



**A FRAUDE NA FIGURA DO EMPREGADO QUE É CONVIDADO A
SER SÓCIO NAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS DE PESSOAS
QUANDO ESSE PERMANECE NA MESMA CONDIÇÃO (FRAUD
SHOWN THAT THE EMPLOYEE ARE INVITED TO BE SOCIAL
ENTREPRENEURS IN THE COMPANY OF PEOPLE WHEN THAT
REMAINS IN THE SAME CONDITION)**

**Renata Viçoso e Silva Garcia Ferron, Mestre em Direito Empresarial,
Professora de Direito Comercial do Uni-BH, Assessora Jurídica do TCMG,
Belo Horizonte – MG ***

Karen Ribeiro, bacharel em Direito, Belo Horizonte –MG **

RESUMO: O presente artigo apresenta uma discussão acerca da situação fática - jurídica do empregado que é convidado, por uma sociedade de pessoas, para participar do quadro societário cda empresa na qual trabalha, permanecendo, no entanto, nas mesmas funções. Este empregado passa à figura de sócio com a finalidade de ser um instrumento de fraude às obrigações trabalhistas e fiscais da empresa. Ressalta-se que, na maioria das vezes, este empregado não sabe e não participa voluntariamente desta fraude, e acaba sendo prejudicado juntamente com a sociedade. Para elucidação do tema serão abordadas a sociedade empresária, o sócio e sua função e o empregado, buscando delinear cada um deles, apresentando primeiramente seus conceitos e então suas funções, para posteriormente, identificar as hipóteses em que o empregado é apenas usado como sócio, não havendo na prática mudanças da sua função de empregado para a de sócio, permanecendo com as obrigações (funções) trabalhistas e não exercendo os direitos societários.

E-civitas Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH

Belo Horizonte, vol. VI, n.1, jul-2013. ISSN: 1984-2716. Disponível em: www.unibh.br/revistas/ecivitas/ e.mail

de contato: ecivitas@unibh.br



ABSTRACT: This article presents a discussion of the factual situation - legal employee who is invited by a partnership , to participate in the corporate structure cda company you work for , remaining , however , the same functions . This employee passes the figure associate for the purpose of being an instrument of fraud to labor and tax obligations of the company. It is noteworthy that , in most cases , this employee does not know and does not participate voluntarily in this fraud, and ends up being harmed along with company. A company elucidation of the subject will be dealt with business associations , partner and their function and the employee seeking to delineate each , first presenting their concepts and then their functions , to further identify the cases in which the employee is only used as a partner , with no changes in the practice of his duties as employee for membership , with the remaining obligations (duties) labor and not exerting corporate rights .

1. DO EMPREGADO

1.1 CONCEITO DE EMPREGADO

De forma simplificada, podemos conceituar a figura do empregado como uma pessoa física que presta algum serviço a alguém, ou seja, a presença da pessoalidade. Ademais, é necessário que a natureza do serviço prestado seja não eventual, haja subordinação jurídica, e, em contraprestação, a existência do salário.

Os pressupostos para caracterização da figura do empregado estão elencados no art. 3º da CLT e devem coexistir. Dessa forma, todos os pressupostos devem estar presentes ao mesmo tempo para a caracterização de um empregado.



“Art. 3º CLT: considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento

“empregado é a pessoa física que com ânimo de emprego trabalha subordinadamente e de modo não eventual para outrem, de quem recebe salário.”

Para ele, o termo empregado é utilizado para classificar uma espécie de pessoa que trabalha, ou seja, todo empregado é trabalhador, porém, o contrário nem sempre é verdade, pois, nem todo trabalhador será empregado.

Para Mauricio Godinho Delgado

“empregado é toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação”.

Ademais, ele afirma que o conceito descrito no art.3º da CLT é incompleto, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 2º da mesma legislação, que traz o entendimento que a prestação deve ser pessoal.

Assim sendo, pode-se dizer que para que um trabalhador seja empregado, ele deve se enquadrar nos requisitos fixados pela lei, observando os pressupostos já citados para tal caracterização.



Importante ressaltar que, para que haja a classificação de empregado, é necessário que haja, além dos pressupostos legais, o preenchimento dos requisitos necessários. Neste âmbito podemos destacar os requisitos essenciais e os não essenciais. O que veremos nos tópicos seguintes.

1.2 REQUISITOS ESSENCIAIS

Identificado a presença dos pressupostos necessários, passemos para a análise dos requisitos essenciais que devem ser encontrados para caracterizar a figura do trabalhador para que este seja classificado como empregado.

Podemos intitular alguns requisitos essenciais que diferenciam o empregado de outras figuras sociojurídicas que se assemelham a esta; são estes, a pessoalidade, subordinação, não eventualidade, onerosidade e o trabalho deve ser realizado por uma pessoa física.

A pessoalidade é o requisito que estipula que o empregado que foi contratado para uma determinada atividade não pode ser substituído, ou seja, somente ele poderá prestar o serviço pactuado. Este requisito está intimamente ligado ao fato do trabalho ser realizado somente por pessoa física, conforme prevê a CLT no seu art. 3º.

A subordinação se refere à necessidade de haver alguém que estipule ordens a serem seguidas, efetua o pagamento do salário, entre outras coisas. Isso significa que o empregado deverá estar sujeito a um estado de dependência com relação ao empregador.

Quanto à não eventualidade, podemos dizer, de uma forma muito superficial, que o empregado não tem uma flexibilidade de horários, ou seja, ele deve prestar seus serviços diariamente, e sempre nos mesmos horários. Entretanto, conceituar o que seria um empregado não eventual é uma das tarefas mais difíceis, tendo em vista o grande número de correntes doutrinárias, tanto nacionais, quanto estrangeiras que tratam do referido assunto com o intuito



de delimitar tal requisito. No Brasil, encontramos a idéia de que a eventualidade estaria ligada à idéia de incerteza, neste sentido sustenta Amauri M. Nascimento,

“Eventualidade é o acaso, a contingência, a incerteza. Trabalhador eventual é aquele que presta a sua atividade para alguém, ocasionalmente. As características da relação jurídica que o vincula a terceiros podem ser assim resumidas: a) a descontinuidade, entendida como a não permanência em uma organização de trabalho com ânimo definitivo; b) a impossibilidade, de fixação jurídica a uma fonte de trabalho, conseqüente dessa mesma descontinuidade e inconstância e da pluralidade de tomadores de serviços; c) a curta duração de cada trabalho prestado.”(pag. 336, Amauri Mascaro Nascimento 2001)

Dessa forma, percebemos que a não eventualidade refere-se, não simplesmente a uma não flexibilidade de horários, mas sim, o fato do empregado ser compromissado pela prestação de seus serviços com uma determinada empresa, fazendo parte desta organização empresarial, mesmo que em horários variantes.

Por fim, a onerosidade é um dos requisitos essenciais para a caracterização de um empregado. O contrato de trabalho é cumutativo, isso significa que deve ser um contrato bilateral e oneroso, caracterizando assim, uma troca entre as partes onde cada um irá receber algo estipulado pelo próprio contrato. Uma das principais obrigações do empregador é pagar ao empregado pelo serviço prestado por este, esta contraprestação, denominada salário, deve ser direta e decorrente do contrato de trabalho. Segundo Maurício Godinho Delgado,

A onerosidade, como elemento fático-jurídico componente da relação de emprego, não deve, contudo, ser enfocada sob a ótica do trabalho realizado ou mesmo sob a ótica do tomador de serviços. É que, considerado sob qualquer dessas duas perspectivas, o elemento fático-jurídico da onerosidade estaria sempre presente, desde que houvesse prestação de trabalho por alguém a outrem: afinal, todo trabalho – mesmo simples – é possível de mensuração econômica no contemporâneo sistema de mercado, sempre tendo determinado valor



econômico para seu tomador, para quem recebe o serviço prestado. Deve, a onerosidade, portanto, ser enfocada sob a ótica do prestador de serviços: apenas nessa perspectiva é que ela constitui elemento fático-jurídico da relação de emprego.” (pag. 294, Mauricio Godinho Delgado, 2002)

Ausente a vontade de criação deste vínculo contraprestativo pelo serviço não se caracteriza um contrato de trabalho, mas sim, um serviço voluntário, desviando do âmbito do contrato de emprego.

Ressalta-se, entretanto, que a simples ausência de pagamento pelo serviço prestado não pode ser considerada para descaracterizar a relação de emprego, pois, basta que haja uma intenção de se contrair este vínculo oneroso para concretizar este requisito na relação trabalhista.

1.3 REQUISITOS NÃO ESSENCIAIS

Existem, também, aqueles requisitos não essenciais que eventualmente integram o contrato de emprego, mas que, deixando de existir, não descaracterizam a relação contratual.

Podemos encontrar diversos doutrinadores que citam alguns requisitos, que a lei não prevê como essenciais para caracterizarem a relação de emprego, tais como, continuidade, alteridade, não exclusividade, profissionalidade, etc.

Estes requisitos não são obrigatórios para o nascimento de uma relação contratual empregatícia; são requisitos opcionais, que podem ser exigidos de acordo com a necessidade do empregador, da disponibilidade do empregado e do tipo da atividade exercida.

2 A SOCIEDADE EMPRESÁRIA



2.1 CONCEITO

Para tratarmos do tema em tela, é preciso passar por alguns conceitos, entre eles o conceito de sociedade empresária, a fim de concluirmos algumas verdades a respeito do sócio-empregado.

Num conceito singelo mas diretamente consoante com o Código Civil de 2002, sociedade empresária é a pessoa jurídica que exerce atividade econômica organizada sujeita a registro no Registro de Empresa Mercantil.

O art. 981 do CC/02 dispõe a respeito do conceito da formação da sociedade:

“celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.”

Isso significa que uma sociedade é formada a partir do momento em que duas ou mais pessoas resolvem assumir obrigações e direitos para o exercício de uma determinada atividade econômica com o objetivo de lucro.

Para Fábio Ulhoa,

“a sociedade empresária pode ser conceituada como a pessoa jurídica de direito privado não estatal, que explora empresarialmente seu objeto social ou a forma de sociedade por ações.” (página 111, Fábio Ulhoa).

Isso porque, não são todas as espécies de pessoas jurídicas que podem ser caracterizadas como sociedade empresária.

O direito brasileiro define algumas atividades que são de natureza empresarial, e, conforme disposto no art. 982 do CC/02, somente as pessoas jurídicas que exploram tais atividades poderão se enquadrar no âmbito das sociedades empresárias, senão vejamos:

“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”.



Isso posto, observa-se que as sociedades subdividem em sociedade simples e sociedade empresária, que se diferenciam pelo modo de exploração de seu objeto, neste trabalho, nosso foco è apenas a sociedade empresária.

2.2 O CONTRATO SOCIAL

Para a formalização da sociedade é necessário a existência do contrato social, o qual, sem este, a sociedade não possui forma válida, podendo acarretar como consequência a declaração da sua nulidade, ou a decretação da sua anulação.

Tratando-se de sociedade empresaria, determina o CC 02 o registro da sociedade no órgão próprio, no caso das sociedades empresariais, nas Juntas Comerciais, sem essa inscrição não há a formalização da sociedade empresária, restando-lhe a informalidade. O CC dispõe que: “ Art.997-empresa é a atividade econômica organizada sujeita a registro”.

Como qualquer outro contrato, o contrato social deve respeitar alguns requisitos exigidos pelo direito empresarial, obedecendo duas ordens, quais sejam, os requisitos genéricos e os requisitos específicos.

Em se tratando de requisitos genéricos, temos os elementos que regem os atos jurídicos previstos no art. 104 do CC, senão vejamos:

“Art. 104: a validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; II – forma prescrita ou não defesa em lei.”

Os requisitos específicos são aqueles característicos do contrato social. Isso significa dizer que, todos os sócios têm o dever de contribuir para a concretização do capital social, podendo, esta contribuição ser através de dinheiro, bens ou crédito; da mesma forma, têm o direito de participar dos resultados da sociedade, seja ele positivo ou negativo. Tais requisitos estão elencados no art. 981 do CC.

Isso posto, conclui-se que uma sociedade empresarial que impeça o sócio de participar dos lucros ou das perdas sociais, bem como da contribuição para a formação do capital social



não pode ser considerada válida. Ademais, a própria lei não permite a cláusula que permita que a sociedade que exclua os sócios da participação dos lucros.

2.3 SOCIEDADE DE PESSOAS E SOCIEDADE DE CAPITAL

Importante é diferenciarmos a “sociedade de pessoas” da “sociedade de capital”, isso porque para que o tema aqui proposto, referente a fraude na utilização do empregado na função ficta de sócio ocorra, ou seja na figura do sócio-empregado, é necessário que este se torne sócio da sociedade classificada como “sociedade de pessoas”.

A sociedade de pessoas é aquela em que a os atributos individuais dos sócios são fundamentais para o desenvolvimento do objeto social, ou seja, a pessoa do sócio é mais valorizada do que a contribuição material feita por ele para a sociedade. É levado em consideração as aptidões, a personalidade, as atitudes e o caráter do sócio, pois a sociedade irá usufruir dessas características pessoais para desenvolver a atividade explorada.

Neste tipo societário, para ocorrer a inclusão de um novo sócio no quadro societário, é necessário que haja a aprovação dos outros sócios, pois seus interesses podem ser afetados. Temos como sociedade de pessoas, por exemplo, as sociedades em nome coletivo e em comandita simples.

A sociedade de capital é constituída principalmente pela contribuição material que é feita à sociedade, isso significa que as características individuais dos sócios não importam, ao contrário do grupo anteriormente mencionado.

Quando uma sociedade é classificada como sociedade de capital, o sócio tem a liberdade de alienar sua parcela societária a qualquer pessoa, independente de anuência dos demais sócios. Como exemplo de sociedades de capital podemos citar as sociedades anônimas e em comandita por ações.

As sociedades limitadas, tipo societario mais utilizada na constituição das sociedades brasileiras, segundo dados do SEBRAE poderão ser classificadas como sociedade de pessoas



ou sociedade de capital, isso irá depender de como esta irá ser constituída em seu contrato social.

No caso, trataremos exclusivamente do empregado que é convidado a ser sócio na sociedade empresária de pessoas, isso porque somente nestes tipos de sociedade a pessoa do sócio é fator determinante para a formação da sociedade em razão de suas qualificações pessoais.

2.4 CONCEITO DE SÓCIO

O sócio é aquele que se associa a uma sociedade empresária, tornando-se membro desta. Quanto à terminologia, esta varia dependendo da sociedade à qual este está associado.

Uma pessoa pode tornar-se sócio de uma sociedade ao fundá-la, sendo, assim, um sócio originário, ou, também, poderá ser sócio aquele que, posteriormente, venha a aumentar o capital social da empresa, ou substitua um sócio que se desvincule desta.

Para que a pessoa se torne sócia após a criação da sociedade, é necessário que esta assine um contrato denominado ato constitutivo, ou receba parte do capital de sócio que se retira da sociedade, o que se opera através do contrato de cessão ou transferência de quotas. Ressalta-se que é obrigatório que o instrumento do contrato seja submetido ao registro no cartório de empresas, para que este obtenha validade contra terceiro.

O sócio pode ser pessoa física ou jurídica. Sendo pessoa física a pessoa natural prevista nos artigos 1º, 2º e 5º do Código Civil. Vejamos:

“Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Art. 5º (caput) A menoridade cessa aos dezoito anos completo, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.[...]”



A pessoa jurídica é uma criação do direito, originando do registro de sociedade no órgão de registro próprio. Será a sociedade empresária, quando a sociedade constituída tiver objeto próprio de empresa, por isso sendo inscrita no Registro Público de Empresa Mercantil, ou seja, nas Juntas Comerciais.

Será sociedade simples, quando não apresentar o elemento caracterizador de empresa, e ainda sendo formada por profissionais intelectuais de natureza artística, literária ou científica, tendo sua inscrição no Registro Civil de Pessoa Jurídica.

2.4.1 O SÓCIO EMPREGADO

O sócio-empregado é uma espécie prevista e permitida em lei, que é caracterizado pelo fato do empregado de uma sociedade empresária passar a integrar o quadro societário desta.

Apesar de aparentemente serem figuras incompatíveis entre si, a legislação brasileira recepcionou o sócio-empregado, concedendo a este algumas características excepcionais.

Quanto a relação societária e a relação empregatícia Paulo Emílio de Vilhena ensina que:

“A relação sócio - sociedade assenta-se, em causa jurídica específica, o direito de propriedade.

A relação empregado-sociedade parte de causa jurídica diversa, cujo vínculo e objeto obrigacional é exclusivamente o trabalho.

Em razão dessas premissas, ensina-se em ordem de princípio, que as relações entre sócios constituem um contrato de natureza associativa (Passarelli, Massoni) ou comunitária (Nawiasky) e segundo as quais os esforços comuns se unem para a consecução de objetivos também comuns sujeitos os interessados a eventos comuns (risco versus lucro).

As relações empregado-sociedade (empresa) emolduram um contrato intercambial (Nawiasky), cuja causa característica e as operações-objetivo, nas palavras de Passarelli, confluem na troca (lo scambio) de trabalho por retribuição.⁽⁶⁵³⁾

A superação conceitual, contudo, dessa contraposição tem sido tentada por autores do maior tomo (Hüeck-Nipperdey, Mansfeld, Siebert, Chatelain, Novara etc.)⁽⁶⁵⁴⁾, com base na circunstância de que em ambos os



contratos ocorrem certos elementos comuns tais como a faciendi necessitas, a onerosidade e a subordinação colaborativa ou coparticipativa ⁽⁶⁵⁵⁾.

Tomada a empresa como uma organização e uma forma unitária de empreendimento (CCB/2002, art. 966), cuja atividade geral é uma resultante de todas as atividades desenvolvidas pelas pessoas que nela prestam serviços (sócios-diretores ou gerentes e empregados, em primeiro plano), não se pode afastar a idéia de que o princípio básico do iter empresário é a colaboração. Reunião, coordenação e harmonia de esforços são supostos da dinâmica empresária que incumbe à técnica jurídica equacionar.

Dentro dessa linha, nada obsta se passem situações de comunicação ou intercomunicação de posições jurídicas, vistas em geral como estanques.

Daí a admissibilidade como que onto e teleológica da coexistência da simbólica figura jurídica do sócio-empregado, coincidente com uma só e mesma pessoa.” (in Relação de Emprego Estrutura Legal e Supostos, Editora LTr, 3ª ed., 2005, p. 663).

Assim, resta esclarecido a possibilidade de combinação entre as figuras jurídicas de sócio e empregado, destacando-se que, é necessário a presença do *affecti societatis*, que significa que o empregador, ao reconhecer o trabalho do empregado, o convida para permanecer como sócio, a fim de que este participe realmente de tal sociedade, ou seja, há o ânimo de ligação com o empregado. Entretanto, apesar de ser uma figura jurídica acolhida por nosso ordenamento jurídico, é utilizada, na maioria das vezes, como objeto de fraudes tendo em vista a existência de uma linha tênue entre o lícito e ilícito nesses casos e, também, da ausência de legislação que delimita especificamente tal figura jurídica para garantir a não violação dos direitos do empregado e da sociedade.

Ademais, considerando a carência de doutrinas e posicionamentos quanto ao referido tema, a possibilidade de práticas fraudelentas utilizando o sócio-empregado aumenta de forma assustadora, tornando este sócio-empregado o perfeito meio de burlar e violar direitos e deveres previstos em lei.

2.5 OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DO SÓCIO



O sócio contrai o dever de investir na sociedade formada, normalmente este investimento é feito através de moeda corrente, mas pode ser em bens moveis ou imóveis e até em direitos, pois o objetivo final da formação de tal sociedade é a de constituírem uma empresa. O relevante neste investimento é que cada pessoa que assume a responsabilidade da constituição da sociedade dispõe de seu próprio patrimônio para constituir a pessoa jurídica que está surgindo, e formar o patrimônio dessa nova pessoa, a que chamamos sociedade, o que se dá através da composição do capital social inicial investido.

Quando uma sociedade é criada, esta passa a ter uma personalidade jurídica própria, que é desvinculada de seus sócios, que são membros dessa pessoa jurídica. Sendo assim, por serem pessoas distintas, as responsabilidades também serão distintas, e, normalmente, os sócios não responderão por eventuais dívidas contraídas pela sociedade empresária do tipo limitada. Essa limitação de responsabilidade é um elemento indispensável para o exercício da atividade empresarial e gera uma segurança jurídica para os sócios membros das sociedades.

Ocorre, porém, que existem exceções para esta limitação de responsabilidade dos sócios, pois caso contrário, haveria, de fato, um alto índice de fraudes aos credores, essas exceções ocorrem, principalmente, quando houver fraude ou má-fé por parte dos sócios que gera um prejuízo qualquer para a sociedade e para os credores desta sociedade.

As exceções legais para a limitação da responsabilidade dos sócios dizem respeito aos casos em que estes, ou os administradores da sociedade, tomam atitudes e decisões que afrontam a lei, os atos constitutivos ou são contraditórios ao objetivo social da sociedade.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem como fundamento o abuso da utilização da sociedade, ou seja, quando os sócios, ou seus administradores utilizam desta para benefício próprio e/ou de terceiros, gerando prejuízo a outrem. A desconsideração da personalidade jurídica tem como objetivo afastar a separação que é feita entre os bens da sociedade e os bens pessoais dos sócios para os considerar como uma universalidade de bens para que respondam pelas obrigações contraídas pelos sócios em nome da sociedade com o intuito de fraude.



O entendimento dos Tribunais Regionais Federais tem sido no sentido que os sócios devem responder pelas dívidas relativas, por exemplo, ao FGTS, conforme se verifica abaixo:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo da 11ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, na exceção de pré-executividade apresentada nos autos da ação de execução nº 1999.34.00.003986-0, determinou a exclusão do nome do administrador do pólo passivo da ação ajuizada com o objetivo de cobrar dívida relativa ao FGTS. A Agravante alega que o dirigente da sociedade comercial, eleito como tal pelos demais contratantes no contrato social ou ato equivalente, não cabe, apenas, ostentar o nome de representante e receber remuneração devida em razão do cargo, mas também cumprir e fazer cumprir as obrigações legais da pessoa jurídica a qual representa. É o relatório do essencial. Decido. Ab initio, cumpre discordar da tese oposta neste agravo quanto à natureza jurídica das contribuições do FGTS, que, por mais de uma vez, já foi proclamada pelo colendo Supremo Tribunal Federal (...) Confiram-se, ainda, REO 1998.01.00.081997-7 /BA; DJ 08 /03 /1999; p.166; Rel. Des. Federal Hilton Queiroz; REO 95.01.12138-0 /DF; DJ 15 /12 /2000; p.33; Rel. Juiz Federal Reynaldo Soares da Fonseca (conv.). Desta forma, o inadimplemento, autoriza a aplicação do art. 135 do CTN c/c o art. 23, §1º, I da Lei nº. 8.036/90. Assim, tendo em vista o fato de tratar-se de matéria cujo entendimento já está pacificado por esta Corte, **defiro o pedido de efeito suspensivo ativo**, para determinar a inclusão do nome do sócio Cláudio Arthur Moutinho Maurício no pólo passivo da lide. **(RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA; RELATOR(A) : JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES (RESOLUÇÃO 600-010 PRESI) (CONVOCADO(A)); AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.01.00.000428-9/DF; Processo na Origem: 199934000039860 – TRF, 1ª Região).***

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo da 11ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, na exceção de pré-executividade apresentada na ação de execução nº 2002.34.00.019015-3, determinou a exclusão dos nomes dos administradores do pólo passivo da ação ajuizada com o objetivo de cobrar dívida relativa ao FGTS. A Agravante alega que ao(s) dirigente(s) da sociedade comercial, eleito(s) como tal pelos demais contratantes no contrato social ou ato equivalente, não cabe, apenas, ostentar o nome de representante e receber remuneração



*devida em razão do cargo, mas também cumprir e fazer cumprir as obrigações legais da pessoa jurídica a qual representa(m). É o relatório do essencial. Decido. Ab initio, cumpre discordar da tese oposta neste agravo quanto à natureza jurídica das contribuições do FGTS, que, por mais de uma vez, já foi proclamada pelo colendo Supremo Tribunal Federal (...)Confirmam-se, ainda, REO 1998.01.00.081997-7 /BA; DJ 08 /03 /1999; p.166; Rel. Des. Federal Hilton Queiroz; REO 95.01.12138-0 /DF; DJ 15 /12 /2000; p.33; Rel. Juiz Federal Reynaldo Soares da Fonseca (conv.). Desta forma, o inadimplemento, autoriza a aplicação do art. 135 do CTN c/c o art. 23, §1º, I da Lei nº. 8.036/90. Assim, tendo em vista o fato de tratar-se de matéria cujo entendimento já está pacificado por esta Corte, **defiro o pedido de efeito suspensivo ativo**, para determinar a inclusão do nome do sócio Francisco Jair Néri dos Santos no pólo passivo da lide. Dê-se conhecimento do inteiro teor desta decisão ao juízo recorrido, para os devidos fins. **(RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA; RELATOR(A) : JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES (RESOLUÇÃO 600-010 PRESI) (CONVOCADO(A)); AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.01.00.000437-8/DF; Processo na Origem: 200234000190153 – TRF, 1ª Região).***

Após análise dos julgados apresentados, confirma-se a realidade do prejuízo que o empregado poderá sofrer ao aceitar a oferta, aparentemente boa, de se tornar um sócio.

A responsabilidade ilimitada poderá ser aplicada em alguns casos específicos que serão discutidos nos tópicos a seguir.

2.5.1 RESPONSABILIDADE PELA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL

Inicialmente, o sócio possui uma primeira e primordial obrigação, a de integralizar o capital social da empresa. Quando duas ou mais pessoas se unem com o objetivo de criar uma sociedade é necessário que haja um investimento para integralizar o patrimônio dessa nova pessoa jurídica.



Este investimento é obtido através de contribuições dos sócios com seu próprio patrimônio através de moeda corrente. Fato é que a responsabilidade de integralizar o capital é essencial, pois, caso contrário, a sociedade nasceria falida, ou nem mesmo nasceria.

Quando um sócio não integraliza totalmente sua parcela do capital social, este ficará obrigado a integralizá-lo em algum momento, se tornando assim um devedor da sociedade. Sendo assim, havendo alguma insolvência por parte da sociedade, o credor poderá recorrer aos bens particulares do sócio que não integralizou sua parcela do capital social.

Imaginemos uma situação, o empregado aceita a proposta de se tornar um sócio, com a terrível ilusão de que irá se tornar uma pessoa bem sucedida e poderá aumentar sua renda, porém, este não possui o capital necessário para integralizar sua parcela do capital. Por ser apenas um objeto de fraude, é informado que poderá investir apenas mínimo que tem de suas economias, e pagará o restante com o decorrer do tempo. Ocorre, entretanto, que a sociedade está em uma fase em que os credores querem executar aquilo que lhes é de direito receber, e, percebendo que ainda há uma parcela do capital social não integralizado, estes recorrem ao empregado exigindo que pague imediatamente aquilo que não integralizou, sob pena de executar-lhe os bens particulares.

Dessa forma, face a uma proposta de participar de uma sociedade, deve-se lembrar que é necessário dispor de capital e/ou patrimônio, correndo riscos empresariais, e estando sujeito à perdê-los.

2.5.2 RESPONSABILIDADE ILIMITADA PARA CREDORES ESPECIAIS

Existem alguns credores que possuem tratamento excepcional quando se trata de dívida societária, são estes o credor fiscal, a seguridade social, o empregado e o titular de direito extracontratual à indenização. Isso porque, estes credores são desprovidos de meios para proteger seus interesses, e, portanto, face à separação patrimonial da sociedade estes



ficariam prejudicados, pois estariam limitados a apenas responsabilizar a sociedade empresaria.

Sendo assim, apesar de serem tutelados pelo direito brasileiro apenas o credor tributário e o INSS, algumas outras justiças têm entendido que os sócios devem ser responsabilizados pelas dividas contraídas com tais credores relacionados acima, e, conseqüentemente, gerando a despersonalização da personalidade jurídica e executando os bens particulares dos sócios. Um exemplo disto é a Justiça do Trabalho.

2.5.3 RESPONSABILIDADE DO SOCIO QUE SE RETIRA DA SOCIEDADE

O Código Civil, em seu art. 1.003, é claro ao dizer:

“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”.

Isso significa dizer que, o sócio que se retira da sociedade por meio da redução de capital ficará obrigado pelas dividas societárias adquiridas até o momento da sua retirada enquanto não forem totalmente liquidadas. O que se refere ao sócio que cede ou transfere a sua parte do capital social, este ficará obrigado solidariamente ao cessionário por até dois anos após a sua transferência ou cessão.

Sendo assim, ao se deparar à possibilidade de assumir a responsabilidade da função de sócio, o empregado deverá analisar com muita cautela antes de se vincular à empresa que o convidou, pois, se tal convite for uma justificativa para uma possível fraude, este responderá pelas dívidas por prazos posteriores a sua retirada da sociedade.

2.5.4 RESPONSABILIDADE DO SOCIO QUE INGRESSA NA SOCIEDADE



Apesar de se tratar de um tema de distintos entendimentos, vale ressaltar que os doutrinadores têm entendido que a responsabilidade do sócio que ingressa posteriormente em uma sociedade é ilimitada no que se refere à todas as dívidas anteriormente contraídas.

Isso significa que, ao assumir a figura de sócio, o empregado corre o risco de assumir, também, a responsabilidade por todas as dívidas anteriormente contraídas, podendo ganhar várias condenações de pagamento e possíveis desconiderações da personalidade jurídica da empresa, com consequência de ter seus bens particulares atingidos para a quitação da dívida.

Rubens Requião aconselha sabiamente:

“O novo sócio, ao ingressar na sociedade já constituída, deve ponderar sobre todas as vantagens e riscos do ato que vai realizar. Há de perquirir sobre o ativo e o passivo da sociedade, pesar os riscos que irá assumir com seu ingresso. Gozará dos benefícios e reflexos financeiros dos negócios realizados anteriormente; é justo, pois, que se sujeite também aos respectivos riscos.” (pag. 450, Rubens Requião).

Sendo assim, o sócio-empregado, fruto de uma fraude, poderá sofrer sérios danos pelo fato de assumir todas essas responsabilidades e deveres empresariais.

2.6 RESPONSABILIDADE DIRETA X SUBSIDIÁRIA

Sabendo que todos os casos acima elencados geram a responsabilidade ilimitada dos sócios, é necessário saber, também, quando esta responsabilidade será direta ou subsidiária.

O sócio irá responder diretamente somente nos casos em que houver prática de ilícito, ou seja, a utilização da autonomia patrimonial da sociedade para burlar as regras legais.



Nos demais casos, a responsabilidade dos sócios será subsidiária, ou seja, é necessário que primeiramente, busque o patrimônio da sociedade, e, somente nos casos de ausência deste, e ocorrência de alguma hipótese demonstrada nos tópicos anteriores, é que os bens particulares dos sócios serão utilizados para extinguir o débito existente.

2.7 REGIME JURÍDICO DO SÓCIO DA SOCIEDADE CONTRATUAL DE PESSOAS

Importante é tratarmos da natureza jurídica do sócio. Sabe-se que tal ocupação é incapaz de se rotulada com uma rigorosa sujeição a um regime jurídico próprio, não há que se falar, nem mesmo, em semelhança com qualquer outro tipo de figura jurídica. Isso porque não há parâmetros para direcionar a solução das pendências referentes aos seus direitos e deveres na sociedade empresária.

O sócio possui regime jurídico próprio, ou seja, um conjunto de obrigações e direitos estabelecidos pela lei e pelo contrato social.

O que se refere às obrigações do sócio, a lei estabelece a participação da formação do capital social e das perdas sociais até o limite da correspondente responsabilidade subsidiária, de acordo com o tipo societário e demais circunstâncias juridicamente relevantes.

O que se refere aos direitos do sócio pode-se indicar a participação nos resultados sociais, administração da sociedade, fiscalização da administração e o direito de retirada.



2.8 REMUNERAÇÕES DOS SÓCIOS

O sócio poderá receber diversos tipos de remuneração. O contrato social pode estipular um *pro labore* aos sócios que atuam na empresa trabalhando para o desenvolvimento da mesma, seja na função de administrador, ou qualquer outra, devendo identificar a definição dos sócios que terão direito ao benefício.

A despeito da propriedade dos lucros gerados pela sociedade empresária existe controvérsia a respeito do tema, isso porque alguns doutrinadores defendem a tese de que tais lucros sempre pertencerão à pessoa jurídica, porém, esta não é a tese majoritária, pois caso isso acontecesse e os lucros sociais fossem sempre de propriedade da sociedade, em caso de falência, os sócios também seriam responsáveis pelo recebimento da participação nos lucros sociais.

O sócio quotista, que não exerce nenhum tipo de atividade ou cargo dentro da empresa, irá participar da repartição dos lucros da empresa juntamente com todos os demais sócios.

Quanto ao sócio empregado, este deve receber a remuneração relativa ao *pro labore*, por prestar uma atividade para a empresa e, portanto, deverá receber a contraprestação devida por esta prestação, e também, participar dos lucros empresariais;

Ocorre entretanto, que nos casos de fraude, os sócios quotistas utilizam da doutrina minoritária de distribuição dos lucros, abordada anteriormente, e o sócio empregado não exerce o direito que teria de tal participação, recebendo, as vezes, uma remuneração maior de que quando empregado, mas caracterizada como salário e não a devida participação em razão de sua condição de sócio e na medida de sua participação social.



3 OBRIGAÇÕES DO SÓCIO X OBRIGAÇÕES DO EMPREGADO

Ao que se refere às obrigações dos sócios, inclui-se, principalmente, a responsabilidade por pagamentos de dívidas contraídas pela sociedade. Nas sociedades limitada, a responsabilidade fica restrita de acordo com a parcela do seu capital na sociedade, entretando, conforme vimos nos tópicos anteriores, existem certas exceções para esta limitação.

Por outro lado, a principal obrigação do empregado é prestar o serviço para o qual foi contratado, não se responsabilizando por nenhum ato, lícito ou ilícito, praticado pela sociedade empresária que o contratou.

Dessa forma, quando ocorre de tais figuras se encontrarem em uma só pessoa na forma de sócio - empregado, tais obrigações se acumulam, fazendo com que o simples empregado se torne responsável pelos atos praticados pela sociedade, devendo responder pelas dívidas e prejuízos causados a terceiros. Lembrando que, junto com tais obrigações o empregado também terá direitos relativos a sociedade empresária, como, por exemplo, participação nos lucros e resultados.

Ressalta-se que, quando o empregado se torna sócio, este deixa de ser, contratualmente, empregado, e passa a ter os encargos de um sócio.

Para se caracterizar um sócio empregado dentro dos limites legais, ou seja, sem a presença da fraude, é necessário a ausência de alguns requisitos da relação de emprego, pois o que cria tal relação no mundo jurídico é a presença de todos os requisitos presentes na CLT brasileira, quais sejam, pessoalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade. Portanto, não havendo todos estes requisitos na relação do sócio empregado com a sociedade, não há que falar em fraude, ou presença de vínculo empregatício. Ressalta-se que o sócio empregado terá os mesmos direitos, e responsabilidades, que o sócio quotista.



Ademais, vale lembrar que o perfil de um sócio abrange a sua colaboração e interesse em estimular o crescimento da empresa, enquanto o perfil do empregado é de prestar um serviço pelo qual foi contratado recebendo um salário.

Quanto à subordinação do sócio e do empregado, estas não se confundem, pois, a subordinação do empregado ao empregador refere-se ao trabalho sob a coordenação deste, enquanto a subordinação do sócio, refere-se ao seu poder de administração conforme o contrato social, onde este terá que submeter às decisões tomadas por sócios majoritários.

4 RESPONSABILIDADE POR FRAUDE

A responsabilidade ilimitada dos sócios nos casos em que ocorre a prática de ilícitos é semelhante a uma sanção. Isso porque a regra de limitação da responsabilidade dos sócios tem o objetivo de incentivar o desenvolvimento de agentes econômicos, não podendo, dessa forma, ser utilizada como meio de burlar as normas legais.

Quando ocorre a hipótese de práticas ilícitas, o sócio será responsável de forma ilimitada, pessoal e direta pelos infortúnios causados, pois os credores não deveram ser responsabilizados pelas perdas das sociedades que utilizaram meios indevidos para se manter.

A desconsideração da personalidade jurídica só deverá acontecer nos casos em que a autoridade patrimonial da sociedade é utilizada como meio de camuflar a prática ilícita. Caso contrário, deverá ser aplicado o art. 1080 do CC/02.

Primeiramente, é necessário identificar a fraude, sendo essa caracterizada quando o empregado é convidado para participar do quadro societário da sociedade empresária contratual não havendo no entanto alterações nas suas atribuições e em seus direitos, permanecendo os requisitos da relação de emprego, quais sejam: trabalho realizado por pessoa



física, com subordinação, pessoalidade, não eventualidade e onerosidade. Isso significa que, mesmo após a inserção do empregado no quadro societário, se este permaneceu com o vínculo de emprego de forma íntegra, exercendo as mesmas atividades de outrora, o vínculo de emprego deve ser mantido entre as partes.

Na ocorrência de fraude, os Tribunais Regionais Trabalhistas têm entendido que são devidas as verbas trabalhistas, e ainda a assinatura da CTPS desde a ocorrência da alteração contratual, considerando nulo, anulável ou inválido, o contrato social que admitiu o empregado como sócio.

Como exemplo de um julgado que considerou o contrato social nulo, vejamos:

EMENTA: SÓCIO - NÃO CONFIGURAÇÃO - VÍNCULO DE EMPREGO - Evidenciado nos autos que o autor, após ter sido contratado como empregado, veio a fazer parte do quadro societário da empresa/reclamada, continuando a exercer a mesma função e em iguais condições, tem-se que sua inclusão como sócio teve por escopo apenas mascarar a continuidade do liame empregatício. Reconhece-se a fraude, nos termos do art. 9o. da CLT, assim como a unicidade contratual.(Processo: 00856-2006-067-03-00-0; Publicação: 01/09/2007; terceira turma TRT-MG; Juiz Relator Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta; Juiz Revisor Bolívar Viégas Peixoto)

Deve-se considerar como válida a figura do sócio-empregado. Entretanto, tal compatibilidade tem sido utilizada frequentemente como forma de fraudes tributárias e trabalhistas. Assim, o entendimento majoritário dos Tribunais Trabalhistas tem sido no sentido que, demonstrado a presença dos requisitos que geram o vínculo trabalhista, e comprovado que o trabalhador permaneceu nas suas mesmas atividades anteriormente exercidas, deve ser considerado nulo o contrato societário, e mantido o contrato trabalhista.

Por outro lado, caso não seja demonstrado a nulidade da inclusão do empregado no quadro societário, este não ficará desincumbido das responsabilidades societárias, porquanto fazia parte desta. Isso pois, não há como se presumir a ilicitude de quaisquer eventuais cobranças. Neste sentido decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

“EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA. EFEITOS. A negativa de prestação de trabalho impõe ao autor a prova do fato



constitutivo do direito à declaração de vínculo de emprego, forte no que dispõem o art. 818 da CLT, na pedagógica dicção do art. 333, I, do CPC, sendo procedente a ação quando deste se desincumbe.” (Acórdão - Processo 0084000-72.2007.5.04.0511 (RO); Redator: MILTON VARELA DUTRA; Data: 01/07/2010 Origem: 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves)

Semelhante modo, entendeu o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, conforme se verifica logo abaixo:

“EMENTA

CONTRATO DE TRABALHO. SOCIEDADE FORMAL. NULIDADE DO ATO. Demonstrado nos autos que a inclusão formal da reclamante como sócia minoritária da empresa se deu como medida imposta pela reclamada para a contratação obreira, é forçoso concluir que o negócio jurídico assim celebrado atrai a nulidade de que trata o artigo 9º, da CLT, ainda mais quando presentes todos os requisitos dos artigos 2º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho. A aplicação do princípio da primazia da realidade é remédio eficaz contra as manobras empresariais voltadas para negar uma relação de emprego robustamente provada. Recurso da reclamante conhecido e parcialmente provido.” (Processo: 00531-2009-018-10-00-2 RO (Acórdão 3ª Turma); Origem: 18ª Vara do Trabalho de BRASÍLIA/DF; Juíz(a) da Sentença: Claudinei da Silva Campos; Relator: Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho; Publicado em: 13/11/2009 no DEJT)

Conclui-se, dessa forma, que uma solução para o empregado que se envolve em tal situação seria o ajuizamento de ação trabalhista com o intuito de tornar nulo o contrato social que inclui o nome do mesmo no quadro societário da sociedade empresária, e, pleitear as devidas verbas trabalhistas eventualmente não pagas durante todo o período.



5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se pela abordagem mencionada neste trabalho, que o sócio empregado é uma figura prevista e regulada em lei. Destarte, o sócio-empregado terá os mesmos direitos e obrigações dos demais sócios, como por exemplo a participação nos lucros e resultados, responsabilidades pelas dívidas e obrigações de integralizar o capital social.

Entretanto, o sócio empregado surge em algumas situações como meio de fraudar o sistema tributário e trabalhista, principalmente.

O empregado que se submete a caracterização de sócio está sujeito a direitos e obrigações legais. O grande problema se encontra na carga de obrigações existente para os sócios, sejam eles sócio empregado ou apenas sócio cotista, já que prevalecem para ambos as mesmas responsabilidades. A responsabilidade de maior repercussão é a possibilidade, na execução, de vir os sócios a responderem com seu patrimônio pessoal pelas dívidas contraídas pela sociedade, que é o que ocorre na hipótese da desconsideração da personalidade jurídica, imposta pela existência de fraude.

Nesta situação, a responsabilidade encontra-se mais vivificada, pois o sócio empregado não terá como se esquivar das cobranças e poderá ser o mais prejudicado, vez que os demais sócios não irão se responsabilizar além da participação social que cabe a cada um disposta no contrato social, não tendo o sócio empregado o mesmo respaldo financeiro dos demais sócios.

Ademais, como vimos, a fraude gera, como consequência, a despersonalização da personalidade jurídica, ou seja, os sócios responderão por todas as dívidas e prejuízos eventualmente causados a seus credores, primeiramente com os bens da sociedade, e não havendo bens suficientes para saldar as dívidas sociais responderão então com seus bens particulares.



Em benefício do empregado, os Tribunais do trabalho têm entendido que o empregado que buscar o reconhecimento do vínculo empregatício, deve ter o nome excluído do quadro societário desde que se comprove todos os requisitos essenciais para a caracterização do vínculo trabalhista. Sendo assim, o empregado terá direito a perceber todas as verbas eventualmente devidas no âmbito trabalhista, e deixará de participar da sociedade empresária, retornando juridicamente ao *status quo* na relação empregatícia.

Ressalta-se que os Tribunais Regionais Federais têm entendido que se for comprovado que o empregado exercia, à época da fraude, o cargo de gerência, administração ou direção, este deverá responder pelas dívidas tributárias, o que entendemos se estende também as demais esferas jurídicas, pois para terceiros, não envolvidos na sociedade, não poderá haver imposição do conhecimento da real situação de cada sócio, respondendo o sócio empregado, até que descaracterizado o vínculo, perante os credores como sócio de fato e de direito.

Buscou-se assim, configurar-se um pouco da figura do sócio empregado no nosso ordenamento jurídico, envolvendo os aspectos mais importantes na esfera do direito empresarial e trabalhista.



REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *CURSO DE DIREITO DO TRABALHO*, 6ª ed., São Paulo: LTR.

COELHO, Fábio Ulhoa. *MANUAL DE DIREITO COMERCIAL*. 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *CURSO DE DIREITO COMERCIAL, direito de empresa*. 14ª ed., 2010. São Paulo: Saraiva.

DELGADO, Mauricio Godinho. *CURSO DE DIREITO DO TRABALHO*, 8ª ed., São Paulo: LTR

DINIZ, Maria Helena. *CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO*. 8ª vol, Direito de Empresa. São Paulo: Saraiva, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *CURSO DE DIREITO DO TRABALHO*, 22ª ed., São Paulo: Saraiva.

ARAÚJO, Jair. *RELAÇÃO DE EMPREGO: CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO*, Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

REQUIÃO, Rubens. *CURSO DE DIREITO COMERCIAL*, 1º vol., 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

www.trf1.jus.br, www.trt3.jus.br, www.trt4.jus.br, www.trt10.jus.br



* Orientadora do trabalho de pesquisa.

** Co-autora cujo trabalho foi aprovado por banca examinadora.