SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

OS EFEITOS DA APLICAÇÃO JUDICIAL DA TEORIA MENOR DA DISREGARD DOCTRINE NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

THE EFFECTS OF THE JUDICIAL APPLICATION OF THE MINOR THEORY OF DISREGARD DOCTRINE IN THE CONTEXT OF THE LABOUR JUSTICE

Deilton Ribeiro Brasil [1]
Bárbara de Almeida Ramalho Pereira [2]
Sara Sophia Oliveira Vieira [3]

Resumo

O artigo analisa o princípio da preservação da sociedade empresária que tem constituído a principal preocupação do Direito de Empresa, diante do inegável abalo social produzido uma tendência de generalizar, inadvertidamente, a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Deve-se verificar, se estão presentes os pressupostos reconhecidos pela doutrina como ensejadores de sua aplicação para se proceder à sua efetiva aplicação vez que o Direito envolve necessariamente uma racionalidade econômica. A pesquisa é de natureza teórico-bibliográfica seguindo o método descritivo-analítico que instruiu a análise de leis e resoluções, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

Palavras-chave: Teoria menor da disregard doctrine, Preservação da sociedade empresária, Análise econômica do direito, Constituição federal, Código civil de 2002

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyses the maintenance principle of the company that has constituted the main concern of the company law, in the face of the undeniable social blow which produces a tendency of generalizing, inadvertently, the application of the theory of the disregard doctrine. It should be verified, if the prerequisites recognized by the doctrine as applicable are present since the Law involves necessarily an economic rationality. It's a theoretical-bibliographical-natured research guided by a descriptive-analytical method about related laws and normative resolutions, as well as the doctrine that informs the concepts of dogmatic order.

[1] Pós-Doutorando em Direito Constitucional pela UNIME-IT. Professor do PPGD - Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-UIT e Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves-IPTAN.

[2] Aluna orientanda do 6º Período do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior "Presidente Tancredo de Almeida Neves". Bolsista de Iniciação Científica da FAPEMIG/IPTAN.

[3] Aluna orientanda do 6º Período do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior "Presidente Tancredo de Almeida Neves". Bolsista de Iniciação Científica da FAPEMIG/IPTAN.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Minor theory of the disregard doctrine, Maintenance of the company, Economic analysis of law, The federal constitution, Civil code of 2002

INTRODUÇÃO

A teoria menor da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica é, por evidente, bem menos elaborada que a maior. Ela reflete, na verdade, a crise do princípio da autonomia patrimonial, quando referente a sociedades empresárias. Parte de premissas distintas da teoria maior: para a incidência da desconsideração com base na teoria menor, basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de fraude, abuso, desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Se a sociedade empresária não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela. A formulação da teoria menor não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem indaga se houve ou não abuso de forma. Por outro lado, é de todo irrelevante a natureza negocial do Direito creditício oponível à sociedade empresária. Equivale, em outros termos, à simples eliminação do princípio da separação entre pessoa jurídica e seus integrantes.

As obrigações trabalhistas têm forte apelo social, porque traduzem uma preocupação com interesses públicos e indisponíveis. O equívoco, no entanto, de posições extremistas é analisar o problema sob um único enfoque, deixando de lado as reflexões acerca da relevância social das pessoas jurídicas. Elas são socialmente úteis, porque promovem a agregação de bens e esforços, empregam enorme contingente populacional e, sobretudo, porque contribuem para o desenvolvimento de atividades que propiciam o avanço tecnológico, cultural e social da humanidade.

A Justiça do Trabalho tem aplicado jurisprudencialmente uma gradação da teoria menor da *disregard doctrine* para situações de insolvência da sociedade empresária de obrigações trabalhistas. Essa gradação consiste no seu grau mínimo, para alguns sócios e administradores; o grau médio para todos os sócios e o grau máximo para todos os sócios e ex-sócios evidenciando uma verdadeira responsabilidade civil objetiva, ilimitada e subsidiária. Em algumas situações, sequer o prazo de 2 (dois) anos do art. 1.032 do Código Civil de 2002 é observado mesmo cumprido todas as formalidades exigidas.

O art. 7º da Constituição Federal não elenca o crédito trabalhista e/ou o concurso de credores como direitos dos trabalhadores. Por seu turno, o art. 8º, parágrafo único da CLT manda aplicar normas de direito comum. Depreende-se, portanto, a necessidade de se estabelecer parâmetros e limitações para essa prática que vem gerando um forte desestímulo à atividade empresária e quebra do princípio da função social da empresa e da preservação da

sociedade empresária tendo em vista a consideração da mesma como uma importante fonte de empregos, de tributos e de desenvolvimento econômico em geral, por intermédio da promoção de circulação de riquezas.

DA METODOLOGIA UTILIZADA

O método utilizado para a realização do trabalho foi descritivo-analítico com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do tema de modo especial, a aplicação judicial da teoria menor da "disregard doctrine" no âmbito da Justiça do Trabalho bem como o princípio da preservação da sociedade empresária. Os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa para coleta de dados foram a pesquisa bibliográfica, a doutrinária e a documental. O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica que instruíram a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em algumas situações, o princípio da limitação da responsabilidade dos sócios e administradores é utilizado para encobrir comportamentos irregulares, sendo, nesses casos, desviado de sua legítima função. A teoria da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica foi criada exatamente com a intenção de combater o desvio de função da pessoa jurídica, que, em algumas situações, estava sendo utilizada para a prática de condutas abusivas e fraudulentas.

Entretanto, verifica-se, nos últimos anos, a utilização da *disregard doctrine* pela Justiça do Trabalho para situações, que, no entanto, não guardam qualquer relação com as premissas clássicas que sempre nortearam a teoria. Nesse processo, destaca-se a utilização da teoria menor da desconsideração como uma forma de se garantir uma redistribuição de riscos entre a sociedade empresária e seus credores.

Para que os sócios, ex-sócios e administradores possam ser pessoalmente responsabilizados por atos ilícitos praticados pela sociedade empresária por meio de seus

prepostos, é preciso demonstrar que, de algum modo, eles contribuíram para a ocorrência da fraude ou abuso. Não se pode imputar aos sócios, ex-sócios e administradores a responsabilidade pelos danos causados a terceiros pela sociedade empresária, ainda que decorrentes de imprudência, negligência ou imperícia de seus prepostos e ainda que o patrimônio social seja insuficiente para satisfazer a indenização a que ela foi condenada. Somente a sociedade empresária é responsável por tais obrigações, salvo se restar demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta direta e pessoal do sócio e o dano causado a terceiro.

Destarte, o presente projeto de investigação busca o desenvolvimento de um pensamento interpretativo jurídico que possibilite a compreensão das inovações trazidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho na aplicação da teoria menor da *disregard doctrine*, visando uma reumanização da atividade empresária como uma forma de estimular investimentos e minimizar os riscos.

É preciso, portanto, ressaltar ainda que o Código Civil de 2002, pautado no imperativo de solidariedade, exige o respeito aos princípios da função social da empresa e o da preservação da sociedade empresária, para que se desenvolva a concretização da dignidade da pessoa humana, a qual se constitui no alicerce do ordenamento jurídico, sob pena de prejudicar, quando não, dificultar a concretização de uma sociedade mais justa, livre e solidária (art. 3º, I, CFB).

O princípio da preservação da empresa é reflexo da função social da empresa que pode ser definida como o condicionamento do exercício atividade econômica pelo empresário à justiça social. Sendo assim, a solidariedade social atua como um limitador ao exercício da atividade econômica com o objetivo de mostrar o compromisso e as responsabilidades do empresário diante da coletividade.

Postular a livre iniciativa quer dizer, precisamente, que a Constituição Federal brasileira consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privado é um princípio básico da ordem capitalista. Significa também dizer que a consagração da liberdade de iniciativa, como primeira das bases da ordem econômica e social, traduz que é por meio da atividade socialmente útil a que se dedicam livremente os indivíduos, segundo suas inclinações, que se procurará a realização da justiça social e, portanto, do bem-estar social.

Numa sociedade fundada em valores sociais, o direito ao trabalho remunerado e digno relaciona-se intrinsecamente com o direito à vida. Isso porque, para grande parte da população, da remuneração obtida pelo trabalho prestado é que se obtém os recursos

suficientes para a aquisição dos bens indispensáveis à sobrevivência digna. Sendo assim, o direito ao trabalho é um direito de todos os cidadãos.

O pleno emprego decorre de uma democratização das relações de trabalho e pode ser definido como uma condição do mercado onde todos os que são aptos a trabalhar, e estão dispostos a fazê-lo, encontram trabalho remunerado (ASSIS, 2002, p. 17).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica está solidificando uma tendência de generalizá-la, inadvertidamente. Em razão disso, a prática forense no âmbito das relações de consumo e do trabalho (até mesmo em ações falimentares) demonstra não guardar qualquer relação com as premissas clássicas que sempre nortearam a teoria da desconsideração.

O abuso na utilização do instituto da *disregard doctrine* desestimula a atividade empresária, causando insegurança aos agentes econômicos e eventualmente os afastando da opção pelo exercício daquela, com prejuízo para a economia como um todo. A concessão da teoria da desconsideração através de um modelo universalizante, capaz de envolver todos os tipos de sociedades empresárias, tal como se tem verificado em diversas áreas do Direito, deve passar à sua reconsideração, para se adaptar a diferentes contingências econômicas, políticas e culturais.

Não é a simples existência de dano sofrido pelo credor ou terceiro que autoriza a aplicação da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. O princípio da autonomia patrimonial é importante mecanismo jurídico de motivação da iniciativa privada no âmbito da economia de mercado. Em outras palavras, a menos que se demonstre a ocorrência de fraudulento ou abusivo uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, ela não poderá ser desconsiderada. O segundo princípio dos quatro formulados por Rolf Serick, ao sintetizar os fundamentos da *disregard doctrine*, consigna que não cabe desconhecer a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, apenas porque não se realizou o objetivo de norma jurídica ou a causa objetiva de negócio jurídico.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa possui um estreito liame com o princípio da preservação da sociedade empresária. A teoria da *disregard doctrine of legal entity* não postula a invalidade, irregularidade ou dissolução da sociedade empresária. Ao contrário, por desconsideração da autonomia patrimonial se entende tomar por episodicamente ineficaz o ato constitutivo da pessoa jurídica, ou seja, a sociedade empresária

será ignorada apenas no julgamento da conduta fraudulenta ou abusiva da pessoa que a utilizou indevidamente, permanecendo existente, válida e eficaz em relação a todos os demais aspectos no plano de sua existência jurídica.

Em outros termos, os demais negócios jurídicos celebrados pela pessoa jurídica, que não se encontrarem diretamente relacionados com a fraude ou abuso a coibir, são preservados em sua validade e eficácia. Isto significa, que a teoria da *disregard doctrine* possibilita a coibição do abuso ou da fraude sem o comprometimento dos interesses que visam o desenvolvimento da atividade empresária, que nenhuma relação guardam com a conduta fraudulenta ou abusiva justificadora da aplicação da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica; e possibilita a preservação da sociedade empresária porque não se põe em questão a validade ou regularidade do ato constitutivo ou dos negócios e demais atos jurídicos praticados pela sociedade empresária.

Naquele episódio, e somente nele, em que a autonomia patrimonial foi instrumento de abuso ou fraude, a sociedade empresária não será considerada, mas ignorada. Para as demais relações jurídicas ela continua sendo pessoa jurídica sujeita de direitos e obrigações no âmbito do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS:

ASSIS, José Carlos. **Trabalho como direito**: fundamentos para uma política de pleno emprego no Brasil. Rio de Janeiro: Contraponto, 2002.

BRASIL, Deilton Ribeiro; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira; GOMES, Jorão *et al.* **Desconsideração da personalidade da pessoa jurídica**: visão crítica da jurisprudência. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da [Coord.]. São Paulo: Atlas, 2009.

BRASIL, Deilton Ribeiro. A *disregard of legal entity doctrine versus* o princípio da preservação da sociedade empresária. CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes; NEVES, Rubia Carneiro [Coords.] In: **Atuação empresarial no Estado democrático de Direito**. 1. ed. São Paulo: Editora Clássica, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. As teorias da desconsideração. In: **Desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. **Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DINIZ, Gustavo Saad. Responsabilidade dos administradores das sociedades empresariais por débitos negociais e não-negociais. In: **Obrigações no novo direito de empresa**. HENTZ, L. A. S. [Coord.]. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

NEGRI, Sérgio Marcos C. de. Repensando a *disregard doctrine*: justiça, segurança e eficiência na desconsideração da personalidade jurídica. In: **Temas de direito civil-empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

OLIVEIRA, Andrea Leite Ribeiro de; BARTHOLO, Bruno Paiva; ANDRIOTTI, Caroline Dias *et al*. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira [Coord.]. **Função social no direito civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

SERICK, Rolf. **Forma e realtà della persona giuridica**. Milano: Dott. A. Giuffrè editore, 1964.

VERRUCOLI, Piero. **Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella "common law".** Milano: Dott. A. Giuffrè editore, 1964.