 880 da Consolidação das Leis do Trabalho”⁶²⁵.

Em suma, consoante às palavras de Amauri Mascaro Nascimento, a responsabilização do ex-sócio “segue os mesmos preceitos legais existentes e previstos para todos os casos nos quais a responsabilidade dos sócios pelos débitos da sociedade sejam exigíveis”⁶²⁶. Assim, conclui-se que o ex-sócio não deixa de ser responsável por obrigações advindas do contrato de trabalho firmado à época que integrava a sociedade que deixou, mas exime-se da responsabilidade quando ajustado novo contrato de trabalho após a formalização de sua saída. Ou seja, a responsabilização por dois anos após a formal saída do sócio compreenderá as obrigações contraídas até a correspondente averbação da alteração contratual. Tal como na Justiça Comum é o entendimento da Justiça do trabalho, senão vejamos:

“RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO. ALEGAÇÕES: - VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II E LIV, DA CF; - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. A egrégia 3ª Turma, por meio do acórdão a fls. 373/379, manteve a decisão que limitou a responsabilidade do ex-sócio às obrigações anteriores a 20/01/2007. A decisão foi assim ementada: **‘SÓCIO/ADMINISTRADOR RETIRANTE. RESPONSABILIDADE. ART. 1.032 DO CÓDIGO CIVIL.** O art. 1.032 do Código Civil preceitua que a responsabilidade do sócio/administrador retirante é de até dois anos após se afastar da pessoa jurídica. Entretanto, esta responsabilidade se limita ao período enquanto figurou como sócio ou administrador; pelo que, correta a r. sentença que limitou a responsabilidade do Embargante, ora Agravado, ao período em que estava vinculado à Executada”⁶²⁷.

⁶²⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Recurso de Revista. Execução. Embargos de terceiro. Penhora. Bacen-jud. Ex-sócio. Necessidade de citação válida como pressuposto essencial. Art. 5º, LV, da Constituição Federal. Ausência de citação do ex-sócio. Limitação. Responsabilidade do ex-sócio. Prazo. Dois anos. Artigo 1.032 do Código Civil. Provimento. Recurso de Revista nº 154940-24.2006.5.02.0262. Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos. Brasília, 12 de maio de 2010. DJ em 21/05/2010.

⁶²⁶ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Iniciação ao processo do Trabalho*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.348.

⁶²⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Agravo de Petição. Responsabilidade de ex-sócio. alegações: - violação do artigo 5º, II e LIV, da CF; - Divergência jurisprudencial. Agravo de Petição nº 01057-2007-020-10-00-0 - DF. Agravante: Centrais de Abastecimento do Distrito Federal S A. Agravados: Marcio da Silva Ribeiro e outro. Relatora: José Leone Cordeiro Leite. Brasília, 10 de julho de 2013. DJ em 19/07/2013.

“EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EX-SÓCIO. O sócio retirante não responde por verbas rescisórias cujo inadimplemento ocorreu mais de dois anos após a sua saída e quando a empresa já contava com outro gerente. Pretender responsabilizar o sócio retirante pelos atos do novo gestor é pretender atribuir culpa ao indivíduo sem a prática de qualquer ato, sem que tenha dele se podido exigir conduta interventiva, já que estranho à sociedade. Agravo de petição parcialmente conhecido e provido”⁶²⁸.

Esta responsabilidade é, no entanto, subsidiária, aplicando-se somente quando infrutíferas as medidas executórias sobre as sociedades e sócios remanescentes e/ou atuais⁶²⁹. Além disso, como já salientado, deve-se verificar se o contrato de trabalho era vigente à presença do sócio na sociedade.

Por derradeiro, cumpre frisar, esta responsabilização é submetida além do limite da responsabilidade patrimonial, a um limite temporal de dois anos, contados a partir da averbação da alteração do ato constitutivo da sociedade, e, no caso de retirada e exclusão, ainda por obrigações posteriores até a formalização do ato mencionado⁶³⁰.

No que atine à natureza de tal limite temporal, serão trabalhadas melhor a seguir.

3.2 Da natureza do prazo de responsabilização do ex-sócio

Em quase todas as relações humanas, encontram-se presentes elementos capazes de enquadrá-las em relações de cunho jurídico. Isto porque as relações jurídicas “nascem a partir dos fatos e atos jurídicos, como por exemplo, de um contrato, que é um ato jurídico, mais especificamente um negócio jurídico; poderão também nascer de um ato ilícito como uma batida de carros cujo culpado deverá indenizar a vítima”⁶³¹. Uma relação

⁶²⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Agravo de Petição. Execução. Responsabilidade do ex-sócio. Agravo de Petição nº 01112-2011-801-10-00-6- DF. Agravante: Jaqueline Menezes da Cunha. Agravados: Lidiane da Silva Feitosa e outros. Relatora: Mário Macedo Fernandes Caron. Brasília, 24 de julho de 2007. DJ em 09/08/2013.

⁶²⁹ ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas, da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.175.

⁶³⁰ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Iniciação ao processo do Trabalho*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.340-348.

⁶³¹ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte. Del Rey: 2010, p.266-267.

jurídica é, portanto, fruto de um fato jurídico que por sua vez representa todo fato que de alguma forma gera repercussões na esfera jurídica⁶³².

Como se percebe, quanto ao nascimento de uma relação jurídica não há grandes dificuldades. Entretanto, tratando-se da extinção destas relações sabe-se que ela pode se dar sobre o elemento subjetivo, objetivo ou vínculo jurídico em si. A extinção subjetiva decorre da impossibilidade do titular de um direito o exercer (morte, incapacidade superveniente, renúncia) ou pela vontade das partes. A extinção objetiva atinge o objeto da relação, e, por esta razão, pode advir do perecimento do mesmo, ou, quando tornar-se ilícito, ou ainda, pelo cumprimento da obrigação avençada (tradição, pagamento, adimplemento).

O interesse nesta obra, no entanto, está na extinção que incide sobre o vínculo formado na relação jurídica. A extinção decorrente do vínculo atinge o elo, o canal que une as partes da relação ou o titular e seu direito. Mais precisamente, queremos tratar da forma de extinção do vínculo em razão do decurso do tempo que, como se sabe, pode se dar pelo cumprimento de uma condição resolutiva, prescrição ou decadência⁶³³. É quanto à prescrição e decadência que surgem entre os mais renomados juristas e operadores do direito homéricas discussões e impropriedades técnicas quanto aos seus efeitos práticos⁶³⁴. Assim, observe-se:



⁶³² Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte. Del Rey: 2010, p.266-267

⁶³³ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte. Del Rey: 2010, p. 267

⁶³⁴ NASCIMENTO, Fábio Macedo. A prescrição no direito civil após a lei nº 11280/06. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista58/revista58_22.pdf> Acesso em 27 de setembro de 2013.

Segundo Fábio Macedo Nascimento: “Quase cem anos de vigência do Código Civil de 1916, doutrina e jurisprudência jamais chegaram a um consenso sobre a identificação dos casos de prescrição e de decadência. Entretanto, conseguimos ao longo dos tempos desenvolver conceitos e atribuir efeitos a tais institutos, de modo que a partir das diferenças vislumbradas se pudesse melhor efetuar o trabalho de identificação dos casos práticos”.

Antes de adentrar na discussão proposta, necessário é que sejam bem definidos os contornos das espécies de direitos, que podem ser de ordem objetiva ou subjetiva. O direito objetivo é aquele imposto a toda população de determinada nação e em determinada época, ou seja, trata-se do ordenamento jurídico em vigor. A classe dos direitos subjetivos compreende aqueles direitos que incidem sobre o indivíduo singularmente considerado, isto é, as faculdades que cada pessoa possui de fazer valer seus interesses violados, em juízo. Na visão de Ihering, estes últimos podem ser entendidos como o “interesse protegido por lei, mediante o reconhecimento da vontade individual [...] em outras palavras é a capacidade que o homem tem de agir em defesa de seus interesses, invocando o cumprimento das normas jurídicas, todas as vezes que estas estiverem a seu favor”⁶³⁵. É sobre os direitos subjetivos que recaem os efeitos da prescrição e da decadência.

Os direitos subjetivos são desmembrados em duas subespécies. A primeira delas é denominada pela doutrina como direitos subjetivos patrimoniais/ obrigacionais⁶³⁶ ou sinteticamente direitos subjetivos a uma prestação⁶³⁷. A segunda subespécie é amplamente definida como direitos subjetivos potestativos⁶³⁸.

Os direitos subjetivos a uma prestação, referem-se ao poder conferido ao titular (credor) de exigir da outra parte (devedor) a prestação, em razão do vínculo jurídico entre eles estabelecido. Uma vez violados, para cada direito corresponde o nascimento de uma pretensão ao titular do interesse resistido. Neste sentido, para toda violação de um direito desta natureza há uma ação judicial condenatória que a ampara. Por esta razão é que César Fiúza afirma que “os direitos a uma prestação são sempre protegidos por uma ação judicial que será proposta por seu titular, quando os vir ameaçados. Assim, para o direito de

⁶³⁵ CRETELLA JUNIOR, José. Direito objetivo e direito subjetivo. *Respirando Direito*. Disponível em: <<http://respirandodireito.blogspot.com.br/2008/06/direito-objetivo-e-direito-subjetivo.html>>. Acesso em: 25 de set.2013.

Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 268-269.

⁶³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p37 et seq.

⁶³⁷ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 268-269.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p37 et seq.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p.6 et seq.

⁶³⁸ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 268-269.

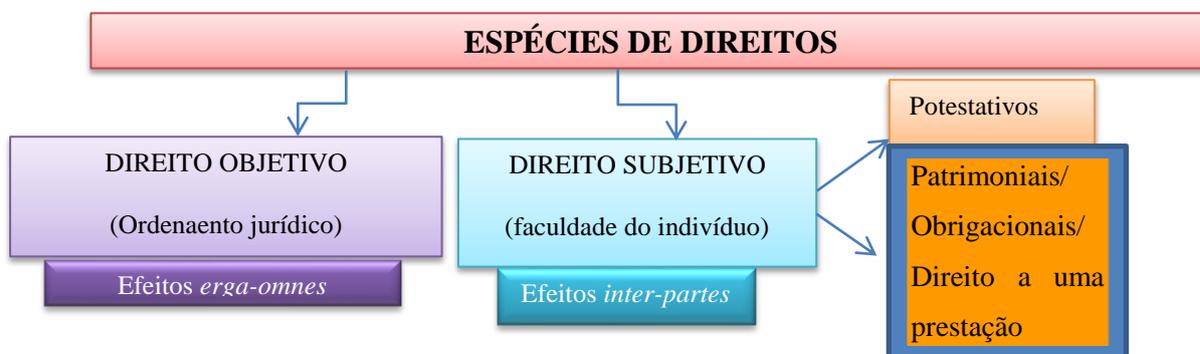
PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p37 et seq.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p.6 et seq.

receber ameaçado há, por exemplo, a ação de cobrança [...]”⁶³⁹. É, portanto, uma faculdade concedida ao titular do direito violado de ingressar judicialmente em face de seu devedor, em busca da reparação almejada, reconhecida em uma prestação jurisdicional condenatória (sentença condenatória). Sobre tais direitos sempre haverá um prazo predeterminado em lei cuja natureza é prescricional⁶⁴⁰.

Os direitos subjetivos potestativos, a seu turno, nascem sem a necessidade da presença de outra parte na relação, ou seja, é um direito conferido a um indivíduo que não depende de outrem para exercê-lo. Destarte, por ser uma relação entre o indivíduo e o seu direito não há violação da parte de terceiro, pelo que não se exige uma prestação. Conforme for o caso, poderão ser exercidos por seu titular extra ou judicialmente. É o caso, por exemplo, da revogação de mandato por parte do mandante, ato unilateral que não depende da anuência do mandatário para ser realizado⁶⁴¹.

Neste sentido, quando tiverem que ser exercidos pela via judicial, implicarão na propositura de ação constitutiva, pois, em geral, estes direitos tem o condão de modificar uma situação jurídica⁶⁴². Diferentemente do que ocorre com os direitos patrimoniais, os direitos potestativos nem sempre possuem prazo para sua realização, mas, quando sim, terão natureza decadencial⁶⁴³.



⁶³⁹ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 268-275.

⁶⁴⁰ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey: 2010, p. 268-275.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p.581 et seq.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p.1-12.

⁶⁴¹ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey: 2010, p. 268-275.

⁶⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p 31-42/ 581et seq.

⁶⁴³ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p.1-12.

Uma vez compreendidos os direitos subjetivos, se discorrerá acerca dos institutos temporais que sobre eles geram efeitos na ordem jurídica e pragmática, iniciando-se pelo instituto da decadência.

Segundo Agnelo Amorim Filho⁶⁴⁴, autor da clássica obra “Critério Científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis”⁶⁴⁵, ocorrerá decadência “quando se der a perda do próprio direito subjetivo material potestativo pela inércia de seu titular, que não o exerce no prazo fixado em lei ou convenção”⁶⁴⁶. Ou seja, incidindo o fenômeno da decadência sobre um direito, a consequência é o perecimento do próprio direito, que como se observou é da ordem potestativa. Desse modo, pode-se concluir que o prazo decadencial tem seu *dies a quo* com o nascimento do próprio direito outorgado. Um bom exemplo de prazo decadencial inserido em legislação especial é aquele fixado no artigo 56 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), em que o indivíduo, atingindo a maioridade civil, poderá, dentro de um ano, efetuar alteração de seu nome.

Outros doutrinadores de renome como Caio Mário da Silva Pereira, Washington de Barros Monteiro e César Fiuza também compartilham da mesma conceituação e assim asseveram a respeito da decadência: “É o requisito de validade de direitos potestativos que somente podem ser exercidos dentro de certo prazo sob pena de perecerem, ou seja, condiciona o exercício de um direito potestativo a um prazo”⁶⁴⁷; “É um fenômeno temporal que faculta ao indivíduo o exercício de um direito outorgado a ser realizado dentro de determinado prazo [...] Com efeito, a decadência atinge diretamente o direito e por via oblíqua, ou reflexa, extingue a ação”⁶⁴⁸; “Haverá decadência quando se der a perda do próprio direito subjetivo material potestativo pela inércia de seu titular, que o não exerce no prazo fixado em lei”⁶⁴⁹.

Nas palavras de Wilson de Souza Campos Batalha e Maurício Godinho Delgado, os quais aqui representam a Cadeira Trabalhista, “Consuma-se a decadência pelo

⁶⁴⁴ AMORIM FILHO, Agnelo, *apud*, Fiuza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

⁶⁴⁵ AMORIM FILHO, Agnelo, *apud*, Fiuza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

⁶⁴⁶ AMORIM FILHO, Agnelo, *apud*, Fiuza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

⁶⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.

⁶⁴⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p.1-12

⁶⁴⁹ Fiuza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey: 2010, p. 268-275.

simples fato de não haver sido proposta a ação no prazo fixado em lei (com base na súmula 403 do STF) [...] isto porque, no caso da decadência, a ação nasce com o nascimento do direito”⁶⁵⁰; “A decadência é o instituto que extingue o próprio direito pelo decurso do tempo [...] a decadência corresponde, normalmente, a direitos potestativos, e, em Direito do Trabalho tendem quase sempre, de fato, a corresponder a direitos potestativos”⁶⁵¹.

Desse modo, pode-se esquematizar o pensamento doutrinário geral da seguinte maneira:



Quanto à decadência os rumos conceituais parecem apontar a mesma direção. Entretanto, assim como a obra de Agnelo Amorim Filho é louvacionada entre os juristas clássicos, é também muito criticada pela doutrina moderna quanto ao aspecto que atine ao alvo da prescrição. Tal instituto nasceu no âmbito do direito objetivo para que se administrasse a estabilização social, de modo a realçar e, dessa forma, potencializar os valores da segurança jurídica e da paz social. Desse modo, alguns autores afirmam que a aplicação da prescrição é uma maneira de punir o autor da pretensão/ titular do direito pela sua inércia, presumindo a remissão da dívida do devedor em razão da desídia do credor, que poderia exigir a prestação, mas não o fez, no tempo que lhe foi legalmente atribuído⁶⁵². Neste sentido está a colocação de Câmara Leal, o qual assim aduz: “Há três fundamentos da prescrição, quais sejam: a) o da necessidade de fixar as relações jurídicas incertas, evitando

⁶⁵⁰ BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado de direito judiciário do trabalho. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 1995.

⁶⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.234.

⁶⁵² Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p..350-362.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado de direito judiciário do trabalho. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 1995.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.234.

as controvérsias; b) o castigo à negligência; e c) o do interesse público⁶⁵³. Desta feita, conclui-se que o nascedouro do prazo prescricional se estabelece no momento em que o direito é violado (“Teoria da *Actio Materiae Nata*”⁶⁵⁴).

Após estas explicações preliminares, voltemos a tratar das críticas à obra de Agnelo Amorim Filho quanto à prescrição. Conforme o entendimento esposado pelo sobredito autor, “haverá prescrição quando se der a perda do direito de ação pela inércia de seu titular, que deixa expirar o prazo fixado em lei, sem exercê-lo⁶⁵⁵”. Filiam-se ao mesmo posicionamento Clóvis Beviláqua e Washington de Barros Monteiro.

Segundo Clóvis Beviláqua, “Prescrição é a perda da ação atribuída a um direito e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso desta, durante determinado espaço de tempo”⁶⁵⁶. Para Washington de Barros “É a perda do direito de ação pelo indivíduo titular do direito, em razão de sua inércia, dentro de determinado prazo”⁶⁵⁷.

Todavia, outros doutrinadores tão gabaritados quanto os supracitados, tais como Ugo Rocco e Wilson de Souza Campos Batalha, asseveram que o direito de ação é na verdade imprescritível. Segundo Rocco, “imprescritível é o direito de ação por ser direito público, subjetivo, autônomo e independente do indivíduo”⁶⁵⁸. Na mesma direção, Wilson Batalha, após discorrer em vasto conteúdo sobre o assunto, conclui: “[...] em outras palavras, o direito de ação pode ser exercitado, pois o autor tem o direito de obter uma sentença de mérito, ainda que declare a inexistência do direito substancial pela prescrição”⁶⁵⁹.

O mesmo entendimento é advogado com ainda mais fervor pela doutrina processualista mais moderna. A fundamentação jurídica é a mesma, ou seja, a prescrição jamais poderia atingir o direito de ação, haja vista seu caráter de “direito subjetivo, público, autônomo e abstrato”⁶⁶⁰. Subjetivo, porque ajuizar uma ação é uma faculdade, que cabe a cada sujeito detentor de uma pretensão resistida ou ameaçada tornar concreta. Tem também

⁶⁵³ LEAL, Antônio Luiz da Câmara. Da prescrição e decadência. São Paulo: Saraiva, 1939, p. 122 e ss.

⁶⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.240.

⁶⁵⁵ AMORIM FILHO, Agnelo, *apud*, Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

⁶⁵⁶ BEVILÁQUA,1916, *apud*, MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p..350-362.

⁶⁵⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p..350-362.

⁶⁵⁸ ROCCO, Ugo, *apud*, BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 1995.

⁶⁵⁹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 1995.

⁶⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Teoria geral do processo*.29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.267.

natureza pública, haja vista veicular o exercício jurisdicional do Estado, razão pela qual recebe total proteção pela Constituição Federal. Autônomo, por não vincular-se a presença ou não do direito material invocado. E, por fim, trata-se de um direito abstrato, pois, a natureza ou o conteúdo do provimento jurisdicional buscado não pode ser conhecido, senão no momento da prolação da sentença, isto é, não há como definir no momento da propositura da ação se o resultado será justo ou injusto, se favorável ou desfavorável ao autor⁶⁶¹.

Em outras palavras, o direito de ação ou, como em voga tem sido denominado, direito de acesso à justiça, por ser um “direito inviolável a um provimento jurisdicional”, está consagrado em nossa Lei Maior, no corpo do artigo 5º, XXXV, que assim assegura a todos: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁶⁶². Neste diapasão, e, acentuando o caráter autônomo da ação, assim discorre César Fiúza:

“Se sabemos, na atualidade, que o direito de ação além de público é autônomo e não se prende à existência do direito material, por que então a insistência em afirmar que a prescrição o atinge? Talvez a razão seja a inércia histórica. Para os romanos não havia direitos subjetivos, mas ações. Jamais diriam eles que Agídio tinha um direito contra Negídio; diriam sim que Agídio tinha ação contra Negídio. Esta ideia passou subliminarmente para o direito moderno, influenciando a concepção errônea de prescrição, como sendo a perda do direito de ação. Sendo assim, não merece acolhida a tese de Agnelo Amorim Filho, no que diz respeito à prescrição”⁶⁶³.

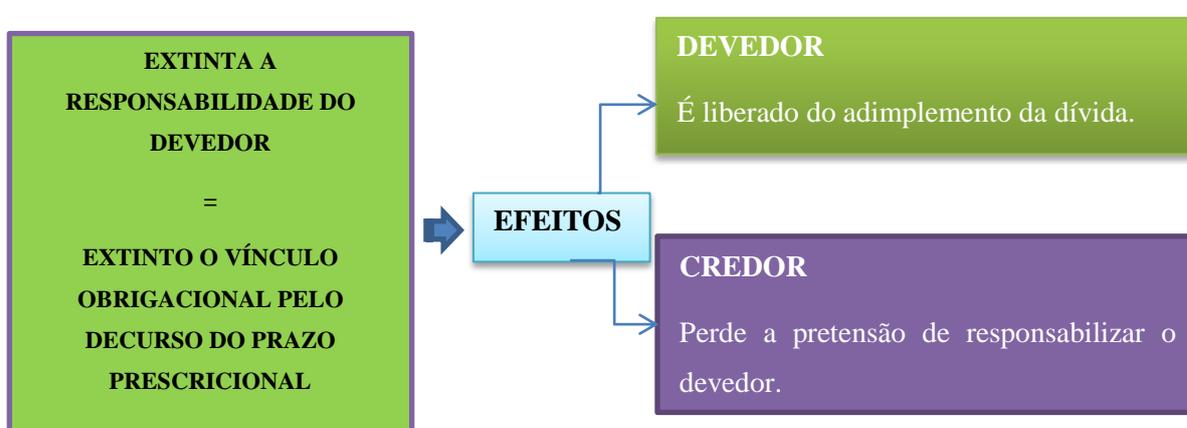
Desse modo, a moderna doutrina propõe que a prescrição tem como alvo a pretensão do titular do direito ou, em outros termos, delimita o prazo de responsabilidade patrimonial do devedor, assim como determina o artigo 189 do Código Civil: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os artigos 205 e 206”.

⁶⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini, et. al. Teoria geral do processo. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.267.

⁶⁶² BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm> Acesso em 25 de setembro, 2013.

⁶⁶³ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

Nas palavras de Caio Mário este tipo de prescrição, qual seja extintiva (pois, há também a espécie aquisitiva)⁶⁶⁴, tem um caráter liberatório do devedor pela presunção de sua remissão⁶⁶⁵. Na mesma direção César Fiúza afirma que a prescrição tem o fito de estabelecer o termo final da submissão patrimonial do devedor ao titular do direito a uma prestação violado. Os efeitos decorrentes deste posicionamento implicam para o credor, na perda da pretensão punitiva/condenatória de sujeitar patrimonialmente o devedor ao cumprimento de uma obrigação; para o devedor, a liberação da sujeição patrimonial decorrente do inadimplemento. Observe-se o esquema a seguir:



Nada obstante, embora alguns juristas como Washington de Barros e Wilson Batalha, insistam em afirmar que a prescrição atinge o direito pela via reflexa ou direta, respectivamente⁶⁶⁶, segundo a doutrina moderna, o “direito a uma prestação é eterno”. Significa dizer que, diferentemente do que ocorre com a decadência, a qual fulmina

⁶⁶⁴ Segundo a doutrina clássica existem dois tipos de prescrição recepcionadas pelo Código Civil, os quais seguindo a inspiração germânica assim as distinguiu de acordo com os efeitos por elas gerados. São denominadas prescrição aquisitiva e prescrição extintiva. A primeira delas se refere especificamente aos direitos reais (“direito de propriedade e seus desmembramentos”), enquanto que a extintiva engloba tanto estas quanto as demais relações obrigacionais (fazer, não fazer, dar, pagar, etc). O Código Civil de 1916 tratava do tema de maneira genérica, englobando dentro do instituto da prescrição tanto a prescrição estrito senso (aquisitiva e extintiva), quanto a decadência. Já no contexto do atual código a matéria é bem organizada e dividida, isto é, prescrição é prescrição e decadência é decadência. Segundo Caio Mário o legislador civil teve o cuidado de estabelecer sistematicamente a decadência e a prescrição extintiva na parte geral, já que aplicáveis a todas as situações a elas sujeitas, bem como, na parte especial do código que trata dos Direitos das Coisas, a prescrição aquisitiva.

⁶⁶⁵ Afirmam os doutrinadores que a presunção da remissão da dívida é um dos fundamentos da prescrição, enquanto que na decadência se há certeza de que o direito restou fulminado pelo prazo (Daí porque diz-se que a decadência é o prazo fatal).

⁶⁶⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p.350-352.

o direito do titular, os efeitos da prescrição não atingem o direito em si, que sempre vai existir⁶⁶⁷.

Deve-se lembrar que os prazos prescricionais incidem sobre direitos a uma prestação, ou seja direitos que nascem de uma obrigação não adimplida, da violação de um direito patrimonial. Por esta razão, a lei civil permite o seu conhecimento em qualquer grau de jurisdição (art. 193, CC), o que não ocorre na Justiça do Trabalho a qual limita o conhecimento da prescrição às esferas ordinárias (Súmula 153, TST). De outro lado, o ordenamento permite a renúncia da prescrição, seja expressa ou tacitamente. Tal ato, no entanto, apenas caberá ao devedor, posto ser o legítimo beneficiado por seus efeitos, que somente poderá pronunciar-se após a sua consumação. A decadência é irrenunciável, salvo, quando fixada de modo convencional (artigos 191 e 209, CC)⁶⁶⁸.

De acordo com o exposto, conclui-se que o réu poderá suscitar a prescrição em sede de contestação como matéria de defesa, por exemplo, já que tal instituto tem o poder de extinguir o processo com resolução do mérito (art. 269, IV). Em contrapartida, poderá renunciar à prescrição, expressamente, na mesma peça de defesa indireta assumindo o débito, ou, de modo tácito exercer qualquer ato contrário ao interesse de afastá-la. Parece difícil, mas, é possível que o réu queira adimplir a dívida. Em outras palavras, o devedor tem a faculdade legal de se opor ou não aos efeitos da prescrição.

Da leitura do artigo 191 do Código Civil, que trata do ato de renúncia da prescrição pelo devedor, poderíamos afirmar que a prescrição somente poderá ser suscitada a requerimento do interessado ou seus herdeiros. Ocorre, entretanto, que pelo advento da Lei nº 11.280/06, que revogou o artigo 194 do Código Civil⁶⁶⁹ e alterou o § 5º do artigo 219 do

⁶⁶⁷ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

⁶⁶⁸ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 31 mar. 2013.

Art. 191. “A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição”.

Art. 209. “É nula a renúncia à decadência fixada em lei”.

⁶⁶⁹ O artigo 194 do Código Civil trazia as únicas hipóteses em que o magistrado podia, de ofício, pronunciar a prescrição. Assim dispunha sua redação: “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer ao absolutamente incapaz.”.

Código de Processo Civil⁶⁷⁰, ao juiz foi conferido o poder de pronunciar a prescrição de modo *ex officio*⁶⁷¹.

A modificação da sistemática da prescrição, antes pautada em interesses privados, trouxe intensa inquietude no seio da comunidade jurídica, em razão de que “muitos assentamentos consolidados acerca da prescrição foram construídos com bases privadas, de modo que a alteração trouxe a preocupação doutrinária de como explicar a possibilidade de o juiz reconhecer de ofício a prescrição, já que se trata de instituto que sempre fora arguido pelo interesse do réu⁶⁷²”. Isto porque, sendo a prescrição matéria que envolve, necessariamente, questões de fato, não haveria como o juiz pronunciá-la de ofício, cabendo ao devedor suscitar a exceção própria.

Por esta razão, muita confusão se gerou em relação aos conceitos de prescrição e decadência, posto que a decadência, por ser matéria de direito (salvo a decadência convencional que deverá ser alegada), e pelo nítido caráter de ordem pública, submete-se ao pronunciamento de ofício pelo Estado-Juiz. Este era o entendimento que se tinha até a vigência da lei referida. A prescrição passou a ser fundamentada no interesse de ordem pública e não mais privada. Contudo, o poder de renúncia do devedor ainda vige como faculdade deste, pois a lei não o alcançou.

Conforme ensina Humberto Theodoro Júnior, “o propósito da reforma, de acordo com a Exposição de Motivos do respectivo projeto legislativo, foi claramente o de permitir ao juiz decretar de ofício a prescrição, sem necessidade de provocação das partes, em qualquer caso. Com isso, aproximar-se-iam muito os conceitos de prescrição e decadência⁶⁷³”, uma vez que tratando os institutos de maneira equiparada e sustentada no interesse de ordem pública, estar-se-ia privilegiando o princípio da celeridade e economia processual.

⁶⁷⁰ BRASIL. *Lei n° 5.869 de 11 de janeiro de 1973* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em 28 de setembro de, 2013.

Art.219, § 5º do CPC: “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

⁶⁷¹ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte. Del Rey:2010, p.276-277.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p.358.

⁶⁷² NASCIMENTO, Fábio Macedo. *A prescrição no direito civil após a lei n° 11280/06*. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista58/revista58_22.pdf> Acesso em 27 de setembro de 2013.

⁶⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007,p.

Portanto, doravante, após o advento da Lei nº 11.280/06, o magistrado tem o poder de pronunciar de ofício a prescrição da pretensão do autor e da responsabilidade do devedor, contudo, deve-se observar as prerrogativas do devedor estabelecidas nos artigos 191 supramencionado, bem como a do artigo 193⁶⁷⁴, ambos do Código Civil. Desse modo, de acordo com o entendimento de César Fiuza, “[...] na verdade, a leitura correta só pode ser no sentido de que o juiz deverá decretar de ofício a prescrição, somente após ouvir o réu, a quem ela interessa, no final das contas”⁶⁷⁵. Logo, o magistrado que pronunciar a prescrição de forma *inaudita altera parte*, fere o devido processo legal.

Vale ressaltar, a prescrição extintiva possui um prazo geral de 10 anos (art.205, CC) e, também, prazos especiais dispostos no artigo 206 do Código Civil, bem como na legislação extravagante⁶⁷⁶. No Direito do Trabalho, nos termos dos artigos 7º, XXIX da Constituição Federal e 11 da CLT, o prazo prescricional para propositura de ação trabalhista é fixado em dois anos contados do término do contrato de trabalho (prescrição bienal), no qual o trabalhador, urbano ou rural, poderá pleitear em juízo todos os direitos violados correspondentes aos últimos cinco anos (prescrição quinquenal)⁶⁷⁷.

A propósito, há ainda outra prescrição em matéria trabalhista que merece destaque, qual seja a prescrição para reclamar o não recolhimento dos depósitos fundiários (FGTS) que é de trinta anos, nos termos da Súmula 95 do TST⁶⁷⁸. Segundo Batalha, a prescrição trintenária de que trata a referida súmula não se submete à regra das prescrições quinquenal e bienal há pouco expostas pelo que assim justifica: “[...] não se aplica a prescrição bienal e quinquenal previstas na CF/88, no que concerne às contribuições para o

⁶⁷⁴BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 1º de out. 2013.

Art. 193. “A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita”.

⁶⁷⁵ Fiuza, César. *Direito Civil*: curso completo. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

⁶⁷⁶ Fiuza, César. *Direito Civil*: curso completo. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*: parte geral. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p356.

⁶⁷⁷ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 1995.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.246.

⁶⁷⁸ Súmula 95 do TST: “É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”.

FGTS, face a vinculação desses recolhimentos à sistemática e privilégios das contribuições devidas à Previdência Social”⁶⁷⁹.

É importante ressaltar que o instituto da prescrição comporta hipóteses de suspensão e interrupção de seu curso temporal, o que não ocorre com o instituto da decadência, salvo quando se tratar de decadência convencional⁶⁸⁰. Suspender a prescrição significa que no curso do prazo algum fato jurídico foi capaz de retê-lo e, após a cessação do fato suspensivo, tornará a correr o lapso temporal de onde parou⁶⁸¹. Ou seja, ocorrida alguma das hipóteses legais de suspensão previstas nos artigos 197 a 200⁶⁸², e, cessados seus efeitos, “o tempo já transcorrido anteriormente é computado”⁶⁸³. Ademais, a suspensão em favor de um credor solidário não favorecerá aos demais, salvo se a respectiva obrigação for de natureza indivisível, ou tenha este caráter por força da convenção das partes. Segundo a lei civil e trabalhista, a suspensão da prescrição ocorrerá sempre que:

Art. 197. Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;

III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

⁶⁷⁹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado de direito judiciário do trabalho. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 1995.

⁶⁸⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.

⁶⁸¹ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p.363-372.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado de direito judiciário do trabalho. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 1995.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.237-238.

⁶⁸² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.

Segundo Caio Mário, as hipóteses previstas nos artigos mencionados, podem ser classificadas como impeditivas e suspensivas. No primeiro caso, refletem hipóteses em que o prazo prescricional ainda não teve seu termo inicial, enquanto que no segundo caso o prazo, necessariamente, deverá estar em curso. Maurício Godinho Delgado faz a mesma colocação.

⁶⁸³ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:

I - pendendo condição suspensiva;

II - não estando vencido o prazo;

III - pendendo ação de evicção.

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Art. 625-G, da CLT. O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no art. 625-F⁶⁸⁴.

A prescrição pode ainda ser interrompida e isto implica que, no curso do prazo, algum fato jurídico é capaz de frustrá-lo, de modo que após a cessação do fato interruptivo, tornará a correr do início, não se computando nenhum lapso temporal já transcorrido⁶⁸⁵. Nas palavras de Caio Mário, “como corolário de fundar-se a prescrição na negligência do credor, considera-se toda manifestação dele, defensiva de seu direito, como razão determinante de se inutilizar a prescrição, destruir o efeito do tempo já decorrido”⁶⁸⁶. Desse modo, ocorrerá a interrupção do referido prazo sempre que:

Art. 202, do Código Civil. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

⁶⁸⁴ Art. 625-F. “As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000). Parágrafo único. Esgotado o prazo sem a realização da sessão, será fornecida, no último dia do prazo, a declaração a que se refere o § 2º do art. 625-D. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)”.

⁶⁸⁵ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte. Del Rey:2010, p.. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p.363-372 BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 1995.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.238-243.

⁶⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Art. 617, do Código de Processo Civil. A propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição, mas a citação do devedor deve ser feita com observância do disposto no art. 219.

Em Direito do Trabalho, uma pequena diferença há quanto à hipótese interruptiva disposta no artigo 202, I, ora exposto, já que as demais são aplicáveis de modo subsidiário, nos termos do artigo 8^a da CLT. Isto porque, em matéria cível, a prescrição é interrompida a partir do despacho que ordenar a citação do réu, condicionado tal ato à providência e esforço do próprio autor, para que em seu favor sejam concedidos os efeitos da interrupção, os quais retroagirão à data do ajuizamento (art. 219, §1^o, CPC)⁶⁸⁷.

Em contrapartida, no âmbito do Direito Laboral, a interrupção se perfaz a partir da distribuição do feito, já que os atos processuais decorrentes como por equiparação, a notificação do reclamado, não dependem do obreiro e sim do impulso oficial do juiz competente⁶⁸⁸. Além disso, outra peculiaridade nos informa o entendimento sumulado do TST, no qual determina que “a demanda trabalhista, ainda que arquivada interrompe a prescrição”, conforme Enunciado n^o 268. Em outras palavras, para a jurisprudência

⁶⁸⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3^a ed. São Paulo: Ltr, 1995.

⁶⁸⁸ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3^a ed. São Paulo: Ltr, 1995.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.238-243.

trabalhista, proposta a reclamação trabalhista, ainda que extinto o processo sem resolução do mérito, ter-se-á preservado o direito do reclamante à interrupção do prazo prescricional⁶⁸⁹.

Outrossim, quanto à interrupção pela propositura da ação executiva, temos que na Justiça do Trabalho a execução é promovida de ofício pelo Juízo da Execução, qual seja aquele prolator da prestação jurisdicional invocada ou, conforme o caso, aquele a quem, observadas as regras de competência material e territorial, é distribuída a petição autoral que porta o título executivo extrajudicial.

Na sistemática do Código Civil de 1916, a prescrição era interrompida quantas vezes ocorresse um fato classificado como interruptivo, salvo se o credor fosse a Fazenda Pública, caso em que apenas uma vez se admitiria a interrupção. Hodiernamente, por medida de segurança jurídica e paz social, fundamentos estes que embasam o instituto da prescrição, a lei civil apenas admite a interrupção do prazo prescricional por uma única vez, mediante requerimento de qualquer interessado. Tal regra, subordina tanto as relações civis quanto trabalhistas por integração⁶⁹⁰.

Para todos os efeitos, uma vez que a prescrição é interrompida e seu prazo recomeça a ser contado, o termo inicial deste passa a ser o do início do fato que o interrompeu, ou do último ato processual para a interromper, por exemplo, o trânsito em julgado da sentença de mérito⁶⁹¹.

Segundo Caio Mário, “de regra, a interrupção da prescrição não desborda das pessoas entre as quais tiver ocorrido a *causa praescriptio*nis, salvo obrigações solidárias em que será oponível aos demais, porque este é um dos efeitos da solidariedade”⁶⁹². Assim,

⁶⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.238-243.

⁶⁹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p.363-372.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 1995.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.238-243.

⁶⁹¹ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p. 363-372.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 1995.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.238-243.

⁶⁹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.

a interrupção que aproveita a um dos credores não aproveita aos demais. Sob outra perspectiva, o prazo interrompido na forma da lei civil em face de um devedor ou seu herdeiro não prejudica os demais⁶⁹³. Quanto aos devedores solidários a interrupção envolve aos demais, tal situação também atinge aos credores solidários. Além disso, a interrupção em face do herdeiro de um devedor pré-morto somente alcança aos demais herdeiros e devedores solidários quando se trate de objeto indivisível. Outrossim, a interrupção operada contra o devedor principal também prejudica o fiador⁶⁹⁴.

Desse modo, assim como na seara cível, na seara trabalhista poderão efetuar atos que interrompam a prescrição a parte que se beneficia, terceiro interessado e o responsável direto ou solidário, bem como o responsável subsidiário pelas dívidas do devedor primário.

Exposto de modo breve, e, sem qualquer pretensão de esgotar o assunto da prescrição e a decadência, será a seguir analisada a problemática proposta.

- ⁶⁹³ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.
 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.
 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p. 363-372.
 BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 1995.
 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.238-243.
 BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 31 mar.2013.
 Art. 204. “A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o co-devedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados”.
- ⁶⁹⁴ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.
 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.
 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p. 363-372.
 BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 1995.
 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.238-243.
 BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 31 mar.2013.
 Art. 204. “[...]§ 1º A interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros.§ 2º A interrupção operada contra um dos herdeiros do devedor solidário não prejudica os outros herdeiros ou devedores, senão quando se trate de obrigações e direitos indivisíveis.§ 3º A interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador”.

3.3 Da natureza do prazo de responsabilização do ex-sócio – enfrentamento da problemática e possível resposta ao problema

A problemática que se pretende sanar neste trabalho monográfico, diz respeito às constantes divergências jurisprudenciais em relação à natureza do período em que a “nuvem da responsabilização” acompanha o ex-sócio na Justiça do Trabalho. Ora, os prazos a que se faz referência são aqueles fixados no parágrafo único do artigo 1.003 e *caput* do artigo 1.032, ambos do Código Civil, conforme a seguir transcritos:

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 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”⁶⁹⁵.

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”⁶⁹⁶.

Neste contexto, conforme o entendimento dominante na Justiça Comum, este prazo de responsabilização possui natureza decadencial. Assim, note-se:

Origem: TJDF
Órgão: Quarta Turma Cível
Classe: apelação cível
Número do Processo: 2007 01 1 091809-9
Relator: Arlindo Mares

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORAS ON LINE DE CONTAS BANCÁRIAS DE EX-SÓCIA VIA BACENJUD. RETIRADA DA SOCIEDADE POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA EXECUTADA. RESPONSABILIDADE DA SÓCIA RETIRANTE, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.032 DO CÓDIGO CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Ao exercer o direito de retirada, o ex-sócio fica responsável pelos débitos anteriores a esta até dois anos depois de averbada a alteração contratual (art. 1.032 do Código Civil).
 2. Não há que se falar no início da fluência do referido **prazo decadencial** se o credor ajuizou

⁶⁹⁵ BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 mar.2013

⁶⁹⁶ BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 mar.2013

| | |
|--|--|
| | <p>ação executiva antes da retirada da ex-sócia, a qual, portanto, responsabiliza-se pelo pagamento integral do débito, sendo-lhe resguardado o direito de regresso ante os demais sócios, ex-sócios e a sociedade devedora, consoante orientação doutrinária.</p> <p>3. Preliminar rejeitada. Negado provimento.</p> |
| Origem: TJRS/ TJPR/ TJSC | Não há posicionamento neste sentido. |
| <p>Origem: TJSP Órgão: Câmara Reservada de Direito Empresarial Classe: apelação cível Número do Processo: 0171004-53.2010.8.26.0100 Relator: Romeu Ricupero</p> | <p>EMENTA AÇÃO DE COBRANÇA DE EX-SÓCIO CONTRA EX-SÓCIA. RETIRADA DE AMBOS DA SOCIEDADE EM 09/09/2003, COM AVERBAÇÃO NA JUCESP EM 23/09/2003. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA CONTRA A EMPRESA EM MAIO DE 2005. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, EM 11/07/2007, PARA INCLUIR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO OS EX-SÓCIOS. BLOQUEIO JUDICIAL DE MAIS DE UM MILHÃO DE REAIS EM CONTAS BANCÁRIAS E DE INVESTIMENTOS DO EX-SÓCIO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Autor e ré que foram incluídos no polo passivo daquela demanda trabalhista quando não mais poderiam responder pelas dívidas da sociedade. 2. Não sendo encontrados bens suficientes para satisfazer o crédito por inteiro, o credor terá no patrimônio dos demais sócios e no do sócio que se despediu ou foi excluído após a assunção da dívida, a garantia de recebimento do saldo não pago. 3. Em relação a esse último, o direito perdura até completarem-se dois anos da averbação do respectivo ato de desligamento. O prazo aí, como na hipótese de cessão de quotas (art. 1.003), é decadencial e, portanto, não pode ser interrompido nem suspenso, desaparecendo o direito, inexoravelmente, com o advento de seu termo final. 4. Irrelevância de a reclamação trabalhista ter sido ajuizada no biênio que se seguiu à retirada e averbação. 5. Sentença mantida. Apelação não provida. |
| <p>Origem: TJSE Órgão: Câmara Cível Classe: agravo de instrumento Número do Processo: 0893/2009</p> | <p>AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA -</p> |

| | |
|--|---|
| Relator: Cláudio Dinart Déda Chagas | <p>PRECLUSÃO PARA DISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DETERMINAÇÃO - EXAURIMENTO - OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PREEEXECUTIVIDADE QUE NÃO SUSPENDE NEM, TAMPOUCO, INTERROMPE PRAZO RECURSAL - ANÁLISE DO PRESENTE RECURSO, NO QUE SE REFERE, APENAS, À TESE DO RECORRENTE QUANTO AO PRAZO DECADENCIAL PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DE EX SÓCIO - PRAZO DE DOIS ANOS, PREVISTO NOS ARTIGOS 1.003 E 1.032 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 – Inaplicabilidade no presente caso. Crédito constituído quando ainda vigia o regramento do Código Civil de 1916, o qual não previa prazo para responsabilização de sócio retirante. Débito originado quando o recorrente ainda era sócio da empresa. Solução do presente caso preservando-se a segurança jurídica. recurso desprovido. Decisão unânime.</p> |
| Origem: TJAC | Não há posicionamento neste sentido. |

A discussão encontra real divergência no campo Justrabalhista. Neste contexto, há aqueles que, sob os mesmos argumentos esposados na Justiça Comum, afirmam ser decadencial o prazo descrito nos artigos citados. Outra corrente sustenta que a natureza do lapso temporal em apreço é prescricional. A solução do problema apresentado é relevante porque tais posicionamentos dissonantes repercutem diretamente na efetividade da execução trabalhista, relativamente quanto à entrega do crédito alimentar pleiteado pelo empregado.

Desse modo, conforme a jurisprudência pátria, aqueles que advogam a tese de que o prazo é decadencial fundamentam seu posicionamento com os seguintes argumentos:

- I. O prazo de dois anos em que a lei subordina o ex-sócio à responsabilidade solidária pelas dívidas da sociedade, não suporta suspensão ou interrupção, pelo que deverá correr inexoravelmente. “O

Código Civil de 2002 inovou, estabelecendo um novo exemplo de DECADÊNCIA, no qual se procurou alcançar uma maior segurança jurídica àqueles que optaram por não mais fazer parte do quadro societário de uma empresa⁶⁹⁷. Desse modo, não tendo o legislador prescrito nenhuma hipótese de suspensão e interrupção, deve-se seguir a regra do artigo 207 do Código Civil⁶⁹⁸1.

II. O termo inicial coincide com o da averbação da alteração do contrato social, sendo seu termo final o relativo aos completos dois anos.

III. O rol de prazos prescricionais, tanto civis quanto trabalhistas, são taxativos, e, estão elencados nos artigos 205 e 206 do Código Civil, bem como inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal e artigo 11 da CLT.

IV. Trata-se de um direito potestativo que ao final do lapso temporal fixado, faz perecer o direito outorgado, o que, em nome da tranquilidade social não poderia ocorrer no caso da prescrição em que o direito vive, em que pese a pretensão pereça.

V. Trata-se de prazos que estabelecem lapso temporal de responsabilização conjunta (cessão de quotas), ou do ex-sócio pelas obrigações que tinha como sócio, perante o ente societário e os terceiros que de boa-fé contrataram com a sociedade.

Em contrapartida, aos que defendem a tese de que o prazo é prescricional fundamentam seu posicionamento com os seguintes argumentos:

I. Trata-se de prazo que estabelece lapso temporal de responsabilização conjunta (cessão de quotas) pelas dívidas contraídas pela sociedade, ou do

⁶⁹⁷ DINIZ, Felipe Pagni. *Responsabilização dos sócios retirantes: mais do que uma questão de prescrição, uma questão de decadência*. Disponível em <<http://www.fiscosoft.com.br/a/38s2/responsabilizacao-dos-socios-retirantes-mais-do-que-uma-questao-de-prescricao-uma-questao-de-decadencia-felipe-pagni-diniz>>. Acesso em 1º de out. de 2013.

⁶⁹⁸ **Artigo 207**. “salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição”.

ex-sócio pelas obrigações que tinha como sócio, perante o ente societário e os terceiros que de boa-fé contrataram com a sociedade.

II. Em se tratando de dívida não há que se falar em direito potestativo, mas, em direito a uma prestação, mormente quando se tratar de dívida de natureza trabalhista.

III. O termo inicial coincide com o da averbação da alteração do contrato social, sendo possível sua interrupção pela propositura da reclamação trabalhista, desde que seu ajuizamento se dê dentro do biênio legal.

VI. Em que pese as hipóteses de prescrição trabalhistas serem aquelas tratadas no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal e artigo 11 da CLT, por força do artigo 8º, § único da CLT, o direito comum poderá aplicado de modo subsidiário.

Segundo os “decadencialistas”, tanto o biênio estipulado no parágrafo único do artigo 1.003 quanto o do artigo 1.032, fixam para o ex-sócio prazo de responsabilização solidária pelas dívidas da sociedade. Neste sentido, afirmam ainda, tratar-se de um direito potestativo.

Conforme analisado na presente pesquisa acadêmica, os direitos potestativos são compreendidos como aqueles direitos que independem da manifestação de outra parte para atingir sua finalidade, ou seja, é um direito outorgado por lei, cujo cerne é egoístico, pois o próprio titular do direito é capaz de exercê-lo. Trata-se de uma relação jurídica entre o sujeito e o objeto de direito, razão pela qual não se cogita a exigência de uma prestação⁶⁹⁹. Por outro lado, temos a classe dos direitos obrigacionais ou a um a prestação, cuja relação é firmada entre um credor e um devedor que não adimpliu sua parte no negócio, nascendo assim uma pretensão. Vimos ainda, que para cada um destes casos há um tipo de ação específica, quais sejam as ações constitutivas e as condenatórias respectivamente⁷⁰⁰.

⁶⁹⁹ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

⁷⁰⁰ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p.. 363-372.

A rigor das reflexões acima expostas, a posição daqueles que defendem o prazo decadencial restaria frustrada. Isto porque, uma vez admitido que os artigos tratam da responsabilidade solidária dos ex-sócios pelo cumprimento das obrigações da sociedade, teremos também, por consequência, que reconhecer o fato de que a dívida é fruto destas obrigações. Neste sentido, a dívida corresponde ao objeto não adimplido de uma relação obrigacional firmada entre o ente societário e outrem. Desse modo, a violação da obrigação avençada faz nascer para o credor o direito à exigência da prestação, fazendo-a mediante a proposição de uma ação judicial condenatória. Logo, não poderiam os referidos artigos esboçar direitos potestativos, à medida que envolvem relações obrigacionais e não meramente pessoais. E, não trazendo hipótese de direito potestativo, não retrata um prazo decadencial, mas sim, prescricional⁷⁰¹.

Seguindo-se, afirmam ainda que por ter o prazo natureza decadencial, não comporta, portanto, interrupções e suspensões em seu curso, nos termos do artigo 207, CC. Conforme estudado, de fato é típico do instituto da decadência que o prazo pré-fixado para seu curso corra inexoravelmente. Contudo, devemos lembrar que por referendar uma relação obrigacional e não potestativa (pessoal), o artigo 1.032 e parágrafo único do artigo 1.003, CC, predizem hipóteses em que caberá ao credor, dentro de dois anos contados da averbação, propor a respectiva ação judicial condenatória que corresponde à sua pretensão. Parece mais uma vez tratar-se de um prazo prescricional.

Neste sentido, recorda-se que a citação válida (no âmbito do Direito Civil) ordenada por juiz ainda que incompetente ou a propositura da reclamação trabalhista (no âmbito do direito do trabalho), como se viu, interrompe a prescrição em favor do credor, até o último ato processual a interromper, qual seja, o trânsito em julgado da sentença de mérito⁷⁰². Do ato sentencial trabalhista que fixar a condenação patrimonial do devedor principal, dar-se-á de ofício, início à fase executória do processo e marcará o novo termo inicial do prazo prescricional.

⁷⁰¹ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p. 363-372.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p.238-243.

⁷⁰² **Artigo 202, I**: “A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual [...]”.

Súmula 268, TST: “A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos”.

Conforme se observou, na Justiça do Trabalho, uma vez infrutíferas todas as tentativas de se alcançarem os bens da pessoa jurídica, poderá o juiz do trabalho, *ex officio* desconsiderar a personalidade jurídica do ente societário a fim de que os bens dos sócios (responsáveis patrimoniais secundários) respondam pelos haveres devidos ao trabalhador. Caso, ainda sim, total ou parcialmente, o crédito obreiro não seja satisfeito, poderá o magistrado redirecionar a execução aos bens dos ex-sócios.

Com efeito, as jurisprudências do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, ora tem confirmado a legitimidade passiva dos ex-sócios nas execuções trabalhistas, ora desabonado o redirecionamento da execução em seu desfavor. Não que discordem da sequência ordinária da responsabilidade patrimonial na execução, mas, porque a definição da natureza do prazo do artigo 1.032 e parágrafo único do artigo 1.003, CC, faz toda a diferença. A propósito, isto deságua no próximo argumento a ser rebatido.

Tanto os “decadencialistas” quanto os “prescricionalistas” concordam que o termo inicial coincide com o da averbação da alteração do contrato social, até porque esta é a letra pura da lei. Entretanto, se considerarmos que o prazo é decadencial, transcorrido o lapso temporal de dois anos antes da citação do ex-sócio em sede de execução, não haverá que se falar em legitimidade passiva deste, posto que o prazo de responsabilização será fatal em relação ao direito do autor.

Sendo, contudo, concebido como prescricional, ajuizada a competente reclamação trabalhista dentro do biênio legal, o prazo será interrompido, e, tornará a correr após o trânsito em julgado da sentença de mérito. Uma vez retomado o prazo, será legítima a presença do ex-sócio no polo passivo da execução, sempre que a citação para pagamento se der dentro do novo curso de dois anos a contar do trânsito.

Desse modo, em que pese *o dies a quo* ser, a princípio, o mesmo, *o dies ad quem*, ou seja, o termo final do prazo será o relativo aos completos dois anos, após a averbação, ou, após o novo biênio, contados do trânsito em julgado da sentença que contemplou o mérito da ação judicial interruptiva.

As questões ora expostas, tem fortemente influenciado as decisões colegiadas na Justiça do Trabalho da 10ª Região, que tradicionalmente tinha uma marcada visão civilista sobre o assunto. Há pouco tempo atrás, os acórdãos continham uma posição quase que massificada na definição do prazo decadencial. Entretanto, alguns desembargadores, como por exemplo, o Des. Brasilino Santos Ramos, tem hodiernamente

mudado seu posicionamento acerca do tema, defendendo a natureza prescricional do prazo. Assim, observe-se com atenção, os seguintes arestos:

DECADÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO. DESCONSTITUIÇÃO. CONSEQUÊNCIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS RETIRANTES. ARTIGO 1.032 DO CCB.

1. Comprovada a desconstituição do grupo econômico, após a alteração contratual efetuada pela primeira reclamada, que excluiu de seu quadro societário os sócios comuns a ambos os demandados, devidamente registrada perante à Junta Comercial, e, inexistindo nos autos indício de continuidade de ingerência administrativa de uma empresa sobre a outra, a responsabilidade dos sócios retirantes deve ser aquilatada com base na norma civil - artigo 1.032.
2. Constatada a extrapolação do biênio legal previsto no artigo 1.032 do CCB, deve ser declarada a inexistência de responsabilidade solidária dos sócios do segundo demandado em relação aos créditos obreiro.
3. Recurso ordinário conhecido e provido⁷⁰³.

AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO DE EMPRESA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 1.003 E 1.032 DO CÓDIGO CIVIL.

1. Em consonância com o disposto nos artigos 1.003, parágrafo único, e 1.032 do CC, o sócio retirante, quando procede à regular averbação de sua retirada na Junta Comercial, pode ser responsabilizado pelos débitos societários nos casos em que o ajuizamento da reclamação trabalhista tenha ocorrido no transcurso dos dois anos seguintes à referida averbação.
2. Logo, evidenciado nos autos que a presente ação foi ajuizada antes de decorrido o biênio da retirada dos ex-sócios, eles respondem pelas obrigações daquela sociedade.
3. Agravo de Petição conhecido e desprovido⁷⁰⁴.

Verifica-se, nitidamente, a mudança de posicionamento do nobre julgador.

Com efeito, a clareza é ainda mais solar, quando observado o seguinte trecho retirado do voto relativo ao último acórdão supracitado, conforme se verá a seguir:

⁷⁰³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário. Decadência. Grupo econômico. Desconstituição. Consequências. Responsabilidade dos sócios retirantes. Art. 1.032 do CCB. Recurso Ordinário nº 00127-2011-111-10-00-7- DF. Recorrente: Posto Passarela Ltda. Recorridos: Elisio Rodrigues Dantas e outro. Relatora: Brasilino Santos Ramos. Brasília, 28 de setembro de 2011. DJ em 14/10/2011.

⁷⁰⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Agravo de Petição. Agravo de petição. Execução trabalhista. Responsabilidade de ex-sócio de empresa. Aplicação dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil. Agravo de Petição nº 00379-2010-008-10-00-4 - DF. Agravante: Edinaldo Gonzaga de Oliveira. Agravados: Federal Serviços Gerais Ltda e outros. Relatora: Brasilino Santos Ramos. Brasília, 04 de setembro de 2013. DJ em 20/09/2013.

“[...] Desse modo, vinha adotando, posicionamento no sentido de que o sócio retirante apenas poderia ser responsabilizado quando a execução lhe fosse direcionada no período legal de dois anos, disposto nos arts. 1.003 e 1.032 do Código Civil. No entanto, melhor refletindo sobre a matéria, passo a adotar o entendimento de que, ajuizada a reclamação trabalhista dentro de dois anos da averbação da modificação do contrato, com a retirada do sócio, deve ele responder pelos direitos trabalhistas dos empregados cuja mão de obra se beneficiou. Isso porque, sendo a ação ajuizada dentro do mencionado prazo de dois anos, resguardado encontrasse o direito obreiro, não somente quanto à empresa empregadora, mas também quanto aos seus sócios e ex-sócios que se retiraram da sociedade a menos de dois anos. No âmbito do processo trabalhista, para que ocorra a referida desconsideração, que pode ser determinada de ofício (art. 878 da CLT), é necessário apenas que sejam infrutíferas as tentativas para encontrar bens da empresa acionada para a garantia do Juízo (§ 5.º do art. 28 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 - de aplicação subsidiária). Assim, não encontrados bens da empresa demandada, respondem seus sócios e ex-sócios (esses, somente se não decorrido o prazo disposto nos arts. 1.003 e 1.032 do Código Civil até o ajuizamento da ação), solidariamente entre si, pelas obrigações da sociedade”⁷⁰⁵.

À vista das argumentações propostas acima, infere-se dos argumentos e efeitos práticos da corrente “prescricionalista”, a forte defesa dos princípios juslaborais, mormente no que diz respeito à proteção do empregado/ trabalhador como parte hipossuficiente da relação, bem como a proteção constitucional da parcela alimentar. Tal compreensão nos faz concluir que se tratam de fatores ao quais tem inspirado mudanças nos acórdãos na Justiça do Trabalho da 10ª Região, no sentido de fomentar o crescimento da corrente “prescricionalista”. Isto porque, admitir que o prazos de responsabilização do ex-sócio tem natureza prescricional, significa maior vantagem ao trabalhador, que terá mais opções para que seu crédito seja adimplido, em meio a cultura de inadimplência que cresce exponencialmente em todo o país.

Todavia, e, não por acaso, cumpre analisar o último e mais polêmico argumento trazido pelos defensores da decadência do lapso temporal, o qual diz respeito ao rol dos prazos prescricionais. Segundo informam os “decadencialistas”, o rol de prazos prescricionais, tanto civis quanto trabalhistas, são taxativos, e, estão elencados nos artigos 205 e 206 do Código Civil, bem como inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal e artigo 11 da CLT.

⁷⁰⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Agravo de Petição. Agravo de petição. Execução trabalhista. Responsabilidade de ex-sócio de empresa. Aplicação dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil. Agravo de Petição nº 00379-2010-008-10-00-4 - DF. Agravante: Edinardo Gonzaga de Oliveira. Agravados: Federal Serviços Gerais Ltda e outros. Relatora: Brasilino Santos Ramos. Brasília, 04 de setembro de 2013. DJ em 20/09/2013.

Ora, a fundamentação em tela tem ampla base doutrinária, segundo a qual os prazos prescricionais apenas podem ser aqueles previstos em lei, especificamente os dispostos nos artigos 205 e 206, ambos do Código Civil. De outro lado, sabe-se que os prazos decadenciais estão espalhados por todo Código, pois não há relação *numerus clausus* para este tipo de instituto⁷⁰⁶. Neste sentido, parece-nos que o mais correto seria determinar a natureza decadencial do prazo, já que os artigos que o comportam não são, nem de longe, aqueles que taxativamente, fixam as hipóteses de prescrição tanto no Direito Civil quanto do Trabalho.

Desse modo, a tão almejada resposta encontra amparo no breve estudo feito anteriormente, acerca dos pontos chaves da prescrição e da decadência. Isto é, como visto, até então, todos os argumentos que sustentam a decadencialidade do prazo são superados quando nos deparamos com a teoria dos direitos subjetivos levantada por Agnelo Amorim Filho. Assim, nas palavras de José Fernando Simão:

“[...] A questão que se coloca é a seguinte: como podemos identificar se determinado prazo é de prescrição ou de decadência? Ora, se o prazo estiver expressamente mencionado no artigo 206 a questão é de fácil solução, mas se não estiver, necessária será adoção de uma técnica para a diferenciação dos institutos. A técnica precisa adotada pelo Código Civil de 2002 foi extraída dos ensinamentos do Professor paraibano Agnelo Amorim Filho e está no texto "Critério Científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis" (RT 300, p. 7-37, out. 1960). A distinção construída pelo emérito jurista passa pela análise de Chiovenda quanto à natureza dos direitos que podem ser subjetivos ou potestativos. Os direitos subjetivos envolvem uma prestação do devedor que no caso das obrigações esta será de dar, fazer ou não fazer. Já os direitos potestativos revelam uma sujeição de uma pessoa à outra, sendo que seu exercício independe da vontade da outra pessoa. Exemplos de direitos subjetivos são as prestações decorrentes de um contrato de compra e venda: o direito do comprador de receber a coisa e do vendedor de receber o preço. Já o direito potestativo é o direito do condômino de dividir a coisa comum ou do contratante de anular o negócio jurídico contendo vício. A partir da noção de direito potestativo e da natureza da tutela que se pleiteia (declaratória, condenatória ou constitutiva), chega-se à conclusão de se tratar de prazo prescricional ou decadencial. Então, as ações de natureza **condenatória**, por meio das quais pretende o autor obter

⁷⁰⁶ Fiúza, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey:2010, p. 268-275.
 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1, p31-42/ 581et seq.
 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41.ed.São Paulo: Saraiva. 2007, V.1, p. 363-372.
 DINIZ, Felipe Pagini. *Responsabilização dos sócios retirantes: mais do que uma questão de prescrição, uma questão de decadência*. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/a/38s2/responsabilizacao-dos-socios-retirantes-mais-do-que-uma-questao-de-prescricao-uma-questao-de-decadencia-felipe-pagini-diniz>>. Acesso em: 1º de outubro de 2013.

do réu uma prestação (o cumprimento de um direito subjetivo, direito este suscetível de violação), estão sujeitas a prazo PRESCRICIONAL. Já as ações constitutivas representam meios de exercício de direitos potestativos (que não são suscetíveis de violação) e, portanto, estão sujeitos à decadência quando a lei prevê determinados prazos. **Concluimos, então, o seguinte:** em se tratando de ação condenatória o prazo será sempre prescricional e em se tratando de ações constitutivas (positivas ou negativas), o prazo será decadencial⁷⁰⁷.

Neste sentido, concluimos que: (I) Uma vez demonstrada a natureza obrigacional da responsabilidade do ex-sócio para com as dívidas contraídas enquanto sócio, verifica-se que tal responsabilidade, como se estudou, só poderá ser fulminada pela prescrição, já que não se trata de direito potestativo; (II) Tendo em vista que, em razão da violação do direito a uma prestação, nasce para o credor empregado a pretensão material em face dos devedores primários e secundários (sociedade/ sócios), verifica-se que tal fato enseja a propositura de uma ação judicial que o ampare, a qual tem o fim último de condenar o devedor ao adimplemento da obrigação; (III) Nesta direção, levando-se em conta que, apesar de não estar o referido prazo fixado nos artigos 205 e 206 do Código Civil, bem como inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal e artigo 11 da CLT, segundo a boa técnica apresentada por Agnelo Amorim, a qual o legislador civil adotou, não há porque não conceber o biênio legal como prazo prescricional, pelas razões já expostas.

Por estas razões, correto o posicionamento na corrente “prescricionalista” do prazo de responsabilização do ex-sócio, cada vez mais usual na Justiça do Trabalho Brasileira, especialmente no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

⁷⁰⁷ SIMÃO, José Fernando. Prescrição ou decadência. *Revista Meus Artigos*. Disponível em: <http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_prescricao_01.htm>. Acesso em: 1º de outubro de 2013.

CONCLUSÃO

Conforme prevê o sistema normativo vigente, a “**sociedade empresária**” é caracterizada como pessoa jurídica de direito privado, que tem por finalidade a exploração de atividade empresária. É, portanto o empresário. Neste contexto, a **sociedade limitada**, na qualidade de pessoa jurídica de direito privado, surge da união de duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, orientadas por um mesmo objetivo: os sócios. Por esta razão é que Tomazzete enuncia a seguinte máxima: “**O sócio é o substrato da sociedade**”⁷⁰⁸.

A qualidade de **sócio** é adquirida pelo indivíduo que com bens ou serviços contribui para a integralização do capital social, podendo ser classificado em sócio empreendedor ou investidor. Serão empreendedores quando além de contribuírem com o capital social, participarem efetivamente da atividade empresarial, seja na qualidade de administrador, seja na qualidade de mero controlador. E, pela própria inferência da nomenclatura dada, serão sócios investidores quando somente participarem efetivamente com as entradas do capital social.

Entretanto, a condição de sócio pode ser perdida, na forma que previr a lei ou o contrato social. A respeito do tema, um sócio pode desconstituir-se dos quadros sociais por meio do falecimento; cessão integral de suas cotas; exercício do direito de recesso ou pela exclusão propriamente dita. A primeira decorre de fato jurídico natural. As duas seguintes, originam-se da própria vontade do sócio em ceder suas cotas, ou ainda, em retirar-se da sociedade da qual não mais deseja fazer parte. No que se refere à exclusão, viu-se que sua motivação decorre de um direito inerente à sociedade em face do sócio que se tornou nocivo à manutenção do ente jurídico. Quanto à exclusão do sócio, percebeu-se que o direito brasileiro adota a Teoria Contratualista.

A sociedade limitada, por ser ente jurídico dotado de personalidade, possui capacidade jurídica e patrimonial própria, sendo passível de responsabilização ilimitada pelas obrigações contraídas perante terceiros, no exercício de sua atividade (empresa). São, portanto, efeitos desta personalidade. Contudo, verificamos que os sócios não são blindados à responsabilização pelas obrigações contraídas pelo ente societário, de modo que poderão responder por estes débitos. Segundo Manoel de Queiroz Pereira Calças, há que primeiro se

⁷⁰⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p.295

observar se a dívida foi contraída com “credores negociais ou com credores não negociais”⁷⁰⁹.

Neste sentido, sabendo-se que os bens dos sócios são processualmente alcançados pelo instituto da desconsideração da personalidade jurídica, observamos que há marcadas diferenças quanto à aplicação do instituto na Justiça Comum e Trabalhista. No primeiro caso, os critérios são mais restritos e específicos, encontrando-se dispostos no artigo 50 do Código Civil. Por encontrar obstáculos maiores para penetração no patrimônio pessoal dos sócios é que se denomina Teoria Maior da Desconsideração.

De outro lado, na Justiça Laboral o entendimento firmado pelo Colendo TST é o de que a aplicação do referido instituto se amoldará aos preceitos delimitados pela Teoria Menor da Desconsideração, segundo a qual poderá ser ultrapassada a autonomia patrimonial do ente jurídico pela mera insuficiência patrimonial do mesmo. Destarte, a base legal da desconsideração da personalidade jurídica se fará pela aplicação subsidiária do artigo 28, § 5º do CDC.

Em todo caso, o magistrado tem o dever de aplicar com cautela as regras da responsabilidade patrimonial de devedor (artigos 591 e 592, II CPC), ou seja, de observar a regra do benefício de ordem legal, executando primeiramente os bens do ente societário. Desta feita, uma vez realizados todos os atos executórios possíveis sobre os bens pertencentes à sociedade (devedor principal) e, verificado o eminente prejuízo do empregado ante à insuficiência patrimonial do ente jurídico, deverá o magistrado, determinar o redirecionamento da execução ao patrimônio dos sócios (devedores secundários ou subsidiários), bem como de ex-sócios, através da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

A responsabilização do ex-sócio está regulamentada nos artigos 1.003, parágrafo único, e, 1.032, ambos do Código Civil Brasileiro. Conforme reza o parágrafo único do artigo 1.003, o sócio cedente responde solidariamente com o cessionário pelas obrigações que tinha como sócio, perante a sociedade e terceiros, pelo prazo de dois anos após a averbação da modificação do contrato social. A responsabilidade do sócio excluído ou que se retirou da sociedade, estende-se por dois anos após a averbação, compreendendo obrigações anteriores até este limite temporal, ou, anteriores e posteriores se a saída ainda não tiver sido regularmente averbada.

⁷⁰⁹ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p.94-95.

O objetivo maior desta obra incidiu sobre o prazo disposto nos mencionados artigos, isto é, se o prazo tem natureza decadencial ou prescricional. Como visto a Justiça Comum é pacífica no entendimento de que o prazo é, na verdade, decadencial. Contudo, na Justiça do Trabalho, principalmente no âmbito do Egrégio TRT da 10ª Região (foco de nossa pesquisa), foram encontradas dissonantes posicionamentos acerca da matéria.

No presente estudo, foram observados os principais aspectos que diferenciam a prescrição da decadência por meio de obras jurídicas que tratam do assunto, bem como, tendo por base a técnica ensinada por Agnelo Amorim Filho, concluímos que a melhor posição é a que sustenta a prescritibilidade do lapso temporal de dois anos. Isto porque, em que pese a regra geral do Código Civil determinar que os prazos prescricionais são taxativos, a técnica de Amorim nos ensina que diante de um prazo que se encontra fora dos artigos 205 e 206, deve-se observar se no caso concreto está envolvido um direito a uma prestação. Caso a resposta seja positiva, estaremos sempre diante de um prazo prescricional. Por consequência, será passível de interrupção e suspensão na forma da lei.

Neste diapasão, a relação que se consubstancia o artigo 1.003 e 1.032 é de cunho obrigacional e não alude a um direito potestativo. Desse modo, pela ótica trabalhista, a relação envolvida entre empregado e empregador é embasada pela onerosidade (art.3º, CLT), de modo que ,não se pode afirmar que não depende da atuação das partes na prestação e contraprestação avençadas no contrato de trabalho.

Neste sentido, o entendimento preponderante da jurisprudência do Egrégio TRT da 10ª Região, informa que a constatação de que se a mão-de-obra fornecida pelo empregado reverteu em seu favor, ou seja, se de algum modo o ex-sócio se beneficiou ou obteve vantagens com o labor objeto do contrato de trabalho, deverá suportar a responsabilização solidária. Logicamente, isto implica ainda que é preciso verificar no caso concreto se houve vigência do contrato de trabalho e a presença do sócio na sociedade.

Assim, deduzindo-se que o prazo é na verdade prescricional, admitimos que sua interrupção poderá se dar pelo ajuizamento da reclamação trabalhista, tonando sua contagem ao tempo do trânsito em julgado da decisão de mérito definitiva. E, por inexistir a prescindibilidade de que o ex-sócio tenha participado da fase cognitiva (pois o litisconsórcio não é necessário), a consequência é que o trabalhador ganha mais dois anos para que o ex-sócio seja citado em fase de execução (prescrição intercorrente), para quitação do débito exequendo.

Por estas razões, correto o posicionamento na corrente “prescricionalista” do prazo de responsabilização do ex-sócio, cada vez mais usual na Justiça do Trabalho Brasileira, especialmente no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Bruno Caraciólo Ferreira. Objetivo histórico das sociedades. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18308/objetivo-historico-das-sociedade>>. Acesso em: 17 nov.2012.
- ALCÂNTRA, Rafael. Pessoa jurídica. *Fortium*, disponível em: <fortium.edu.br/blog/rafael_alcantara/files/2010/.../Pessoa-Jurídica.doc>. Acesso em: 14 de abr. 2013.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT comentada*. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2007.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas, da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 1995.
- BRASIL. *Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm > Acesso em: 2 de set.2013.
- BRASIL. *Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm> Acesso em 27 de setembro, 2013.
- BRASIL. *Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994*. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/lei/lei8934.htm> >. Acesso em: 31 mar. 2013.
- BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 mar.2013.
- BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 25 de setembro, 2013.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Sócio que consta da CDA. Exclusão do polo passivo via exceção de pré-executividade. Impossibilidade. Necessidade de dilação probatória. Agravo de Instrumento nº 2012.0020.2224-25- DF. Agravante: Robin de Oliveira Santos. Agravados: fazenda Pública do Distrito Federal e outros. Relator: Sérgio Rocha. Brasília, 10 de abril de 2013. DJ em 12/04/2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Agravo de Petição. Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Sócios. Responsabilidade subsidiária. Agravo de Petição nº 01627-2009-021-10-00-0 - DF. Agravante: Cerimper Ltda. Agravados: Avestil de Souza Fernandes Junior e outros. Relatora: Flávia Simões Falcão. Brasília, 03 de março de 2011. DJ em 11/03/2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Agravo de Petição. Desconsideração da Personalidade Jurídica. responsabilidade do ex-sócio. Agravo de Petição nº 01065-2007-017-10-00-4- DF. Agravante: Raul Canal. Agravados: Valdete Alves da Silva e outros. Relatora: André R. P. V. Damasceno. Brasília, 1º de setembro de 2011. DJ em 09/09/2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Agravo de Petição. Agravo de Petição. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Retirada de sócio. Agravo de Petição nº 01044-1998-010-10-00-2 DF. Agravante: Áurea Eunice Mello de Carvalho. Agravado: José Eurípedes Filho. Relatora: Maria Piedade Bueno Teixeira. Brasília, 17 de maio de 2006. DJ em 23/06/2006.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Recurso de Revista. Execução. Embargos de terceiro. Penhora. Bacen-jud. Ex-sócio. Necessidade de citação válida como pressuposto essencial. Art. 5º, LV, da Constituição Federal. Ausência de citação do ex-sócio. Limitação. Responsabilidade do ex-sócio. Prazo. Dois anos. Artigo 1.032 do Código Civil. Provimento. Recurso de Revista nº 154940-24.2006.5.02.0262. Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos. Brasília, 12 de maio de 2010. DJ em 21/05/2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Agravo de Petição. Responsabilidade de ex-sócio. alegações: - violação do artigo 5º, II e LIV, da CF; - Divergência jurisprudencial. Agravo de Petição nº 01057-2007-020-10-00-0 - DF. Agravante: Centrais de Abastecimento do Distrito Federal S A. Agravados: Marcio da Silva Ribeiro e outro. Relatora: José Leone Cordeiro Leite. Brasília, 10 de julho de 2013. DJ em 19/07/2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Agravo de Petição. Execução. Responsabilidade do ex-sócio. Agravo de Petição nº 01112-2011-801-10-00-6- DF. Agravante: Jaqueline Menezes da Cunha. Agravados: Lidiane da Silva Feitosa e outros. Relatora: Mário Macedo Fernandes Caron. Brasília, 24 de julho de 2007. DJ em 09/08/2013.

.BRASIL. *Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973* Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em 28 de setembro de, 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário. Decadência. Grupo econômico. Desconstituição. Consequências. Responsabilidade dos sócios retirantes. Art. 1.032 do CCB. Recurso Ordinário nº 00127-2011-111-10-00-7- DF. Recorrente: Posto Passarela Ltda. Recorridos: Elisio Rodrigues Dantas e outro. Relatora: Brasilino Santos Ramos. Brasília, 28 de setembro de 2011. DJ em 14/10/2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Agravo de Petição. Agravo de petição. Execução trabalhista. Responsabilidade de ex-sócio de empresa. Aplicação dos

artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil. Agravo de Petição nº 00379-2010-008-10-00-4 - DF. Agravante: Edinaldo Gonzaga de Oliveira. Agravados: Federal Serviços Gerais Ltda e outros. Relatora: Brasilino Santos Ramos. Brasília, 04 de setembro de 2013. DJ em 20/09/2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Agravo de Petição. Agravo de petição. Execução trabalhista. Responsabilidade de ex-sócio de empresa. Aplicação dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil. Agravo de Petição nº 00379-2010-008-10-00-4 - DF. Agravante: Edinaldo Gonzaga de Oliveira. Agravados: Federal Serviços Gerais Ltda e outros. Relatora: Brasilino Santos Ramos. Brasília, 04 de setembro de 2013. DJ em 20/09/2013.

BRASIL. *Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 1º de ago.2013.

BRASIL. *Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm> Acesso em: 1º de ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos Materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. *Recurso especial nº 279.273 – SP*. Recorrente: B Sete Participações S/A e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2003. DJ em 29/03/2004.

BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 21 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento. Execução de Sentença. Pedido de desconsideração da personalidade jurídica das empresas devedoras. Inexistência de comprovação da ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Inteligência do artigo 50 do Código Civil. Agravo de Instrumento nº 2012.0020.2140.69- DF. Agravante: Vladimir Pereira da Silva. Agravados: Wlacy Pereira da Silva e outros. Relator: Otávio Augusto. Brasília, 12 de dezembro de 2013. DJ em 12/06/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento. Civil e processual civil. Execução. Pessoa jurídica. Penhora eletrônica. Bacenjud e renajud. Frustração. Desconsideração da personalidade jurídica. Extinção irregular. Comprovação. Inexistência. Confissão patrimonial. Demonstração. Inocorrência. Autonomia patrimonial. Mitigação. Impossibilidade. Agravo de Instrumento nº 2013.0020.0196.69- DF. Agravante: Avila de Bessa Advocacia S/S. Agravados: União Brasileira de Educação e Participações Ltda - UNIBRAPAR. Relator: Teófilo Caetano. Brasília, 17 de abril de 2013. DJ em 02/05/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento. Direito civil e processual civil. Agravo de instrumento. Execução. Desconsideração da

personalidade jurídica. Supressão de instância. Requisitos ausentes. Impossibilidade. Agravo de Instrumento nº 2013.0020.0912.69- DF. Agravante: Jurandir Barbosa da Cunha. Agravados: Minas Car Veículos e Corretora de Seguros Ltda. Relator: Mario-Zam Belmiro. Brasília, 26 de junho de 2013. DJ em 09/07/2013.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2003.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

CHECOLI, Paulo. *Direito de empresa no novo código civil de 2002: comentários artigo por artigo*. São Paulo: Pillares, 2004.

COELHO, Fábio Ulhôa. *A sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva: 2010, v.2.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Manual de Direito Comercial*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.2.

CORREA, Rodolfo Rubens Martins. *Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. Âmbito Jurídico*. disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205>. Acesso em: 13 de jul.2013.

CRETELLA JUNIOR, José. *Direito objetivo e direito subjetivo. Respirando Direito*. Disponível em: <<http://respirandodireito.blogspot.com.br/2008/06/direito-objetivo-e-direito-subjetivo.html>>. Acesso em: 25 de set.2013.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Execução trabalhista: estudos em homenagem ao ministro João Oreste Dalazen*. São Paulo: Ltr, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10ªed. São Paulo: Ltr, 2011.

DINIZ, Felipe Pagni. *Responsabilização dos sócios retirantes: mais do que uma questão de prescrição, uma questão de decadência*. Disponível em <<http://www.fiscosoft.com.br/a/38s2/responsabilizacao-dos-socios-retirantes-mais-do-que-uma-questao-de-prescricao-uma-questao-de-decadencia-felipe-pagni-diniz>>. Acesso em 1º de out. de 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Novo código civil comentado*. Disponível em: <<http://www.netlegis.com.br/componentes/upload/CCCOMENTADO.pdf>>. Acesso em 10 set. 2012.

FABRETTI, Láudio Camargo. *Direito de empresa no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIÚZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FONSECA Milena Pires Angelini. Da responsabilidade trabalhista do sócio retirante. Jus Navigandi. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/22117/da-responsabilidade-trabalhista-do-socio-retirante> >. Acesso em: 05 de dez.2012.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Código Civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.17.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

GARCIA, Joana Maria Ghisi. *Aplicabilidade da teoria ultra vires às sociedades limitadas*. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Joana%20Maria%20Ghisi%20Garcia.pdf>> acesso em: 31 de jul. de 2013.

GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do código civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 22.ed. Curitiba: Juruá, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Teoria geral do processo*.29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Novaes. *Direito Civil*. São Paulo: Del Rey, 2000.

ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011

LEAL, Antônio Luiz da Câmara. *Da prescrição e decadência*. São Paulo: Saraiva, 1939.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LINS, Daniela Storry. *Aspectos polêmicos atuais da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e na Lei de Antitruste*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.14.

LOBO, Jorge. *Sociedades limitadas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, 1.v.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed. São Paulo: Renovar: 2003.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro, direito societário: sociedades simples e empresárias*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.2.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Execução*. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva. 2007, V.1.

MUNIZ, Livia Gomes. A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/20395/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-brasil>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: parte geral*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, 1.v.

NAHAS, Tereza Christina. *Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do Trabalho*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Fábio Macedo. *A prescrição no direito civil após a lei nº 11280/06*. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista58/revista58_22.pdf> Acesso em 27 de setembro de 2013.

NEGRÃO, Ricardo José. *Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado e legislação extravagante*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 3.ed. São Paulo: Método, 2009.

NUNES, A.J. Avelãs. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina. 1968, p. 15 et. seq.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Sociedade limitada à luz do novo Código Civil*. 1.ed. Campinas. 2003.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Consolidação da Leis do Trabalho comentada*. São Paulo: RT, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 23. ed. Forense. 2009, v.1.

PIMENTA, Eduardo Goulart. *Exclusão e retirada de sócios: conflitos societários e apuração de haveres no Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2004.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Execução trabalhista*. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2006.

PIRES, Antônio. Para que o ex-sócio seja responsabilizado em execução fiscal é necessária a comprovação do dolo. *Revista Atualidades do Direito*. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/antoniopires/2012/04/20/para-que-ex-socio-seja-responsabilizado-em-execucao-fiscal-e-necessaria-comprovacao-de-dolo/>> acesso em: 11 de setembro de 2013.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1

RODRIGUES, Luiz Felipe Ribeiro. Aspectos da dissolução da sociedade limitada no código civil. *Revista Dir*. Disponível em:<<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/luizfeliperibeiorodriguesaspectosdadissolucaosociedadelimitadacodigocivil.pdf>>. Acesso em 28 de abr. 2013.

SAAD, Eduardo Gabriel. CLT comentada. 43.ed. São Paulo: Ltr, 2010.

SECRETARIA DE COMÉRCIO E SERVIÇOS/DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO. Constituição de sociedades limitadas por estado e região em 2000-05. Distrito Federal, 2003. Disponível em: <<http://www.jcdf.desenvolvimento.gov.br/>>. Acesso em: 30 de mar.2013

SECRETARIA DE COMÉRCIO E SERVIÇOS/DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO. Gráfico comparativo de constituição de sociedades limitadas em 2001-02. Distrito Federal, 2003. Disponível em: <<http://www.jcdf.desenvolvimento.gov.br/>>. Acesso em: 30 de mar.2013.

SECRETARIA DE COMÉRCIO E SERVIÇOS/DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO. *Constituição de empresas por tipo jurídico em 2002*. Distrito Federal, 2003. Disponível em: <<http://www.jcdf.desenvolvimento.gov.br/>>. Acesso em: 30 de mar.2013.

SILVA, Otávio Pinto e. *Da responsabilidade trabalhista do sócio retirante e a segurança jurídica*. Revista do Advogado, 2010.

SIMÃO, José Fernando. Prescrição ou decadência. *Revista Meus Artigos*. Disponível em: <http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_prescricao_01.htm>. Acesso em: 1º de outubro de 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo e MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 22.ed. São Paulo: Ltr., 2005, v.1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TOMAZETTE, Marlon. *A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3104/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica#ixzz2D5oU7fMX>>. Acesso em nov. de 2012.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3.ed. São Paulo: Atlas,2011, v.1.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. Verbetes Primeira Turma. Distrito Federal, 2013. Disponível em:<http://escolajudicial.trt10.jus.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=167&Itemid=69>. Acesso em 27 de set.2013.

VASCONCELOS. Breno de. *Retirada e exclusão de sócio de sociedade limitada*. 2007. 102f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação e Mestrado em Direito Privado, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_VasconcelosB_1.pdf> Acesso em 21 nov.2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de, apud, KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ZANETTI, Robson. Responsabilidade dos sócios e administradores de sociedades limitadas e anônimas. *Administradores*. Disponível

em:<<http://www.administradores.com.br/artigos/administracao-e-negocios/responsabilidade-dos-socios-e-administradores-de-sociedades-limita-e-anonima/46479/>> Acesso em: 1º de ago. de 2013.

**APÊNDICE A – POSIÇÕES PRETORIANAS ACERCA DA NATUREZA DO
PRAZO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO EX-SÓCIO**

QUADRO – EMENTÁRIO JURISPRUDENCIAL

| JUSTIÇA COMUM | |
|---|---|
| PRAZO PRESCRICIONAL | |
| DESCRIÇÃO PROCESSUAL | EMENTA |
| Origem: TJDFT | Não há posicionamento neste sentido. |
| JUSTIÇA COMUM | |
| PRAZO DECADENCIAL | |
| DESCRIÇÃO PROCESSUAL | EMENTA |
| <p>Origem: TJDFT Órgão: Quarta Turma Cível Classe: apelação cível Número do Processo: 2007 01 1 091809-9 Relator: Arlindo Mares</p> | <p>DIREITO CIVIL. AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORAS <i>ON LINE</i> DE CONTAS BANCÁRIAS DE EX-SÓCIA VIA BACENJUD. RETIRADA DA SOCIEDADE POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA EXECUTADA. RESPONSABILIDADE DA SÓCIA RETIRANTE, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.032 DO CÓDIGO CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.</p> <p>1. Ao exercer o direito de retirada, o ex-sócio fica responsável pelos débitos anteriores a esta até dois anos depois de averbada a alteração contratual (art. 1.032 do Código Civil).</p> <p>2. Não há que se falar no início da fluência do referido prazo decadencial se o credor ajuizou ação executiva antes da retirada da ex-sócia, a qual, portanto, responsabiliza-se pelo pagamento integral do débito, sendo-lhe resguardado o direito de regresso ante os demais sócios, ex-sócios e a sociedade devedora, consoante orientação doutrinária.</p> <p>3. Preliminar rejeitada. Negado provimento.</p> |
| JUSTIÇA DO TRABALHO | |
| PRAZO PRESCRICIONAL | |
| DESCRIÇÃO PROCESSUAL | EMENTA |
| <p>Origem: TRT – 10ª REGIÃO Órgão: 2ª Turma Classe: agravo de petição Número do Processo: 00379-2010-008-10-00-4 Relator: Brasilino Santos Ramos</p> | <p>AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE DE EX- SÓCIOS DE EMPRESA. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 1.003 E 1.032 DO CÓDIGO CIVIL.</p> <p>Em consonância com o disposto nos artigos 1.003, parágrafo único, e 1.032 do Código Civil, o sócio retirante, quando procede à regular averbação de</p> |

sua retirada na Junta Comercial, pode ser responsabilizado pelos débitos societários nos casos em que o ajuizamento da reclamação trabalhista tenha ocorrido no transcurso dos dois anos seguintes à referida averbação. Logo, evidenciado nos autos que a presente ação foi ajuizada antes de decorrido o biênio da retirada dos ex-sócios, eles respondem pelas obrigações daquela sociedade. 2. Agravo de Petição conhecido e provido. **“EXECUÇÃO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. BENS DO SÓCIO. APLICABILIDADE.** A teoria da desconsideração da personalidade jurídica autoriza o juiz a responsabilizar os sócios pelo pagamento da dívida, mesmo que este não tenha participado do processo em sua fase de conhecimento, máxime quando não apresentado, pela executada, bens passíveis de constrição e suficientes à satisfação do crédito obreiro.” Se o Juiz, ao aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e atingir o patrimônio do sócio, constatar a insuficiência de bens para quitar o débito exequendo, pode atingir os bens do ex-sócio, de molde a satisfazer o crédito trabalhista. A posição dominante da jurisprudência é no sentido de que, se o ex-sócio integrava a sociedade quando o empregado prestou serviços à empresa, auferiu lucros com o labor e, portanto, poderá ser responsabilizado. No caso em análise, consoante já exposto, a autora prestou serviços à primeira executada 23/1/2006 a 16/8/2007 e ajuizou a presente reclamatória em 2/10/2007, quando o agravante não mais encontrava-se à frente da instituição. Todavia, não se pode olvidar o que dispõe o art. 1.032 do CC, in verbis: “Art. 1.032 - A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores até 2 (dois) anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.” No contexto supra delineado, considerando-se que por ocasião do ajuizamento da presente ação ainda não havia transcorrido o prazo de dois anos aludido no Código Civil, o ex-sócio supra indicado, Sr. RAUL CANAL, também responde pelas obrigações não adimplidas pela executada.

| | |
|--|---|
| <p>Origem: TRT – 10ª REGIÃO Órgão: 3ª Turma Classe: agravo de petição Número do Processo: 00772-2009-002-10-00-6 Relator: Douglas Alencar Rodrigues</p> | <p>AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EX-SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. VINCULAÇÃO SOCIETÁRIA DURANTE O PERÍODO DE VIGÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO. RESPONSABILIDADE. SUBSISTÊNCIA. Na dicção do parágrafo único do artigo 1.003 do Código Civil, o sócio retirante responde pelas obrigações contraídas pela empresa que integrava, até dois anos depois de averbada a correspondente alteração contratual. Nesse sentido, ajuizada Reclamação Trabalhista no transcurso do prazo mencionado, não há porque excluir a responsabilidade de sócios retirantes quanto aos débitos trabalhistas contraídos pela sociedade empresarial que integravam. Agravo conhecido e não provido.</p> |
| JUSTIÇA DO TRABALHO | |
| PRAZO DECADENCIAL | |
| DESCRIÇÃO PROCESSUAL | EMENTA |
| <p>Origem: TRT – 10ª REGIÃO Órgão: 3ª Turma Classe: agravo de petição Número do Processo: 00795-2004-005-10-00-5 Relatora: Heloisa Pinto Marques</p> <p>Origem: TRT – 10ª REGIÃO Órgão: 1ª Turma Classe: agravo de petição Número do Processo: 01037-2009-014-10-00-0 Relatora: Maria Regina Machado Guimarães</p> | <p>EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO RETIRANTE. A desconsideração da personalidade jurídica visa prover o Juízo de meios alternativos para possibilitar o pagamento dos débitos judiciais, atingindo o patrimônio dos sócios e ex-sócios que, de alguma forma, se beneficiaram do trabalho do credor. Nesse sentido, os artigos 1003, parágrafo único e 1032 do Código Civil de 2002 preceituam que o sócio retirante é responsável pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade. Não havendo o transcurso desse prazo, correta a execução de bens dos sócios retirantes da sociedade. Agravo conhecido e não provido.</p> <p>EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS EX-SÓCIOS. HIPÓTESE DE ILEGITIMIDADE. A retirada dos sócios dos quadros da sociedade executada antes do ajuizamento da ação não implica ausência de responsabilidade pelos créditos trabalhistas relativos ao período societário, sendo certo que tal responsabilidade há que ser balizada pela regra disposta no parágrafo único do art. 1.003 e art. 1.032, ambos do Código Civil, ou seja, até dois anos após a averbação da resolução da sociedade.</p> |

| | |
|--|--|
| | Citados os ex-sócios para responderem à presente execução após o biênio estabelecido na norma legal, patente sua ilegitimidade para integrarem o polo passivo da execução. |
|--|--|

APÊNDICE B – POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA

QUADRO COMPARATIVO SOBRE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

| DOUTRINADORES | CÁIO MÁRIO | WASHINGTON DE BARROS | CÉSAR FIUZA | WILSON BATALHA | MAURÍCIO GODINHO |
|------------------------------|--|---|---|---|---|
| PRESCRIÇÃO (Conceito) | “Existem dois tipos de prescrição, a extintiva e a aquisitiva [...] a prescrição extintiva ou liberatória é aquela que conduz a perda da pretensão do titular negligente, ao fim de certo lapso de tempo”. | “É a perda de direito de ação pelo individuo titular do direito, em razão de sua inércia, dentro de determinado prazo”. | “A prescrição é o fenômeno pelo qual, com o decurso do prazo, o devedor passa a não mais responder pela dívida. Em outras palavras é a extinção da pretensão do credor que libera o devedor de se submeter-se patrimonialmente àquele”. | “A prescrição é o instituto jurídico que extingue o direito substancial postulado, incerto ou controverso, ou insatisfeito, de que se pleiteia a declaração ou a realização coativa aos órgãos jurisdicionais”. | “A prescrição atinge a ação em sentido material (ou seja, a pretensão do autor) vinculada ao direito, tornando-o impotente (extinção da pretensão). A prescrição corresponde a direitos reais e pessoais que envolvem ,assim, uma prestação”. |
| CAUSA | Violação de um direito subjetivo patrimonial | Violação de um direito subjetivo patrimonial/ obrigacional | Violação de um direito subjetivo patrimonial/ obrigacional | Decurso do tempo. | Violação de um direito subjetivo patrimonial/ obrigacional |
| REQUISITOS | - violação de um direito patrimonial; - decurso do prazo fixado; - inércia do titular do direito. | - violação de um direito patrimonial; - decurso do prazo fixado; - inércia do titular do direito. | - violação de um direito a uma prestação; - decurso do prazo fixado; - inatividade do titular do direito. | Decurso do tempo e inércia do titular. | - violação de um direito a uma prestação; - decurso do prazo fixado; - inatividade do titular do direito. |
| FONTE | Lei. | Somente a lei. | Lei | Lei | Lei |
| ALVO | Atinge a pretensão do titular do direito. | Atinge diretamente a ação e, por consequência, o direito envolvido. | A responsabilidade do devedor e consequentemente a pretensão do titular. | O direito material postulado em Juízo. | Atinge a pretensão do titular do direito. |
| EFEITOS | Prescrição aquisitiva: “aquisição de direito de | Extinção do direito de ação pelo titular. | Extinção da responsabilização do | Extinção do direito material postulado em | Extinção da responsabilização do |

| | | | | | |
|--------------------------------|---|--|---|---|---|
| | propriedade ao prescribente quando torna inatacável e inabalável a situação que o titular vem exercendo continuamente”. | | devedor e, pela ótica do credor, da pretensão jurídica de ver seu crédito adimplido. | Juízo. | devedor e, pela ótica do credor, da pretensão jurídica de ver seu crédito adimplido |
| FUNDAMENTO | Ordem Pública | Ordem Pública | Ordem Pública | Ordem privada (alegação pelo devedor somente no 1º e 2º grau de Jurisdição). | Ordem Pública |
| PASSÍVEL DE SUSPENSÃO? | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim |
| PASSÍVEL DE INTERRUÇÃO? | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim |
| PASSÍVEL DE RENÚNCIA? | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim |
| DOCTRINADORES | CÁIO MÁRIO | WASHINGTON DE BARROS | CÉSAR FIUZA | WILSON BATALHA | MAURÍCIO GODINHO |
| DECADÊNCIA (Conceito) | “É o requisito de validade de direitos potestativos que somente podem ser exercidos dentro de certo prazo sob pena de perecerem, ou seja, condiciona o exercício de um direito potestativo a um prazo”. | “É um fenômeno temporal que faculta ao indivíduo o exercício de um direito outorgado a ser realizado dentro de determinado prazo”. | “Haverá decadência quando se der a perda do próprio direito subjetivo material potestativo pela inércia de seu titular, que o não exerce no prazo fixado em lei”. | “Quando o exercício do direito se confunde com a propositura da ação, ocorre a decadência, que não pode ser interrompida ou suspensa [...] Consuma-se a decadência pelo simples fato de não haver sido proposta a ação no prazo fixado em lei (com base na súmula 403 do STF ⁷¹⁰)”. | “A decadência é o instituto que extingue o próprio direito pelo decurso do tempo [...] a decadência corresponde, normalmente, a direitos potestativos, e, em Direito do Trabalho tendem quase sempre, de fato, a corresponder a direitos potestativos”. |

⁷¹⁰ **Súmula nº 403:** “É de decadência o prazo de trinta dias para instauração do inquérito judicial, a contar da suspensão, por falta grave, de empregado estável”.

| | | | | | |
|--------------------------------|--|--|--|---|---|
| CAUSA | Nascimento de um direito potestativo sujeito a prazo predeterminado. | Nascimento de um direito potestativo sujeito a prazo predeterminado. | Nascimento de um direito potestativo sujeito a prazo predeterminado. | Nascimento de um direito potestativo sujeito a prazo predeterminado aliado a não propositura de ação correspondente no prazo fixado em lei. | Nascimento de um direito potestativo sujeito a prazo predeterminado aliado a não propositura de ação correspondente no prazo fixado em lei. |
| REQUISITOS | - decurso do prazo legal ou convencional -inércia do titular. | - decurso do prazo legal ou convencional -inércia do titular. | - decurso do prazo fixado - inatividade do titular do direito. | - decurso do prazo fixado - inatividade do titular do direito de ação. | - decurso do prazo fixado - inatividade do titular do direito de ação. |
| FONTE | Lei ou convenção | Lei, contrato ou testamento. | Lei ou convenção | Somente lei. | Direito heterônomo (Lei, CF, Decretos, etc) e autônomo (CCT/ ACT, regulamento de empresa, etc). |
| ALVO | O direito potestativo | Atinge diretamente o direito envolvido e, por consequência, a ação correspondente. | O direito potestativo | O direito material potestativo. | O direito material potestativo. |
| EFEITOS | Percimento do direito. | Percimento do direito. | Percimento do direito. | Percimento do direito. | Percimento do direito. |
| FUNDAMENTO | Legal: Ordem Pública Convencional: privado | Legal: Ordem Pública Convencional: privado | Legal: Ordem Pública Convencional: privado | Ordem Pública. | Legal: Ordem Pública Convencional: privado |
| PASSÍVEL DE SUSPENSÃO? | Não | Não | Não | Não | Não |
| PASSÍVEL DE INTERRUÇÃO? | Não | Não | Não | Não | Não |
| PASSÍVEL DE RENÚNCIA? | Somente se o prazo for estabelecido de modo convencional | Somente se o prazo for estabelecido de modo convencional | Somente se o prazo for estabelecido de modo convencional | Não | Não, salvo se convencional. |

