

Desigualdade entre operadores

Da análise dos dois regimes expostos resulta desde logo que:

- (i) em Espanha os mediadores de seguros podem recorrer a pessoas colectivas para os assistir na distribuição dos seus produtos, enquanto que em Portugal apenas podem recorrer a pessoas singulares;
- (ii) Em Espanha a formação profissional exigida às pessoas que se limitam a pôr o consumidor em contacto com o produto é muito menor do que aquela que é exigida em Portugal.

Daqui decorre, ainda, que, nomeadamente no que respeita ao mercado de seguros distribuído por instituições financeiras, enquanto que em Espanha estas podem recorrer a redes de distribuição de si distintas sem que o esforço ao nível de requisitos de formação de auxiliares seja exagerado, em Portugal esta tradicional forma de distribuição sai dificultada pela inexistência de uma figura que limite a sua participação no processo de venda de seguros a meras funções auxiliares e pelo grau de exigência da formação exigida aos PDE's, que, para além do mais, têm que ser pessoas singulares e que não podem desempenhar as suas funções para mais do que três mediadores.

Ora, considerando o que ficou exposto em 2. supra acerca dos requisitos de acesso ao exercício, em Portugal, da actividade de mediação de seguros por mediadores registados noutros Estados membros, temos que poderão operar, em território português, duas entidades, vendendo exactamente o mesmo produto, uma registada como mediadora de seguros em Portugal e outra em Espanha, em situação de desigualdade. Com efeito, o mediador espanhol terá mais facilidade em distribuir o seu produto por poder recorrer a redes de distribuição compostas por pessoas colectivas que se limitem a prestar funções auxiliares da contratação de seguros com custos de formação bastante inferiores, enquanto que o mediador português, para poder recorrer às mesmas redes de distribuição, terá ou que nelas ter um PDE ou de recorrer a meios de contratação à distância, em ambos os casos com os inerentes custos, num processo que acaba por ser mais complexo.

Conclusão

Não obstante o objectivo enunciado pela Directiva, julgamos que a liberdade que foi concedida aos Estados membros na determinação dos requisitos

de formação profissional exigíveis aos mediadores acabou por gerar situações de desigualdade dentro de cada Estado membro. Se é certo que hoje qualquer pessoa ou entidade que vende seguros tem que ser um mediador devidamente registado, e que, dessa forma, dentro dos mediadores registados num dado Estado membro se criou uma maior situação de igualdade, a verdade é que entre mediadores registados em diferentes Estados membros mas que operem num dado Estado membro podem existir diferenças que, em última análise, se podem traduzir em (des)vantagens competitivas.

Em concreto, o sistema legal português afigura-se nos como demasiado rigoroso, devendo porventura, em futura alteração legislativa, ponderar-se as soluções adoptadas em Espanha como forma de permitir a adequação da formação exigível às realidades do mercado.

SOFIA MARTINS (*)

LATINOAMÉRICA

A RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS DE SOCIEDADES LIMITADAS POR DÉBITOS TRABALHISTAS NO DIREITO BRASILEIRO

Introdução

O Direito do Trabalho teve sua origem na intervenção do Estado com a finalidade de garantir a dignidade da pessoa do trabalhador, tendo o princípio de proteção ao empregado historicamente permeado a evolução do conjunto normativo trabalhista.

O princípio de proteção, porém, está adstrito ao enquadramento constitucional, devendo o intérprete do Direito do Trabalho conciliá-lo com outras garantias, como por exemplo, o direito ao contraditório, ao devido processo legal e à livre iniciativa.

No entanto, tais parâmetros constitucionais têm sido preteridos pelos tribunais trabalhistas brasileiros. Em nome da proteção ao trabalhador, a justiça do trabalho vem, nos últimos anos, desconsideran-

(*) Del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Lisboa).

do a personalidade jurídica de sociedades a fim de responsabilizar sócios por dívidas trabalhistas, sem sequer exigir a comprovação da existência de fraude, em atitudes muitas vezes arbitrárias.

Segundo a maior parte da jurisprudência e da doutrina juslaboralista, as regras de limitação da responsabilidade dos sócios seriam supostamente incompatíveis com os princípios de proteção próprios ao Direito do Trabalho, uma vez que somente o empregador responderia pelos riscos do empreendimento.

Essa postura dos tribunais laborais contradiz frontalmente o direito societário. Historicamente, a regra da limitação da responsabilização do sócio em relação às dívidas da sociedade tem um papel fundamental no fomento das relações comerciais. Trata-se de uma garantia ao investidor/empreendedor que não terá seu patrimônio pessoal dilapidado diante de eventual insucesso da sociedade.

O princípio basilar do Direito Civil e Comercial, em matéria societária, é justamente que a pessoa jurídica tem existência distinta de seus membros. Desse modo, o patrimônio da pessoa jurídica responde por suas próprias dívidas e obrigações. Nesse sentido, a legislação processual brasileira no artigo 596, do Código de Processo Civil, estabelece que os bens dos sócios somente podem responder pelas dívidas da sociedade nos casos específicos previstos em lei.

É bem verdade que, na evolução do Direito brasileiro, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é prevista, a fim de impedir a utilização da pessoa jurídica para finalidades ilícitas, abusivas ou fraudulentas. No entanto, o Código Civil, circunscreveu as regras gerais de responsabilização dos sócios somente à hipótese de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial entre os bens do sócio e da empresa.

Percebe-se, portanto, que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser entendida como uma verdadeira exceção no sistema jurídico. Sua função é justamente garantir a utilização regular da personalidade jurídica dentro do mundo jurídico, evitando que a ficção jurídica venha acobertar o dolo ou o abuso de direito.

Sem qualquer pretensão de esgotar o amplo e controverso tema, o escopo do presente artigo consiste em uma análise crítica dos paradigmas atuais de desconsideração da personalidade jurídica e de responsabilização de sócios por dívidas trabalhistas no Direito do Trabalho brasileiro.

Argumentos utilizados pelos tribunais trabalhistas brasileiros para fundamentar a desconsideração da personalidade jurídica

O Direito do Trabalho tornou-se um ramo jurídico fértil para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Dois principais argumentos têm sido utilizados pelos tribunais trabalhistas a fim de desconsiderar a personalidade jurídica das sociedades: (i) a natureza privilegiada dos créditos trabalhistas e (ii) o princípio da desvinculação do empregado da pessoa do sócio da sociedade.

(i) A natureza privilegiada dos créditos trabalhistas

Em função da natureza privilegiada dos créditos laborais, os tribunais trabalhistas têm tendência a privilegiar a proteção do trabalhador em detrimento da limitação de responsabilidade dos sócios sob o fundamento de que o trabalhador não participaria dos riscos inerentes ao empreendimento.

Deste modo, diante da colisão entre a necessidade de proteção ao patrimônio individual do sócio e a necessidade de garantia dos créditos trabalhistas, o Direito do Trabalho tem privilegiado a proteção ao trabalhador, em razão da natureza alimentar de tais créditos. Em outras palavras, a proteção do trabalhador está acima da livre iniciativa e da limitação de responsabilidade das sociedades.

Entretanto, o princípio de proteção não pode ser considerado o «salvo conduto» para toda e qualquer desconsideração da personalidade jurídica ao arrepio da legislação societária. A Justiça do Trabalho necessita seguir as regras gerais de desconsideração da personalidade jurídica previstas no Código Civil, sob pena de agir de forma arbitrária e ilegal.

(ii) O princípio da desvinculação do empregado da figura do sócio da sociedade

Outro princípio utilizado pelos tribunais laborais para justificar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade é o da desvinculação do empregado da pessoa do sócio da sociedade, também conhecido como princípio da despersonalização do empregador.

Segundo esse princípio, o Direito do Trabalho não considera essencialmente a personalidade jurídica como um fator necessário para a responsabilização por dívidas trabalhistas. Com efeito, diante da aplicação do princípio da reali-

dade, o responsável pelo pagamento de tais débitos é, na prática, aquele que exerce o papel de verdadeiro empregador.

Os artigos 10 e 448, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelecem que qualquer alteração na estrutura da sociedade não implicaria em nenhuma alteração nos contratos de trabalho dos empregados. Referida regra justifica a assunção do sucessor nas responsabilidades do sucedido, no caso de sucessão de empregadores, bem como a responsabilização do grupo empresarial pelos débitos trabalhistas.

Contudo, a desvinculação do empregado da pessoa do sócio em nada justifica a desconconsideração da personalidade jurídica. Na verdade, o legislador é claro ao prever especificamente as consequências da aplicação de tal princípio: sucessão trabalhista e responsabilidade solidária do grupo empresarial. Além dessas duas consequências, não há qualquer fundamento legal que permita a extensão da responsabilidade no Direito do Trabalho, em razão de referido princípio.

A desconconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho à luz da legislação brasileira

Com base nos princípios acima descritos, a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica tem sido aplicada de forma ampla pelos tribunais trabalhistas, tanto nas hipóteses de abuso de direito, excesso de poder, fraude à lei, como também diante da simples insuficiência de bens da empresa.

A fim de oferecerem suposto fundamento legal, os tribunais laborais adotam, por analogia, a regra prevista no artigo 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que prevê a desconconsideração da personalidade jurídica sempre que, de alguma forma, sua personalidade obstaculizar o ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores. Diante da inexistência de legislação específica no direito brasileiro, os tribunais trabalhistas vêm entendendo que tanto o consumidor quanto o trabalhador encontram-se em situação de hipossuficiência, razão pela qual referido artigo teria aplicação analógica irrestrita em relação aos débitos trabalhistas.

Em que pesem referidos argumentos, lembramos que o Código do Consumidor é claro em limitar sua aplicação às relações de consumo, não podendo ser aplicado às relações trabalhistas. Na qualidade de lei especial, o intérprete somente está autorizado a

se utilizar das regras do Código do Consumidor nos casos especificamente previstos.

Por outro lado, conforme esclarecido, as regras gerais de desconconsideração da personalidade jurídica encontram-se disciplinadas no artigo 50, do Código Civil e prevêm a extensão de responsabilidade aos sócios somente na hipótese de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Nesse sentido, o Direito do Trabalho deveria utilizar-se das regras gerais previstas no Código Civil ao invés de aplicar de forma ampla e irrestrita, as normas do Código do Consumidor.

O que se vê, na prática, são abusos cometidos pela Justiça do Trabalho, que arbitrariamente vem desconconsiderando a personalidade jurídica a fim de responsabilizar sócios sem qualquer comprovação de fraude ou utilização abusiva da personalidade jurídica da sociedade, em detrimento de princípios e garantias fundamentais.

Assim, é necessário o estabelecimento de legislação específica que preveja elementos capazes de garantir a segurança jurídica, sem olvidar a necessária proteção dos créditos trabalhistas.

Uma proposta para a solução da controvérsia seria a regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, previsto na Emenda Constitucional nº 45. Inspirado nas soluções apresentadas por experiências européias, referido fundo seria integrado pelas condenações trabalhistas e administrativas oriundas da Fiscalização do Trabalho.

Como se vê, o que se busca, na verdade, são regras claras e mecanismos inovadores de garantia de pagamento dos débitos trabalhistas, que estejam em consonância com as disposições da legislação empresarial e restabeleçam a segurança jurídica.

Da Responsabilidade do Sócio Retirante

Outro abuso recorrente relativo à desconconsideração da personalidade jurídica refere-se à responsabilização de ex-sócios, que se retiraram regularmente da sociedade. Não são raros os casos em que ex-sócios são responsabilizados após inúmeros anos de sua exclusão do contrato social.

Ainda que a doutrina e a jurisprudência entendam possível a responsabilização dos sócios mesmo diante da inexistência de fraude à lei ou abuso da personalidade jurídica, é certo que essa responsabilidade deverá ser limitada no tempo.

Na verdade, nos termos dos citados artigos 10 e 448, da CLT, a responsabilidade pelo passivo trabalhista passará ao sucessor e, nas hipóteses de eventual desconsideração, atingirá apenas os sócios remanescentes e não os retirantes.

Desse modo, nenhum dispositivo legal autoriza a execução dos bens de ex-sócios que se retiraram da sociedade em condições de normalidade, em relação a débitos trabalhistas posteriores à sua regular saída da sociedade.

Além disso, veda-se a execução de bens dos sócios que não participaram da relação processual, ou que se retiraram da empresa há mais de dois anos, tudo nos termos do artigo 1032, do Código Civil. No mesmo sentido, conforme o artigo 1.003, parágrafo único, do Código Civil, o sócio retirante não mais responde pelas dívidas da sociedade após dois anos de sua retirada.

Com efeito, somente poderia existir responsabilidade do sócio retirante nas hipóteses comprovadas – não bastando mera ilação, de transferência de quotas para pessoas inidôneas, ou quando, «*ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência*», conforme o artigo 592, II, do Código de Processo Civil.

Se por ocasião de sua saída, todas as obrigações trabalhistas dos empregados estivessem comprovadamente pagas, não há como responsabilizá-lo por débitos posteriores contraídos pelos outros sócios. Em relação às reclamações trabalhistas ajuizadas anteriormente à regular retirada do sócio, sua responsabilidade limita-se ao prazo legal de dois anos. Desse modo, a responsabilidade extensiva não pode ser reconhecida, senão contra o sócio que o era à época do ajuizamento da reclamação ou veio a ingressar na sociedade depois de referido ajuizamento. De outro modo se estaria responsabilizando um ex-sócio totalmente alheio ao insucesso da empresa da qual já se retirara antes da existência do débito.

Na prática, porém, o que se tem percebido é que a maior parte da doutrina e jurisprudência trabalhista se mostra refratária à aplicação da referida regra do Código Civil, argumentando que a responsabilidade do sócio retirante persiste para fins trabalhistas, pois se o sócio usufruiu da mão-de-obra do trabalhador deverá responder pelos débitos trabalhistas. Ademais, asseveram a incompatibilidade dos princípios de proteção do Direito do Trabalho com a limitação temporal civilista.

Por outro lado, outra corrente da doutrina e jurisprudência trabalhistas entende que, embora as regras civilistas de limitação no tempo tenham aplicação no Direito do Trabalho, o sócio retirante deve ser responsabilizado também pelas reclamações trabalhistas ajuizadas durante esse prazo de 2 anos, após sua regular saída.

Embora o segundo posicionamento seja menos radical, ambos não se coadunam com as regras de sucessão trabalhista inerentes ao Direito do Trabalho nem com a limitação temporal prevista no Código Civil. Com efeito, o legislador buscou trazer segurança jurídica às relações sociais, limitando a responsabilidade do sócio retirante às obrigações conhecidas e existentes no momento de sua regular retirada da sociedade.

Mecanismos processuais em face da responsabilização ilegal do sócio ou do ex-sócio da sociedade

Diante de sua irregular responsabilização, o sócio deveria opor embargos de terceiro, uma vez que seus bens não se confundem com aqueles da sociedade. Nos embargos de terceiro, imperioso ser oferecido ao sócio o direito ao amplo contraditório, inclusive para que sejam indicados os bens da sociedade aptos a garantir o prosseguimento da execução.

No entanto, parte considerável da doutrina e jurisprudência entende que o recurso cabível são os embargos à execução, uma vez que os sócios não podem ser considerados terceiros na relação processual.

De qualquer forma, ainda que a utilização dos embargos à execução nos pareça ilógica e contraditória com a argumentação de ilegitimidade, essas matérias podem ser devidamente discutidas em sede de embargos à execução, em razão de expressa previsão legal (artigos.741, III e 475-L, IV, do Código de Processo Civil). De todo modo, os sócios devem ser citados na execução para responderem pela dívida, sob pena de afronta ao devido processo legal, previsto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.

Finalmente, tendo em vista que o sócio ou ex-sócio não participou da fase de conhecimento e não teve oportunidade para o exercício do contraditório em relação à matéria discutida no processo, na hipótese de existência de trânsito em julgado da decisão, poderá ajuizar ação rescisória caso exista algum vício intrínseco ou extrínseco que enseje seu cabimento.

Conclusão

Diante do exposto, percebe-se que os tribunais trabalhistas, ao arrepio da lei, tem desconsiderado a personalidade jurídica a fim de responsabilizar sócios de sociedades limitadas, muitas vezes sem que sequer se tenha buscado a execução dos bens da própria sociedade. Essa postura é causa de inúmeras incertezas e insegurança jurídica.

Nesse sentido, é necessário o estabelecimento de diretrizes próprias ao Direito do Trabalho para uma melhor conciliação entre as regras societárias e a proteção dos direitos do trabalhador e que sejam previstos procedimentos claros que permitam ao sócio o amplo exercício do contraditório.

Não se pode abrir mão da limitação da responsabilidade com base única e exclusivamente no princípio de proteção ao trabalhador. Ainda que o empregado não arque com os riscos da atividade econômica, não se pode transferir aos sócios, notadamente àqueles que dispunham de cotas minoritárias e não participaram da administração da sociedade, responsabilidade pessoal e ilimitada. Ora, o simples insucesso da sociedade não pode ser considerado motivo suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica.

RICARDO DE PAULA ALVES (*)

(*) Abogado destacado en la Oficina de Sao Paulo.