

# ***Temas em Direito e Economia do Trabalho***

## **Organizadores**

Armando Castelar Pinheiro | Antônio José Maristrello  
Porto | Patrícia Regina Pinheiro Sampaio

## **Autores**

Alan Busnardo dos Santos | Antonio Marcos  
Garbuió | Antônio Marcos Penna Borges |  
Carlos Martins Kaminski | Celso Medeiros  
de Miranda Júnior | Daiana El Omairi  
Schanoski | Lais Rosa Kuiaski |  
Lana Matienzo Gomes Pedrosa |  
Luzivaldo Luiz Ferreira | Maria  
Angela Szpak Swiech | Odilon  
Rogério Burgath | Paulo  
Ricardo Pozzolo | Rodrigo  
da Costa Clazer |  
Simone Alexandra  
Damas Chaicoski

## **Prefácio**

Clemente  
Ganz Lucio





***Temas em Direito  
e Economia do  
Trabalho***

Edição produzida pela FGV Direito Rio

Praia de Botafogo, 190 | 13<sup>o</sup> andar  
Rio de Janeiro | RJ | Brasil | CEP: 22.250-900  
55 (21) 3799-5445  
[www.fgv.br/direitorio](http://www.fgv.br/direitorio)

# ***Temas em Direito e Economia do Trabalho***

## **Coordenadores**

Armando Castelar Pinheiro | Antônio José Maristrello  
Porto | Patrícia Regina Pinheiro Sampaio

## **Autores**

Alan Busnardo dos Santos | Antonio Marcos  
Garbuio | Antônio Marcos Penna Borges |  
Carlos Martins Kaminski | Celso Medeiros  
de Miranda Júnior | Daiana El Omairi  
Schanoski | Lais Rosa Kuiaski |  
Lana Matienzo Gomes Pedrosa |  
Luzivaldo Luiz Ferreira | Maria  
Angela Szpak Swiech | Odilon  
Rogério Burgath | Paulo  
Ricardo Pozzolo | Rodrigo  
da Costa Clazer |  
Simone Alexandra  
Damas Chaicoski

## **Prefácio**

Clemente  
Ganz Lucio

EDIÇÃO FGV Direito Rio  
Obra Licenciada em Creative Commons  
Atribuição — Uso Não Comercial — Não a Obras Derivadas



Impresso no Brasil  
Fechamento da 1ª edição em março de 2021.  
Este livro consta na Divisão de Depósito Legal da Biblioteca Nacional.

*Este material, seus resultados e conclusões são de responsabilidade dos autores e não representam, de qualquer maneira, a posição institucional da Fundação Getúlio Vargas/FGV Direito Rio.*

*Coordenação:* Rodrigo Vianna, Sérgio França e  
Nathasha Chrysthie Martins  
*Capa:* Aline Martins | Sem Serifa  
*Imagem da capa:* Gabriel Ramos/iStock  
*Diagramação:* Aline Martins | Sem Serifa  
*1ª revisão:* Shirley Lima  
*2ª revisão:* José Grillo

**Dados internacionais de Catalogação na Publicação**  
**Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas/FGV**

---

Temas em direito e economia do trabalho / Armando Castelar Pinheiro (coord.)...  
[et al.]; Alan Busnardo dos Santos... [et al.] – Rio de Janeiro: FGV Direito  
Rio, 2021.  
240 p.

Inclui bibliografia.  
ISBN: 978-65-86060-14-0

1. Direito e economia – Brasil. 2. Direito do trabalho – Brasil. 4. Economia do mercado – Brasil. 5. Relações trabalhistas – Brasil. 6. Previdência social – Brasil. I. Pinheiro, Armando Castelar. II Santos, Alan Busnardo dos. III. Fundação Getúlio Vargas.

CDD – 341.60981

---

Elaborada por Rafaela Ramos de Moraes – CRB-7/6625

# Sumário

Prefácio .....	7
<i>Clemente Ganz Lúcio</i>	
Apresentação .....	13
<i>Armando Castelar Pinheiro, Antônio José Maristrello Porto e Patrícia Regina Pinheiro Sampaio</i>	
CAPÍTULO 1 Falha de governo e tributação da folha de pagamento .....	17
<i>Antonio Marcos Garbuio, Celso Medeiros de Miranda Júnior, Luzivaldo Luiz Ferreira e Rodrigo da Costa Clazer</i>	
CAPÍTULO 2 Precificação legal do salário mínimo e reflexos na contratação de mão de obra qualificada no mercado de emprego .....	45
<i>Antônio Marcos Penna Borges</i>	
CAPÍTULO 3 Direito e economia: responsabilidade extracontratual e a reforma trabalhista .....	67
<i>Alan Busnardo dos Santos</i>	

CAPÍTULO 4	Relações de trabalho na chamada economia compartilhada . . . . .	89
	<i>Carlos Martins Kaminski e Lais Rosa Kuiaski</i>	
CAPÍTULO 5	O consequencialismo jurídico e os reflexos de sua utilização na sociedade brasileira . . . . .	109
	<i>Daiana El Omairi Schanoski, Odilon Rogério Burgath e Simone Alexandra Damas Chaicoski</i>	
CAPÍTULO 6	A interação entre direito e economia na desconsideração da personalidade jurídica . . . . .	127
	<i>Paulo Ricardo Pozzolo, Maria Angela Szpak Swiech e Lana Matienzo Gomes Pedrosa</i>	
	Sobre os coordenadores . . . . .	233
	Sobre os autores . . . . .	235



## ***Prefácio***

O sistema de relações de trabalho, incluindo a organização sindical, o direito de greve, a legislação laboral e o Poder Judiciário, forma um aparato institucional de grande impacto distributivo e que se materializou no âmbito de vários Estados nacionais, em especial no pós-Guerra. Desde meados do século XIX, as lutas sociais desencadeadas para enfrentar as mudanças no mundo do trabalho não só foram tratando das inúmeras iniquidades que impactavam as condições de trabalho e de remuneração, como também se mostraram essenciais para a formação dos Estados Democráticos de Direito e de novos padrões, menos desiguais, de desenvolvimento econômico e social. Em cada contexto histórico nacional que investiu no desenvolvimento de instituições democráticas, o sindicalismo se estruturou, e a negociação e a contratação coletiva se estabeleceram, conformando, em cada caso, um modelo único de sistemas de relações de trabalho.

No Brasil, as demandas sindicais e as lutas dos trabalhadores ganharam corpo nas três primeiras décadas do século passado, passando a apresentar desdobramentos institucionais relevantes na década de 1940, com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT, 1943). A CLT, muito além de instituir um regramento à proteção laboral, deu forma ao sistema sindical

e aos sistemas de relações de trabalho prevalentes, incluindo atribuições específicas ao poder da Justiça do Trabalho. Desde então, ao longo dos anos, inúmeras mudanças vêm ocorrendo nesse marco legal, o qual foi reposicionado e mantido a partir da Constituição de 1988. Novas mudanças continuaram a ocorrer nesse marco normativo, sendo a Lei nº 13.429, de março de 2017 (lei da terceirização), e a Lei nº 13.467, de julho de 2017 (Reforma Trabalhista), as mais recentes e que promoveram profunda mudança normativa em todo o sistema de relações de trabalho, incluindo a organização sindical e a negociação coletiva. Pressões e iniciativas em prol de novas mudanças continuam a existir.

A história registra e a literatura documenta o papel que os sistemas sindicais fortalecidos desempenharam ao desenvolver e promover critérios, regras e mecanismos distributivos do produto econômico realizado pelo trabalho social. Sistemas de relações de trabalho maduros promoveram experiências nacionais capazes de conferir politicamente conformações sociais menos desiguais, fruto da capacidade de os trabalhadores organizados disputarem a repartição econômica em termos de condições de trabalho e salários. Sistemas tributários progressivos e políticas públicas universais de saúde, educação, moradia, seguridade, entre outras, formam e completam um quadro institucional capaz de promover um padrão de desenvolvimento econômico e social com maior equidade e coesão social.

Os conflitos inerentes às relações laborais são tratados pelos sistemas de relações de trabalho basicamente de duas formas: ou se situam, prioritariamente, no local de trabalho, com comissões criadas para esse fim, ou contam, prevalentemente, com a intervenção do Estado, por meio do Judiciário.

O Brasil conformou um sistema robusto de relações de trabalho que, hoje, já conta com oito décadas de história, revelando-se maduro e complexo, repleto de contradições e de carências. Estrutura-se como parte de um sistema produtivo que também soma inúmeros problemas e desafios, diante dos gargalos, déficits e desigualdades em termos de produtividade entre empresas, setores, cadeias produtivas e regiões.

No entanto, o mundo do trabalho e o sistema produtivo estão mudando, como sempre aconteceu. Atualmente, para quem milita no campo das relações laborais, a percepção é que as mudanças nas empresas são mais aceleradas, e o grau de transformações no mundo do trabalho estende-se a todas as atividades econômicas e laborais. A concorrência entre empresas e a busca por maior retorno no menor prazo para os acionistas exercem múltiplas pressões para flexibilizar, sem limite, o uso da tecnologia; viabilizar a redução do custo do trabalho; permitir ajustes nas formas de contratação; favorecer múltiplas possibilidades de jornada de trabalho e diferentes formas de remuneração, entre outros. As empresas contam com segurança legal para reduzir ou limitar passivos trabalhistas, com o propósito de rebaixar os padrões laborais protetivos. Completam as mudanças das regras do jogo social o enfraquecimento do poder de representação dos sindicatos, a redução do papel protetivo das leis e os limites para a atuação da Justiça do Trabalho.

Desde 2008, mais de 130 países fizeram reformas laborais nas legislações que regulam os respectivos sistemas de relações de trabalho, no sentido de conferir máxima flexibilidade laboral, o que resultou na redução dos custos laborais e no enfraquecimento do poder de representação coletiva dos sindicatos ou de atuação do Estado. O Brasil vem efetuando essas reformas desde 2017.

A essa situação, somam-se pressões e iniciativas que buscam rever os sistemas de seguridade e previdência social, reduzir a progressividade dos sistemas tributários, privatizar empresas e serviços públicos, promover movimentos que buscam a dominância do privado sobre o público, da empresa sobre o Estado e do indivíduo sobre o coletivo.

Nesse contexto de extensas mudanças — muitas, inclusive, regressivas do ponto de vista econômico, político e social, contexto em que o Brasil se insere —, há que se refletir, propor e pugnar por transformações no sistema de relações de trabalho que promovam uma resposta institucional responsável, no sentido de uma melhor distribuição do produto econômico do

trabalho, orientada ao diálogo social, e a uma pactuação capaz de incidir positivamente no processo civilizatório.

Essas mudanças devem ser orientadas pelo fortalecimento do sistema sindical, por meio do aumento da representatividade (adesão dos/as trabalhadores/as ao sindicato) e da ampliação da representação, com o favorecimento da agregação dos trabalhadores em entidades organizadas por ramo ou setor; pelo fortalecimento das negociações em múltiplos níveis (do local ao nacional) e âmbitos (empresa, setor, ramo, cadeia produtiva), como forma dominante de estabelecer o padrão distributivo (salários) e protetivo (condições de trabalho); pelo desenvolvimento de mecanismos ágeis de solução dos conflitos laborais e mais próximos dos locais de trabalho; pela promoção de uma nova institucionalidade, que confira maior liberdade e autonomia à autorregulação entre as partes interessadas, com os trabalhadores e os empregadores criando e definindo os mecanismos e a forma de funcionamento do sistema de relações de trabalho, de negociação e de solução de conflitos.

A vantagem de se fortalecer um sistema de negociação coletiva direta entre as partes interessadas é promover e ampliar a capacidade que elas têm de construir um permanente processo de diálogo social, fundado na boa-fé, um processo capaz de estar colado a uma dinâmica econômica efetiva e de repercutir processos distributivos mais coerentes com a realidade e o contexto situacional de cada caso.

Enquanto essas transformações são observadas e analisadas no âmbito da produção acadêmica, ou são propugnadas na esfera política, a vida econômica e o trabalho social se reproduzem, dia após dia, em relações sociais que se expressam também em conflitos que permanecem latentes ou eclodem em demandas represadas ou processadas e apresentadas — algumas vezes, tratadas e solucionadas; outras vezes, amordaçadas e reprimidas.

Atualmente, no contexto real e cotidiano das relações laborais no Brasil, o sistema de relações de trabalho e o sindicalismo, mesmo no pós-Constituição de 1988, quando a área de Direito Sindical se expandiu, são capazes de

estabelecer a proteção laboral para, no máximo, metade da força de trabalho, aquela ocupada de forma assalariada ou estatutária. A heterogeneidade do mercado de trabalho expressa as desigualdades econômicas do sistema produtivo e exclui, dificulta ou limita que a outra metade dos trabalhadores tenha acesso a uma proteção sindical, laboral e social, com graves consequências em termos de incremento e partilha dos ganhos de produtividade.

Em nosso país, no mundo real do sistema de relações laborais, a Justiça do Trabalho cumpre a relevante missão de proteção individual e coletiva no âmbito dos conflitos que se expressam nas relações de trabalho no chão das empresas, nas contratações coletivas ou no direito individual.

A intervenção de um agente externo às relações de trabalho, seja para mediação, seja para arbitragem, confere a enorme responsabilidade de estabelecer, junto à dinâmica de produção e distribuição econômica, as linhas que configuram os efeitos distributivos em termos de demanda laboral, a capacidade econômica para atender a essa demanda, a percepção da capacidade produtiva, com vistas a promover a justa reparação econômica em relação a evento pretérito, ou a regra que regerá a repartição futura de uma produção e de uma distribuição em prospecção. Essa atuação ainda deve levar em conta a história dos acúmulos econômicos realizados no passado e as regras infringidas ou descumpridas naqueles contextos, assim como inferir expectativas e regras futuras para os mais variados contextos setoriais, regionais e nacionais.

Nessa conjuntura de múltiplas transformações no sistema de relações de trabalho no mundo e no Brasil, diante das fragilidades presentes em nosso atual sistema, mas reconhecendo o papel crucial e determinante que as instituições que o compõem exercem, recebemos e saudamos esta publicação realizada no âmbito do Projeto de Difusão de Conhecimentos em Direito, Economia e Justiça, atividade de formação realizada pela Escola de Direito da FGV do Rio de Janeiro, em parceria com a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Este livro registra o investimento na formação de magistrados, para que possam cumprir suas missões

institucionais e profissionais, dispensando tratamento aos conflitos laborais com maior qualidade e melhoria contínua.

Os estudos aqui publicados reúnem esforços de reflexão aplicados a questões que impactam as relações de trabalho no âmbito da economia e da sociedade como um todo. Observam-se, nas presentes análises, considerações sofisticadas acerca dos transbordamentos dos marcos legais, para além dos efeitos sobre a situação ou o objeto em si, as diferentes possibilidades de interpretação e o campo múltiplo para a eficácia de sua aplicação, em um contexto situacional que exige escolhas criteriosas que causarão impacto sobre os demandantes e sobre toda a sociedade.

As ideias aqui apresentadas apontam para a busca de uma interação profunda entre o Direito, a Economia e a sociedade, bem como para a atenção a uma reflexão crítica e capaz de interpretar as situações transformacionais no presente, prospectando-as para o futuro, com a perspectiva de um agente que promova o bem coletivo e que também proponha o desafio e a tarefa de pensar no modelo do sistema de relações de trabalho.

Os desafios envolvidos nas profundas mudanças em curso exigem de todos, em especial daqueles que atuam em funções públicas e na representação de interesses coletivos, imaginação, com vistas a criar padrões de incremento da produtividade geral da economia e os melhores e mais eficazes mecanismos distributivos, superando as iniquidades e as mazelas das desigualdades, bem como estabelecendo dinâmicas econômicas que se mostrem aptas a promover bem-estar social e qualidade de vida para todos, em uma sociedade capaz de fazer avançar um meio ambiente saudável e sustentável.

*Clemente Ganz Lúcio*

Sociólogo, assessor do Fórum das Centrais Sindicais,  
ex-diretor técnico do DIEESE 2004/2020

## ***Apresentação***

O Projeto de Difusão de Conhecimentos em Direito, Economia e Justiça, conduzido pela Escola de Direito da FGV (FGV Direito Rio) e realizado em parceria com tribunais e suas escolas judiciais, tem como fio condutor a relação do Poder Judiciário com temas na área de *Law and Economics*. O programa visa estimular o conhecimento e a reflexão dos magistrados brasileiros a respeito de questões em que o Direito e a Economia se entrelaçam, buscando, dessa forma, promover o desenvolvimento socioeconômico do país, que é a missão institucional da FGV.

O programa se desenvolve por meio de atividades de ensino e pesquisa em Direito e sua inter-relação com outras disciplinas. Um de seus componentes são os textos elaborados pelos magistrados que participam do programa.

Este livro traz a público uma coletânea de artigos escritos por magistrados e servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT9), os quais contribuem, de forma importante, para os objetivos do programa. De um lado, proporcionam a seus autores a oportunidade de aplicar e solidificar os conhecimentos adquiridos nos cursos e seminários, combinando esse aprendizado com a interpretação de fatos e a leitura das

normas que marcam sua atividade profissional. Por outro lado, oferecem aos leitores a oportunidade de ter uma visão sobre os temas apreciados no Poder Judiciário brasileiro que envolvem Direito e Economia. São trabalhos que vão tornar-se referências bibliográficas para futuras pesquisas e estudos nessa área.

A leitura dos artigos permitirá ao leitor verificar a relevância e a atualidade dos temas abordados nesta obra. São casos que refletem o desafio cotidiano dos membros do Poder Judiciário, imbuídos da missão de fazer com que se cumpram as leis em um ambiente marcado por relações econômicas complexas, inclusive do ponto de vista social, especialmente salientes no cotidiano da Justiça do Trabalho. Os artigos mostram como o ferramental econômico pode ser um importante aliado nesse mister, como o leitor poderá constatar nos capítulos que se seguem.

O livro cobre uma gama variada de assuntos de interesse da magistratura. Tendo em vista a multiplicidade de temas, optamos por organizar os textos em ordem alfabética de autores.

Assim, Antonio Marcos Garbuio, Celso Medeiros de Miranda Júnior, Luzivaldo Luiz Ferreira e Rodrigo da Costa Clazer analisam, a partir do ferramental da Análise Econômica do Direito, a tributação incidente nas diferentes modalidades de contratação de serviços (autônomo, CLT e pessoa jurídica) e sua consequência para o mercado de trabalho. Os autores defendem que há uma falha de governo na tributação da folha de pagamento, uma vez que as tomadoras de serviço, se possível, optam pela contratação de empresas enquadradas no Simples ou no MEI, em detrimento da contratação de empregados, haja vista a menor incidência de tributos.

Antônio Marcos Penna Borges aborda a precificação legal do salário mínimo e seus reflexos na contratação de mão de obra qualificada no mercado de emprego. Conclui que o preço do salário mínimo está aquém da suficiência que deveria qualificá-lo. Dessa forma, não atende a seu fim almejado, o que se combina com o fato de as políticas do Estado para cor-



rigir seu valor não acompanharem o preço de mercado das necessidades do trabalhador, deixando, assim, o preço nominal abaixo do real. Como ferramenta alternativa, suscita a possibilidade de que o próprio mercado regule o preço do salário de seus empregados, sem interferência estatal.

Alan Busnardo dos Santos discute os impactos que as decisões do Poder Judiciário podem ter na economia das empresas brasileiras, mormente as pequenas e médias, quando se trata de responsabilidade civil extracontratual. De outro norte, aborda as possíveis alterações que a Reforma Trabalhista, introduzida pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, trouxe aos citados impactos econômicos da atividade jurisdicional, em especial no caso da Justiça do Trabalho.

Carlos Martins Kaminski e Lais Rosa Kuiaski tratam da “economia compartilhada”, ou “consumo colaborativo”, sob o prisma das relações de trabalho que se estabelecem a partir das plataformas digitais, que é o veículo condutor dessa modalidade econômica. O estudo envolve questões de Direito, Economia, Informática e Negócios, e contrapõe a dinâmica de funcionamento de dois aplicativos, Uber e GetNinjas, a partir da análise do contrato de adesão dos trabalhadores. Concluem os autores que a ausência de delineamento legal nas relações de trabalho intermediadas por plataformas digitais gera um panorama que desafia doutrinadores e legisladores, pois a inexistência de legislação própria mantém esses trabalhadores na informalidade, embora haja geração de renda.

Daiana El Omairi Schanoski, Odilon Rogério Burgath e Simone Alexandra Damas Chaicoski analisam o uso do consequencialismo jurídico para a tomada de decisões pelo Poder Judiciário brasileiro, notadamente diante de casos complexos, ou seja, aqueles que demandam maior esforço dos magistrados em sua tentativa de solucionar os conflitos. Os autores adotam, como estudo de caso, a Operação Lava Jato, defendendo que os juízes poderiam ter utilizado procedimentos e atos processuais com maior parcimônia, em prol de uma visão consequencialista dos impactos econômicos da persecução penal para a atividade das empresas e da economia brasileira.

Paulo Ricardo Pozzolo, Maria Angela Szpak Swiech e Lana Matienzo Gomes Pedrosa escrevem sobre a interação entre Direito e Economia na desconsideração da personalidade jurídica. Ressaltam que a jurisprudência brasileira passa por um processo de relativização da separação de personalidade jurídica, ainda que com um respaldo frágil da legislação. Também trazem à baila a capacidade de a limitação da responsabilidade societária trazer segurança jurídica ao mercado, incentivando o empreendedorismo, o que fomenta o mercado de trabalho e promove, entre outros benefícios sociais, o desenvolvimento socioeconômico.

A amplitude dos temas e a profundidade das análises que se seguem constituem clara evidência de que a inter-relação entre Direito e Economia está diuturnamente presente nas atividades da Justiça do Trabalho. Dessa forma, o ferramental da análise econômica do Direito pode ser um relevante aliado no estabelecimento de balizas para uma tomada de decisão mais fundamentada e consciente de suas consequências.

Terminamos expressando nossos mais profundos agradecimentos aos autores dos trabalhos aqui compilados, que aceitaram, com entusiasmo, este desafio reflexivo e aplicado às suas realidades de trabalho.

*Armando Castelar Pinheiro*  
*Antônio José Maristrello Porto*  
*Patrícia Regina Pinheiro Sampaio*

# ***Falha de governo e tributação da folha de pagamento***

*Antonio Marcos Garbuio*

*Celso Medeiros de Miranda Júnior*

*Luzivaldo Luiz Ferreira*

*Rodrigo da Costa Clazer*

## 1. INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos, cada vez é mais comum encontrarmos, no mercado de trabalho, a figura da “pejotização”, ou seja, trabalhadores prestando serviços por intermédio de uma pessoa jurídica.

Embora, de plano, alguns possam, inadvertidamente, associar essa situação a uma tentativa de disfarçar a relação empregatícia, criando, assim, uma presunção de má-fé e ilicitude da relação jurídica, na verdade isso não pode ser considerado uma regra, simplesmente porque a criação de uma empresa é um ato absolutamente lícito.

A fraude somente será reconhecida se, na hipótese, estivermos diante de uma falsa empresa, ou seja, de uma pessoa que desenvolve suas atividades com personalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação.

Além disso, não podemos esquecer que, na atual conjuntura das relações sociais, nossa impressão é que os próprios trabalhadores buscam autonomia, liberdade, enfim, o direito de fazer seus próprios horários de trabalho sem ter um chefe direto. Com isso, a cada dia que passa, aumenta vertiginosamente a quantidade de empresas individuais, além, é claro, da epidemia de aplicativos que oferecem oportunidades de trabalho autônomo, como Uber, Cabify, iFood, Rappi, Loggi etc. Assim, sem adentrar no campo das fraudes, nosso ordenamento jurídico possibilita que as pessoas trabalhem como empregados e também permite a criação de empresas prestadoras de serviços.

Ocorre que os números mostram que as pessoas que trabalham como empregados têm uma remuneração inferior, em comparação com o rendimento auferido pelas pessoas naturais que atuam como empresas prestadoras de serviços. E, apesar da conhecida interdisciplinaridade entre Direito e Economia, o Brasil, historicamente, não tem levado em consideração a análise econômica do Direito, principalmente no campo legislativo.

O objetivo deste trabalho, portanto, é analisar a tributação incidente sobre a folha de pagamento e a respectiva consequência disso para o mercado de trabalho, levando em conta a normatização do contrato de trabalho típico, em comparação com a alternativa legal que se apresenta: a oferta de trabalho pessoal por intermédio de pessoa jurídica constituída.

## 2. O CUSTO/BENEFÍCIO COMO FUNDAMENTO DA TOMADA DE DECISÃO

A análise econômica do Direito parte de um critério consequencialista para a tomada de decisão. Portanto, o custo-benefício, e não a causa da decisão, é que será levado em consideração. Nesse sentido, leciona Antônio José Maristrello Porto:

A análise econômica do Direito tem por base os métodos da teoria microeconômica. Os agentes econômicos comparam os benefícios e os custos das diferentes alternativas antes de tomar uma decisão, seja ela de natureza estritamente econômica, seja ela de natureza social ou cultural. Esses custos e benefícios são avaliados segundo as preferências dos agentes e o conjunto de informação disponível no momento da avaliação. Essa análise de custo-benefício é essencialmente consequencialista porque leva em conta o que vai acontecer (em termos probabilísticos) depois de tomada a decisão, e não as causas que levaram à necessidade de tomar uma decisão. Assim, os agentes econômicos preocupam-se com o futuro, e não com o passado (uma vez que este não pode ser modificado).<sup>1</sup>

Portanto, sob essa ótica, para a aplicação da norma legal, o agente deverá considerar não a causa da decisão, mas, sobretudo, seu custo-benefício. E, conforme ensina Antônio José Maristrello Porto, “a avaliação custo/benefício faz-se num determinado contexto de preferências, que se traduz num nível de bem-estar dos agentes”.<sup>2</sup>

O bem-estar, por sua vez, é aferido pela utilidade que o agente extrai de sua decisão. Tal conceito é bastante abrangente, incluindo tanto bens materiais como bens imateriais (como, por exemplo, alegria, amor e frustração). A escolha da medida de bem-estar social leva em consideração a eficiência e a desigualdade da utilidade. Via de regra, para se obter maior eficiência, aumenta-se a assimetria distributiva. Vê-se, assim, a complexidade para se aferir o bem-estar social, já que os bens imateriais teriam de ser medidos de acordo com a condição subjetiva do indivíduo, variando em cada caso concreto. Por essa razão, emprega-se uma escala alternativa de medição:

---

1. PORTO, Antonio Maristrello. Princípios de análise do direito e da economia. In: PINHEIRO, Armando Castellar; PORTO, Antonio Maristrello; SAMPAIO, Patrícia R. Pinheiro. *Direito e Economia: diálogos*. Rio de Janeiro: FGV, 2019.

2. PORTO, op. cit., p. 28.

o dinheiro. Dessa forma, em última análise, o custo/benefício da decisão seria medido pelo critério monetário.<sup>3</sup>

### 3. MERCADOS EFICIENTES E FALHAS DE MERCADO

Sob a perspectiva da análise econômica, o Direito, apesar de contribuir para a eficiência, não poderia ser usado para corrigir aspectos de distribuição ou desigualdade social, uma vez que há outros mecanismos aptos a isso, inclusive a um menor custo social.

A teoria econômica apregoa que os mercados seriam uma forma eficiente de alocação de recursos. Conforme expõe Antônio José Maristrello Porto, “os mercados são formados por oferta e demanda por bens e serviços”.<sup>4</sup> Oferta e demanda são sempre iguais, já que se referem aos produtos oferecidos; o que varia, contudo, é o preço, podendo ser superior quando a demanda supera a oferta, ou inferior, quando a oferta supera a demanda. Assim, em certas condições, os mercados competitivos tendem a um equilíbrio eficiente.

Todavia, quando os indivíduos atuam em busca de seus próprios interesses, pode haver circunstâncias que conduzem um sistema de livre mercado a uma alocação ineficiente de bens e serviços — são as chamadas “falhas de mercado”. Essas circunstâncias podem estar vinculadas a: assimetria de informações, estruturas não competitivas, monopólio natural, externalidades, bens públicos ou falhas do governo.

O objeto do presente estudo é justamente analisar a falha de governo no que se refere à tributação da folha de pagamento.

---

3. O professor Antônio J. Maristrello Porto, no artigo citado, discorre ainda sobre as implicações da substituição do nível de utilidade pelo nível de riqueza, analisando, a partir daí, os critérios de eficiência de Kaldor-Hicks e de Pareto. Tal análise, contudo, não é o objetivo deste trabalho.

4. PORTO, op. cit., p. 43-44.

## 4. FALHA DE GOVERNO

Na tentativa de corrigir falhas de mercado, o poder governamental, eventualmente, busca a edição de normas regulatórias diversas. No entanto, nem sempre a regulamentação produz o efeito buscado e, com frequência, além de não reparar o defeito identificado (falha de mercado), acaba por causar um agravamento, em termos de eficiência, daquele efeito negativo que se tentava reduzir e/ou encerrar. A esse respeito, Antônio José Maristrello Porto explica:

Como dito, alguns tipos de intervenções e de políticas governamentais, tais como impostos, subsídios, salvamentos, controles de preços e salários, podem constituir tentativas públicas de corrigir falhas de mercado e também podem levar a alocações ineficientes de recursos (às vezes chamadas de falhas de governo).

A analogia do setor público para falha de mercado ocorre quando uma intervenção do Estado acarreta uma alocação menos eficiente de bens e recursos em relação à alocação de mercado. Assim como ocorre com as falhas de mercado, existem muitos tipos diferentes de falhas de governo que descrevem as distorções correspondentes.

O termo, cunhado por Roland McKean em 1965, tornou-se popular com o surgimento da teoria da escolha pública nos anos 1970. A ideia de falha de governo está associada ao argumento de que, mesmo quando o mercado não atender às condições de concorrência perfeita, necessárias para garantir o ótimo social, a intervenção estatal pode gerar resultados ainda piores, em termos de eficiência, ao invés de melhores.

Assim como no caso das falhas de mercado, não se trata do fracasso em trazer uma solução particular desejada, mas é antes um problema estrutural que impede o Estado de operar de forma eficiente. Falhas de governo são problemas sistêmicos que impedem uma solução do governo eficiente para um problema econômico.<sup>5</sup>

---

5. PORTO, op. cit., p.

O poder estatal, ao normatizar as relações trabalhistas, o faz com o objetivo de manter o equilíbrio entre capital e trabalho, além de corrigir falhas de mercado que causam ineficiência na produção de bens e serviços, e, obviamente, garantir aos trabalhadores direitos básicos, evitando, com isso, sua sujeição absoluta ao poder do empregador.

Há que se verificar, no entanto, se essa regulação tem sido eficiente, do ponto de vista econômico, para corrigir as falhas de mercado ou se, ao contrário, tem fomentado a informalidade e a adoção de sistemas alternativos de oferta de mão de obra, como é o caso da chamada “pejotização”. Em outras palavras, a tributação da folha de pagamento de forma diferente da tributação do pagamento a autônomos e pessoa jurídica corrige as falhas de mercado?

## 5. CONTRATO DE TRABALHO X AUTÔNOMO X AUTÔNOMO FORMAL

A fim de analisar a existência (ou não) de falha de governo no que tange à tributação da folha de pagamento, fazem-se necessárias algumas considerações acerca do contrato de trabalho, do trabalho autônomo informal e do trabalho autônomo formal.

Nos últimos anos, uma das maiores consequências da dificuldade econômica vivida pelo Brasil tem sido o agravamento do desemprego. Com isso, há aumento de competitividade no mercado de trabalho e dificuldade de se conseguir uma vaga formal adequada à qualificação do candidato.

As razões para o aumento do desemprego e a diminuição dos postos formais de trabalho em comparação com o aumento do número de pessoas ativas que buscam atividades remuneradas são as mais diversas, citando-se, por exemplo, a concorrência internacional decorrente dos mercados mundiais abertos, a carga tributária nacional incidente sobre a folha de pagamento, a fragilidade econômica das empresas constituídas e a volatilidade do mercado financeiro nacional e internacional.



Em condições de aumento de desemprego, os indivíduos buscam alternativas para obter renda e sobrevivência. O trabalho informal é uma dessas alternativas. As pessoas abrem mão de buscar uma vaga de trabalho formal e passam a atuar de forma autônoma, muitas vezes em atividades provisórias, os chamados “bicos”, até conseguirem novamente uma colocação formal; outras vezes, isso ocorre para que possam empreender e buscar uma alternativa de carreira ou atividade profissional. Ressalte-se que, no Brasil, muitas dessas tentativas fracassam logo no primeiro ano de atividade, mas essa não é uma questão a ser abordada no presente trabalho.

Tratando da regulação do mercado de trabalho no Brasil, a professora Cecília Machado<sup>6</sup> propõe a seguinte e útil discussão sobre a matéria, com o objetivo de fundamentar o debate sobre as falhas de governo, a cuja análise se propõe o presente trabalho:

O Brasil é caracterizado por um expressivo setor informal, para o qual boa parte dos direitos trabalhistas estabelecidos não se aplica. Neste contexto, a imposição de regras muito rígidas no mercado de trabalho, ainda que garantidora de direitos para trabalhadores no setor formal, vem à custa de relegar ao setor informal trabalhadores que estariam no setor formal em sua ausência. Desta forma, a informalidade cumpre o papel de ajuste, flexibilizando de fato a regulação estabelecida *de jure*.

Entretanto, a informalidade pode trazer também implicações econômicas bastante perversas. Primeiramente, a evasão de taxas e tributos no setor informal prejudica a arrecadação do governo e a provisão de bens públicos. Também importante é o fato de que a informalidade distorce as decisões ótimas das firmas em relação à sua força de trabalho, com implicações para o crescimento das mesmas. Além disto, permite que firmas pouco produtivas no setor informal possam competir

---

6. MACHADO, Cecília. A regulação do mercado de trabalho no Brasil. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antonio Maristrello; SAMPAIO, Patrícia R. Pinheiro (org.). *Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2019, p. 411.

com firmas mais produtivas no setor formal, gerando má alocação de recursos na economia.

Um arcabouço econômico integrado, que leve em consideração as diversas forças que atuam numa regulação e como ela repercute em uma economia com uma alta taxa de informalidade, é necessário para compreender de forma mais abrangente o contexto do mercado de trabalho no Brasil. A abundante evidência internacional e a discussão teórica sobre os efeitos da regulação ganham contornos bastante distintos na presença de informalidade.

Ulyssea (2018) ressalta ainda que os efeitos podem se tornar ainda mais complexos quando se considera uma dupla margem para a informalidade: a margem extensiva, representada pela decisão de formalização de firmas, e a margem intensiva, associada à formalização dos trabalhadores. Neste contexto, firmas informais podem ser vistas de três maneiras distintas: como firmas produtivas, mantidas na informalidade pelos altos custos regulatórios; firmas parasitas, que simplesmente escolhem a informalidade para a evasão de taxas; e firmas informais pouco produtivas, que não sobreviveriam no setor formal. Usando dados para o Brasil, o estudo estima que grande parte das firmas informais são parasitas, e que a eliminação delas produz efeitos positivos para a economia. Intervenções que mudam parâmetros da regulação trabalhista de forma distinta (como redução dos custos de formalização das firmas, diminuição de impostos sobre a folha de pagamento, fiscalização e monitoramento das firmas informais) podem ter efeitos positivos ou negativos na economia, a depender de como a política afeta as firmas informais. Desta forma, a redução da informalidade pode estar, mas não necessariamente sempre estará, associada a ganhos de bem-estar social.

Também Fernando Veloso<sup>7</sup> conclui:

---

7. VELOSO, Fernando. Relações de trabalho e informalidade. Texto apresentado para leitura prévia no curso Programa de Direito e Economia para Membros do Judiciário, promovido pela Escola Judicial do TRT-PR e a FGV.

(...) Durante a década de 1990, houve uma elevação significativa da informalidade nas regiões metropolitanas e, em menor grau, nas regiões não metropolitanas. Nos anos 2000, por outro lado, houve grande queda da informalidade, tanto nas regiões metropolitanas como nas não metropolitanas. O capítulo também analisou as características socioeconômicas da informalidade, como gênero, idade, escolaridade, área de residência, região e atividade econômica. Os dados mostram que a informalidade está correlacionada com características associadas a uma menor produtividade, como baixa escolaridade, e concentração em regiões menos desenvolvidas e atividades econômicas de menor valor agregado por trabalhador.

Existem, no entanto, diferenças importantes entre os trabalhadores sem carteira e por conta própria em algumas características, especialmente idade e atividade econômica. Em particular, o grupo de trabalhadores por conta própria tem uma proporção consideravelmente maior de indivíduos de idade mais elevada e se concentra na agropecuária e na construção civil. A análise também mostrou que os trabalhadores por conta própria com registro no CNPJ possuem escolaridade média bem acima daqueles sem CNPJ.

Essas evidências mostram que é importante considerar a heterogeneidade existente no segmento de trabalho informal, especialmente no que diz respeito às diferenças entre o emprego assalariado sem vínculo formal e o trabalho por conta própria. Neste último grupo, também é importante distinguir entre aqueles cujo estabelecimento tem CNPJ daqueles que não possuem esse registro. Em consequência, o desenho de políticas de redução da informalidade pode variar em função do grupo específico que está sendo considerado.

Devido à rigidez da legislação trabalhista, trabalhadores que buscam modalidades mais flexíveis de trabalho, especialmente jovens e mulheres, têm grande dificuldade de inserção no setor formal. Além disso, inovações tecnológicas estão modificando profundamente o mercado

de trabalho. Em função disso, a criação de novas modalidades de trabalho contribui para novas formas de inserção dos trabalhadores no mercado formal.

Nesse sentido, a Reforma Trabalhista aprovada em 2017 pode contribuir para a redução da informalidade através de três canais principais. O primeiro é a possibilidade de arranjos mais flexíveis dos contratos de trabalho. O segundo é a criação de novas modalidades de contratação. O terceiro é a expansão do emprego em empresas formais, graças à redução da insegurança jurídica.

Malgrado o benefício de prestação continuada (BPC) seja um benefício assistencial, do ponto de vista econômico é preciso analisá-lo em conjunto com o regime previdenciário. A razão é que uma elevação das exigências para a aposentadoria no regime geral pode aumentar a informalidade e a parcela da população atendida pela assistência social. Nesse sentido, ajustes no BPC podem ser necessários para compatibilizá-lo com os demais programas e assegurar que os mais pobres tenham o amparo necessário.

Embora tenham tido a intenção meritória de estimular a formalização de empresas, as evidências disponíveis indicam que o Simples Nacional e o microempreendedor individual (MEI) não tiveram efeitos significativos sobre a formalização e outros indicadores de desempenho de firmas. Uma explicação possível desse resultado é que a maior parcela dos empreendedores informais no Brasil tem produtividade muito baixa e não sobreviveria no setor formal, mesmo com custos burocráticos e tributários menores.

A literatura econômica sugere que a escolaridade do empreendedor é um dos principais determinantes da formalização. Nesse sentido, a melhoria do capital humano dos empreendedores informais provavelmente será mais efetiva em promover a formalização do que políticas baseadas em redução de impostos.

Resta evidente que eventual existência de falha de governo não é a única circunstância que gera aumento do trabalho informal; há, portanto, diver-

os outros fatores. Contudo, caso haja falha de governo na tributação da folha de pagamento, esta, sem dúvida, ocasionará uma dificuldade ainda maior para o mercado de trabalho. Assim, para melhor elucidar a questão, convém distinguir as figuras aqui tratadas: vínculo empregatício, trabalho autônomo puro e prestação de serviços por intermédio de pessoa jurídica constituída pelo prestador de serviços.

O vínculo empregatício ocorre quando um trabalhador presta serviço de forma individual e pessoal, que não pode ser substituída temporariamente por outra pessoa, de forma habitual, mediante subordinação e retribuição pecuniária pelo tempo à disposição do tomador. Na lição de Maurício Godinho Delgado: “O fenômeno sociojurídico da relação empregatícia surge desde que estejam reunidos seus cinco elementos fático-jurídicos constitutivos: prestação de serviço por pessoa física a outrem, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação”.<sup>8</sup>

Essa forma de serviço tem regulação complexa, com a previsão de diversos direitos e obrigações, muitos deles não estendidos a quem opta por atuar como autônomo, ou mesmo por meio de pessoa jurídica constituída pelo prestador de serviços. As alternativas que se colocam ao trabalho formal, denominado empregado celetista,<sup>9</sup> são o trabalho autônomo puro e a prestação de serviços por intermédio de pessoa jurídica constituída pelo próprio prestador de serviços.

O trabalhador autônomo que não constitui pessoa jurídica conta com uma regulação legal bem simples, resumida, basicamente, à possibilidade (dever) de realizar sua inscrição junto à Previdência Social, a fim de efetuar o recolhimento de suas contribuições mensais e ter a incidência de imposto de renda retido pela pessoa jurídica que lhe efetuar o pagamento, ou diretamente, através de carnê-leão, quando o pagamento for efetuado por pessoas físicas.

---

8. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora LTr, 2008, p. 305.

9. Empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Por outro lado, o trabalhador autônomo que constitui sua própria empresa deverá optar por uma entre as várias disciplinas legais possíveis: firma individual, microempresa individual ou empresa individual de responsabilidade limitada. Existem outras modalidades de tipos societários, mas, para fins deste estudo, considerando a prestação de serviços uma alternativa ao contrato de trabalho formal, são essas as modalidades que nos interessam.

Por evidente, no trabalho autônomo/pessoa jurídica, autêntico (existem possibilidades de fraudes, as quais, contudo, não são objeto de análise neste trabalho), predominam a liberdade, a independência e a possibilidade de ganhos maiores em curto prazo. Também é verdade que, em situações tais, o trabalhador não terá os direitos básicos de um contrato de emprego, como férias, décimo terceiro, FGTS e verba por eventual rescisão decorrente de iniciativa do tomador, sem justo motivo, como ocorre no contrato de trabalho típico (formal). Em regra, a prestação de serviços pelo autônomo nem sequer é formalizada por meio de um contrato escrito, embora seja recomendável, em especial quanto à forma e às obrigações das partes em caso de rescisão.

## 6. TRIBUTAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, IR E OUTROS ENCARGOS

A folha de pagamento no Brasil, entendida como aquela que se destina aos trabalhadores formais regularizados pelo chamado regime “celetista”,<sup>10</sup> sofre uma incidência considerável de tributos, conforme prevê a legislação pátria.

Por um lado, os empregados, sem exceção, arcam com sua parte da contribuição previdenciária e, conforme o valor de remuneração auferido,

---

10. Idem.

suportam a incidência do imposto de renda, observada a tabela de regência. Observe-se que tanto a contribuição previdenciária como o imposto de renda são descontados diretamente de seus salários.

Por outro lado, os empregadores também estão sujeitos à tributação sobre os valores pagos aos empregados. Porém, a legislação divide, basicamente, as empresas em razão de sua movimentação financeira ou levando em conta a atividade desempenhada, para, então, proceder ao enquadramento fiscal.

Em resumo, temos as empresas optantes pelo simples nacional, que somente recolhem sobre o valor do faturamento, ou seja, a quantidade de empregados não repercute no valor do imposto.

### INSS (Contribuição Previdenciária)

Com relação ao tributo incidente em favor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a rigor, tanto a empresa como o empregado arcam com determinado valor. Em consequência, além dos serviços básicos à população, como assistência social e saúde, a Previdência Social paga diversos benefícios aos trabalhadores, como aposentadoria por tempo de contribuição, idade ou invalidez, salário-família, salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, entre outros.

### Quota-parte da empresa

O empregador, em regra, tem a obrigação de recolher mensalmente a alíquota de 20% sobre o total das remunerações pagas aos empregados, conforme prescreve o artigo 22 da Lei nº 8.212/91.<sup>11</sup> Vale consignar que a

---

11. Lei nº 8.212/91, art. 22. “A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I – vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclu-

Lei nº 12.546/11 passou a obrigar algumas empresas a usar a receita bruta como base de cálculo para o INSS patronal; porém, em 2015, a norma sofreu alteração, com vistas a permitir às empresas o direito de optar entre esse regime diferenciado e a regra geral (20%).

Conforme previsto em lei, podem optar as empresas da construção civil e de obras de infraestrutura (4,5% de alíquota), transporte ferroviário, metroferroviário e rodoviário (2% de alíquota), empresas de radiodifusão, jornalísticas e de imagem e som (1,5% de alíquota).

### Quota-parte do empregado

Toda empresa é obrigada a descontar sobre a remuneração do empregado a contribuição previdenciária, destinada ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com a finalidade de arcar com o pagamento dos benefícios sociais.

Antes da Reforma da Previdência,<sup>12</sup> as alíquotas referentes aos descontos dos empregados eram:

Salário de contribuição	Alíquota
Até R\$ 1.830,29	8%
Entre R\$ 1.830,30 e R\$ 3.050,52	9%
Entre R\$ 3.050,53 e R\$ 6.101,06	11%

Porém, não podemos esquecer que, desde março de 2020, a reforma já está em vigor, de modo que as alíquotas passaram por alteração. São elas:

sive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa” (redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

12. Portaria nº 914, de 13 de janeiro de 2020.



Salário de contribuição	Alíquota
Até 1 salário mínimo (R\$ 1.045,00)	7,5%
Entre R\$ 1.045,01 e R\$ 2.089,60	9%
Entre R\$ 2.089,61 e R\$ 3.134,40	12%
Entre R\$ 3.134,40 e R\$ 6.101,06	14%

Lembramos, por pertinente, que a tabela dos valores de salário de contribuição sofre alteração quando há alteração do salário mínimo — uma vez ao ano, portanto.

### GIIL-RAT (antigo SAT)

A contribuição destinada a custear acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais dos trabalhadores é conhecida como RAT (Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa — Riscos Ambientais do Trabalho, GIIL-RAT), no passado chamada SAT (Seguro de Acidente de Trabalho). Incidindo sobre o total da remuneração do empregado, tem por objetivo custear o tratamento de empregados eventualmente acidentados ou que tenham adquirido doenças ocupacionais no trabalho, sendo o percentual da alíquota de contribuição aumentado se a atividade exercida potencializar os riscos à saúde e à integridade física do trabalhador.

O grau de risco de cada empresa é definido no enquadramento da atividade desempenhada no Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE), apurado no momento da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), e adota o percentual (1%, 2% ou 3%), conforme a média encontrada nos registros de acidentes de trabalho. Assim, para as empresas enquadradas no risco mínimo, a alíquota é de 1%; no risco médio, 2%; e no risco alto, 3%. Ademais, sobre essas alíquotas é aplicado o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), consistente em um multiplicador variável num intervalo 0,5000 a 2,0000, utilizando quatro casas decimais. Portan-

to, em vista do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica (obtida conforme os resultados dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social), as alíquotas poderão ser reduzidas em até 50% ou aumentadas em até 100%. Além disso, nas empresas cujas atividades expõem os empregados a agentes nocivos e, com isso, geram direito à aposentadoria especial, as alíquotas do GIIIL-RAT serão aumentadas para 6%, 9% ou 12%, tendo em vista o tempo de contribuição para a aposentadoria do trabalhador na atividade executada.

### Salário-educação

As empresas também devem recolher a contribuição social destinada ao financiamento de projetos, programas e ações voltados ao desenvolvimento da educação básica pública. É o chamado salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de 1988.

Assim, sobre o total das remunerações de seus empregados, a empresa deve arcar com o percentual do salário-educação, de 2,5%, creditado em favor do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

### Sistema S

Para Hely Lopes Meireles,<sup>13</sup>

serviços sociais autônomos são entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades

---

13. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 381.

civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias.

Essas entidades têm a finalidade de planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem-estar social e para a melhoria do padrão de vida dos beneficiários e de suas famílias, ou seja, colaborar com o Poder Público para melhorar as condições sociais da sociedade. Nesse sentido, as empresas também têm a obrigação de arcar com o sistema S (Sesi, Sesc, Senai, Sebrae, Senar etc.). As contribuições devidas são pagas sobre o valor da folha de pagamento ao governo, que arrecada e, após, distribui integralmente o valor entre as entidades beneficiárias.

As alíquotas devidas são: Senai, 1,5%; Sesi, 1%; Senac, 1%; Sesc, 1,5%; Sebrae, variação de 0,3% a 0,6%; Senar, variação de 0,2% a 2,5%; SestE, 1,5%; Sesnat, 1%; e SESCOOP, 2,5%. É importante consignar que cabe ao Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS) promover o enquadramento das empresas, em conformidade com o respectivo objeto social, de modo a verificar a quais entidades deve recolher. Conforme o ramo empresarial, a empresa se enquadra em um código (o comércio varejista, por exemplo, recebe o código 515). Vejamos a tabela no Anexo 1.

## Inkra

A rigor, sobre a folha de pagamento, a empresa, também é obrigada a pagar a contribuição do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Inkra), com uma alíquota estabelecida em 0,2%.

## IRRF

A arrecadação do IRRF, embora não especificamente, tem-se destinado a educação, saúde, segurança pública e também aos programas sociais, com o objetivo de propiciar a inclusão social e combater o desemprego e a pobreza.

O Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) é um tributo que incide sobre os rendimentos da pessoa física e deve ser apurado e retido pela fonte pagadora<sup>14</sup> no momento do pagamento de renda. Sua base de cálculo é o valor da renda ou dos rendimentos tributáveis de uma pessoa física, com base na tabela progressiva de alíquotas fornecida pela Receita Federal do Brasil. Vale destacar que algumas despesas podem ser abatidas do valor total devido, como, por exemplo, pensão alimentícia.

No caso de trabalhador devidamente registrado na CTPS, a empresa (ou equiparada) tem a obrigação de, mensalmente, descontar o IRRF. Para o cálculo, a empresa deve tomar o salário bruto do empregado e efetuar as deduções legais (INSS, valor dos dependentes, faltas, pensão alimentícia) para chegar ao valor da base de incidência. Após, aplicam-se os percentuais previstos na tabela de desconto do IRRF. Atualmente, os percentuais em vigência são os mesmos desde 2015. Vejamos:

- Para salários até R\$ 1.903,98, o trabalhador está isento de imposto;
- De R\$ 1.903,99 a R\$ 2.826,65, a alíquota é de 7,5%;
- De R\$ 2.826,66 a R\$ 3.751,05, a alíquota é de 15%;
- De R\$ 3.751,06 a R\$ 4.664,68, a alíquota é de 22,5%;
- Acima de R\$ 4.664,68, a alíquota é de 27,5%.

Do imposto apurado, ainda se deduz um valor estabelecido na tabela, reduzindo o montante a ser retido. Para cada alíquota, há um valor a ser deduzido, da forma a seguir:

- Alíquota de 7,5%, dedução de R\$ 142,80;
- Alíquota de 15%, dedução de R\$ 354,80;

---

14. Fonte pagadora é a pessoa física ou jurídica responsável por fazer o pagamento ou o repasse de valores a determinado contribuinte.

- Alíquota de 22,5%, dedução de R\$ 636,13;
- Acima R\$ 4.664,68, dedução de R\$ 869,36.

## FGTS

A empresa também deve pagar o chamado Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), criado em 1967, com a finalidade de proteger o empregado de dispensa sem justa causa. Em regra, o percentual para pagamento é de 8% sobre a remuneração. Há, ainda, a chamada carteira de trabalho verde e amarela, que tem o objetivo de fomentar a contratação de jovens (de 18 a 29 anos), e fixação de FGTS no percentual de 2% sobre a remuneração, recolhimento previsto pela Medida Provisória nº 905/2019. A propósito, vale registrar que, nessa modalidade contratual, além da redução do FGTS e da indenização compensatória em caso de dispensa (de 40% para 20%), os empregadores estarão isentos das alíquotas do Sistema S, do salário-educação e da contribuição patronal de 20% para a Previdência Social.

Estimativas apontam uma redução da folha de pagamento de 34% nos impostos vinculados. Por outro lado, em casos de demissão sem justa causa, a perspectiva é que o trabalhador receba até 80% menos de verbas.<sup>15</sup>

Cabe ao empregador reconhecer o FGTS sobre a remuneração de todo trabalhador brasileiro com contrato de emprego formal, regido pela CLT, e também dos empregados domésticos, temporários, avulsos, trabalhadores rurais, safristas e atletas profissionais.

## Empresas optantes pelo Simples Nacional

O regime tributário simplificado, conhecido como Simples Nacional, foi estabelecido pela Lei Complementar nº 123/2006 e entrou em vigor em

---

15. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/11/21/o-que-muda-na-pratica-com-a-carreira-verde-e-amarela/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

julho de 2007. Objetiva simplificar o recolhimento dos tributos, inclusive permitindo a emissão de uma única guia, denominada Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS). Atualmente, esse regime diferenciado contempla empresas com renda bruta anual de até R\$ 4,8 milhões. Entretanto, vale destacar que o faturamento não é o único requisito para essa opção. Algumas atividades não podem ser enquadradas no Simples Nacional, como, por exemplo, as empresas de transporte terrestre, importação de combustíveis, locação de imóveis próprios, loteamento e incorporação de imóveis, locação de mão de obra etc.

O percentual da alíquota diferenciada varia de acordo com o faturamento da empresa, entre 4% e 33%, e é separado por faixas, até chegar ao máximo da receita bruta anual, de R\$ 4,8 milhões (a partir de 2018).

### Tabelas comparativas

Considerando as diversas possibilidades de enquadramento e de contratação de serviços — contrato de trabalho, autônomo informal ou autônomo formal —, elaboramos tabelas comparativas em que se verificam as diversas possibilidades de tributação e, por consequência, de custos da respectiva prestação de serviços. Registra-se que os percentuais de tributos, em especial a contribuição previdenciária do empregador urbano, estão sendo estimados pelo mínimo, pois há situações em que, diante do grau de risco da atividade, os percentuais de contribuição previdenciária são majorados.

Inicialmente, considerando uma remuneração mensal de R\$ 1.000,00 (mil reais), nota-se que o empregado auferiria um valor líquido de R\$ 920,00 (92% do valor contratado) ao final do mês, enquanto o custo total para o empregador optante do regime Simples seria de R\$ 1.321,70 e, para o empregador do regime Lucro Presumido e Lucro Real seria de R\$ 1.656,00. Se a contratação fosse na condição de autônomo, o trabalhador auferiria o valor mensal de R\$ 870,00 (87% do valor contratado) e o custo mensal do tomador do serviço seria de R\$ 1.200,00.

Na hipótese de contratação de serviços por pessoa jurídica enquadrada no Lucro Presumido ou Lucro Real, o prestador de serviços receberia R\$ 836,70 (83,67%). Se enquadrado no Simples, auferiria R\$ 955,00 (95,50% do valor contratado) e, se enquadrado no MEI, receberia R\$ 948,00 (94,80% do valor contratado). Nessas três situações, o tomador de serviços pagaria apenas o valor pactuado (R\$ 1.000,00), sem qualquer acréscimo.

Aumentando-se o valor da remuneração mensal pactuada para R\$ 10.000,00, percebe-se, pela tabela (Anexo 3), a inexistência de acréscimo em termos percentuais do custo do empregador/tomador do serviço. No entanto, há uma sensível alteração percentual no que diz respeito ao valor auferido pelo prestador do serviço. O trabalhador regido pela CLT receberia 77,47% do valor contratado, enquanto o autônomo receberia 72,47%; o enquadrado no Lucro Presumido ou Lucro Real receberia 83,67%, o enquadrado no Simples receberia 95,5% e o enquadrado no MEI receberia 99,48% do valor contratado.

Observando-se a tabela do Anexo 4, em que se considera o valor da remuneração em R\$ 30.000,00, assim como ocorre na análise do parágrafo anterior, não há alteração nos percentuais de custos do tomador do serviço. Em relação ao prestador de serviço, o empregado teria uma redução de sua renda para 74,15% do valor contratado, o autônomo para 69% e o enquadrado como Lucro Presumido ou Lucro Real e Simples permaneceria com os percentuais inalterados, mas o enquadrado como MEI tem um aumento de seu valor líquido, ficando com 99,82% do valor contratado, ou seja, com a quase totalidade.

Evidentemente, no valor auferido pelo empregado (trabalhador), ainda devemos acrescentar os valores de projeção de décimo terceiro, férias com o terço adicional, FGTS e eventual multa de 40% do FGTS em caso de dispensa sem justa causa. Também registramos que, na análise efetuada, consideramos o trabalho pessoal, sem o auxílio de terceiros, e, portanto, sem acréscimo de outros custos ao prestador de serviços, exceto aqueles considerados nas tabelas anexas.

## 7. CONCLUSÃO

A Análise Econômica do Direito parte de um critério consequencialista para a tomada de decisão: custo-benefício. Em última instância, o custo seria medido pelo critério monetário.

Os mercados seriam uma forma eficiente de alocação de recursos, mas, quando os indivíduos atuam em busca de seus próprios interesses, há uma alocação ineficiente de bens e serviços: são as chamadas falhas de mercado. Na tentativa de corrigir essas falhas, o poder governamental pode buscar a edição de normas regulatórias, as quais, porém, em vez de corrigir, podem até mesmo agravar o defeito, dando origem às falhas de governo. A falha de governo não é a única circunstância que gera aumento do trabalho informal. Outros fatores se fazem presentes. Contudo, a falha ocasiona uma dificuldade ainda maior para o mercado de trabalho.

No Brasil, a folha de pagamento sofre uma considerável incidência de tributos: contribuição previdenciária, grau de incidência de incapacidade laborativa — riscos ambientais do trabalho; salário-educação, contribuição ao sistema S, Incra, imposto de renda etc. E, quando se analisa a incidência dessas contribuições na folha de pagamento de um contrato de trabalho, do autônomo informal ou do autônomo formal, percebe-se uma enorme discrepância, principalmente na incidência de contribuição do tomador de serviços, sendo ela muito baixa para as empresas enquadradas no Simples e no MEI. Tal diferenciação é ainda maior se o valor do serviço contratado for maior.

Portanto, conclui-se pela existência de falha de governo na tributação da folha de pagamento, uma vez que as tomadoras de serviço, se possível, optarão pela contratação de empresas enquadradas no Simples ou no MEI, em detrimento da contratação de empregados, haja vista a menor incidência de tributos.



## 8. REFERÊNCIAS

- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. São Paulo: Lex, 1943. v. 7.
- COSTA, Leonardo de Andrade. Uma introdução à análise econômica do direito tributário. *In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antonio Maristrello; SAMPAIO, Patrícia R. Pinheiro (org.). Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2019.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7 ed. São Paulo: LTr, 2008.
- GUIMARÃES, Márcio Souza. Direito das empresas em dificuldade. *In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antonio Maristrello; SAMPAIO, Patrícia R. Pinheiro (org.). Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2019.
- MACHADO, Cecília. A regulação do mercado de trabalho no Brasil. *In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antonio Maristrello; SAMPAIO, Patrícia R. Pinheiro (org.). Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2019.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J. Maristrello; SAMPAIO, Regina Pinheiro. Princípios de análise do direito e da economia. *In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antonio Maristrello; SAMPAIO, Patrícia R. Pinheiro (org.). Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2019.
- SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. Por que tutelar a livre concorrência? Notas sobre direito e economia na prevenção e repressão ao abuso do poder econômico. *In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antonio Maristrello; SAMPAIO, Patrícia R. Pinheiro (org.). Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019.

ANEXO 1

Código do FPAS	Tabela de aliquotas por códigos FPAS														Total outras entidades ou fundos	
	Previd. Social	GILL-RAT	Salário- educação	IN CRA	SENAI	SESI	SENAC	SESC	SEBRAE	DPC	Fundo Aeroviário	SENAR	SEST	SENAT		SESCOOP
	Aliquotas (%)															
507	-	-	0001	0002	0004	0008	0016	0032	0064	0128	0256	0512	1024	2048	4096	5,8
20	Variável	2,5	0,2	1,0	1,5	-	-	-	0,6	-	-	-	-	-	-	5,8
507 Cooperativa	20	Variável	2,5	0,2	-	-	-	-	0,6	-	-	-	-	-	2,5	5,8
515	20	Variável	2,5	0,2	-	-	1,0	1,5	0,6	-	-	-	-	-	-	5,8
515 Cooperativa	20	Variável	2,5	0,2	-	-	-	-	0,6	-	-	-	-	-	2,5	5,8
523	20	Variável	2,5	0,2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2,7
531	20	Variável	2,5	2,7	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	5,2
540	20	Variável	2,5	0,2	-	-	-	-	-	2,5	-	-	-	-	-	5,2
558	20	Variável	2,5	0,2	-	-	-	-	-	-	2,5	-	-	-	-	5,2
566	20	Variável	2,5	0,2	-	-	-	1,5	0,3	-	-	-	-	-	-	4,5
566 Cooperativa	20	Variável	2,5	0,2	-	-	-	-	0,3	-	-	-	-	-	2,5	5,5
574	20	Variável	2,5	0,2	-	-	-	1,5	0,3	-	-	-	-	-	-	4,5
574 Cooperativa	20	Variável	2,5	0,2	-	-	-	-	0,3	-	-	-	-	-	2,5	5,5
582	20	Variável	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
590	20	Variável	2,5	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2,5
604	-	-	2,5	0,2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2,7
612	20	Variável	2,5	0,2	-	-	-	-	0,6	-	-	-	1,5	1,0	-	5,8
612 Cooperativa	20	Variável	2,5	0,2	-	-	-	-	0,6	-	-	-	-	-	2,5	5,8

Código do FPAS	Tabela de aliquotas por códigos FPAS													Total outras entidades ou fundos			
	Prev. Social	GII-RAT	Salário- educação	INCRA	SENAI	SESI	SENAC	SESC	SEBRAE	DPC	Fundo Aeroviário	SENAR	SEST		SENAT	SESCOOP	
620	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1,5	1,0	-	-	2,5
639	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
647	-	-	2,5	0,2	-	-	-	1,5	0,3	-	-	-	-	-	-	-	4,5
655	20	Variável	2,5	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2,5
680	20	Variável	2,5	0,2	-	-	-	-	-	2,5	-	-	-	-	-	-	5,2
736	22,5	Variável	2,5	0,2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2,7
736 Cooperativa (1)	22,5	Variável	2,5	0,2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2,7
744 Seg. Especial	2,0	0,1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0,2	-	-	-	-	0,2
744 Pessoa Física	2,0	0,1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0,2	-	-	-	-	0,2
744 Pes. Jurídica	2,5	0,1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0,25	-	-	-	-	0,25
744 Agroindústria	2,5	0,1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0,25	-	-	-	-	0,25
779	5,0	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
787	20	Variável	2,5	0,2	-	-	-	-	-	-	-	2,5	-	-	-	-	5,2
787 Cooperativa (1)	20	Variável	2,5	0,2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2,5	-	5,2
795 Cooperativa	20	Variável	2,5	2,7	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2,5	-	7,7
825	-	-	2,5	2,7	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	5,2
833	-	-	2,5	0,2	1,0	1,5	-	-	0,6	-	-	-	-	-	-	-	5,8
876	20	Variável	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

ANEXO 2

Tabela de custo de contratação — R\$ 1.000												
Custo	LP/LR VIA CLT		Simples CLT		Contratado autônomo		Contratado PJ LP/LR		Contratado PJ Simples		Contratado PJ MEI (e5)	
	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor
Remuneração	100%	R\$ 1.000,00	100%	R\$ 1.000,00	100%	R\$ 1.000,00	100%	R\$ 1.000,00	100%	R\$ 1.000,00	100%	R\$ 1.000,00
INSS empregador	28%	R\$ 280,00	0%	R\$ 0,00	20%	R\$ 200,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
FGTS	8%	R\$ 80,00	8%	R\$ 80,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
13º salário + encargos FGTS e INSS	11,33%	R\$ 113,30	9%	R\$ 90,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
Férias + 1/3 + encargos FGTS e INSS	15,07%	R\$ 150,70	11,97%	R\$ 119,70	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
Provisão multa FGTS (caso demissão)	40%	R\$ 32,00	40%	R\$ 32,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
Custo do total do contratante	66%	R\$ 1.656,00	32%	R\$ 1.321,70	20%	R\$ 1.200,00	0%	R\$ 1.000,00	0%	R\$ 1.000,00	0%	R\$ 1.000,00
Simples do contratado	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	4,50%	R\$ 45,00	5%	R\$ 52,00
ISS do contratado	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	5%	R\$ 50,00	5%	R\$ 50,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
PIS/COFINS/IRPJ e CS contratado	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	11,33%	R\$ 113,30	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
INSS descontado do contratado	8%	R\$ 80,00	8%	R\$ 80,00	8%	R\$ 80,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
IRRF descontado do contratado	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
Recto, líquido contratado	8%	R\$ 920,00	8%	R\$ 920,00	13%	R\$ 870,00	16,33%	R\$ 836,70	4,50%	R\$ 955,00	5%	R\$ 948,00

ANEXO 3

Custo	Tabela de Custo de Contratação – R\$ 10.000											
	LP/LR VIA CLT		Simples CLT		Contratado autônomo		Contratado PJ LP/LR		Contratado PJ Simples		Contratado PJ MEI (e5)	
	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor
Remuneração	100%	R\$ 10.000,00	100%	R\$ 10.000,00	100%	R\$ 10.000,00	100%	R\$ 10.000,00	100%	R\$ 10.000,00	100%	R\$ 10.000,00
INSS empregador	28%	R\$ 2.800,00	0%	R\$ 0,00	20%	R\$ 2.000,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
FGTS	8%	R\$ 800,00	8%	R\$ 800,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
13º salário + encargos FGTS e INSS	11,33%	R\$ 1.133,00	9%	R\$ 900,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
Férias + 1/3 + encargos FGTS e INSS	15,07%	R\$ 1.507,00	11,97%	R\$ 1.197,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
Provisão multa FGTS (caso demissão)	40%	R\$ 320,00	40%	R\$ 320,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
Custo do total do contratante	66%	R\$ 16.560,00	32%	R\$ 13.217,00	20%	R\$ 12.000,00	0%	R\$ 10.000,00	0%	R\$ 10.000,00	0%	R\$ 10.000,00
Simples do contratado	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	4,50%	R\$ 450,00	1%	R\$ 52,00
ISS do contratado	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	5%	R\$ 500,00	5%	R\$ 500,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
PIS/COFINS/IRPJ e CS contratado	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	11,33%	R\$ 1.133,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
INSS descontado do contratado	5%	R\$ 513,01	5%	R\$ 513,01	5%	R\$ 513,01	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
IRRF descontado do contratado	17%	R\$ 1.739,56	17%	R\$ 1.739,56	17%	R\$ 1.739,56	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
Recto. líquido contratado	22%	R\$ 7.747,43	22%	R\$ 7.747,43	27%	R\$ 7.247,43	16,33%	R\$ 8.367,00	4,50%	R\$ 9.550,00	5%	R\$ 9.948,00

ANEXO 4

Custo	Tabela de Custo de Contratação — R\$ 30.000											
	LP/LR VIA CLT		Simples CLT		Contratado autônomo		Contratado PJ LP/LR		Contratado PJ Simples		Contratado PJ MEI (e5)	
	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor
Remuneração	100%	R\$ 30.000,00	100%	R\$ 30.000,00	100%	R\$ 30.000,00	100%	R\$ 30.000,00	100%	R\$ 30.000,00	100%	R\$ 30.000,00
INSS empregador	28%	R\$ 8.400,00	0%	R\$ 0,00	20%	R\$ 6.000,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
FGTS	8%	R\$ 2.400,00	8%	R\$ 2.400,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
13º salário + encargos FGTS e INSS	11,33%	R\$ 3.399,00	9%	R\$ 2.700,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
Férias + 1/3 + encargos FGTS e INSS	15,07%	R\$ 4.521,00	11,97%	R\$ 3.591,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
Provisão multa FGTS (caso demissão)	40%	R\$ 960,00	40%	R\$ 960,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
Custo do total do contratante	66%	R\$ 49.680,00	32%	R\$ 39.651,00	20%	R\$ 36.000,00	0%	R\$ 30.000,00	0%	R\$ 30.000,00	0%	R\$ 30.000,00
Simples do contratado	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	4,50%	R\$ 1.350,00	0%	R\$ 52,00
ISS do contratado	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	5%	R\$ 1.500,00	5%	R\$ 1.500,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
PIS/COFINS/IRPJ e CS contratado	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	11,33%	R\$ 3.399,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
INSS descontado do contratado	2%	R\$ 513,01	2%	R\$ 513,01	2%	R\$ 513,01	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
IRRF descontado do contratado	24%	R\$ 7.239,56	24%	R\$ 7.239,56	24%	R\$ 7.239,56	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
Recto, líquido contratado	26%	R\$ 22.247,43	26%	R\$ 22.247,43	31%	R\$ 20.747,43	16,33%	R\$ 25.101,00	4,50%	R\$ 28.650,00	0%	R\$ 29.948,00

# ***Precificação legal do salário mínimo e reflexos na contratação de mão de obra qualificada no mercado de emprego***

*Antônio Marcos Penna Borges*

*Ou não me é lícito fazer o que quiser do que é meu? Ou é mau o teu olho porque eu sou bom?*

(Mateus 20.15)<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

A expressão bíblica trazida na epígrafe, atribuída a Jesus Cristo, encerra a parábola dos trabalhadores na vinha. De acordo com a narrativa, certo

---

1. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/acf/mt/20/1+>. Acesso em: 26 mar. 2021.

dia um viticultor contratou uma equipe de trabalhadores logo pela manhã para trabalhar em sua vinha, mediante a paga de “um dinheiro por dia”. Ao longo do dia, ele repetiu a contratação quatro vezes. A última se deu uma hora antes do encerramento do expediente. Encerrado o dia de trabalho, o viticultor pagou a mesma quantia a todos os trabalhadores, independentemente da hora em que eles haviam sido contratados, o que teria gerado descontentamento entre os demais, especialmente no grupo da primeira equipe.

Longe de se pretender fazer uma interpretação espiritual da parábola, observa-se tão somente que vem de longínquas eras a questão da igualdade de salários para quem desenvolve o mesmo trabalho. São pelo menos dois mil anos tentando entender o que seria salário justo ou injusto, tanto do ponto de vista de quem paga pelos serviços recebidos como de quem recebe a contraprestação por haver empregado sua força física e seu tempo de vida em proveito de outrem.

Sob uma ótica eminentemente material (em detrimento dos diversos olhares espirituais), pode-se inferir da parábola a seguinte situação hipotética: tratando-se de trabalho agrícola, era necessário que determinado serviço fosse realizado num mesmo dia. O produtor rural, conhecedor da rotina de trabalho e ciente de que poderia sofrer prejuízo financeiro caso as tarefas do dia não fossem concluídas até o final do expediente, tinha consciência da quantidade necessária de trabalhadores para executá-las. Por outro lado, os primeiros trabalhadores contratados podem ter pensado que, se concluíssem o trabalho naquele mesmo dia, não teriam emprego no dia seguinte, de modo que, em comum acordo entre si, acertaram trabalhar em “velocidade reduzida”. O empregador, por sua vez, atento ao processo de trabalho e à sua marcha “irregular”, percebeu, ao longo do dia, que a primeira quantidade de trabalhadores não daria conta do serviço, o que o obrigou a contratar uma segunda leva; e, depois de certo tempo, uma terceira, uma quarta e, por fim, uma quinta leva de obreiros. No final da empreitada, decidiu pagar aos últimos contratados o mesmo



salário ajustado com os primeiros, talvez por entender que tenham sido mais diligentes no trabalho, ajudando-o a evitar outros prejuízos que poderiam advir caso a empreitada do dia não fosse concluída, razão pela qual seriam merecedores de um prêmio.

A conjectura apresentada é perfeitamente aplicável às relações de trabalho em nossos dias, em que não é raro encontrar empresários dispostos a pagar melhores salários para certos trabalhadores em detrimento de outros, em razão da qualidade e da produtividade dos serviços que lhes prestam. No entanto, eles se veem impedidos de assim agir pela legislação trabalhista, que procura igualar materialmente trabalhadores subjetivamente diferentes entre si (diferenças inclusive de caráter e de índole).

Por outro viés, também podemos encontrar pessoas habilmente qualificadas em suas profissões com disposição para trabalhar sob as regras de uma relação de emprego, caso lhes fosse permitido ajustar melhor o valor remuneratório, em comparação com o precificado no salário mínimo.<sup>2</sup> O valor do salário mínimo deve traduzir certas garantias de vida digna para o empregado, e essas garantias mínimas estão positivadas na legislação do trabalho, tanto na Consolidação das Leis do Trabalho como na Constituição Federal.

A questão aqui proposta consiste em verificar possível comportamento da empresa na contratação de um trabalhador qualificado em razão do valor do salário mínimo, e também a relação desse empregado com o paradigma de menor qualificação que recebe salário igual ao seu, e a repercussão econômica para a empresa após as modificações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 na verba denominada “prêmio”. Para tanto, procede-se a um escorço do salário mínimo, da isonomia salarial e da verba prêmio, com algum amparo em referências doutrinárias.

---

2. Aqui, refere-se apenas ao salário mínimo em razão da limitação desse trabalho. Não se desconhece a existência de pisos salariais normativos para as diversas categorias profissionais, cuja fixação do preço se dá em convenção coletiva de trabalho ou em acordo coletivo de trabalho.

## 2. SALÁRIO MÍNIMO

Com o advento do trabalho livre, a mão de obra, antes comprada, no regime escravocrata, como simples mercadoria, de terceiros fornecedores de humanos, passa a ser remunerada e paga diretamente ao trabalhador, sem intermediação, no regime de produção capitalista, pelo agora patrão. Sob a égide da escravidão, o dono da produção comprava a mão de obra como se fosse uma mera ferramenta de trabalho, pagando o preço estipulado e negociado no mercado de escravos, de acordo com a oferta e a procura de mão de obra, mas que sempre lhe custava caro.<sup>3</sup>

Com a abolição da escravidão no Brasil, tardiamente ocorrida em 13 de maio de 1888, extinguiu-se o mercado de escravos, de modo que a aquisição de mão de obra teve de passar por ajustes, que não se deram assim no rompante, da noite para o dia. Já não mais se comprava a ferramenta de trabalho por preço de mercadoria, mas se assalaria a pessoa que executa o trabalho. E, nessa fase incipiente de transformação do mercado de fornecimento de mão de obra para o trabalho, o poder de ajustar o valor do salário ficou bastante concentrado na mão do dono da produção, que, na prática, substituiu o alto preço de compra da ferramenta de produção pela baixa quantia que entendesse suficiente pagar ao trabalhador, outrora seu escravo, com o propósito tão somente de mantê-lo vivo (ou, dito de forma eufemística, de manter sua sobrevivência), saudável e forte, para que tivesse condições de permanecer na produção.

Ao longo do tempo, diante da abissal desproporcionalidade entre o valor do trabalho recebido e o preço do salário pago, o Estado passou a interferir na relação capital-trabalho para regular o preço do salário, além de outras tantas condições afetas às relações de trabalho, estabelecendo um

---

3. Em média, em 1835, um escravo custava 375 mil réis, equivalentes a R\$ 50.332,50 em abril de 2013. Disponível em: <https://religioeveneno.com.br/antigo/discussion/1601/pergunta-sobre-o-preco-de-um-escravo-negro-ou-mulato-na-escravidao-legalizada-no-brasil-em-1830.html>. Acesso em: 1 fev. 2020.

valor mínimo, abaixo do qual não é permitido remunerar o trabalhador, independentemente do tamanho do meio de produção ou da atividade desenvolvida pelo obreiro.

Cecília Machado aponta para os objetivos de se estabelecer o preço do salário mínimo na economia de mercado, decorrente de políticas públicas exercidas por diversos estados:

As políticas de salário mínimo existem em diversos países no mundo, e foram criadas com o objetivo de melhorar a remuneração dos trabalhadores que se encontram na cauda inferior da distribuição de salários. Visto sob esse prisma, o salário mínimo serve como um mecanismo de redistribuição de renda que atua na redução da desigualdade.<sup>4</sup>

Em 1930, o Decreto-lei nº 388 criou o salário mínimo, fixado por comissões regionais paritárias e compostas por empregados e empregadores, presididas por técnicos em assuntos socioeconômicos.<sup>5</sup> A partir de então, o salário mínimo passou a constar de todas as Constituições Federais, em valores regionais capazes de atender às necessidades normais do trabalhador.

Em 1936, foi editada a Lei nº 185, a qual, em seu artigo 1º, dispunha: “Todo trabalhador tem direito, em pagamento do serviço prestando, num salário mínimo capaz de satisfazer, em determinada região do Paiz e em determinada época, das suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.”<sup>6</sup> O valor do salário era fixado por Comissões Regionais de Salário, compostas por empregadores e empregados, em um número que variava de cinco a 11 membros, e presididas por “pessoa

---

4. MACHADO, Cecília. “A regulação do mercado de trabalho no Brasil. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antonio Maristrello; SAMPAIO, Patrícia R. Pinheiro (org.). *Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2019, p. 426.

5. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 16 ed. atual. São Paulo: Atlas, 2002, p. 286.

6. BRASIL. Lei nº 185, de 14 de janeiro de 1936. Institue as comissões de salario mínimo. *Coleção de Leis do Brasil de 31/12/1936*. v. 001, col. 1, p. 33. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/541240/publicacao/15714560>. Acesso em: 5 out. 2019.

de notoria capacidade moral, versada em assumptos de ordem econômica e social (...)" (art. 3º).

Observa-se, na gênese do salário mínimo, que as relações de trabalho perscrutavam seu valor sob o olhar da ordem econômica, com as leis de mercado exercendo influência na fixação do preço a ser pago pelos donos da produção aos possuidores da força de trabalho, em valor suficiente para atender às necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte do trabalhador. Acredita-se que se investigavam e se analisavam detidamente as condições econômicas de mercado para, então, a partir de suas conclusões, atribuir um preço ao salário mínimo suficiente a distribuir renda ao trabalhador situado na ponta mais frágil da linha econômica.

Em 1943, o conceito de salário mínimo foi transposto para a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nos termos de seu art. 76, cuja redação original prescrevia:

Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.

De acordo com os economistas da época, o valor do salário mínimo deveria ser suficiente para atender às cinco necessidades normais apenas do trabalhador, olvidando-se as necessidades de sua família. A Constituição social-democrata de 1988 cuidou de corrigir essa falha, ao estabelecer, em seu art. 7º, IV, como direito do trabalhador, "salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim". Isso porque o legislador constituinte de

1988 entendeu que as necessidades do trabalhador são mais que normais: são vitais, tanto para si como para sua família,<sup>7</sup> a ponto, inclusive, de arrolá-las como direitos sociais no art. 6º da CFRB/88.<sup>8</sup> Tais necessidades vão muito além de alimentação, habitação/moradia, vestuário, higiene e transporte. Elas integram o rol das necessidades, além daquelas previstas na CLT: educação, saúde, lazer e previdência social.

A satisfação dessas nove necessidades vitais garante dignidade à pessoa do trabalhador, enquanto a insatisfação o reduz a uma situação de vida para aquém do padrão civilizatório consentido pela sociedade como paradigma de felicidade. Nesse sentido, pode ser considerado feliz o trabalhador brasileiro que, a partir de sua relação de emprego e sob o viés econômico, auffer, em seu salário, importância capaz de atender a essas nove necessidades vitais básicas, de modo que o valor salarial mínimo nacionalmente fixado deve ter a capacidade de satisfazer a todas essas necessidades. No entanto, segundo Sérgio Pinto Martins, “na prática, sabemos que o salário mínimo tem sido insuficiente para esse fim, pois se encontra muito defasado”.<sup>9</sup> O preço do salário mínimo deveria vir revestido da qualidade de suficiência, como observa a doutrina, tal qual na “ideia pragmática de as necessidades indicadas no texto constitucional serem, realmente, do ponto de vista material, atendidas pelo valor monetário do salário mínimo”.<sup>10</sup> Machado também aponta que alguns países europeus já entenderam a qualidade da suficiência do salário como parte integrante do ordenamento jurídico.

---

7. A norma constitucional não limita o número de membros de uma família.

8. Art. 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

9. Conforme o Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), o valor necessário do salário mínimo, em dezembro de 2019, para uma família composta de quatro membros, seria de R\$ 4.342,57, em contraponto ao valor nominal de R\$ 998,00. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em: 1 fev. 2020.

10. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 937.

As necessidades vitais que a Constituição Federal entende que o salário mínimo deve satisfazer encontram-se esparramadas pelo tecido socioeconômico e, por si, imagina-se que elas, desde que integralmente satisfeitas, teriam capacidade financeira para manter ativa a economia local, caso o valor do salário fosse condizente com o preço de aquisição com que cada uma delas é exposta à venda no mercado. Ou seja, em tese, quanto mais próximo da realidade estivesse o valor do salário mínimo, mais dinheiro estaria nas mãos dos trabalhadores para a aquisição de bens e serviços suficientes ao atendimento de suas necessidades vitais e, assim, mais riqueza circularia com maior frequência no mercado, movimentando, qualitativa e quantitativamente, a economia local.

No entanto, o problema em relação a essa teoria repousa nas diferentes capacidades financeiras que perscrutam os diversos agentes econômicos espalhados nos setores produtivos, decorrentes de suas forças diante das demandas que se lhes apresentam em dado momento histórico. Enquanto grandes empresas concentram maior volume no mercado à razão do preço do salário mínimo empregado como base remuneratória de seus empregados, sabe-se que microempresas e pequenas empresas detêm reduzida capacidade financeira, situação econômica que lhes impõe menor participação no mercado mediante uma produção conseqüentemente pequena. Assim, produzindo pouco, microempresas e pequenas empresas faturam menos, têm lucros menores e, via de conseqüência, menor capacidade de reinvestimento em insumos tanto materiais como humanos. Nesse ciclo vicioso, elas já encontram sérias dificuldades para pagar o preço nominal do salário mínimo, o que diríamos, então, se fossem pagar o preço real ou alguma outra verba adicional! Isso se deve ao fato de as grandes empresas, ao pagarem seus empregados com base no salário mínimo, concentrarem maior quantidade de recursos financeiros, o que impede que a riqueza circule com maior frequência nas camadas inferiores da economia.

Nessa linha, seria prudente deixar ao próprio mercado a dificultosa, porém satisfatória, tarefa de fazer a riqueza circular com maior frequência,

sem depender do monopólio estatal de aferir o preço do salário mínimo. O mercado caminha muito atrelado às decisões do Estado sobre a remuneração de sua mão de obra. Nesse sentido, deveria desvencilhar-se um tanto das políticas econômicas ditadas pelo Estado e voltar suas atitudes para suas próprias competências, abrindo um pouco mais a mão do acúmulo sem limites de capital, de modo a aprimorar o preço do salário de seus empregados, “com reajustes periódicos que lhes preservem o poder aquisitivo” (conforme o texto constitucional), e retribuir-lhes o valor suficiente à satisfação de suas necessidades vitais.

Esse comportamento poderia representar um importante passo na direção de se materializarem os princípios constitucionais da ordem econômica e financeira (art. 170 da CF),<sup>11</sup> fomentando especialmente a “redução das desigualdades regionais e sociais”, além de promover a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa. Ora, o mercado (e não o Estado) é que conhece suas vicissitudes, suas variações e conseqüências. No “mercado da bola”, por exemplo, no qual concorrem grandes e pequenos clubes de futebol, o preço dos atletas não fica à mercê da ação do Estado, mas tão somente a critérios do próprio mercado. Então, por que apenas os profissionais do futebol têm o direito de ser “comercializados” por preço e salário que lhes são muito mais vantajosos que o preço do salário pago aos trabalhadores de outras categorias? Todavia, ao aprimorar o preço do salário de seus empregados, as empresas incorrem no aumento do custo de produção,

---

11. Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I) soberania nacional; II) propriedade privada; III) função social da propriedade; IV) livre concorrência; V) defesa do consumidor; VI) defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19/12/2003); VII) redução das desigualdades regionais e sociais; VIII) busca do pleno emprego; IX) tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995). Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

em razão do próprio aumento do salário e dos diversos encargos sociais que incidem sobre a folha de pagamento. E, ao aumentar o custo de produção, eleva-se também o preço final do produto, já que, por outro lado, elas não abrem — ou não podem abrir — mão de suas margens de lucros. A elevação do preço dos produtos requer, portanto, mais dinheiro do consumidor para comprá-lo. Eis o círculo vicioso com reflexo inflacionário!

Urge, então, encontrar a equação financeira apta a equilibrar a margem de lucro com o preço real do salário e, de ambos, com o da mercadoria ou do serviço produzido que irá para a circulação, evitando que eventual aumento do salário implique, necessariamente, aumento do preço da mercadoria/serviço; e que também eventual redução da margem de lucro não retire a capacidade de reinvestimento das empresas. No universo dos empreendimentos, de porte macro ou micro, há quem esteja disposto a pagar preço maior para o salário de um ou outro empregado, em razão de suas particularidades pessoais ou profissionais, em detrimento de outros empregados, e que só não fazem isso por causa — no mais das vezes — dos entraves legais trabalhistas e fiscais.

No outro vértice, também existem trabalhadores que merecem melhores salários que seus paradigmas, mas eles encontram barreira na dita isonomia salarial como condição de tratamento igualitário que deve ser dispensado pelos empregadores aos colaboradores de sua equipe, a fim de não incorrem em discriminação no ambiente de trabalho.

### 3. ISONOMIA SALARIAL

O princípio da isonomia salarial é corolário do princípio maior de que todos são iguais perante a lei. Somos todos igualados, juridicamente, perante a norma.

No campo da realidade da vida em sociedade, o princípio da isonomia regula as relações entre as pessoas, na medida em que não cria — e não permite que surja — nenhuma situação de desrespeito ou de discriminação em razão de sexo, idade, religião, ideologia política, trabalho e repouso, independente-



mente das qualidades e dos defeitos que carregamos, justamente por sermos agentes racionais imperfeitos.

Na esfera trabalhista, o princípio da isonomia se manifesta, por exemplo, na igualdade de salários que deve haver entre trabalhadores que exercem a mesma função na mesma empresa, com a mesma qualidade técnica, em período não inferior a dois anos (art. 461 da CLT). No entanto, há uma grande incógnita quanto ao real alcance desse princípio. É que as pessoas, como organismo vivo, não são iguais nem em suas virtudes, nem em seus defeitos; e há uma manifestação mais abundante de suas imperfeições que de suas qualidades.<sup>12</sup> Assim, somos seres semelhantes, porém não iguais, graças à natureza de nossa constituição, do meio no qual somos formados e da educação e da cultura que recebemos, de quanto assimilamos ou deixamos de assimilar em relação à quantidade de conhecimento que nos é ofertada ao longo de nossa existência.

Indo dessa perspectiva para as relações de trabalho, observa-se que todo empregado é conduzido naturalmente a produzir de modo diferente em relação ao seu semelhante. A questão consiste em saber se é possível aquilatar essa diferença no trabalho que ambos desenvolvem e, conseqüentemente, ajustar o preço do salário que devem receber pelo desempenho pessoal de cada um, sem que isso incorra em prejuízo ao princípio da isonomia.

Sem dúvida, a igualdade formal encontra bastante dificuldade de ser materialmente executada, na medida em que não há uma fórmula matemática — ou mesmo quântica ou estatística — que consiga fixar os limites exatos do tratamento igual dispensados entre os iguais, ou desigual em relação aos desiguais, justamente porque todos os humanos, como indivíduos que são, carregam em si diferentes percepções de mundo, justiça, ideal, trabalho etc. Ou seja, o ser humano é semelhante (não igual) na aparência, mas diferente na essência.

---

12. Isso é plenamente provável na medida em que realizamos diversas pesquisas e experimentos desastrosos — imperfeições — até atingirmos uma qualidade aceitável do objeto de pesquisa e desenvolvimento: virtude.

No âmbito das relações de emprego, a normatização — ou positivação — do princípio da igualdade estabelece que as tarefas realizadas por um trabalhador com igual produtividade e mesma perfeição técnica das tarefas realizadas por seu colega de idêntica função terão, necessariamente, o mesmo valor, exceto se, entre eles, houver diferença superior a quatro anos de tempo de serviço para o mesmo empregador e de dois anos na mesma função (art. 461, *caput* e §1º, da CLT, conforme redação atribuída pela Lei nº 13.467/2017).<sup>13</sup>

O legislador da Reforma Trabalhista priorizou o estabelecimento da igualdade entre trabalhadores por seu aspecto objetivo: os trabalhos exercidos em igualdade de condições (produtividade e perfeição) devem receber o mesmo tratamento salarial. Ou seja, perante a lei, observados os dois critérios temporais (e excetuando-se as situações de pessoal organizado em quadros de carreira, norma interna da empresa ou negociação coletiva, conforme dispõe o §2º do mesmo art. 461 da CLT), quando dois ou mais trabalhadores executarem trabalho com igual produtividade e mesma perfeição técnica em funções idênticas, devem receber o mesmo valor salarial. Nesse caso, portanto, a justiça salarial fica subjugada à difícil tarefa de se aferir — materialmente — a igualdade de produção com mesma perfeição técnica. Conforme assinala a crítica, “a norma perpetua a diferença de qualidade e produtividade no serviço, embora, na prática forense, seja um critério de difícil comprovação”.<sup>14</sup>

Nesse contexto, pergunta-se, hipoteticamente: Há justiça salarial para o empregado que recebe valor igual ao do seu colega com quem comparti-

---

13. Art. 461. “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade” (redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

§1º “Trabalho de igual valor, para os fins deste capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos” (redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

14. RICHA, Morgana de Almeida; SALADINI, Ana Paula Sefrin; OLIVEIRA, Nancy Mahra de Meireiros Nicolas, *Revista TRT-9ª Região*. Curitiba, ed. esp. a. 41, n. 73, 2018-19, p. 119.

lha a mesma qualidade e a mesma quantidade, porém com o diferencial de trabalhar com menor dispêndio de material e mantendo sempre asseada sua área e limpas as ferramentas de trabalho, colaborando, assim, para que seu empregador não tenha gastos não previstos no cálculo de produção?

Considerando que todo trabalhador é um indivíduo, tem-se que cada um aprende e desenvolve suas atividades profissionais de forma diferente uns dos outros: uns com mais esmero, outros com menos; uns com mais cuidado e asseio; outros, com menos cuidado e asseio; uns com mais diligência, outros com menos. Embora, ao final, todos atinjam o mesmo resultado produtivo, é preciso levar em conta as diferenças no método de trabalho e suas consequências econômicas para a empresa.<sup>15</sup> Portanto, é justo que um trabalhador diligente tenha seu salário precificado de forma idêntica ao de outro? Será que ele não seria merecedor de um salário de valor maior, já que seu esforço ajuda a empresa a se manter no mercado?

Outro aspecto que pode conduzir a injustiças salariais são os fatores temporais referidos pela norma do §1º do art. 461 da CLT. Quatro anos de serviço para o mesmo empregador, associados a dois anos na mesma função, talvez seja um tempo demasiadamente grande para autorizar a empresa a pagar um salário superior para alguns empregados em detrimento de outros, sem incorrer em discriminação pessoal, ou mesmo correndo o risco de perder o empregado qualificado para a concorrência. Além disso, o texto da norma pode suscitar dúvida quanto ao tempo exercido na função ser ou não para o mesmo empregador. Imagine-se a situação fictícia que se segue, algo bastante comum na realidade.

---

15. Toda empresa tem — ao menos deveria ter — o cálculo de seu custo de produção para definir o preço final de seus produtos, com uma margem de lucro considerável para reinvestimento e aprimoramento de seus bens ou serviços, a fim de se manter em condições de concorrência no mercado. No cálculo, leva-se em conta especialmente a quantidade de matéria-prima necessária à produção, com alguma margem de perda. Quando há desperdício de insumo na produção da quantidade “x” de mercadorias, verificam-se aumento no consumo de matéria-prima e, conseqüentemente, diminuição na margem de lucro da empresa.

A empresa de panificação “Nosso Pão” amplia sua fábrica e abre duas novas vagas para a função de padeiro, cujo salário corresponde a dois mínimos mensais. Antes da ampliação, a empresa contava apenas com uma função de padeiro, exercida por Maria há menos de um ano, ao preço de dois salários mínimos. Para preencher as duas novas vagas, a empresa promove Joaquim, um empregado dedicado que está há três anos na empresa, de auxiliar de panificação para padeiro, aumentando seu salário para o mesmo valor que paga a Maria, uma vez que a diferença de tempo na função entre os dois profissionais é inferior a dois anos; e, para a outra vaga, pretende contratar Manoel, um padeiro renomado que está no mercado há três anos. Manoel deseja receber dois salários e meio, ou seja, 25% acima do valor pago a Maria e Joaquim.

A “Nosso Pão” tem capacidade econômica para absorver o incremento salarial (e as subsequentes exações) pretendido por Manoel. O que não pode acontecer é deixar de contratá-lo, sob o risco de ver prejudicada sua produção e, via de consequência, perder espaço para a concorrência — um espaço arduamente conquistado ao longo do tempo no mercado de pães. Resoluta, a empresa contrata Manoel ao salário pretendido.

Agora, ela tem três padeiros (dois deles iniciaram ao mesmo tempo na função): o primeiro (Maria) já exercia a função há menos de um ano e percebe o equivalente a dois salários mínimos; o segundo (Joaquim), antigo auxiliar com três anos de serviço, promovido a essa nova função, com salário igual ao de Maria;<sup>16</sup> e o terceiro (Manoel), recém-contratado, porém profissional renomado há três anos, que recebe 25% mais que os outros dois colegas. Dezoito meses depois, observa-se a seguinte situação dos padeiros na panificadora: Maria está há quase dois anos e meio na função; Joaquim e Manoel, há um ano e meio, com a diferença de que o primeiro tem quatro anos e meio de serviço junto ao mesmo empregador, enquanto o segundo tem apenas um e meio, porém são quatro anos e meio de exercício na fun-

---

16. CLT, art. 5º: “A todo trabalho de igual valor, corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”.

ção de padeiro. Os três padeiros vêm desenvolvendo trabalho de igual valor, mantendo inalterados seus respectivos salários. Contudo, apenas um recebe salário maior que os outros dois. Nesse contexto laborativo, algumas inquietações de natureza juseconômica se destacam:

- a) Trabalhando os três padeiros para o mesmo empregador, no mesmo estabelecimento, pelo mesmo tempo na função, Maria e Joaquim fazem jus ao mesmo salário de Manoel?
- b) Somente Maria teria direito ao mesmo salário de Manoel, visto que a diferença de tempo de serviço entre eles para o mesmo empregador não é superior a quatro anos, enquanto a diferença de tempo na função não é superior a dois anos?
- c) Apenas Joaquim teria direito a receber o mesmo salário de Manoel, por ser “o mais velho de casa”?

Quaisquer que sejam as respostas a essas inquietações, a realidade é que eventual reajuste forçado nos salários de Maria e Joaquim, para igualá-los ao salário de Manoel, acarreta repercussões tributárias a respeito das quais a empresa talvez não conte com respaldo financeiro para suportar, correndo, assim, o sério risco de ir à bancarrota.

Uma possibilidade que irradia no horizonte de situações como as acima imaginadas é a verba “prêmio” na folha de pagamento, especialmente após a edição da Lei nº 13.467/2017, que, explicitamente, modificou a natureza jurídica dessa verba para não salarial.

#### 4. PRÊMIOS

A lei da Reforma Trabalhista (nº 13.467/2017) conduziu a uma profunda modificação na natureza jurídica de determinadas verbas, antes consideradas de índole salarial. Assim, por exemplo, auxílio-alimentação *in na-*

*tura*, diárias de viagem acima de 50% do salário, gratificações ajustadas e prêmios agora passam à espécie de verbas não salariais. Especificamente em relação à verba “prêmios”, o legislador reformador entendeu por bem por defini-la como “as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades”, conforme dispõe a redação do §4º do art. 457 da CLT. Na mesma oportunidade, tratou de fixar expressamente, no §2º do mesmo artigo da CLT, que essa verba (em conjunto com outras) não integra a remuneração do empregado, não se incorpora ao contrato de trabalho e não constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário.

Portanto, a categoria “prêmios” é conceituada pela doutrina como verba-condição. Sérgio Pinto Martins descreve-a como decorrente “da produtividade do trabalhador, dizendo respeito a fatores de ordem pessoal deste, como a produção, a assiduidade”.<sup>17</sup> Por sua vez, Maurício Delgado considera que os “prêmios”, antes da reforma, “consistiam em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa”.<sup>18</sup>

O advento da Lei nº 13.467/2017 trouxe consigo a discussão doutrinária de a definição legal dos prêmios alcançar ou não a verba “gratificação ajustada”. Vejamos:

Neste cenário atual podem ser antevistas as seguintes conclusões antagônicas: 1) que a supressão à alusão a gratificações ajustadas é significativa de que o legislador procurou excluir esse conceito ambíguo do direito do trabalho, e subordinar todas as situações correspondentes ao concei-

---

17. MARTINS, op. cit., 2002, p. 246.

18. DELGADO, op. cit., 2018, p. 916.

to mais amplo de “prêmio”, caso em que o que antes era denominado de gratificação ajustada passa a ser regido pelo conceito de prêmio, inclusive com a limitação legal; 2) que a diferença entre as figuras jurídicas persiste, sendo que as gratificações ajustadas perderam o caráter salarial, assim como os prêmios.<sup>19</sup>

Independentemente dos contornos jurídicos que a doutrina e a jurisprudência vierem a fixar para os prêmios — ou seja, as gratificações ajustadas —, eles continuam a ser uma espécie de verba condicionada, porém, agora, restrita à razão de desempenho superior de certo empregado — ou a um grupo de empregados — ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades. Mais uma vez, eis aqui uma situação de difícil percepção na prática forense, com possíveis consequências negativas para a atividade econômica das empresas, casos deixem de adotar medidas claras para as situações em que, efetivamente, o ajuste de pagamento de prêmios esteja vinculado a evento ou circunstância relevante, sob o risco de essa verba vir a ser declarada como salário disfarçado pelo Judiciário Trabalhista. Nessa questão, inclusive, não é possível ignorar os diversos subterfúgios a que muitos empregadores recorrem para mascarar a natureza jurídica salarial das verbas pagas aos seus empregados. Igualmente, não é possível ignorar o caráter malicioso de tantos trabalhadores, capazes de provocar dissensão na relação de emprego por causa das eventuais diferenças no tratamento dispensado a outros colegas de função.

Como já visto, uma profunda diferença subjetiva entre os trabalhadores configura obstáculo à plena implantação do princípio legal da isonomia na realidade fática de uma relação de emprego. O mesmo tirocínio sobre as diferenças pessoais se aplica aos empregadores, visto não restar dúvida de que esses, assim como os trabalhadores, são seres humanos, formados

---

19. RICHA, Morgana de Almeida; SALADINI, Ana Paula Sefrin; OLIVEIRA, Nancy Mahra de Me-deiros Nicolas. *Revista TRT-9ª Região*, Curitiba, ed. esp. a. 41, n. 73, 2018-19, p. 111.

da mesma matéria-prima, muito embora determinados empregadores não admitam essa condição de igualdade. Nesse sentido, assim como existem trabalhadores de boa índole (bons trabalhadores), comprometidos com o fazer, da melhor forma possível e dentro de suas forças, as tarefas que lhe são afetas, a fim de manter vigoroso o empreendimento patronal no mercado em que está inserido, há também empregados que preferem “matar o tempo” — e também suas forças —, prejudicando a produtividade e pouco se importando com o resultado da empresa, bastando-lhes receber o pagamento mensal no próximo quinto dia útil. E, no outro lado da relação de emprego, observa-se, igualmente, que os patrões diferem entre si em relação ao caráter. Há aqueles preocupados em oferecer melhores condições de trabalho e bem-estar aos seus empregados (bons empregadores); e, infelizmente, há aqueles “empreendedores” que pouco ou quase nada se dão a essas e outras preocupações, bastando que seus empregados lhes proporcionem, a qualquer custo, os tão almejados e ilimitados lucros provenientes do capitalismo selvagem.

Observa-se, assim, que a melhor combinação é aquela que envolve bons empregados e bons empregadores, porque mantém as pessoas que se situam em polos opostos unidas pelo mesmo caráter. Qualquer outra combinação gera problemas na relação de emprego.<sup>20</sup> Ademais, quando pessoas boas se unem no mesmo propósito, criam reais oportunidades de potencializar os ganhos da empresa, a qual, por sua vez, pode melhorar a distribuição de renda, repassando parte desses ganhos ao conjunto de seus empregados e, assim, formando um círculo virtuoso de distribuição de renda.

---

20. Afora as possíveis combinações entre bons e maus trabalhadores e bons e maus empregadores, não se pode deixar de fazer referência às complicadas relações entre pares de trabalhadores, notadamente aquela que circunda os trabalhadores de índoles diferentes, em que sempre haverá o trabalhador que se sente prejudicado, trapaceado, deixado para trás, e não raramente esse é que traz sérias consequências financeiras para a empresa. Algum empresário ou economista já parou para pesquisar as repercussões negativas que a inveja ou o mau caráter causam nas finanças de uma empresa?



Não obstante o caráter de cada parte da relação de trabalho, há que se reconhecer o mérito do trabalhador hábil, do profissional qualificado, no sentido de ser remunerado acima do preço do salário pago a outros com a mesma função que se limitam a realizar a tarefa, sem se importar com eventual desperdício de material ou tempo. Nesse caso, a habilidade e o profissionalismo podem ser tidos como pressupostos para a percepção da verba “prêmio”, pois podem ser compreendidos na definição legal de “desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades”.

O critério “desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades” pode ser estendido também ao profissional com mais anos no exercício da função, independentemente do tempo de serviços prestados ao mesmo empregador, como forma de valorização da carreira individual do trabalhador. O tempo de exercício na função (os anos de profissionalismo) enquadra-se no conceito de “condição” e não deixa de ser uma circunstância relevante à percepção do prêmio. O profissional que está há mais tempo no exercício da função deveria ter reconhecido o direito natural de ser mais bem remunerado.

Nesse contexto, entende-se que as empresas podem estipular o ajuste da verba “prêmio” como estímulo à contratação de pessoal, como forma de valorizar os profissionais que se dedicam à produção de seu capital, estabelecendo, para eles, uma remuneração composta de duas verbas: 1) o salário normalmente pago, com todas as repercussões nas demais verbas salariais e tributárias; e 2) o prêmio por tempo de exercício na função ou segundo outro critério específico (desde que não discriminatório), livre de reflexos e taxações. Nesse caso, considerando-se que a norma não impõe um teto para o prêmio, o valor pode ser negociado entre as partes. E, em circunstâncias tais, a empresa mantém o fluxo remuneratório de seus empregados, em parte com base nas políticas ditadas pelo Estado para a fixação do salário mínimo nacional e, em parte, com amparo na negociação direta com quem pretende contratar, conforme as nuances de

momento do mercado, com reflexos positivos para a redução dos encargos sociais incidentes na relação de emprego.

## 5. CONCLUSÃO

A felicidade do trabalhador brasileiro, vista a partir das relações de emprego e sob o viés econômico, pode ser sintetizada na capacidade de o preço do salário mínimo satisfazer-lhe as nove necessidades vitais: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Esse preço deve ser acompanhado de reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, conforme prescrito no art. 7º, IV, da Constituição Federal. Todavia, o que se observa na prática é que o preço do salário mínimo está aquém da suficiência que deveria qualificá-lo, razão pela qual não atende ao seu fim almejado. As políticas do Estado para corrigir seu valor não acompanham o preço de mercado das necessidades do trabalhador, deixando, assim, o preço nominal abaixo do real. Caso essas políticas acompanhassem, os trabalhadores teriam mais dinheiro em suas mãos para comprar bens e serviços de sua cesta de necessidades vitais, melhorando, assim, as respectivas economias locais.

Não obstante as políticas do Estado de reajuste do salário mínimo, pensa-se na eventual possibilidade de o próprio mercado, por ser conhecedor de sua dinâmica, regular o preço do salário de seus empregados, como ocorre no “mercado da bola”, em que não há interferência estatal.

Neste estudo, destacou-se que há trabalhador que, em virtude de sua qualidade profissional, se sente injustiçado ao receber o mesmo salário que é pago aos demais colegas de função. Por outro lado, encontram-se empregadores dispostos a pagar melhor salário a um funcionário em detrimento de outro, por verificar que ele tem capacidade pessoal que o diferencia positivamente e por isso merece remuneração superior.

Então, sob a análise do princípio de isonomia salarial, percebe-se a dificuldade de concretizá-lo na esfera das relações de trabalho. Sob o risco de se incorrer em discriminação, as qualidades pessoais do trabalhador, suas características subjetivas, cedem espaço aos critérios objetivos que a legislação arrola para igualar todos aqueles que exercem a mesma função: quando dois ou mais trabalhadores executarem trabalho com igual produtividade e mesma perfeição técnica em idêntica função, devem receber o mesmo valor salarial, exceto se, entre eles, houver diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador superior a quatro anos e se a diferença de tempo na função for superior a dois anos. Nesse aspecto, ponderou-se sobre a possibilidade de o fator temporal de quatro anos de serviço para o mesmo empregador e de dois anos na mesma função suscitar injustiça no âmbito das relações de trabalho, especialmente no caso de o profissional com mais experiência no mercado de trabalho, admitido em um novo emprego, submeter-se a salário igual àquele que é pago a outro empregado com menos tempo de exercício na função.

Assim, ainda que a empresa contrate profissional mais experiente por salário superior ao de outros empregados, para o exercício da mesma função, pode ter de vir a reajustar o salário dos outros ao mesmo patamar pago àquele, e isso sob o risco de ter prejuízo financeiro, se sua capacidade econômica não for suficiente para suportar as repercussões tributárias incidentes sobre tal ajuste salarial. Para evitar esse risco, abre-se a possibilidade para a empresa de ajustar o pagamento de prêmios aos empregados que se diferenciam dos demais. Isso porque a Reforma Trabalhista, trazida pela Lei nº 13.467/2017, alterou a natureza jurídica do prêmio para verba não salarial, sobre a qual, agora, já não recaem as exações antes incidentes.

Nesse contexto, os prêmios — definidos pela legislação como “liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades” — podem ser ajustados diretamente entre a empresa e o trabalhador

a ser contratado. A reforma viabiliza que a remuneração dos trabalhadores seja composta por um salário-base cujo valor não pode ser fixado abaixo do preço mínimo nacional, acrescido da verba-prêmio acordada entre as partes interessadas (patrão e empregado).

Por fim, cabe destacar que as diferenças de índole e de caráter entre os trabalhadores, e também entre os empregadores, geram repercussão na área econômica das empresas, podendo ser tanto positivas como negativas, dependendo da combinação entre as respectivas índoles. A melhor é aquela formada por bons empregados e bons empregadores. Qualquer outra combinação diferente pode causar problema às relações de emprego. E, diante das diversas combinações de caráter entre trabalhadores e empregadores, para o bem das relações de trabalho e as consequentes repercussões positivas nas economias do micromercado e do macromercado, parafraseando Karl Marx, em seu *Manifesto do Partido Comunista*, conclama-se: **Trabalhadores bons e empregadores bons, uni-vos!**

## 6. REFERÊNCIAS

- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. 3 ed. São Paulo: Edipro, 2015. (Série Clássicos Edipro.)
- PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J. Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (org.). *Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2019.
- RICHA, Morgana de Almeida; SALADINI, Ana Paula Seffrin; OLIVEIRA, Nancy Mahra de Medeiros Nicolas (org.). *Revista TRT-9ª Região*, Curitiba, ed. esp. a. 41, n. 73, 2018-19.

# ***Direito e economia***

responsabilidade extracontratual  
e a reforma trabalhista

*Alan Busnardo dos Santos*

## 1. INTRODUÇÃO

A economia brasileira é eminentemente capitalista e conta com a tutela do Direito, baseada, precipuamente, no direito de propriedade e no de obrigações. Entretanto, existem situações jurídicas que refogem à autonomia da vontade, muito embora gerem o dever de indenizar. Trata-se da responsabilidade civil extracontratual e, no que tange a interesses não negociados e à relação de trabalho, é que tem realce o Direito do Trabalho.

É certo que os conflitos tutelados pelo Direito do Trabalho são resolvidos pela Justiça do Trabalho, cuja visão e conclusões são, sabidamente, diversas da Justiça Comum. Em outras palavras, o impacto do Direito do Trabalho na economia como um todo é diferente daquele causado pelo Direito comum.

Com a nítida intenção de afastar o regramento civilista das decisões da Justiça do trabalho, a Reforma Trabalhista de 2017, trazida pela Lei

nº 13.467, incluiu o Título II-A, que trata “Do Dano Expatrimonial”. Nesse título, encontram-se as novas regras que tutelam a responsabilidade civil extracontratual das relações de trabalho.

O objetivo do presente artigo é mostrar o impacto que a reforma trouxe aos julgados acerca da responsabilidade civil do empregador e das respectivas condenações.

## 2. ECONOMIA E DIREITO DO TRABALHO

A Economia, na visão de Gustavo Kloh,

é uma parcela do fenômeno social, um aspecto da sociedade ao qual o Direito também se dedica. Na perspectiva econômica, o Direito passa a exercer o papel de integração social, na busca da realização dos ideais de ordem, segurança, justiça social e desenvolvimento, interagindo dialeticamente com a realidade social (...) o Direito passa de estrutura a função, ou seja, da harmonização de interesses a ferramenta para a realização de certos fins.<sup>1</sup>

Kloh também explica a Análise Econômica do Direito (AED) como “o método de estudo da teoria econômica relativamente a estruturação, formação, impacto e consequências de eventual aplicação de instituições jurídicas e textos normativos”.<sup>2</sup> Portanto, a partir dessa visão, é possível considerar que o Direito interfere indiretamente na economia das empresas, mormente naquelas de menor porte, que, eventualmente, não são capazes de suportar as condenações que lhes são impostas. Isso porque o empresariado, assim como não pode passar ao largo da regulação ordinária do mercado no qual atua

---

1. KLOH, Gustavo. Teoria econômica da propriedade e dos contratos. In: PINHEIRO, Armando Castela; PORTO, Armando Maristrello; SAMPAIO, Patrícia R. Pinheiro (org.). *Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2019, p. 289.

2. *Ibidem*, p. 292.

(comércio, indústria, ações etc.), tem de estar atento à forma como o Poder Judiciário costuma julgar a validade de seus atos, mormente quando se vai além do contratado, o extraordinário. Explico.

No que tange às pessoas que prestam serviços a uma empresa, ou seja, os contratos levados a cabo com as pessoas físicas que lhe prestam serviços, com ou sem vínculo, já são, em regra, contabilizados, ou seja, trata-se de uma despesa prevista. Não há surpresa alguma, pois não apenas o impacto econômico da contraprestação financeira pela mão de obra utilizada é ordinário, como também são ordinários os encargos acrescidos. Ainda passível de previsão é o risco que, eventualmente, a empresa assume ao não cumprir a legislação trabalhista que regula tais contratos de trabalho. Um bom exemplo disso é a contratação de um trabalhador para uma jornada de seis horas diárias; assim, para não ficar sem ele por toda uma hora em suas refeições, a empresa lhe exige sete ou oito horas de labor diário. Ou seja, a empresa é conhecedora do teor do art. 71 da CLT (“Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 [seis] horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 [uma] hora), porque “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), mas assume o risco de uma certa condenação judicial pela violação ao artigo citado. Veja-se, a esse respeito, a seguinte Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, que evidencia o entendimento do TST:

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 437. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT (conversão das orientações jurisprudenciais nº 307, 342, 354, 380 e 381 DA SBDI-I) – RES. 185/2012, DEJT, divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

I – Após a edição da Lei nº 8.923/94, **a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de tra-**

**balho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.**

II – É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensa à negociação coletiva.

III – Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

**IV – Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT. (Grifos nossos.)**

Esse risco jurídico é economicamente compensatório (não estamos citando, aqui, o campo da moral), levando em conta que o trabalhador vitimado, em geral, não aciona a Justiça do Trabalho (somente o faz em raras exceções), em face do medo óbvio de retaliação (é sabido o destino de quem ajuíza ação trabalhista contra seu atual patrão) e do prazo prescricional disposto no rol de “direitos” do trabalhador, no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal — ou seja, passados os cinco anos de prescrição trabalhista (ou dois, se o contrato de trabalho já tiver findado), toda violação à legislação trabalhista é lucro certo ou, dito em outras palavras, compensa economicamente.

Outro exemplo de risco jurídico que as empresas assumem é a “pejotização”. Entende-se por “pejotização” a contratação de fato de pessoas físicas por meio de uma contratação de direito de pessoa jurídica para a respectiva prestação de serviços. Ocorre que, nesse caso, a PJ é constituída por aquela pessoa



física com o único fim de executar os mesmos serviços que ela realizaria se fosse levado a cabo um contrato de emprego. Ou seja, trata-se apenas de uma camuflagem, uma cortina da real relação de emprego, eis que os requisitos para esse negócio jurídico estão presentes, mormente a subordinação jurídica. O objetivo da camuflagem é claro: afastar a incidência do pagamento das verbas e dos encargos trabalhistas e previdenciários, conduta considerada ilegal e que gera direitos extensos e, conseqüentemente, uma condenação pesada. De todo modo, trata-se de um risco conscientemente assumido pela empresa.

De outro norte, quando se vai além do contrato de trabalho, entramos no campo do “extraordinário”. Aqui reside a afetação que a economia da empresa pode sofrer diante da atuação da Justiça do Trabalho, com as eventuais reparações extracontratuais. Isso porque pode ocorrer de uma empresa contratar um trabalhador para desempenhar determinada função, cumprir fielmente com suas obrigações trabalhistas e previdenciárias e, em um dia fatídico, o tal trabalhador resolve ajudar seus colegas e, ao tentar fazer algo para o qual não foi treinado ou contratado, acidenta-se em local e horário de trabalho, ainda ficando com sequelas que o impossibilitam de exercer sua profissão. Veja-se, nesse caso, a empresa jamais considerou tal fato jurídico em suas previsões econômicas mais pessimistas, e a condenação pode ser razoavelmente pesada, como se conclui da ementa que se segue:

*ACIDENTE DE TRABALHO COMPROVADO – ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – ÔNUS PROBATÓRIO DA RÉ – ARTIGO 333, II, DO CPC: Como fato constitutivo do direito do autor (artigo 818 da CLT c/c 333, I, do CPC), a este cabe a prova da ocorrência do acidente de trabalho. No entanto, uma vez comprovado o acidente, alegando o réu a culpa exclusiva da vítima, passa a lhe pertencer o ônus de comprovar tal fato impeditivo do direito do autor à pretensa indenização (inciso II do citado artigo do CPC). Hipótese não confirmada pela prova dos autos, que tanto evidencia a inexistência de treinamento específico e adequado ao autor — que, inclusive, estava realizando atividades estranhas às suas*

funções – quanto demonstra a inobservância, pela ré, de normas e procedimentos de saúde, segurança e medicina do trabalho, em legítima afronta, pois ao artigo 7º, XXII, da CF. Demonstrada, pois, a conduta negligente da ré e atendidos os demais pressupostos para reconhecimento da responsabilidade civil de indenizar (arts. 186 e 927 do CCB), correta a r. sentença que condenou a ré ao pagamento de danos materiais e morais causados ao empregado acidentado. Recurso da ré a que se nega provimento. [Recurso de Revista nº TST-RR-1313200-51.2007.5.09.0005.]

Na situação apresentada, a empresa restou condenada em danos morais no montante de R\$ 90 mil mais uma pensão mensal no importe de 70% do salário recebido à época da rescisão. Em outras palavras, o impacto econômico dessa condenação pode chegar a meio milhão de reais, o que pode parecer assimilável por uma grande indústria ou um banco, mas pode significar o fim de pequenas empresas. Isso porque a Justiça do Trabalho, usualmente, afasta a culpa da vítima, pois a empresa tem o dever geral de cautela, o qual se revela inerente ao poder de organização, de vigilância e de proteção à saúde e à integridade física dos trabalhadores que lhe prestam serviços, a teor dos artigos 7º, XXII, da Constituição Federal (CF), e 157 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Analise-se, então, o funcionamento dessa tutela do trabalhador no que tange aos danos extracontratuais.

### 3. O DIREITO DO TRABALHO E A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL

O Direito do Trabalho tutela os contratos de trabalho e, na visão de Maurício Godinho Delgado, é um

complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas,

englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas.<sup>3</sup>

Ainda segundo Delgado, a razão de ser dessa tutela do indivíduo trabalhador encontra fundamento na

constatação fática da diferenciação social, econômica e política básica entre os sujeitos da relação jurídica central desse ramo jurídico específico. Em tal relação, o empregador age naturalmente como ser coletivo, isto é, um agente socioeconômico e político cujas ações — ainda que intraempresariais — têm a natural aptidão de produzir impacto na comunidade mais ampla.<sup>4</sup>

Segue o autor contrapondo, ao ser empresário, o inferiorizado trabalhador, no sentido de que

em contrapartida, no outro polo da relação, inscreve-se um ser individual, consubstanciado no trabalhador, que, como sujeito desse vínculo sociojurídico, não é capaz, isoladamente, de produzir, como regra, ações de impacto comunitário. Essa disparidade de posições na realidade concreta fez emergir um Direito Individual do Trabalho largamente protetivo, caracterizado por métodos, princípios e regras que buscam equilibrar, juridicamente, a relação desigual vivenciada na prática cotidiana da relação de emprego.<sup>5</sup>

Pois bem, esse direito individual do trabalho amplamente protetivo e, consequentemente, esse equilíbrio jurídico são aplicados pela Justiça do Trabalho.

Avançando na proteção obreira pelo Direito do Trabalho em relação à responsabilidade extracontratual, José Affonso Dallegrave Neto a define como

---

3. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18 ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 49.

4. *Ibidem*, p. 231.

5. *Ibidem*, p. 231.

também conhecida como aquiliana, decorre de dever geral previsto em lei ou na ordem jurídica; é o ato ilícito que, por si só, dá origem à relação jurídica obrigacional, criando, para o causador do dano, o dever de indenizar a vítima [...] Assim, migrando o tema para a relação de emprego, é possível falar em responsabilidade extracontratual entre empregado e empregador quando o dano emergente não tiver qualquer relação com o objeto do contrato de trabalho, tampouco o agente e a vítima estiverem ostentando a posição de contratante ou contratado.<sup>6</sup>

A responsabilidade civil trabalhista, aí incluído o acidente de trabalho, após a Emenda Constitucional nº 45/2004 (que amplia a competência da Justiça do Trabalho), sempre foi regida pelo Código Civil, mormente pelos artigos que se seguem:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Observe-se que o art. 186, acima transcrito, refere-se ao que Dallegrave chama de *ato ilícito*; o art. 187, por sua vez, trata do abuso de direito, mas

---

6. DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 5 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 96-97.

também do ato ilícito. O art. 927 traz a consequência em si, ou seja, cometido o ato ilícito em qualquer de suas formas (arts. 186 e 187), mais o dano a outrem, exsurge a obrigação de reparar tal dano (em verdade, a obrigação de compensar o dano sofrido, pois não se devolve ao trabalhador a moral dele extirpada). Por fim, o parágrafo único do art. 927 traz a hipótese de responsabilidade objetiva, sem se perquirir a culpa do empregador. Delineiam-se, assim, os elementos ou os requisitos para a obrigação de indenizar, ou seja, aquilo de que é necessário fazer prova para resultar numa condenação, da outra parte, por danos morais, materiais, estéticos, pensionamento e tudo o mais com que uma empresa terá de arcar em situações tais: o ato ilícito omissivo ou comissivo, doloso ou culposo; o dano; e o nexo de causalidade.

Nesse sentido, fixado o dever de indenizar, seja qual for o fundamento da condenação do empregador, é certa a impossibilidade de se retornar ao *status quo ante*, ou seja, a ofensa, seja à moral do trabalhador, seja à sua integridade física, estética etc., já terá ocorrido e não há como restaurá-la. Não se olvida, contudo, que o art. 944 do Código Civil (CC) resguarda e confere efetividade ao princípio da integral restituição (*restitutio in integrum*), que estabelece a responsabilidade do ofensor em reparar integralmente o dano causado ao ofendido, a fim de reconduzir as partes ao *status quo ante* (TST, RR 218000-56.2009.5.09.0654). O art. 404, parágrafo único, também do CC, traz a possibilidade de se fixar uma indenização suplementar ao não se cobrir o prejuízo de perdas e danos. Portanto, deve-se compensar a ofensa, mormente nos casos de compensação moral, do modo mais eficaz possível, como quis o legislador pátrio na forma prevista no art. 944 e seguintes do CC:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

Art. 947. Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente.

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I – no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

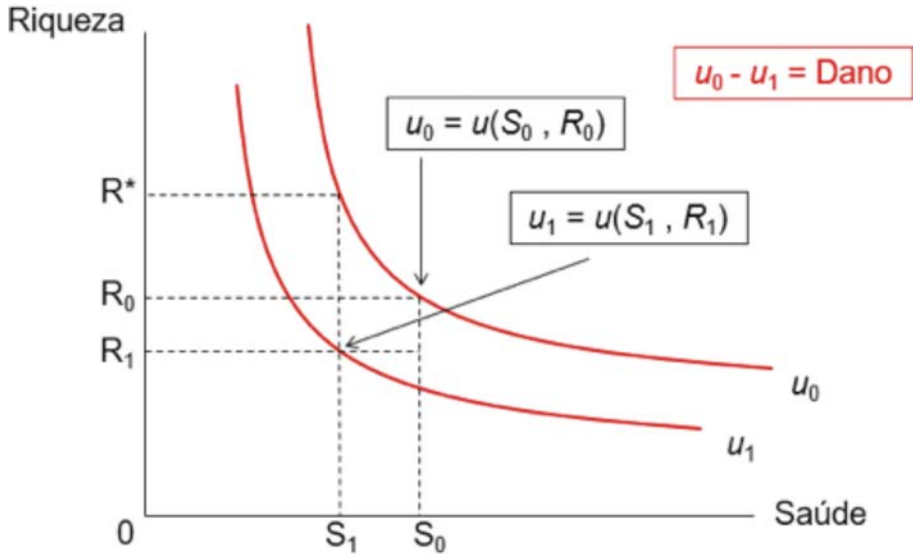
Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Entretanto, nem sempre a restituição integral é possível, da mesma forma que a indenização nem sempre é quantificável. Em outras palavras, nem sempre as partes podem retornar ao *status quo ante*. Então, o que fazer em casos tais? Trata-se de uma relação entre a extensão do dano e a indenização integral, entre saúde e riqueza. Ivo Teixeira Gico Júnior demonstra graficamente essa problemática entre a extensão do dano e a indenização integral, partindo de um exemplo genérico de acidente de carro, em que *João Thiago* é a vítima e *Rodrigo César* é o causador do acidente, estando

já superados todos os requisitos ensejadores da responsabilidade civil. Esclarece o autor, em sua demonstração, que a função da responsabilidade civil extracontratual é justamente fazer a vítima voltar ao nível de bem-estar anterior. Vejamos:<sup>7</sup>

GRÁFICO. A extensão do dano e da indenização integral



Esse gráfico mostra que, quanto mais para cima e para a direita estiver a curva, maior será o nível de bem-estar, com os valores representados pelo algarismo “0”. Ao contrário, quanto mais para baixo e para a esquerda estiver a curva, menor será o nível de bem-estar. Nesse caso, os valores estão representados pelo algarismo “1”, o pós-acidente. Assim, a curva  $u_0$  representa um nível de bem-estar superior ao da curva  $u_1$  — curva que resulta do deslocamento da curva  $u_0$  após a ocorrência de um acidente.

7. GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Responsabilidade civil extracontratual. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antonio Maristrello; SAMPAIO, Patrícia R. Pinheiro. *Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2019. p. 333.

Ainda segundo Gico Júnior, a curva  $u_1$  representa o nível de bem-estar do ofendido após o acidente, o que o deixa em uma situação de desvantagem.

Esse estudo de Gico Júnior é esclarecedor para a relação entre a extensão do dano e a indenização integral. Veja-se como o autor demonstra a situação em que há reversibilidade do acidente de trabalho:<sup>8</sup>

Explicuemos.

Supondo que todos os ferimentos de João Thiago sejam reversíveis, para que o ofensor indenizasse a vítima integralmente, Rodrigo César deveria fazer com que a saúde de João Thiago voltasse de  $S_1$  para  $S_0$ , o que pode ser feito apenas garantindo que ele tenha acesso a tratamento médico adequado e aos medicamentos e cirurgias necessários. Isso pode ser feito com Rodrigo arcando com as despesas médicas (...) Com isso, o estado de saúde de João Thiago terá voltado ao seu *status quo ante* ( $S_1 \rightarrow S_0$ ).

Como se vê, a saúde da vítima voltou de  $S_1$  para  $S_0$ , ou seja, foi plenamente restabelecida, como se nada tivesse acontecido. Em casos tais, a condenação limita-se ao tratamento necessário, representado pelos “danos materiais”, bem como por alguma compensação moral pelo abalo e o desconforto gerados pela situação. Enfim, a curva gráfica é restabelecida.

De outro norte, é possível que o dano causado à saúde da vítima pelo ofensor seja irreversível, como, por exemplo, nos casos de redução permanente da capacidade laborativa. Gico Júnior também aborda essa questão. Passemos, então, à sua análise para a situação em que não há reversibilidade do acidente de trabalho sofrido:<sup>9</sup>

Suponha agora que o dano causado à saúde da vítima pelo ofensor seja irreversível. No presente exemplo, isso significa que, dado o conhecimento

---

8. *Ibidem*, p. 332.

9. *Ibidem*, p. 333-334.



tecnológico disponível, não é possível fazer a saúde da vítima voltar de  $S_1$  para  $S_0$ . Por exemplo, pense que, ao invés de um fratura, a vítima tenha sofrido dano permanente aos nervos e perderá parcialmente os movimentos. Não temos tecnologia ainda para reparar nervos. Nesse caso, como retornar ao *status quo ante* se o dano é irreversível?

(...)

Assim, se não podemos deslocar  $S_1$  para  $S_0$ , então, para que a vítima retorne ao mesmo nível de bem-estar anterior, basta que a sua indenização pecuniária seja,  $R^* - R_1$ .

Se observarmos o gráfico, veremos que, mantendo  $S_1$  estável, é possível alcançar o nível de bem-estar  $u_0$  aumentando a riqueza da vítima não para  $R_0$ , que era o seu estado original, mas para  $R^*$ , que é um nível de riqueza maior que a riqueza original ( $R^* > R_0$ ). Em outras palavras, a solução (ainda que imperfeita) para o dano irreversível é aumentarmos a indenização pecuniária de tal modo que o agente fique indiferente entre sua posição final e a posição original, antes do acidente. Veja que nesse caso a vítima não estará exatamente nas condições anteriores ao acidente  $u_{(S_0, R_0)}$ , pois isso é impossível, mas, se a indenização foi perfeita, a vítima estará em uma posição equivalente  $u_{(S_1, R^*)}$ , isto é, no mesmo nível de bem-estar; logo, o dano terá sido reparado.

#### 4. A REFORMA TRABALHISTA

Como se extrai do tópico anterior, a responsabilidade civil extracontratual nas relações de trabalho já contava com regramento adequado, muito embora fosse importado da legislação civilista, o que nunca surpreendeu a Justiça do Trabalho, a qual, em verdade, não é justiça da CLT, aplicando a normativa adequada a cada caso concreto, seja de que ramo for. Entretanto, ainda que se admita não haver necessidade de legislação específica sobre a matéria, o legislador reformador assim o fez, visto que a Reforma

Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467) incluiu todo um título sobre a responsabilidade civil extracontratual nas relações de trabalho. E fez isso com a nítida intenção de afastar o regramento civilista das decisões da Justiça do Trabalho. Nesse sentido, segue o Título II-A, “Do Dano Extrapatrimonial”, seção em que se encontram as novas regras que tutelam a responsabilidade civil extracontratual nas relações de trabalho:

TÍTULO II-A (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017.)

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017.)

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017.)

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017.)

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017.)

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017.)

§1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais

e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017.)

§2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017.)

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I – a natureza do bem jurídico tutelado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II – a intensidade do sofrimento ou da humilhação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III – a possibilidade de superação física ou psicológica; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV – os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V – a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VI – as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VII – o grau de dolo ou culpa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VIII – a ocorrência de retratação espontânea; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IX – o esforço efetivo para minimizar a ofensa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

X – o perdão, tácito ou expresso; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XI – a situação social e econômica das partes envolvidas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XII – o grau de publicidade da ofensa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Veja-se a taxatividade do título acrescido à CLT quando, já de entrada, informa a quem queira inserir tal matéria em sua ação trabalhista e, por con-

seguinte, àqueles que vão julgar (juízes etc.), que a reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho será analisada na Justiça do Trabalho, com a aplicação **apenas** dos dispositivos elencados no mesmo Título. Ou seja, parece clara a intenção do legislador de afastar definitivamente a utilização do Código Civil como fundamento das decisões trabalhistas. Não por acaso o legislador reformador cuidou de alterar, igualmente, o art. 8º da CLT, que tratava, justamente, da integração da legislação trabalhista com o Direito comum, qual seja, o Civil. Senão, vejamos:

Art. 8º – As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de Direito, principalmente do Direito do Trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o Direito Comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

~~Parágrafo único – O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.~~

§1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho (redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (vigência).

Ou seja, a retirada da expressão “naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste” reforça o “apenas” do art. 223-A e a exclusão da normativa civilista nesse particular. Isso porque, no meu sentir, os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil são plenamente compatíveis com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho e acabariam por manter sua incidência *supletiva* (expressão importada do art. 15 do CPC de 2015) nas decisões da Justiça do Trabalho. Roberto Barba Filho e Nancy Oliveira<sup>10</sup>

10. BARBA FILHO; Roberto Dala; OLIVEIRA, Nancy Mahra de Medeiros Nicolas. Material didático do curso de EAD: direito material na Reforma Trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, ed. esp. a. 41, n. 73, 2018-2019. p. 90-91.

assim abordaram as alterações trazidas pela reforma, em relação ao novel §1º do art. 8º e ao art. 223-A:

a expressão restritiva “apenas” talvez fosse desnecessária caso a própria Reforma não houvesse alterado a previsão legal que limitava a aplicação subsidiária do Direito comum à hipótese de omissão, e também compatibilidade de institutos jurídicos. Se houvesse ainda esta determinação, a existência de uma previsão legal expressa sobre o tema já implicaria a inexistência de omissão apta a afastar a incidência de outros diplomas legais sobre a questão (...). A se interpretar literalmente o dispositivo legal, então estar-se-ia dizendo que seria vedada a adoção de quaisquer dos artigos de todo o Título IX do Código Civil ao versar sobre a responsabilidade civil?

Continuando, a reforma tratou de eliminar a possibilidade, em tese, de condenação por dano em ricochete, o que já representa uma possível redução no montante de condenações contra as empresas. Ou seja, a reforma, nesse particular, impactou favoravelmente a economia das empresas. Isso porque o art. 223-B elenca, expressamente, como titulares da ofensa à esfera moral ou existencial (aqui abrindo parênteses, de forma importante, para realçar o reconhecimento legal de tal forma de lesão extrapatrimonial, o dano existencial), tão somente a pessoa física ou pessoa jurídica (as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação).

O art. 223-C define taxativamente (ou não, a depender da interpretação que os tribunais trabalhistas dão do que ali consta) os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física, o que, na visão de Roberto Barba Filho e Nancy Oliveira:

Ao se interpretar este artigo em consonância com a intenção manifestada no art. 223-A, então apenas a ofensa a algum destes bens expressamente indicados caracterizaria a lesão moral. Conquanto a maior parte das lesões de cunho moral decorrente de relações de trabalho possivelmente possa

ser enquadrada de forma ampla em cada um desses bens indicados. A verdade é que a ofensa a qualquer direito da personalidade que seja garantido constitucionalmente também permitiria a reparação em causas decorrentes da relação de trabalho, valendo notar que, como regra, todos os direitos da personalidade em que se fundam as pretensões de reparação moral estão, em última análise, consagrados constitucionalmente.<sup>11</sup>

Outro impacto favorável à economia das empresas veio com o art. 223-D, que protege a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência, como bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica. Não que a honra objetiva das empresas já não fosse tutelada pela Justiça do Trabalho, pois o era, mas agora a questão é expressa. Como dito, no meu sentir, trata-se de proteção evidentemente direcionada ao empregador pessoa jurídica. *A contrario sensu*, os citados autores expressaram a visão de que o artigo estaria limitando tais direitos:

Na mesma toada, o art. 223-D estabelece que, no caso de pessoa jurídica, os bens diriam respeito à imagem, à marca, ao nome, ao segredo empresarial e ao sigilo da correspondência. Também aqui vale a mesma ressalva aposta com relação ao artigo anterior sobre a pretensa tentativa de limitação dos direitos da personalidade tutelados juridicamente.<sup>12</sup>

Os artigos 223-E e 223-F não representaram grande novidade ou impacto econômico às empresas, o que não se pode dizer, contudo, do art. 223-G, o qual estabelece o procedimento que o magistrado deve seguir no momento de apreciar e, conseqüentemente, de valorar o montante da condenação. É certo que os elementos ora fixados pela reforma já eram considerados pela doutrina e a jurisprudência. Ocorre que alguns nem mesmo eram citados

---

11. *Ibidem*, p. 93.

12. *ibidem*, p. 94.

pelos tribunais no momento de suas decisões. Assim, a questão que se coloca é se a análise “um a um” é obrigatória ou meramente indicativa. Assim, indaga-se: a ausência de indicação de algum inciso do art. 223-G conduziria à nulidade da sentença?

Avançando no corpo do art. 223-G, seus parágrafos fixam uma controversa tarifação dos danos morais, conforme a natureza da ofensa. Vejamos:

- Leve: até três vezes o último salário;
- Média: até cinco vezes o último salário;
- Grave: até vinte vezes o último salário;
- Gravíssima: até cinquenta vezes o último salário.

Ou seja, tratando-se de uma quitanda ou de uma multinacional, a indenização será a mesma, o que pode soar um tanto estranho e desproporcional não só para a classe da magistratura, como também para as próprias empresas, que, em tese, teriam sido as beneficiadas pela reforma em comento. Com efeito, trata-se do caráter pedagógico da medida, que passará despercebido pela multinacional ao ser condenada em três vezes o último salário contratual (que nem mesmo inclui as demais parcelas remuneratórias) do ofendido. Ora, o que são seis, dez ou vinte mil reais para uma empresa com um patrimônio bilionário?

Por outro lado, a condenação não deve ser de tal monta que represente a morte do ofensor. Sim, porque uma condenação gravíssima pode pouco significar para a multinacional, mas quebrará a citada quitanda. Tais questões também foram abordadas por Roberto Barba Filho e Nancy Oliveira, com conclusão semelhante, como se segue:<sup>13</sup>

A segunda deficiência é a tarifação segundo a gravidade da ofensa. É a típica solução que, na prática, cria mais dificuldades do que resolve. Não existe como definir em caráter objetivo o que seria uma ofensa moral de natu-

13. *Ibidem*, p. 96-97.

reza “leve” e uma ofensa de natureza “média”, e, rigorosamente falando, tampouco a norma procura fixá-las, sabendo que isso seria inócuo. Se o artigo 223-G já havia definido quais elementos deveriam ser sopesados pelo julgador, cada um com sua respectiva influência na formação do convencimento do magistrado a respeito dos agravantes, atenuantes e gravidade do caso, parece indene de dúvidas que a fixação do valor (e, por conseguinte, da gravidade da lesão) deveria ser deixada ao razoável arbítrio judicial, não auxiliando em nada a tarifação segundo a suposta natureza da lesão, exceto para estabelecer um limite total ao que o magistrado deve observar, e criar uma discussão inócua e vazia de conteúdo a respeito do fato de a ofensa ser leve ou média, por exemplo.

(...)

Na prática, portanto, o que ocorrerá é que o valor fixado pelo magistrado é que acabará definindo o enquadramento da lesão, de acordo com seu suposto grau de ofensa, e não o contrário. Na prática, assim, o único limitador efetivo que a lei impõe é o valor máximo a ser indenizado, de cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido, segundo a redação original, o que pode ser dobrado em caso de reincidência (entre partes idênticas na redação original). Uma das principais polêmicas na redação original dos incisos do parágrafo 1º consistia na fixação de um limite de valor com base no salário do ofendido, como se a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física de um ser humano — para ficar apenas nos bens expressamente tutelados pela norma — variassem de acordo com o valor do seu salário. Tais bens da vida, assim como todos os direitos fundamentais, possuem pretensão de universalidade, e, como tais, devem ser tutelados para todos os seres humanos pelo simples fato de serem seres humanos, sendo irrelevante, para fins de valoração da indenização por dano extrapatrimonial, a situação socioeconômica do ofendido. Aliás, a própria natureza dos direitos extrapatrimoniais reside precisamente na sua absoluta indiferença ao patrimônio do seu titular.



(...)

A segunda opção criticável na redação original é a de se exigir, como condição para elevação da indenização, a reincidência do dano entre as mesmas partes. O caráter educacional e preventivo da reparação por danos morais visa sempre ao futuro, como fator de estímulo à correção da conduta e inibitório de sua prática. Ao limitar o acréscimo de valor indenizatório apenas à reincidência entre as mesmas partes, a norma solapa o caráter preventivo e pedagógico da sanção, deixando de visualizar o fato de que a reiteração da conduta que já foi considerada ilegal, em um determinado caso, é, por si só, antijurídica e ofende direitos fundamentais, e por isso mesmo deve ser tolhida, e não tolerada toda vez que o ato ilícito atinge mais vítimas em razão da manifesta insuficiência de eventual valor indenizatório fixado em demandas anteriores como elemento de dissuasão da conduta.

## 5. CONCLUSÃO

Em face do exposto, conclui-se pela tendência pró-empresariado levada a cabo pela Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467), mormente por haver restringido o campo de atuação da Justiça do Trabalho no que tange aos danos extracontratuais, ao incluir um capítulo próprio sobre o tema na CLT, afastando, definitivamente, a incidência do Código Civil, até então em voga. Ou seja, os impactos que as sentenças trabalhistas tendiam a causar na economia das empresas brasileiras, sobretudo nas pequenas e médias, quando se trata de responsabilidade civil extracontratual, tendem a se reduzir. Isso porque, com a adoção, pelo Judiciário Trabalhista, do regramento contido nos artigos 223-A a 223-G, em especial a tarifação dos danos morais, as condenações serão sensivelmente reduzidas.

Outra conclusão evidente pela tese favorável ao empresariado, quanto à reforma, é o fato de a reincidência contar com critérios de difícil ocorrência (“art. 223-G. §3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar

ao dobro o valor da indenização”). Sim, porque a probabilidade de um acidente de trabalho gravíssimo ocorrer mais de uma vez com o mesmo trabalhador, se não rara, é praticamente impossível, mormente porque, em regra, a vítima já terá sido dispensada de seu contrato de trabalho após o acidente. Portanto, a empresa pode considerar economicamente benéfico o risco (aquele mesmo abordado quanto aos aspectos contratuais do trabalhador) em situações que expõem o trabalhador a perigo, deixando, assim, de investir em segurança e medicina do trabalho, equipamentos de proteção individual etc., já que tais despesas podem superar o que, eventualmente, couber de condenação.

## 6. REFERÊNCIAS

- BARBA FILHO, Roberto Dala; OLIVEIRA, Nancy Mahra de Medeiros Nicolas. Material didático do curso de EAD: direito material na Reforma Trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Escola Judicial, Curitiba, ed. esp. a. 41, n. 73, 2018-2019.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 5 ed. São Paulo: LTr, 2014.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18 ed. São Paulo: LTr, 2019.
- GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Responsabilidade civil extracontratual. *In*: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio Maristrello; SAMPAIO, Patrícia R. Pinheiro (org.). *Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2019.
- KLOH, Gustavo. Teoria econômica da propriedade e dos contratos. *In*: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio Maristrello; SAMPAIO, Patrícia R. Pinheiro (orgs.). *Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2019.

# ***Relações de trabalho na chamada economia compartilhada***

*Carlos Martins Kaminski*

*Lais Rosa Kuiaski*

## 1. INTRODUÇÃO

A economia de compartilhamento, fruto da necessidade de otimização do uso de bens já produzidos e com tempo ocioso de uso, representa uma excelente expectativa não apenas para economizar os recursos naturais, como também para reduzir a quantidade de descarte. É, portanto, um pilar de sustentabilidade econômica, ambiental e social. E, nessa tendência, abre-se uma nova perspectiva em relação à propriedade e à posse, que retorna da individual para a coletiva, mas em moldes diversos das retratadas na história, pois apresenta “um viés econômico o que não ocorria em comunidades primitivas”.<sup>1</sup>

---

1. HINDESS, B.; HIRST, P. Q. *Modos de produção pré-capitalista*. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

Com efeito, a partir do novo perfil de consumidores — para quem o importante não é a propriedade dos bens, bastando-lhes o simples acesso a esses bens —, os novos empresários se valem das plataformas digitais para atender a essas novas demandas.<sup>2</sup>

Os negócios focados na economia de compartilhamento conectam, em tempo real e em todo o globo, vendedores, compradores, fornecedores e trabalhadores. Nesse contexto, surgem as plataformas digitais fomentadas por pessoas físicas ou jurídicas, detentoras de recursos excedentes, dispostas a investir em ideias que tanto podem render lucros como representar investimento a fundo perdido.

É nesse panorama, desenhado a partir de necessidades de sustentabilidade ambiental e de economia desaquecida, que as plataformas digitais representam uma brisa de esperança não só de abertura de novos mercados, mas também de possibilidade de geração de renda, atraindo a adesão de trabalhadores a uma relação que não é de autonomia nem de subordinação jurídica, nos moldes tradicionais da interpretação dada aos artigos 3º e 442-B da Consolidação das Leis do Trabalho, desafiando a hermenêutica da legislação posta para a subsunção dos fatos da nova realidade.

Um dos reflexos dessa economia de consumo compartilhado é a abertura de empresas em todos os segmentos, com o uso das plataformas digitais, “sem que se tenha conhecimento dos efeitos nas relações de trabalho e de emprego”.<sup>3</sup>

O presente estudo busca explicar, a partir de antecedentes conceituais e empíricos, a relação jurídica que se estabelece entre os profissionais que aderem ao trabalho oferecido através de plataformas digitais e seus respectivos proprietários, especialmente levando-se em consideração o fato de que as regras do negócio são estabelecidas unilateralmente pe-

---

2. ANDRADE, Daniela Rafael; DANTAS, Rodolfo Lima. Uber: a oportunidade dos sonhos ou o pesadelo do Direito do Trabalho? In: CRISTO, Magno Moisés; FERREIRA, Sylvania (org.). *Direito do Trabalho: cenários contemporâneos*. Belo Horizonte: RTM, 2016.

3. Sebrae-Pernambuco.

las plataformas (por seus desenvolvedores e proprietários). Além disso, cotejam-se as regras de negócios estabelecidas por duas plataformas: Uber e GetNinjas.

## 2. DIVISÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

As novas tecnologias têm impacto não apenas na vida dos trabalhadores e empresários, como também na vida dos países, redesenhando a divisão internacional do trabalho e, portanto, os polos de poder.

O mercado tem vida própria e, em seu jogo de forças, inclui o comércio, a movimentação de capitais e de mão de obra, operando de forma concorrencial, situação já descrita no clássico estudo de Nurske,<sup>4</sup> entre outros. Conceitualmente, a divisão internacional do trabalho, conhecida como “DIT”, representa “a forma como os países se relacionam e estabelecem as suas trocas comerciais”. Assim, mais do que mero comércio e busca de mercados, representa um jogo de poder que não ocorre de maneira horizontal, mas, sim, verticalizada.

De forma didática e simples, para os fins do presente artigo, temos no modelo capitalista:

- a) **DIT do capitalismo comercial:** Nesse modelo estão contrapostas a metrópole e a colônia, o que se conhece como “pacto colonial” e garantia à metrópole um mercado certo: a colônia.
- b) **DIT do capitalismo industrial:** Modelo que contrapõe o país industrializado e o agrário. Novamente, há dois polos: o país agrário envia matéria-prima, de valor agregado pequeno, e recebe de volta o produto industrializado.

---

4. NURSKÉ, R. *Problems of capital formation in under-developed countries*. Oxford: Oxford University Press, 1953.

- c) **DIT financeira:** No século XX, há uma mudança no perfil da DIT, que passa a ser financeira.

Nesse modelo, contrapõem-se os países “ricos” e “pobres”, estes últimos em duas modalidades: os países emergentes, que se industrializam e mantêm sua força agrária e aqueles que “se mantêm” apenas como agrários.

A produção passa a ser feita de forma mais espalhada nos países periféricos, nos quais a mão de obra é mais barata e os impostos são menores, sempre capitaneados pelos países com *know-how*, com tecnologia avançada e patenteada; os lucros obtidos retornam a esses países centrais, os detentores das patentes tecnológicas.

- d) **DIT tecnológica:** No século XXI, o polo do poder está na capacidade de desenvolvimento da tecnologia digital. Uma peculiaridade dessa fase é a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos, o que, no dizer de Schwab, “permite o aparecimento de modelos econômicos transparentes e sustentáveis de troca de valores”.<sup>5</sup>

Os países com a capacidade de desenvolvimento em tecnologia chamada “de ponta”, são os que oferecem melhores postos de trabalho, aqui considerada a renda paga aos trabalhadores, seja na condição de empregados, seja na condição de empresários.

Os postos de trabalho com tarefas de menor complexidade, baixa remuneração e precarizados (trabalho intermitente ou temporário), permanecem nos países “periféricos”, ou seja, naqueles que não apresentam capacidade de desenvolvimento tecnológico.<sup>6</sup>

Essa divisão apresentada é importante porque essa revolução tecnológica, a chamada “Revolução 4.0”, é apontada por alguns como a solução para a crise do desemprego e de distribuição de renda.

5. SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

6. Alerta da ONU para a informalidade do trabalho associada a novas tecnologias.

O Fórum Econômico Mundial e a Organização Internacional do Trabalho (OIT) vêm debatendo os efeitos da DIT tecnológica no que concerne à elevação da pobreza e da desigualdade. Isso deveria acender a lâmpada de preocupação do Congresso Nacional brasileiro, juntamente com as instituições que se debruçam sobre o tema “trabalho e emprego”, acerca dos efeitos dessas tecnologias no mercado de trabalho, de modo a garantir proteção mínima dos trabalhadores.

O tema é complexo e exige urgência, tanto que a Comissão da OIT, em 2019, emitiu o “Relatório da Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho”, apontando a necessidade de “efetivação do trabalho *on-line* decente, com direito à liberdade sindical e negociação coletiva, salário mínimo em vigor na região, ser o trabalhador indenizado por trabalho perdido em caso de problemas técnicos ligados à tarefa e/ou plataforma”.<sup>7</sup>

Com a revolução tecnológica desta era de fronteiras líquidas, o cuidado com as condições de trabalho deve ser proporcional àquele que os Estados têm com a produtividade de suas economias, sob pena de se ampliar a polarização entre ricos e pobres, com efeitos funestos para a própria economia.

Nesse contexto, as questões que envolvem a regulamentação de direitos trabalhistas, do consumidor e do Estado (tributação e concorrência) têm uma natureza política e, como tal, demandam agilidade do Congresso Nacional.

### 3. TRABALHOS E SERVIÇOS ATRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITAIS

Nas palavras de Dubal,<sup>8</sup> “as plataformas de mão de obra ou de corretagem de mão de obra são aquelas que coordenam ciberneticamente o

7. Relatório de 2019 resultante da Declaração do Centenário da OIT para o Futuro do Trabalho.

8. Veena Dubal é professora de Direito da Universidade da Califórnia e expôs esse conceito em entrevista para a *Digi Labour*, em setembro de 2010.

mercado de um prestador de serviço e um cliente para uma tarefa ou um projeto definido”.<sup>9</sup>

A evolução tecnológica foi determinante para a dissolução dos limites territoriais e para a queda das barreiras culturais no mercado consumidor. Uma visão atraente para empreendedores com recursos para oferecer bens e serviços a um vasto mercado. Produtos e serviços que passam a ser conhecidos globalmente, despertando interesses e desejos até então inexistentes, passam a moldar uma nova sociedade, quebrando paradigmas e modelos. A velocidade com que a tecnologia muda, afeta a sociedade; desejos e necessidades devem ser atendidos de pronto, porque se alteram rapidamente. A agilidade passa a ser imperiosa para quem quer se manter no mercado do trabalho. Fluidez e liquidez passam a ser a tônica não apenas do consumo, mas de toda a sociedade, incluindo o mundo do trabalho.

Nesse contexto, Bauman preconizou que um “ambiente líquido moderno é inóspito ao planejamento, investimento e armazenamento de longo prazo”.<sup>10</sup> Essa liquidez da sociedade precariza os postos de trabalho, em especial para os trabalhadores com baixa escolaridade e formação profissional. E os efeitos dessa velocidade em países do porte do Brasil, cuja legislação trabalhista remonta ao ano de 1943 (apesar da Lei nº 13.467/2017) e cujo processo legislativo é permeado de protocolos que possibilitam, a exemplo do que ocorreu com o Código Civil (Lei nº 13.105/2015), que as discussões para a edição de uma lei cheguem a durar vinte anos, conduzem a uma ausência de segurança mínima nos contratos de trabalho e emprego.

É nesse cenário de lentidão legislativa, sociedade líquida e economia estagnada que as plataformas digitais oferecem a possibilidade de trabalho e renda nas formas conhecidas *crowdsourcing on-line* e *off-line* (ou *crowdwork*).

---

9. DUBAL, Veena. Regulação das plataformas de trabalho. Disponível em: <https://digilabour.com.br/2019/09/01/dubal-regulacao-das-plataformas-de-trabalho/>. Acesso em: 2 jan. 2020.

10. BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 45.



### 3.1 *Crowdsourcing*

A expressão *crowdsourcing* foi cunhada por Howe e deriva da combinação das palavras *crowd* (multidão) e *outsourcing* (terceirização).<sup>11</sup> Em português, a palavra mais próxima daquela adotada por Jeff Howe é “pluriterceirização” que, em síntese, representa a terceirização de um serviço entre inúmeros trabalhadores. E, ao trabalho realizado a partir da terceirização em massa, a doutrina designa *crowdwork*. Segundo a doutrina de Signes, esse trabalho conta com as seguintes modalidades: a) *crowdworking on-line*; b) *crowdworking off-line*.<sup>12</sup>

#### 3.1.1 *Crowdworking on-line*

Os trabalhos realizados nessa modalidade são inteiramente a distância, dispensando encontros físicos entre o provedor dos serviços, seu tomador e o prestador. O ciberespaço é o ponto de encontro: chamamento, aceitação, realização do trabalho; entrega e pagamento. Em outras palavras, há fronteira geográfica e política.

Um exemplo bem conhecido é a Wikipédia, formada pela colaboração voluntária de pessoas que se interessam e conhecem (ou não) acerca do assunto em pauta.

Outro bom exemplo são os leilões virtuais anunciados na rede mundial de computadores por plataformas digitais, como a Amazon Mechanical Turk,<sup>13</sup> para a solução de equações matemáticas (algoritmos), entre outros, nos quais se apresentam os problemas e os respectivos valores pagos a quem primeiro encontrar a resposta certa. Essa plataforma (MTurk.com) oferece incentivos ao estilo: “pague apenas pelo que usar” e “você

11. HOWE, Jeff. The rise of crowdsourcing. *Wired Magazine*, June 2006. Disponível em: <http://www.wired.com/2006/06/crowds>. Acesso em: 17 jan. 2020.

12. SIGNES, Adrián Todolí. *El Trabajo en la Era de la Economía Colaborativa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

13. Amazon Mechanical Turk. Disponível em: <https://www.mturk.com>. Acesso em: 26 mar. 2021.

decide quanto pagar aos trabalhadores por cada tarefa”. Aos trabalhadores, é feito um destaque, no sentido de que “existe um adicional pelo uso da qualificação para mestres”, sinalizando que a qualificação acadêmica valora o preço do serviço prestado. A plataforma MTurk.com informa aos seus clientes (os que demandam serviços) e prestadores de serviços que a entrega do serviço não representa, necessariamente, que haverá um pagamento, o qual depende da satisfação do tomador que, ao não pagar, sequer precisa justificar ou devolver o serviço.

Para o tomador dos serviços, há a possibilidade de obter resultados a curto prazo, diante da qualidade que a concorrência mundial pode gerar, o que se revela uma vantagem competitiva. Contudo, do ponto de vista da segurança do trabalhador, essa facilidade inexistente, pois amplia a concorrência entre os trabalhadores e os alija de uma segurança trabalhista, em razão da dificuldade de aplicação efetiva da lei do local onde o serviço foi realizado. Há ainda um prejuízo ao Estado, em razão da não cobrança de impostos, diante da dificuldade de controle.

### *3.1.2 Crowdworking off-line*

Essa modalidade exige que o trabalho seja prestado fisicamente, em local e tempo determinados. Assim, a concorrência entre os trabalhadores pode ser menor e há a possibilidade efetiva de se aplicarem as leis fiscais e aquelas de proteção ao trabalhador e até mesmo ao consumidor. Exemplos dessa modalidade são os serviços oferecidos pelas plataformas Uber (de alcance internacional) e GetNinjas (de alcance em todo o território brasileiro).

## 4. PLATAFORMAS COMO OPÇÃO DE RENDA, DE RENDA EXTRA E DE “BICO”

As plataformas de trabalho são percebidas como uma forma de reestruturação do trabalho em época de globalização, favorecendo a ampliação

da renda, em virtude da possibilidade de trabalho apenas nos horários escolhidos pelo trabalhador já empregado/colocado no mercado formal. Além disso, possibilitam a geração de renda para os *no players*<sup>14</sup> que se enquadrem no perfil de trabalho requerido pelo tomador. Lembra-se que o tomador pode não exigir documentação do trabalhador, e tem seu compromisso reduzido com impostos e registros trabalhistas.

Weil,<sup>15</sup> ao analisar o que designa de “local de trabalho fissurado”, destaca dois efeitos do trabalho coordenado por plataformas digitais: i) muda a forma como os ganhos são compartilhados; ii) a empresa mantém um relacionamento mediado com os trabalhadores. Justifica o local de trabalho fissurado como o resultado da baixa demanda de trabalho e da alta oferta de trabalhadores, o que conduziria os empregadores a se voltar para o trabalho contingente, sem descartar a possibilidade de essa modalidade decorrer de desejo dos próprios trabalhadores que buscam alguma flexibilidade de horário para o convívio social e familiar, bem como para complementar os salários estagnados. Em síntese, a busca por trabalho em plataformas digitais não é, necessariamente, uma imposição de mercado.

Existe ainda a possibilidade de a plataforma ser utilizada como “bico” pelo trabalhador *no player*, que se dispõe a realizar todo e qualquer trabalho como forma de subsistência. Nesse caso, pela forma como as plataformas geram algoritmos para validar o serviço prestado, é possível inferir os resultados dessa avaliação na vida do trabalhador.

Na sequência, para melhor compreensão de como operam as plataformas digitais, são apresentadas duas delas, escolhidas por sua grande projeção no Brasil: Uber e GetNinjas.

14. *No players* são as pessoas com potencial de trabalho e que estão fora do mercado formal, desempregadas.

15. WEIL (apud PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. *Teoria da empresa para o direito do trabalho brasileiro*. São Paulo: LTr, 2018) discute sobre o “trabalho fissurado” e seus efeitos.

## 4.1 A plataforma Uber

A palavra Uber representa uma gíria que significa “super, mega, ultra, melhor, *cool*”, palavras que designam algo excepcional.

Iniciou suas atividades como UberCab, em São Francisco, em 2010, oferecendo o serviço especializado de “carros pretos” (limusines) com motoristas. Era um serviço diferenciado dos táxis locais e sua contratação era por tempo de uso.

Essa plataforma tem sido a mais bem-sucedida internacionalmente na área de transporte de passageiros, ou seja, é uma plataforma que disponibiliza trabalho *off-line* sob demanda. É considerada uma plataforma voltada a trabalhadores pouco qualificados, que atuam como motoristas. Tem propiciado a monetização de ativos ao recomendar o uso de veículos “durante o tempo de não uso pelo proprietário”. Além disso, fomentou o mercado de aluguel de carros, pois muitos motoristas associados passaram a alugar veículos para prestar os serviços.

Os serviços prestados pela plataforma não se limitam ao transporte de pessoas, realizando também coleta e entrega de mercadorias, inclusive de alimentos (Uber Eats). Essa atividade preenche um nicho de mercado que, inicialmente, fixou seu nome no mercado e, somente depois de muito tempo, passou a ter concorrentes (Glovo, Rappi e iFood), os chamados *bikeboys*.

Ao iniciar suas atividades, o aplicativo Uber apresentava-se como “uma plataforma de tecnologia que liga pessoas. Pessoas que querem deslocar-se pela cidade e pessoas disponíveis para levá-las aonde as outras querem ir”.<sup>16</sup> Entretanto, de acordo com Davi Martins, o Uber transcende o trabalho de uma mera plataforma de trabalho, assim tida como aquela que aproxima fornecedores e clientes, atuando efetivamente como uma transportadora, pois

---

16. CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O caso Uber e o controle por programação de carona para o século XIX. In: PAES LEME, Ana Carolina; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo (org.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo : LTr, 2017, p. 130.

(...)

(i) compete-lhe escolher e selecionar os motoristas que podem aceder à aplicação informática, sem a qual não pode ser prestado o serviço; (ii) cabe-lhe obter e indicar os clientes disponíveis ao motorista, através de uma aplicação informática; (iii) o motorista deve fornecer os seus dados e disponibilizar uma viatura que não pode ter mais de 10 anos, podendo a empresa controlar a qualidade do serviço através da avaliação dos clientes (uma avaliação inferior a 4,6 estrelas pode levar ao cancelamento do acesso à plataforma informática); (iv) o preço da viagem é fixado pela empresa, a qual paga aos motoristas um valor previamente determinado; (v) os motoristas não devem receber gorjetas; (vi) a empresa pode fornecer o smartphone necessário para aceder à aplicação, salvo se o motorista tiver algum equipamento compatível; e (vii) o motorista não tem qualquer função de gestão que possa afetar a rentabilidade do negócio.<sup>17</sup>

A empresa é que define o preço do serviço e a comissão a ser paga, indica os clientes, lembrando uma relação de representação comercial, mas, no caso do motorista do Uber, este não tem nenhuma ingerência sobre seu negócio. Apenas o horário em que vai trabalhar está dentro de seu poder discricionário. O motorista não sabe de antemão quem é o cliente, qual é o trajeto a ser percorrido e quanto receberá pela corrida, mas sabe que a rejeição de corridas baixa seu *score* no aplicativo, o que pode ser motivo de suspensão ou exclusão do sistema pela Uber. De acordo com Rosenblat, “o risco da atividade aqui é do motorista”.<sup>18</sup>

O controle sobre o trabalho e até mesmo sobre o não trabalho dos motoristas é grande e, a partir dos resultados apurados individualmen-

17. MARTINS, Davi Carvalho. Uber e o contrato de trabalho. Disponível em: <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/a-uber-e-o-contrato-de-trabalho-26929>. Acesso em: 12 jan. 2020.

18. ROSENBLAT, Alex; STARK, Luke. Algorithmic labor and information asymmetries: a case study of uber's drivers. *International Journal of Communication* 10 (2016). Disponível em: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/4892/1739>. Acesso em: 12 jan. 2020.

te, os algoritmos de oferta e demanda são alimentados e servirão de base para a fixação dos preços das viagens. Consideram-se ainda os seguintes fatores: locais de maior demanda, perfis do usuário e do prestador, dados passíveis de alimentar um programa de influência sobre as condutas. E, ao mesmo tempo que promovem o controle e a qualidade da prestação dos serviços, as informações podem voltar-se contra um motorista que não evolua de acordo com o perfil fixado pela plataforma. O desequilíbrio entre a plataforma e os motoristas é evidente, pois os trabalhadores não têm controle sobre a fixação dos preços, dos critérios definidos, nem mesmo de quanto lhes renderá a corrida aceita.

Os clientes avaliam os motoristas ao término da viagem, atribuindo nota de uma a cinco estrelas. A avaliação afeta o motorista, pois, quando é inferior a 4,6 estrelas, um dos possíveis efeitos pode ser o descredenciamento do trabalhador, sem prévio aviso e sem qualquer indenização. Nesse particular, o representante comercial está mais bem amparado, conforme se infere da redação do artigo 27, alínea j, da Lei nº 4.886/65.<sup>19</sup>

Mesmo identificando-se, prontamente, a ausência de subordinação jurídica entre o motorista e a plataforma, de modo que se conclua pela inexistência de vínculo empregatício, à luz do que dispõe o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, na medida em que o Uber não pode exigir que o motorista esteja a postos em determinado horário, local e tenha um número de corridas dentro de um espaço de tempo diário, não se trata de trabalhador “autônomo” em sua essência. O trabalho poderia, portanto, ser considerado de “parassubordinação”.

Para Otávio Pinto e Silva, a principal diferença entre a relação de emprego e o trabalho parassubordinado é “a predominância da subordinação naquela,

---

19. Art. 27. “Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: (...) j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação”.

enquanto que este se caracterizaria pela coordenação, com uma coligação funcional entre a prestação do serviço e a atividade do tomador”.<sup>20</sup> E acrescenta que o trabalho parassubordinado apresenta as seguintes características: (i) continuidade da prestação dos serviços; (ii) pessoalidade na prestação dos serviços; (iii) colaboração entre o trabalhador e o tomador dos serviços; (iv) coordenação do trabalho. Tais características são visíveis na relação entre os motoristas e a plataforma Uber, o que, se, de um lado, evidencia ausência de relação de emprego, por outro não tem similaridade com o trabalho autônomo.

## 4.2 A plataforma GetNinjas

Outra modalidade de *crowdwork off-line* é prestada pela *marketplace* de serviços GetNinjas, nascida em solo brasileiro e com alcance internacional, pois, ao final de 2018, a plataforma foi lançada no México. Fundada em 2011, oferece aos usuários a possibilidade de contratação de prestação de serviços de profissionais variados como arquitetos, professores, marceneiros, pedreiros, adestradores, pintores. Enfim, como consta em sua *home page*, são “mais de duzentos tipos de serviços disponíveis”.

O crescimento anunciado em sua *press release* teria sido de 84% no primeiro semestre de 2018, em comparação ao mesmo período de 2017, o que demonstra a grande adesão não apenas de prestadores de serviços, como também de clientes demandando tais profissionais. Novamente, aqui é possível constatar a grande mudança no perfil de forma de consumo.

Em entrevista à revista *Forbes*, o CEO da empresa destaca como ponto forte em relação a outras plataformas o fato de “nos diferenciarmos de outras plataformas dentro do contexto de *gig economy*, ao abranger um mercado já existente e trazê-lo para o mundo digital”.<sup>21</sup>

20. PINTO E SILVA, Otávio. O trabalho parassubordinado. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 97, p. 195-203. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67540>. Acesso em: 31 jan. 2020.

21. Revista *Forbes* digital, 21 nov. 2019.

Outro objetivo da empresa é “treinar a base de *freelancers* em habilidades como atendimento ao cliente, finanças e formalização, bem como parcerias com empresas como a Saint-Gobain para a capacitação de profissionais”. A plataforma deixa bem clara a relação que tem com os prestadores de serviços ao chamá-los de *freelancers*. A expressão *freelancer* também foi utilizada pelo CEO da GetNinjas ao entrevistador do site *Dinheirama*, em 2011, quando assim se pronunciou:

O maior atrativo de uma empresa é seu nome e o mesmo vale para os *freelancers*. Além de que empresas são várias pessoas trabalhando em um mesmo propósito (ou pelo menos assim deveria ser). Em nosso caso, oferecemos garantia para os compradores: caso o serviço não seja devidamente executado, devolvemos 100% do valor pago, sem complicações e sem enrolações.<sup>22</sup>

Da colocação acima transcrita, vale destacar o uso da expressão *freelancer*, que, a rigor, destoava do contido no documento disponibilizado pela plataforma e intitulado “Termos e condições de uso do site”. No item 2 desse documento, consta: “Os serviços de GetNinjas estão disponíveis para *peessoas físicas e pessoas jurídicas* regularmente inscritas nos cadastros de contribuintes federal e estaduais que tenham capacidade legal para contratá-los” (grifo nosso). A expressão inglesa *freelancer* é traduzida para o português como “trabalhador autônomo”, o que explica a lógica de que o uso de tal palavra tenha decorrido do maior contingente de prestadores de serviços cadastrados (e não de pessoas jurídicas).

Fato é que a plataforma não restringe o cadastramento de pessoas físicas.

O cadastramento dos profissionais e empresas que oferecem seus serviços na plataforma GetNinjas, assim como acontece no Uber, é feito *on-line*, assim também a busca pelos clientes.

---

22. Disponível em: <https://dinheirama.com/dinheirama-entrevista-eduardo-lhotellier-ceo-e-co-fundador-do-getninjas/>. Acesso em: 1 fev.2020.



Escolhido o tipo de serviço, o cliente recebe diretamente dos profissionais próximos de sua residência (ou local onde o serviço será necessário) até três orçamentos. A negociação de preço e o pagamento se passam entre cliente e prestador, sem a interferência da plataforma. Essa condição fica bem clara no contrato de adesão (grifos inexistentes no original):

## 1.OBJETO

1.1. Os serviços objeto dos presentes Termos consistem em:

(...)

1.2. GetNinjas, portanto, possibilita que os Usuários contatem-se e negociem entre si diretamente, sem intervir no contato, na negociação ou na efetivação dos negócios, não sendo, nesta qualidade, fornecedor de quaisquer Serviços anunciados por seus Usuários na Plataforma.

1.3. Na qualidade de classificado de Serviços, GetNinjas não impõe ou interfere em qualquer negociação sobre condição, valor, qualidade, forma ou prazo na contratação entre os Contratantes e Prestadores, tampouco garante a qualidade, ou entrega dos Serviços contratados entre os Usuários. [...].

A plataforma cobra dos prestadores de serviços que nela se cadastram uma tarifa “em moedas resgatáveis” (moedas *on-line*), vendidas diretamente no site da empresa. Dito isso, fica evidente que a plataforma GetNinjas é efetivamente um *marketplace* que favorece clientes, prestadores de serviços, não se visualizando aqui uma relação de trabalho entre a empresa e os prestadores de serviços nela cadastrados.

Do exposto, vale o contraponto com a plataforma Uber, que, embora se apresente como uma plataforma de aproximação entre trabalhadores e tomadores dos serviços, sua atuação extrapola o que se esperaria de uma plataforma de colaboração, entendida como aquela que, efetivamente, apenas faz a intermediação, pois fixa unilateralmente o preço

dos serviços a serem prestados pelos motoristas, seleciona os prestadores de serviços por algoritmos (critérios) desconhecidos e dispõe unilateralmente e sem direito ao contraditório sobre qual motorista fica e qual sai da plataforma.

## 5. CONCLUSÃO

O trabalho prestado com a intermediação de plataformas digitais revela uma nova forma de consumo e de prestação de serviços.

Diferentes daquele trabalho disciplinado pela Lei nº 6.019/74,<sup>23</sup> que é intermediado por uma empresa prestadora de serviços que admite e registra o “trabalhador pessoa física”, para, então, colocá-lo à disposição de uma empresa tomadora dos serviços, as plataformas digitais aproximam prestadores de serviços, pessoas físicas e, no caso da GetNinjas, pessoas jurídicas aos consumidores pessoas físicas e jurídicas para a realização de um ou mais serviços, com valores individuais por serviço prestado.

E os trabalhadores aqui referidos como “prestadores de serviços” não são autônomos, na medida em que seus clientes não recolhem, através de RPA (Recibo de Pagamento Autônomo), os impostos sociais, conforme previsto na Lei nº 8.213/91, art. 12, V, “h”.<sup>24</sup> Ainda no caso dos prestadores de serviços na plataforma Uber, falta-lhes autonomia para a fixação de preços, e sua “liberdade de horário” não espelha a realidade do dia a dia, pois, com o aplicativo desligado, ele pode ser descadastrado,

---

23. Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974 com redação alterada pela Lei 13.429 de 2017: “Art. 2º *Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços*”.

24. Art. 12: “São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) IV – como trabalhador autônomo: (...) b. pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não (...)”.

sem direito a contestação. Igualmente, eles não são empregados, porque lhes falta a subordinação jurídica prevista no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Com efeito, dada a identidade de atividade, os motoristas podem manter uma relação de trabalho com outras plataformas de forma simultânea à do Uber, a exemplo do que ocorre com a plataforma “99”, o que não esbarra em proibição na CLT ou no ordenamento civil brasileiro. Essa é mais uma característica da relação do “trabalhador independente” com a plataforma, o que não autorizaria, de forma teórica, a enquadrar a relação como de emprego, a par das anteriormente citadas (subordinação jurídica).

A flexibilidade da modalidade de trabalho proposta pelo Uber é uma realidade. Favorece trabalhadores (*players*, *no players* e “bicos”) e especialmente os consumidores que, na concorrência entre empresas, se beneficiam da queda de preços e da melhora na qualidade dos serviços prestados.

A chamada economia compartilhada é, inequivocamente, um modelo de negócios que veio para ficar, pois representa economia de recursos e melhor aproveitamento de bens com tempo ocioso. Em que medida o trabalho prestado nessas modalidades representa contrato de emprego e quanto isso pode interferir nesse setor da economia?

Os questionamentos se sucedem, pois, de um lado, temos uma aparente precarização do trabalho, na medida em que o trabalhador continua aliado do processo decisório sobre o próprio negócio; e, de outro lado, temos a inegável ampliação dos benefícios aos consumidores. Não são, necessariamente, profissionais liberais, na medida em que, para o cadastro junto às plataformas, não há necessidade de comprovação de formação universitária ou técnica. Enfim, no conceito de Silva e Pinto, são “trabalhadores parassubordinados” ou “trabalhadores independentes”, termos adotados na doutrina portuguesa para

pessoa singular que exerça atividade profissional sem sujeição a contrato de trabalho ou a contrato legalmente equiparado, ou se obrigue a prestar a outrem o resultado da sua atividade, e não se encontre por essa atividade abrangido pelo regime geral de Segurança Social dos trabalhadores por conta de outrem.<sup>25</sup>

A ausência de delineamento legal nas relações de trabalho intermediadas pelas plataformas digitais propicia a prestação de serviço ou, em outras palavras, trabalho a pessoas físicas que se encontram em condições impossíveis de fiscalização, elisão fiscal, precarização dos postos de trabalho e aumento de demandas judiciais na esfera trabalhista.

Esse panorama desafia doutrinadores e legisladores. É urgente que o Estado brasileiro se mobilize para uma tomada de decisão, como forma de participar da divisão internacional do trabalho entre os países com capacidade tecnológica, pois, sem uma legislação própria, é como se esses postos de trabalho não existissem, pois tais trabalhadores permanecessem na informalidade; geram renda, porém não contam com direitos sociais mínimos.

## 6. REFERÊNCIAS

- ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. *Vocabulário ortográfico da língua portuguesa*. Disponível em: <http://www.academia.org.br/nossa-lingua/busca-no-vocabulario>. Acesso em: 17 jan. 2020.
- ANDRADE, Daniela Rafael; DANTAS, Rodolfo Lima. Uber: a oportunidade dos sonhos ou o pesadelo do Direito do Trabalho? In: CRISTO, Magno Moisés; FERREIRA, Silvanina (org.). *Direito do Trabalho: cenários contemporâneos*. Belo Horizonte: RTM, 2016.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 45.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/civil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/civil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 7 jan. 2020.

---

25. Disponível em: <https://orcid.org/0000-0001-8407-0337>. Acesso em: 2 fev. 2020.

- CAMPOS, Joana Nogueira Gomes Carvalho. Trabalhadores independentes: estudo das implicações do conceito de entidade contratante no pagamento de contribuições à segurança social. *Revista Electrónica de Direito*, Porto, Portugal, v. 15, n. 1, fev. 2018. Disponível em: [https://cije.up.pt/client/files/0000000001/4\\_575.pdf](https://cije.up.pt/client/files/0000000001/4_575.pdf). Acesso em: 2 fev. 2020.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O caso Uber e o controle por programação de carona para o século XIX. In: LEME, Ana Carolina Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo (org.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017.
- DUBAL, Veena. Regulação das plataformas de trabalho. [Entrevista]. *DigiLabour*, 1 set. 2019. Disponível em: <https://digilabour.com.br/2019/09/01/dubal-regulacao-das-plataformas-de-trabalho/>. Acesso em: 2 jan. 2020.
- HINDESS, B.; HIRST, P. Q. *Modos de produção pré-capitalistas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.
- HOWE, Jeff. The rise of crowdsourcing. *Wired Magazine*, jun. 2006. Disponível em: <http://www.wired.com/2006/06/crowds>. Acesso em: 17 jan. 2020.
- L'HOTELLIER, Eduardo. Dinheirama Entrevista: Eduardo L'Hotellier, CEO e cofundador do GetNinjas. [Entrevista cedida a] Conrado Navarro. *Dinheirama*, Itajubá, 2012. Disponível em: <https://dinheirama.com/dinheirama-entrevista-eduardo-lhotellier-ceo-e-co-fundador-do-getninjas/>. Acesso em: 1 fev. 2020.
- L'HOTELLIER, Eduardo. Eduardo L'Hotellier, do GetNinjas: seremos a Amazon dos serviços. [Entrevista cedida a] Angelica Mari. *Forbes*, 21 nov. 2019. Disponível em: <https://forbes.com.br/colunas/2019/11/eduardo-lhotellier-do-getninjas-seremos-a-amazon-dos-servicos/>. Acesso em: 2 dez. 2019.
- MARTINS, Davi Carvalho. A Uber e o contrato de trabalho. *O Jornal Económico*. Disponível em: <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/a-uber-e-o-contrato-de-trabalho-26929>. Acesso em: 12 jan. 2020.
- NURSKE, R. *Problems of capital formation in under-developed countries*. Oxford: University Press, 1953.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Cepal alerta para a informalidade trabalhista associada a novas tecnologias. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/cepal-alerta-para-informalidade-trabalhista-associada-a-novas-tecnologias/>. Acesso em: 11 jan. 2020.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração do Centenário da OIT para o Futuro do Trabalho. Genebra, 21 jun. 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/centenary-declaration/lang--es/index.htm>. Acesso em: 2 jan. 2020.

- PINTO E SILVA, Otávio. O trabalho parassubordinado. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, v. 97, p. 195-203. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67540>. Acesso em: 31 jan. 2020.
- PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. *Teoria da empresa para o direito do trabalho brasileiro*. São Paulo: LTr, 2018.
- ROSENBLAT, Alex; STARK, Luke. Algorithmic labor and information asymmetries: a case study of uber's drivers. *International Journal of Communication*, v. 10, 2016. Disponível em: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/4892/1739>. Acesso em: 12 jan. 2020.
- SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.
- SEBRAE. O mundo digital: tendências e vantagens. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/pb/artigos/o-mundo-digital-tendencias-e-vantagens,ab199745e9cd0610VgnVCM1000004c00210aRCRD?codUf=16&origem=estadual>. Acesso em: 8 nov. 2019.
- SIGNES, Adrián Todolí. *El trabajo en la era de la economía colaborativa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

# ***O consequencialismo jurídico e os reflexos de sua utilização na sociedade brasileira***

*Daiana El Omairi Schanoski*

*Odilon Rogério Burgath*

*Simone Alexandra Damas Chaicoski*

## 1. INTRODUÇÃO

Ensina Mascarelli Salgado que “o consequencialismo jurídico é uma das teorias que busca trazer uma solução para a questão de como decidir uma questão jurídica, quando não há parâmetros legais para tal”. Nessa esteira, todos sabemos que muitas demandas judiciais no sistema pátrio têm como consequente abrigo o Supremo Tribunal Federal, o mais alto órgão do nosso Poder Judiciário. Ali, os limites do juízo *a quo* são colocados à prova, de modo que se constata indelevelmente, em muitas ocasiões, o esgotamento de técnicas hermenêuticas que buscavam dar respostas diretas às matérias *sub judice* nas primeiras instâncias.

Embora não seja objeto deste estudo a análise de lacunas no arcabouço jurídico, não se pode menosprezar o poder de criação de legislação por parte dos magistrados, na tentativa de solucionar conflitos. Assim, discutir se tal procedimento extrapola as atribuições dos julgadores, invadindo a esfera do Poder Legislativo, merece reflexão. Quais seriam os limites para tal prática? Quais são seus efeitos? Perguntas e conclusões que não se encerram com o presente trabalho, mas que certamente farão do leitor alguém mais preparado para futuros debates acerca do tema.

Este trabalho propõe-se, essencialmente, a abordar o consequencialismo jurídico, o que se mostra uma preocupação recorrente em nossos tribunais. Ressalta-se, nesse particular, que tal abordagem tem, como aspecto primordial, o viés econômico e as respectivas consequências da discricionariedade aplicada ao caso concreto nas mais diferentes sentenças proferidas pelos magistrados. Nesse contexto, Posner é assertivo ao afirmar:

(...) O positivismo jurídico estrito e a livre interpretação constitucional representam os dois extremos na antiga controvérsia sobre a discricionariedade judicial. A teoria econômica, tal como explico neste livro, representa uma posição intermediária. De acordo com ela, os juízes exercem e devem exercer a discricionariedade. **Esta, porém, deve seguir os ditames de uma teoria econômica aplicada ao direito: a chamada “análise econômica do direito” ou “direito e economia” (*law and economics*).** (Grifos nossos.)<sup>1</sup>

Dessa forma, a prognose dos efeitos de determinada decisão que tem por base também o aspecto econômico faz com que o juiz a ela vinculado possa projetar amplamente as consequências do ato no meio social, e não apenas em razão das partes diretamente ligadas a uma demanda

---

1. POSNER, Richard. “Perspectivas filosóficas e econômicas”. In: \_\_\_\_\_. *Para além do direito*. São Paulo: WME/Martins Fontes, 2009, p.



específica. E, quando se trata de consequencialismo jurídico no Brasil, o pensamento de Richard Posner mostra-se extremamente respeitado pela doutrina. Aliás, é importante mencionar que essa corrente ganhou força e teve como berço a Universidade de Chicago, entre as décadas de 1960 e 1970, nos Estados Unidos. O movimento denominado “Law and Economics” teve como expoentes, além do próprio Posner, autores como Ronald Coase, Gary Becker e Guido Calabressi.

Conforme já abordado, os efeitos do consequencialismo cada vez mais são sentidos no meio jurídico, mas não podemos olvidar as críticas que outras correntes destinam a essa prática. Tais críticas abrangem o emprego de critérios de julgamento preponderantemente políticos e, por vezes, alheios à melhor técnica do Direito ou, até mesmo, em desrespeito à hierarquia dos fins. Explica-se, a respeito, que a preocupação se dá na valoração exacerbada da visão econômica em contraponto à maximização da matéria abordada em uma demanda judicial específica. Também se faz necessário frisar que, afóra o juízo de valor emitido pelas demais correntes dentro da doutrina — muitas vezes, inclusive, de modo não elogioso —, há que se destacar o fato de que o emprego do consequencialismo jurídico não é desmedido nem desprovido de cautela. Ou seja, essa teoria não é aplicada, via de regra, nos casos mais fáceis, mas, sim, nos chamados “hard cases”, em que o uso da hermenêutica tradicional configura-se extremamente exaurida.

Os reflexos do consequencialismo podem ser observados quando elementos da ciência da Economia são aplicados à ciência do Direito. Vale lembrara utilização da chamada “Teoria dos Jogos”, em que uma escolha individual leva em consideração outras escolhas individuais possíveis e coexistentes entre si. Portanto, o magistrado que recorre a esse método profere sua sentença levando em consideração, dentro das probabilidades plausíveis, eventuais fracassos e sucessos, perdas e ganhos, inclusive pelo prisma econômico — dentro de um sistema de regras determinantes.

Nesse sentido, a teoria econômica se baseia na imprevisibilidade do comportamento humano quando isso se faz necessário à tomada de decisões. O

processo decisório, por sua vez, com sua complexidade natural, exige a formação de estratégias que imprimam dinamismo às escolhas e estimulem o desenvolvimento de soluções, levando sempre em conta os melhores resultados.

Na sequência deste estudo, mostra-se o impacto incontestável que tais transformações já produzem no arcabouço jurídico brasileiro. Um exemplo disso reside na profunda fundamentação empírica que traspassou para o diploma normativo, como ocorreu com a Lei nº 13.655/2018 — a denominada “Lei da Segurança para a Inovação Pública”. Essa lei produziu alterações na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB), como facilmente se constata em seu artigo 20: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (grifos ora apostos).

## 2. CONCEITO DE CONSEQUENCIALISMO E FUNDAMENTAÇÃO PARA SUA APLICAÇÃO

Se considerarmos o Direito é uma ciência aberta e que, portanto, sofre a influência direta dos costumes, das instituições sociais, do espaço e do tempo, os aspectos econômicos envolvidos nas relações contratuais e humanas apresentam elevada importância quando essas relações são discutidas no âmbito judicial.

Inserida no artigo 20 da LINDB, a expressão “consequências práticas da decisão” positivou a necessidade de o magistrado vincular-se mais às consequências da decisão proferida, que visa conferir segurança jurídica, com uma motivação clara e precisa em suas decisões, bem como um “limitar” de eventuais conclusões abstratas. Trata-se de um instituto jurídico que se propõe “a condicionar, ou qualquer atitude que condicione explícita ou implicitamente a adequação *jurídica* de uma determinada decisão judicante à *valoração das consequências* associadas à mesma e às suas alternativas”.<sup>2</sup>

---

2. SCHUARTZ, Luiz Fernando.

Para uma abordagem do consequencialismo judicial, em primeiro lugar se faz necessário esclarecer seu conceito, que, para Ricardo Lobo Torres, consiste

(...) na consideração das influências e das projeções da decisão judicial — boas ou más — no mundo fático. Efeitos econômicos, sociais e culturais —prejudiciais ou favoráveis à sociedade — devem ser evitados ou potencializados pelo aplicador da norma, em certas circunstâncias. Depende, portanto, da permanente tensão entre valores e princípios, de um lado, e da faticidade, do outro. É fruto da jurisprudência dos princípios (...).<sup>3</sup>

Observa-se que o consequencialismo judicial está relacionado a questões de políticas públicas e decisões que atingem todo o país, que estão entrelaçadas com o Poder Executivo e o Poder Legislativo. O mandamento judicial leva em consideração situações alheias aos autos, conferindo eficácia a mandamentos constitucionais, e recorrendo a princípios e direitos fundamentais para a análise do caso concreto e a repercussão da decisão judicial. No entanto, em contraponto aos fundamentos das teses sobre o consequencialismo, há doutrinadores que defendem que os princípios, na esfera jurídica, são essenciais para a busca da justiça. Citam-se, aqui, duas teses defendidas nesse sentido.

Ronald Dworkin defende que há diferenciação entre normas e princípios, em função das diferentes capacidades de regulação. Dworkin afirma que as regras são definitivas para agir, ou seja, reuniriam as condições necessárias e suficientes para desencadear as consequências jurídicas por elas previstas, o que só não ocorreria no caso de não serem válidas. Defende também que:<sup>4</sup>

---

3. TORRES, Ricardo Lobo. “O consequencialismo e a modulação dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal”. In: DERZI, Misabel Abreu Machado (org.). *Separação de poderes e efetividade do sistema tributário*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2010, p. 20.

4. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.

(...) os princípios seriam razões que indicam uma ou outra decisão, mas que podem não prevalecer em função da precedência de outro princípio. Eles teriam uma dimensão de peso que se revelaria nos casos de colisão, visto que sua aplicação dependeria do peso ou da importância que a eles sejam dados em função das circunstâncias do caso concreto. Nenhum deles, portanto, seria declarado inválido; apenas considerado mais importante para determinada decisão (...).

Temos ainda o conceito defendido por Robert Alexy, para quem os “(...) princípios são *mandamentos de otimização*”. Alexy utiliza a teoria dos princípios como base de uma teoria dogmática dos direitos fundamentais. Observa que os princípios como mandamentos de otimização são normas que se aplicam de forma gradual, ordenando que algo seja realizado na maior medida possível, progressivamente, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas presentes no caso. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelas normas colidentes.<sup>5</sup>

Para esses doutrinadores, portanto, é dever do julgador ponderar, entre as normas jurídicas aplicáveis, os princípios e a valoração dos efeitos das decisões, haja vista que tal equilíbrio confere às decisões judiciais consequências menos impactantes no ordenamento jurídico, político e financeiro do país. Esse dever está diretamente ligado às responsabilidades das decisões jurídicas proferidas pelos julgadores.

### 3. TEORIA DA DECISÃO

A teoria da decisão consiste em que a decisão judicial não pode ser proferida somente com base em normas e princípios, mas, sim, sob o prisma econômico, social, filosófico, com fundamento nas estatísticas que envolvam o

---

5. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011a, p. 90-91.

assunto em questão. Trata-se, portanto, de uma compilação de informações de diversas áreas, com a previsão de eventuais resultados e consequências, e não somente algo que advém de conceitos normativos e jurídicos abstratos.

Na teoria da decisão, fala-se no raciocínio e na escolha e a aplicação consistente de um critério de valoração das alternativas possível. Entretanto, surgem alguns problemas estruturais nas dimensões positivas e normativas. Na dimensão positiva, temos as certezas e as incertezas das consequências judiciais previsíveis, que depende da confiabilidade das prognoses que sustentam as relações entre alternativas decisórias e seus correspondentes efeitos.

Outra questão estrutural positiva que se levanta é a extensão da cadeia das consequências das decisões, podendo gerar efeitos que, por sua vez, produzem novos efeitos, e assim sucessivamente.<sup>6</sup>

Na esfera normativa, encontram-se “obstáculos” quanto à definição dos critérios de valoração, à respectiva estabilização e aos conflitos que esses critérios podem gerar, pois os critérios de valoração têm como alicerce situações extrajudiciais que exercem influência sobre essas definições.<sup>7</sup>

#### 4. TEORIA DOS JOGOS NO ÂMBITO JURÍDICO

A teoria dos jogos, criada, em 1944, por John von Neumann e por Oskar Morgenstern, é empregada em várias áreas, como, por exemplo, mercados financeiros e estratégias de marketing; e no âmbito jurídico, são vistas, em especial, em decisões criminais. Esse instituto baseia-se em cooperação de raciocínios, estratégias de negociação, estratégias de defesa e acusação, entre outras possibilidades que os jogadores (envolvidos) venham

---

6. LEAL, FERNANDO. Consequencialismo, racionalidade e decisão jurídica: o que a teoria da decisão e a teoria dos jogos podem oferecer? *Direito e Economia: diálogos* / Coordenação: Armando Castelar Pinheiro, Antônio J. Maristrello Porto, Patrícia Regina Pinheiro Sampaio. – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2019, p 95.

7. LEAL, 2019, op. cit., p. 13.

a apresentar para a tomada de decisões, levando-se em consideração as possíveis ações e reações dos jogadores.

O jurista Fiani (2009) ressalta duas vantagens na aplicação da teoria dos jogos:

A primeira consiste no fato de esta teoria auxiliar o entendimento teórico do processo de decisão de agentes que interagem entre si, a partir da compreensão da lógica da situação em que estão envolvidos, e a segunda decorre de ser ela um instrumento que auxilia o desenvolvimento da capacidade de raciocinar estrategicamente, explorando as possibilidades de interação dos agentes, possibilidades estas que nem sempre correspondem à intuição.<sup>8</sup>

A teoria dos jogos consiste em ferramentas de raciocínio lógico e matemático pouco utilizados no Direito, especificamente nas decisões judiciais. Portanto, é necessário haver conhecimento dessas ferramentas pelos operadores do Direito, em especial pelos magistrados, para, ao efetuarem a análise normativa, principiológica, terem condições de aplicar a teoria e a matemática nas possíveis decisões que venham a ser tomadas, analisando, pontualmente, as consequências jurídicas das decisões proferidas.

## 5. OPERAÇÃO LAVA JATO: UMA ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS

Conforme texto publicado pela *Revista Catarinense da Ciência Contábil*:

(...) A Operação Lava Jato, de acordo com a Polícia Federal (...), é uma investigação de combate a crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, que abrange diversas empresas de economia mista e privada, acusadas de frau-

---

8. FIANI, Ronaldo. *Teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 9-10.

des em licitações públicas, lavagem de dinheiro e pagamento de propinas. Nesse cenário, os desvios de recursos da Petrobras, principal empresa de economia mista do país, somam bilhões de dólares em fraudes contratuais. A primeira fase da operação foi deflagrada no dia 17/03/2014 pela PF, com o objetivo de desarticular organizações que praticavam crimes contra Sistema Financeiro Nacional, principalmente a lavagem de dinheiro, oriundos de fraudes contratuais e pagamento de propinas. Os grupos investigados registraram, segundo dados do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras/MF), operações financeiras atípicas envolvendo bilhões de reais. Essas relações contratuais podem ser exploradas pela teoria de agência. Tal teoria analisa relações comerciais estabelecidas por meio de contratos entre o principal e o agente. São suscetíveis a conflitos e necessitam de mecanismos de governança que limitem os comportamentos dos atores, evidenciando as ações e obrigações das partes, de forma a reduzir o conflito de interesses entre o principal e o agente. Legislações, mecanismos para a redução da assimetria informacional, regras para a alocação de capitais, sistemas de remuneração e recompensa, são utilizados para mitigar riscos e impedir as ações de interesse próprio, com o objetivo de assegurar a eficiência das organizações.<sup>9</sup>

Estudos realizados pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp) informam que o impacto gerado pela Operação Lava Jato no PIB passa dos 140 bilhões de reais em prejuízo financeiro, o equivalente a uma retração de 2,5%. Isso se comprova na redução quantitativa dos investimentos no setor de construção de obras públicas, relativamente à Petrobras, o que conduziu a corte de gastos no setor, perda de empregos e redução dos impostos.

---

9. Araújo, Eduardo Carvalho Correa de; Rodrigues, Victor Rangel dos Santos; Monte-mor, Danilo Soares; Correia, Rogério Dias. *Corrupção e Valor de Mercado: os efeitos da Operação Lava Jato sobre o mercado de ações no Brasil*. Revista Catarinense da Ciência Contábil, vol. 17, núm. 51, 2018, p. 44-45. Conselho Regional de Contabilidade de Santa Catarina, Brasil. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=477556264004>. Acesso em: 26 mar. 2021.

O Instituto Fiscal Independente (IFI) do Senado publicou, em junho de 2018, que a Operação derrubou o desempenho da construção civil e gerou transtornos à recuperação do setor. Assim, desde 2014, quando essa Operação iniciou a fase mais ostensiva, a indústria da construção civil apresentou 14 trimestres consecutivos com resultados negativos, o que representa um fator limitante à recuperação do PIB e da atividade econômica do setor. O IBGE divulgou, em junho/2017, que, no período da Operação, o setor de construção retraiu-se em 9,6%, caindo 7,8% somente em 2015. O resultado foi a queda estrondosa no setor de infraestrutura. Conforme Fonte da Câmara Brasileira da Indústria da Construção, traz-se o seguinte quadro:

Taxa de Crescimento do Setor de Construção Civil entre 2013 e 2018	
Ano	Taxa
2013	4,5%
2014	-2,1%
2015	-6,5%
2016	-5,2%
2017	-6,0%
2018	-2,5%

Segundo o Sindicato Nacional da Indústria de Construção Pesada e Infraestrutura, o setor perdeu um milhão de empregos entre 2014 e 2019, o equivalente a 40% dos 2,6 milhões de postos de trabalho fechados nesse período. Gesner Oliveira, consultor econômico, afirma que a Operação teve um peso decisivo na forte queda dos investimentos em produção, com mais da metade de seu montante concentrado na construção civil. Estudo elaborado por sua Consultoria calculou que, entre 2015 e 2019, a Operação teve um impacto negativo anual de 3,63 pontos percentuais sobre o PIB do país. Gesner relata que “o grande ganho da Lava Jato está associado a uma melhora da concorrência e da relação das empresas com o setor público, mas houve um custo inegável em produção e emprego para o país”. Ana Castelo, consultora de Estudos de Construção, por



sua vez, entende que a Lava Jato foi uma das causas que levaram à crise atual do setor, somando-se ao quadro de déficit fiscal com cortes do governo e o fim do ciclo de crescimento imobiliário. Diante desses dados, portanto, observa-se que a operação Lava Jato operou sob a ótica do pragmatismo de Maquiavel, centrada no sucesso do fim almejado, sem uma análise consequencialista, em termos econômicos e financeiros, das decisões tomadas.

Este artigo não pretende fazer uma crítica à operação, mas tão somente enfatizar que todo o trabalho processual persecutório e inquisitorial deveria ter sido feito sob uma ótica consequencialista, com vistas a minimizar o impacto negativo nas empresas investigadas, de modo a conseguir manter os investimentos, os contratos em andamento, a higidez econômica e os postos de trabalho. Nesse sentido, dispôs a consultoria da Fiesp: “(...) É evidente que a investigação de toda a irregularidade deve ser feita. Mas a questão central é conduzi-la de forma a maximizar seus benefícios em aprimoramento das instituições e minimizar seus custos em produção e emprego”.<sup>10</sup> Alertou ainda que “(...) a publicidade excessiva das delações que estavam em investigação teve efeito devastador sobre o valor das empresas e a disponibilidade de crédito, com a paralisação de obras das empresas investigadas, gerando custos altíssimos”.<sup>11</sup> E que “uma parcela desse prejuízo é inevitável diante do imperativo de conduzir uma investigação abrangente e minuciosa. Porém, parcela majoritária deste custo poderia ser evitada se os devidos cuidados tivessem sido tomados”.<sup>12</sup>

Nesse contexto, observou-se, nos desdobramentos da Operação Lava Jato, a existência de uma rede antiga e arraigada de mecanismos de corrupção dentro das empresas investigadas, o que realmente deve ser combatido. Descobriu-se, com a Operação, que o setor privado mantinha estratégias de corrupção com o setor público, com esquemas estabelecidos dentro de uma organização criminosa e sistemática. A Operação, portanto, conduziu ao desmonte de todo esse quadro, o que é benéfico ao país, como ilustra a Transpa-

---

10. Consultoria GO Associados – Gesner Oliveira -18/08/2015

11. Consultoria GO Associados – Gesner Oliveira -18/08/2015

12. Consultoria GO Associados – Gesner Oliveira -18/08/2015

rência Internacional, nas palavras de Fabiano Angélico, consultor: “(...) Toda a sociedade ganha, com regras claras, um ambiente mais transparente e menos corrupção, porque o sobrepreço tende a desaparecer nas obras públicas e os contratos são feitos de forma mais eficiente”.

Pois bem, esse é o norte a ser perseguido, sem, contudo, perder de vista que não se pode destruir a imagem das empresas investigadas; deve-se, ao contrário, buscar preservá-las, pelo bem da sociedade como um todo. Em vários países do mundo, empresas descobertas em processos de corrupção são multadas, mas logo retornam ao sistema produtivo, cumprindo regras de *compliance* e *self-cleaning*. Observa-se, assim, que a punição é direcionada aos gestores e diretores responsáveis, mantendo-se a higidez das empresas.

Este é o ponto consequencialista: a sociedade deve compreender a importância e o papel da indústria da construção civil, petrolífera e também naval no desenvolvimento e no fortalecimento do país. Nesse sentido, Érica Gorga, diretora do Centro de Direito Empresarial da Universidade de Yale, assinala que os acordos de leniência firmados pelos procuradores da Operação Lava Jato com as empresas Odebrecht e Braskem deixaram de punir os executivos e donos do grupo empresarial, que continuaram no comando do conglomerado, e as punições acabaram por recair sobre o grupo como um todo, afetando a produção e o pagamento dos credores. Observe-se, inclusive, que esses acordos causaram um prejuízo à Petrobras muito superior ao benefício auferido com a repatriação dos ativos. Com efeito, o valor repatriado, na casa dos 264 milhões de reais, é bem inferior ao encargo de 3,1 bilhões de reais que a empresa sofreu, ante a participação societária nos quadros da Brasken. A Petrobras sofreu um desgaste acionário gigantesco, com a retração do valor de suas ações e o pagamento de indenizações em processos bilionários, a exemplo da ação movida pelo Fundo Americano, totalizando uma multa de 10 bilhões de reais.

O fato é que o cenário brasileiro foi desolador para a indústria da construção civil. A Odebrecht, grande empresa do setor, envolvida, entre tantas outras, em escândalo de corrupção, entrou com um pedido envolvendo a maior recuperação judicial já vista no país. Como paralelo de comparação, cita-se a “Operação

Mãos Limpas”, ocorrida na Itália. Essa Operação [“Mãos Limpas”], iniciada nos anos 1990, foi comandada pelo procurador-geral Francesco Saverio Borrelli, e se revelou a maior operação de combate à corrupção daquele país. Conforme estudo publicado por Marcelo Figueiredo e Francesco D’Ippolito:

(...) As consequências jurídicas (...) O procedimento penal italiano havia sido amplamente manobrado pelo Ministério Público, talvez para um fim maior, mas extrapolando os limites impostos pelas garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Dessa forma, surgiu um forte movimento, chamado “garantista”, que queria que fossem fixadas claras regras na Constituição, reclamando tais direitos. O movimento desaguou na redação do novo artigo 111 da Constituição, que contempla o devido processo legal (*giusto processo*), dando ênfase à posição de terceiro (entre as partes) do juiz, ao aperfeiçoamento dos meios de defesa, à razoável duração do processo, a formação da prova em contraditório etc.

As consequências de longo prazo e a lição (...) As modernas interpretações do fenômeno Mani Pulite convergem para o diagnóstico de que o mesmo foi um fracasso (o próprio Borrelli hoje se declara arrependido): mais de 70% dos réus se beneficiaram da prescrição; criou-se uma fratura entre dois Poderes, Executivo e Judiciário, nunca sanada; os partidos populistas conseguiram bom êxito; a economia entrou em estagnação ou declínio; alguns magistrados adquiriram uma sensação de onipotência; e, para completar, a corrupção não foi debelada. O legado positivo pode ser encontrado na melhora da percepção do conceito de legalidade (obrigando os corruptos a serem ainda mais ardilosos). A lição que se pode colher é de que as mudanças não se fazem pela via judiciário-populista (...).

Em pesquisa relacionada à estruturação das empresas e à economia após a Operação “Mãos Limpas”, também se verifica que houve um colapso na economia daquele país. Na reportagem de Graciliano Toni, da agência Indusnet da Fiesp, observou-se o seguinte:

(...) O resultado da “Mãos Limpas” foi a investigação de seis mil pessoas, com quase três mil presas. Destruíu os quatro maiores partidos do país. O prejuízo para a Itália, afirmou Longo, foi cerca de mil vezes maior que o desvio apurado pela operação, de US\$ 1,5 bilhão. A economia italiana foi paralisada pela “Mãos Limpas”. Todos os novos projetos e todas as obras foram interrompidos. As empresas que detinham a tecnologia para a construção de infraestrutura foram desmontadas ao longo daqueles anos. Portos, aeroportos, ferrovias, estradas, geração de energia, defesa foram setores que praticamente pararam, e a Itália perdeu várias posições no ranking europeu. O efeito disso, com a eliminação de contratos, afetou primeiro as pequenas empresas. Houve 196 mil processos por rompimento de contratos entre os diferentes níveis de governo e as empresas. E as pequenas empresas processaram as grandes que as contratavam. O desemprego atingiu 12,2%, muito mais que a média histórica de 7%. O processo de geração de riqueza no país foi danificado. Sem o sistema de favorecimento, as engrenagens emperraram (...).

No Brasil, pelo que se vê até o presente momento, os resultados não são diferentes. O combate à corrupção e o estancamento da sangria de ativos em sua decorrência devem prosseguir. A sociedade quer restabelecer uma relação de confiança com as instituições, mas as operações devem ser conduzidas de modo a preservar a observância dos direitos e garantias constitucionais, direitos fundamentais previstos na Carta Magna, objetivando, assim, evitar violação ao sistema jurídico e observar a imparcialidade e a presunção de inocência.

O Direito, com suas garantias, deve limitar a ação do Judiciário, buscando a verdade sem a visão de que os fins justificam os meios. Conforme uma visão kantiana, os princípios éticos não podem ser relativizados para a busca do fim almejado, sem análise da moral e da validade dos direitos fundamentais e humanos. Entende-se salutar, portanto, o regramento jurídico do consequencialismo. Dessa forma, o operador deve, prioritariamente, verificar as consequências práticas de sua decisão, conforme preveem o artigo 20 da Lei nº 13.655/2018 e seu decreto regulamentador, o Decreto nº 9.830/2019 — ambos os dispositivos trazem os ditames da necessidade imperiosa de con-

textualização dos fatos, a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos e a necessidade e a adequação da medida.

## 6. CONCLUSÃO

Este estudo buscou apresentar subsídios para o leitor aprofundar uma ponderação quanto aos reflexos do uso do consequencialismo jurídico na tomada de decisões. Sem dúvida, nos tempos atuais, observa-se um avanço significativo dessa prática, de modo que uma rápida pesquisa, tanto na doutrina como na jurisprudência dos tribunais brasileiros, é suficiente para se verificar a influência dessa teoria. Nesse sentido, as mais variadas decisões judiciais têm sido proferidas com base não apenas nos elementos normativos; os juízes também demonstram, cada vez mais, sua preocupação com as consequências dessas decisões na vida e nas relações em comunidade.

Diversos estudos acerca da influência do consequencialismo jurídico e de seus reflexos na sociedade brasileira também apontam que é preciso ter cautela nas demandas cujas análise e decisão de grande complexidade são capazes de promover mudanças significativas no tecido social sob a ótica da Economia aplicada ao Direito.

Como já visto, a Operação Lava Jato, embora tenha contribuído, de forma inestimável, para a investigação e a punição de pessoas envolvidas nos arraigados esquemas de propina entre os setores público e privado, com a implementação e a estruturação de medidas de controle e combate à corrupção, também merece análise e crítica segundo a teoria do consequencialismo, no sentido de que alguns procedimentos e atos processuais poderiam ter contado com maior parcimônia.

Reforça-se que, se tivesse havido maior cautela na exposição pela mídia das delações ofertadas e homologadas, bem como nas sentenças condenatórias — que, em vez de atingirem “focos específicos” (diretores e/ou empregados, políticos e agentes públicos, entre outros), acabaram por produzir forte impacto na estrutura de grandes empresas e seus conglo-

merados —, hoje o quadro econômico nacional certamente seria outro. Não há como se mensurar a elevada contribuição da mencionada operação policial e de seus desdobramentos nos tribunais brasileiros, assim como também não há como deixar de vislumbrar seu impacto na economia, com perda de empregos, recuperação judicial ou falência de empresas, atraso em obras públicas e consequente desaquecimento da economia nacional.

Nessa mesma esteira, restou demonstrada a importância da reflexão quanto ao “(...) *hard case* — Operação “Mãos Limpas” — parâmetro interessante de comparação com a Lava Jato brasileira (...)”.<sup>13</sup> É certo que, em ambas as situações (na Lava Jato e na Mãos Limpas), os processos de geração de riqueza foram danificados.

No aspecto jurídico, hoje ainda se discute a constitucionalidade de alguns atos e decisões processuais em ambas as cortes supremas.

De modo geral, além das conceituações apresentadas sobre a teoria do consequentialismo jurídico, suas técnicas e os estudos de caso, revela-se fundamental abordar esse tema com bastante cuidado. Isso porque direitos e princípios jurídicos não devem estar em rota de colisão; igualmente, as decisões judiciais não se devem afastar dos parâmetros normativos, pois isso traz insegurança jurídica para as partes e a sociedade como um todo.

Os magistrados nunca devem deixar de lado a boa hermenêutica e a ponderação, mas, igualmente, o reflexo social de suas decisões no plano econômico também não deve passar despercebido.

## 7. REFERÊNCIAS

<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5493>. Acesso em: 2 fev. 2020.

[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322019000200204#B26](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322019000200204#B26). Acesso em: 1 fev. 2020.

---

13. A história da lava-jato e mãos limpas, 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/eu-e/coluna/a-historia-da-lava-jato-e-maos-limpas.ghtml/>. Acesso em: 3 fev. 2020.

- <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fjKm0Om62tAJ:https://www.indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/download/100/101+&cd=14&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d>. Acesso em: 16 jan. 2020.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALVARENGA, Darlan. Impacto da Lava Jato no PIB pode passar de R\$ 140 bilhões, diz estudo. *GI*, São Paulo, 11 ago. 2015. Economia. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/08/impacto-da-lava-jato-no-pib-pode-passar-de-r-140-bilhoes-diz-estudo.html>. Acesso em: 31 jan. 2020.
- COELHO, Gabriela. “Lava jato” derruba desempenho da construção civil há 4 anos, diz pesquisa. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 18 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-18/lava-jato-derruba-desempenho-construcao-civil-pesquisa>. Acesso em: 31 jan. 2020.
- COSMO, Alan Marques. *O consequencialismo e o estado de direito na modulação de efeitos em matéria tributária*. Orientador: Othon de Azevedo Lopes. 2011. 71 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: [https://bdm.unb.br/bitstream/10483/3548/1/2011\\_AlanMarques-Cosmo.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/3548/1/2011_AlanMarques-Cosmo.pdf). Acesso em: 30 jan. 2020.
- D’IPPOLITO, Francesco; FIGUEIREDO, Marcelo. Mani Pulite Operação Mãos Limpas – 25 anos depois. *Migalhas*, 23 nov. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/deposito/269664/mani-pulite-operacao-maos-limpas-25-anos-depois>. Acesso em: 20 jan. 2020.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GORGA, Érica. Lava Jato cobra conta de quem não deve, diz pesquisadora. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 4 out. 2019. Ilustríssima. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2019/10/lava-jato-cobra-counta-de-quem-nao-deve-diz-pesquisadora.shtml>. Acesso em: 15 jan. 2020.
- LAPORTA, Taís; TREVIZAN, Karina. Empreiteiras encolheram e perderam protagonismo na economia após Lava Jato. *GI*, São Paulo, 17 mar. 2017. Economia. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/empreiteiras-encolheram-e-perderam-protagonismo-na-economia-apos-lava-jato.ghtml>. Acesso em: 31 jan. 2020.
- LEAL, Fernando. Consequencialismo, racionalidade e decisão jurídica: o que a teoria da decisão e a teoria dos jogos podem oferecer? *In*: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J. Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (coord.). *Direito e economia*:

- diálogos. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019. p. 85-113. Disponível em: [https://www.academia.edu/38920199/Consequencialismo\\_racionalidade\\_e\\_decis%C3%A3o\\_jur%C3%ADdica\\_o\\_que\\_a\\_teor%C3%ADa\\_da\\_decis%C3%A3o\\_e\\_a\\_teor%C3%ADa\\_dos\\_jogos\\_podem\\_oferecer](https://www.academia.edu/38920199/Consequencialismo_racionalidade_e_decis%C3%A3o_jur%C3%ADdica_o_que_a_teor%C3%ADa_da_decis%C3%A3o_e_a_teor%C3%ADa_dos_jogos_podem_oferecer). Acesso em: 15 jan. 2020.
- PEREIRA, Tiago. Ao paralisar a construção civil, Lava Jato ampliou a crise econômica e o desemprego. *Rede Brasil Atual*, São Paulo, 2 jul. 2019. Economia. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/economia/2019/07/lava-jato-ampliou-crise-desemprego-construcao-civil/>. Acesso em: 31 jan. 2020.
- POSNER, Richard. Perspectivas filosóficas e econômicas. In: POSNER, Richard. *Para além do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- RODRIGUES, Caio César Coelho. *Entre elites, corporações e corrupção*: as relações entre a Odebrecht e o Estado brasileiro. Orientador: Amon Narciso de Barros. 2019. 144 f. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/27231/Entre%20Elites%20Corpora%C3%A7%C3%B5es%20e%20Corrup%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 31 jan. 2020.
- SACRAMENTO, Bruno. A ponderação de regras e alguns problemas da teoria dos princípios de Robert Alexy. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 15, n. 2, jul. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322019000200204#B6](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322019000200204#B6). Acesso em: 29 jan. 2020.
- SALGADO, Gisele Mascarelli. O consequencialismo judicial: uma discussão da teoria do direito nos tribunais brasileiros. *Revista Âmbito Jurídico*, São Paulo, ano XX, n. 161, jun. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/o-consequencialismo-judicial-uma-discussao-da-teoria-do-direito-nos-tribunais-brasileiros/>. Acesso em: 20 jun. 2020.
- TONI, Graciliano. Operação Mãos Limpas, da Itália, dá lições para o Brasil pós-Lava Jato. *Federação das Indústrias do Estado de São Paulo*, São Paulo, 19 jun. 2017. Notícias. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/noticias/operacao-maos-limpas-da-italia-da-licoes-para-o-brasil-pos-lava-jato/>. Acesso em: 20 jan. 2020.
- TORRES, Ricardo Lobo. A abordagem econômica do direito. In: TORRES, Ricardo Lobo. *Problemas da filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- TORRES, Ricardo Lobo. *A economia da justiça*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010a.
- TORRES, Ricardo Lobo. O consequencialismo e a modulação dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal. In: DERZI, Misabel Abreu Machado (org.). *Separação de poderes e efetividade do sistema tributário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010b.



# ***A interação entre direito e economia na descon sideração da personalidade jurídica***

*Paulo Ricardo Pozzolo*

*Maria Angela Szpak Swiech*

*Lana Matienzo Gomes Pedrosa*

*Na verdade, quando a Justiça ignora as leis econômicas, pode fazer tanto estrago quanto o economista “pacoteiro” em sua sanha redentora. Ao afastarem-se da Lei munidos do ideal de corrigir os problemas econômicos no varejo, tal como os percebem, a Magistratura nem sempre percebe que agrava os problemas que pretende corrigir.”<sup>1</sup>*

---

1. FRANCO, Gustavo H. B. Celebrando a convergência. Disponível em: <http://www.econ.pucrio.br/gfranco/Prefacioeconomia.htm>. Acesso em: 8 jan. 2009.

## 1. INTRODUÇÃO

A responsabilização ilimitada dos sócios por obrigações contraídas pela pessoa jurídica da qual fazem parte constitui um dos principais elementos de dissuasão do pendor ao exercício de atividade econômica, ao passo que a limitação dessa responsabilidade atua como importante estímulo.

O atual contexto de crise econômica e escassez de trabalho no Brasil, agravada pela pandemia da covid-19, aconselha o estudo das consequências advindas de um e de outro regime, além da reflexão acerca da conveniência do alargamento dos casos de desconsideração da personalidade jurídica da empresa (o que implica afetação do patrimônio pessoal dos sócios e, portanto, equivale à imposição forçada de um regime de responsabilidade ilimitada pelas obrigações da sociedade). É o que se propõe neste estudo.

A abordagem tem início com um breve exame da pessoa jurídica e das tendências, vistas no desenvolvimento do Direito brasileiro, quanto à desconsideração de sua personalidade, apontando-se a reação contemporânea ao que se vem reconhecendo como uso imoderado do instituto, o que culminou com a edição recente da Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019) e da denominada “nova Lei de Falências” (Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020). Após, observa-se que o crescimento econômico é fundamental à sociedade, e que seu incentivo é necessário e encontra respaldo nos objetivos inscritos no art. 3º da Constituição Federal, mostrando-se a importância de uma estrutura política, institucional e legal favorável ao empreendedorismo. Daí se passa a analisar quão relevante é a blindagem do patrimônio pessoal dos sócios e o modo pelo qual o acatamento de um regime que limite suas responsabilidades desencadeia a desejada movimentação do sistema produtivo. Então, enfocando seus impactos no mercado produtivo, elabora-se uma crítica ao impensado alargamento dos casos em que se tem desconsiderado a personalidade jurídica das empresas. Ao final, conclui-se que também o Poder Judiciário deve ter em vista a eficiência econômica em suas

decisões, para que sirvam de instrumento à maximização de riquezas, e não à estagnação da economia.

## 2. PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA DESCONSIDERAÇÃO

### 2.1 Personalidade jurídica

Personalidade é a aptidão que possibilita ao seu titular obter direitos e contrair obrigações, atributo que é concedido à pessoa natural ou à pessoa jurídica. Não obstante o fato de a legislação ter por finalidade regular a vida dos indivíduos, das pessoas naturais, o reconhecimento legal da pessoa jurídica possibilita o desenvolvimento de atividades em nome de um ente distinto dos sócios que a compõem, de forma separada e independente.

A pessoa jurídica é um instituto que deita raízes no Direito Privado, regulado pelo Código Civil e por outros diplomas dispersos, espraiando-se por todos os demais ramos do Direito, inclusive do Direito Público. Seu reconhecimento tem por objetivo separar os direitos e as obrigações que recaem sobre o patrimônio das empresas, sem que se confunda com aqueles incidentes sobre o patrimônio dos seus sócios, pessoas naturais. A concepção da pessoa jurídica como uma entidade diferente e distinta da figura de seus sócios teve início na sociedade moderna e visou incentivar o empreendedorismo e o desenvolvimento econômico mediante a afirmação jurídica de que apenas o patrimônio da empresa responderia por eventuais dívidas por ela contraídas e de que estaria resguardado o patrimônio pessoal de seus proprietários.

A criação das sociedades personificadas surge no Direito Moderno para conferir segurança jurídica aos sócios, os quais pretendem ter seu patrimônio pessoal preservado na hipótese de insucesso da atividade econômica

empreendida. (...) A ideia de autonomia patrimonial está na concepção da sociedade personificada. A atribuição de uma personalidade jurídica distinta a esse ente abstrato permite edificar teoricamente a noção de autonomia patrimonial: o patrimônio societário do sujeito coletivo não se comunica com o patrimônio pessoal dos sócios e vice-versa.<sup>2</sup>

A constituição da pessoa jurídica requer o cumprimento de requisitos obrigatórios. Para Silvio de Salvo Venosa, esses requisitos resumem-se a: (a) vontade humana criadora; (b) observância das condições legais para sua formação e (c) finalidade lícita.<sup>3</sup> Para Marlon Tomazette, são pressupostos: “(a) a vontade humana criadora; (b) a finalidade específica; (c) o substrato representado por um conjunto de bens ou de pessoas; e (d) a presença do estatuto e respectivo registro”.<sup>4</sup> Outros doutrinadores nomeiam condições diversas para a criação de uma pessoa jurídica,<sup>5</sup> as quais, salvo uma ou outra variação terminológica, evocam a ideia do querer, do propósito e do protocolo necessário. Por isso, não obstante a falta de unanimidade da doutrina acerca da classificação e da nomenclatura dos requisitos, a validade da constituição de uma pessoa jurídica está relacionada principalmente à sua finalidade, à vontade humana e à formalidade para sua criação.

Em relação à sua natureza jurídica, três teorias se destacam em importância.

A primeira, a **teoria da ficção legal**, considera a pessoa jurídica uma imaginação do Direito, uma concepção fictícia necessária para permitir a aplicação de uma regulamentação diversa e própria, de modo a distinguir as responsabilidades dos sócios e da empresa. De acordo com essa teoria, não

---

2. CLAUS, Ben-Hur Silveira. “A desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista: alguns aspectos teóricos”, *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 42, n. 167, p. 57-76, jan./fev. 2016, p. 62.

3. VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 240.

4. TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 296.

5. “Assim, os seus requisitos são: a) organização de pessoas ou bens; b) licitude de propósitos ou fins; c) capacidade jurídica reconhecida pela norma” (CASSETTARI, Christiano. *Elementos de direito civil*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*).

haveria o requisito “vontade” na pessoa jurídica, uma vez que ela só existe porque o Estado a criou.<sup>6</sup> Negar a existência de uma vontade na constituição da pessoa jurídica é a principal crítica que se faz a essa teoria, pois é inegável a existência de uma vontade advinda dos indivíduos que a constituíram.<sup>7</sup>

A segunda, a **teoria da realidade objetiva ou orgânica**, defende que, da união de um grupo de indivíduos com um objetivo comum, nasce, efetivamente, uma nova entidade cuja personalidade é diferente daquela de cada indivíduo participante. Segundo essa teoria, a existência do ente jurídico é preexistente ao seu reconhecimento pelo Estado.<sup>8</sup> As críticas que lhe são feitas decorrem da concepção de que a pessoa jurídica tem personalidade própria, uma vez que o fator vontade é inerente ao ser humano.<sup>9</sup>

A terceira, a **teoria da realidade técnica**, entende que, para a existência da pessoa jurídica, não é suficiente apenas a realidade fática. Além da vontade humana, é preciso que se observem os requisitos legais estabelecidos para o reconhecimento da existência desse sujeito de direitos. Assim, para o Estado trazer ao mundo jurídico uma realidade que só existe no mundo dos fatos, reconhecendo-a como sujeito autônomo de direitos e obrigações, é necessário que se cumpram certos requisitos. Essa é a teoria mais próxima do ordenamento jurídico brasileiro, pois, para a personificação, não basta que a sociedade exista de fato; é indispensável que o Estado a reconheça a partir do preenchimento dos requisitos legais impostos pelo ordenamento.<sup>10</sup>

A pessoa jurídica, além de gozar de direitos patrimoniais e obrigacionais, recebe uma denominação, possui domicílio e tem nacionalidade. Além disso, tem autonomia patrimonial, ou seja, seu patrimônio responde por

---

6. Para ilustrar, nas palavras do autor: SAVIGNY apud REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25 ed. Saraiva: São Paulo, 1976, p. 218.

7. TOMAZETTE, op. cit., 2017, p. 298.

8. Para ilustrar, nas palavras do autor: “O hidrogênio e o oxigênio são dois gases que, combinados, dão origem a um líquido que é a água. O todo nem sempre mantém as mesmas qualidades dos membros componentes, pondo-se como realidade distinta” (REALE, Miguel, 1976, op. cit., p. 219).

9. TOMAZETTE, 2017, op. cit., p. 300.

10. *Ibidem*, p. 301.

suas obrigações e não se confunde com o patrimônio dos indivíduos que a constituíram.

A personificação da empresa viabiliza a limitação da responsabilidade societária, mas não reflete seu principal objetivo. A exploração de uma atividade produtiva requer a conjugação de esforços (capital e trabalho) sob a dinâmica de um centro organizador, que é justamente a empresa. Em verdade, o reconhecimento da existência da pessoa jurídica não serve apenas para limitar a responsabilidade pessoal dos sócios, mas principalmente para desenhar um centro de afetação jurídica passível da prática de inúmeros atos jurídicos concentrados e relacionados entre si. Assim, sem a existência de pessoas jurídicas, não seria concebível a mobilização de capitais e de recursos humanos concentrados para a geração de riqueza no capitalismo.

A capacidade da pessoa jurídica, contudo, não é plena, como o é a da pessoa natural, pois limita-se à finalidade direta ou indireta para a qual foi criada, ficando restrita ao disposto em seu ato constitutivo, além das restrições legais a que ficam subordinados os estatutos e o contrato social.

A barreira que separa as personalidades da sociedade e dos sócios é relativizada quando estão presentes irregularidades no funcionamento da pessoa jurídica, hipótese em que podem ser atingidos os bens destes últimos.<sup>11</sup>

## 2.2 Tipologia societária e responsabilidade dos sócios

O Direito Civil brasileiro conta com diferentes tipos societários, os quais se distinguem (a) pela forma de constituição e funcionamento da empresa e (b) pelo regime de responsabilização de seus sócios.

As espécies societárias reconhecidas no Direito brasileiro são assim classificadas no Código Civil: **sociedades não personificadas** (sociedade em comum e sociedade em conta de participação) e **sociedades personificadas** (sociedade simples; sociedade em nome coletivo; sociedade em comandita

---

11. Ibidem, p. 303-306.

simples; sociedade limitada; sociedade anônima; sociedade em comandita por ações; sociedade cooperativa e sociedades coligadas).

Algumas dessas espécies impõem **responsabilidade pessoal plena e ilimitada a todos os sócios** pelas obrigações da pessoa jurídica. É o caso da sociedade em comum.<sup>12</sup> Outras, por sua vez, atribuem **responsabilidade ilimitada apenas a alguns dos sócios**, conforme a posição que ocupam na sociedade. É o caso da sociedade em conta de participação, em que se estende apenas ao sócio ostensivo responsabilidade pessoal própria e exclusiva pelas obrigações da sociedade.<sup>13</sup>

Há tipos societários que **permitem ajuste contratual sobre a extensão da responsabilidade dos sócios**. É o caso da sociedade simples, cuja constituição requer prévio ajuste sobre se os sócios responderão (ou não) pelas obrigações sociais.<sup>14</sup> Caso os bens da sociedade sejam insuficientes para o pagamento das obrigações por ela assumidas, os sócios respondem pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais.

E, finalmente, há espécies societárias que **limitam expressamente a responsabilidade pessoal dos sócios**. Tal limitação é o que interessa ao presente estudo, precisamente quanto ao exame dos efeitos econômicos advindos **(1)** da imposição de limites ao comprometimento dos sócios e **(2)** do desrespeito a esse regime. Os tipos societários que limitam a responsabilidade dos sócios são a **sociedade limitada** (que pode ser coletiva ou individual, a denominada Eireli),<sup>15</sup> e a **sociedade por ações**.

12. Artigo 990 do Código Civil: “Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade”.

13. Art. 991 do Código Civil: “Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes”.

14. Art. 997 do Código Civil: “A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: (...) VII- a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas; VIII- se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais. Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato”.

15. Empresa individual de responsabilidade limitada.

Nas **sociedades limitadas**, a responsabilidade dos sócios é confinada ao valor de suas quotas,<sup>16</sup> mas estes respondem solidariamente pela integralização do capital social. Isso significa que, em caso de bancarrota da empresa, o prejuízo do sócio estará limitado apenas ao valor de sua quota integralizada no capital social. E, caso não tenha sido integralizada a quota de algum sócio, todos respondem solidariamente pelo valor faltante.

Nas **sociedades anônimas**,<sup>17</sup> a responsabilidade dos acionistas é restrita ao preço de emissão das ações subscritas. Embora esteja localizado em seção destinada à sociedade simples, o art. 1.204 do Código Civil estabelece a regra geral da subsidiariedade, segundo a qual os bens particulares dos sócios só podem responder pela dívida se esgotados os bens da pessoa jurídica. Trata-se de diretriz que orienta a atribuição de responsabilidade para os sócios em todas as espécies societárias.

A responsabilização dos sócios por obrigações da pessoa jurídica deve observar o regime inerente a cada tipo societário. Atribuir-lhes responsabilidade em patamares mais extensos do que aqueles fixados para cada espécie de sociedade é medida excepcional e possível apenas e tão somente mediante a desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

## 2.3 A desconsideração da personalidade jurídica

### 2.3.1 Aspectos gerais

O reconhecimento da personalidade jurídica<sup>18</sup> da empresa é necessário e importante para fomentar a economia e incentivar o empreendedorismo,

---

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

17. Lei nº 6.404/76, art. 1º; e Código Civil, art. 1.088.

18. Contexto histórico: “A desconsideração desenvolveu-se inicialmente nos países da *common law*, pois, no Direito continental, os fatos não têm a força de gerar novos princípios, em detrimento da legislação. Na maioria da doutrina, reputa-se a ocorrência do primeiro caso de aplicação da desconsideração da pessoa jurídica, o caso *Salomon × Salomon Co.*, em 1897, na Inglaterra” (TOMAZETTE, 2017, op. cit., p. 315).



à luz de princípios constitucionais, como a livre iniciativa (art. 1º, IV, da CF/88), a livre concorrência (art. 170, IV, da CF/88) e o livre exercício da atividade econômica (art. 170, parágrafo único, da CF/88).

Se a pessoa jurídica é reconhecida na lei como um sujeito de direitos e obrigações, então sua existência e seu funcionamento devem observar os parâmetros mínimos de convivência social, como ocorre com qualquer cidadão. Nas palavras de Claus,

a personalidade jurídica, porém, submete-se à ordem constitucional que serve de fundamento de validade a todos os institutos jurídicos, de modo que está vinculada ao programa constitucional de forma geral e de forma específica ao valor social da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV) e à função social da propriedade privada (CF, art. 5, XXIII e art. 170, III), razão por que sua atividade deve guardar as balizas do interesse maior da sociedade. Em outras palavras, a personificação societária tem função econômica e social, mas não pode ser instrumento para fraude ou abuso de direito.<sup>19</sup>

Casos há, todavia, em que o funcionamento da empresa foge de sua natural vocação produtiva e é direcionado a uma finalidade ilícita e contrária ao Direito. Trata-se, por exemplo, do uso abusivo de personalização da empresa, hipótese em que a proteção de sua personalidade jurídica pode servir apenas à realização de fraudes ou à frustração de credores. Em hipóteses tais, não interessa ao Direito levar às últimas consequências o reconhecimento legal da personalidade jurídica da empresa, de sua autonomia patrimonial e de suas responsabilidades próprias. Importa, sim, desenvolver um mecanismo que permita obstar a concretização do propósito ilícito e fraudulento.

Tal mecanismo é a desconsideração da personalidade jurídica, instituto hábil a abater (ainda que temporariamente) a autonomia patrimonial e a segregação de responsabilidades conferidas à empresa por meio de sua per-

---

19. CLAUS, 2016, op. cit., p. 51.

sonificação e, a partir disso, permitir o alcance do patrimônio pessoal dos sócios, com vistas à satisfação das dívidas contraídas pela pessoa jurídica cujo proceder é abusivo. A personificação da empresa e a proteção de sua autonomia patrimonial não podem ser usadas como escudo para fraudar credores ou atingir finalidade ilícita. Com efeito, “(...) a autonomia patrimonial reconhecida à sociedade personificada não constitui um salvo-conduto atribuído pela ordem jurídica para isentar os sócios de responsabilidade por seus atos negociais. Visa, antes, facilitar à pessoa jurídica o exercício de sua regular função social na vida econômica”.<sup>20</sup>

A desconsideração da personalidade é aplicada por decisão judicial ou administrativa,<sup>21</sup> que, afastando a separação patrimonial e a segregação de responsabilidades havida entre pessoa jurídica e sócios, direciona a estes o comprometimento por obrigações assumidas pela empresa. Trata-se de um redirecionamento necessário a corrigir distorções no funcionamento da pessoa jurídica, como aquelas observadas quando há inescusável má administração ou quando os sócios utilizam a empresa como instrumento de fraude ou meio de esquiva para descumprir obrigações.<sup>22</sup>

---

20. *Ibidem*, p. 57.

21. “A Lei Anticorrupção amplia a responsabilização nas esferas administrativa e civil, na medida em que alcança as pessoas jurídicas, inclusive as que resultarem de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária (art. 4º); e alcança também os respectivos dirigentes, com previsão expressa da desconsideração da personalidade jurídica (arts. 3º e 14). Ela também traz um avanço em relação à legislação anterior, uma vez que prevê a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, ou seja, a responsabilidade que incide independentemente de culpa ou dolo. Apenas os dirigentes ou administradores respondem subjetivamente, mediante demonstração de sua culpabilidade. A responsabilização ocorre na esfera administrativa e na esfera judicial; na primeira hipótese, ficam a cargo da Administração Pública a apuração do ilícito, a aplicação das sanções e a apuração dos danos a serem ressarcidos; se estes não forem satisfeitos, o débito será inscrito em dívida ativa, para fins de execução judicial. Na esfera judicial, são apurados ilícitos definidos na lei (art. 19), para aplicação de sanções de natureza civil (art. 20)” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*).

22. Em outros termos: “A desconsideração da personificação societária surge como remédio para reparar um defeito de funcionalidade da sociedade. Esse defeito caracteriza-se quando a personalidade jurídica é utilizada com finalidade distinta daquela para a qual a figura da sociedade personificada foi concebida pela ordem jurídica. (...) O vício não está na constituição da socie-

Desse modo, a separação de personalidades entre a pessoa jurídica e seus sócios, a proteção de suas respectivas autonomias patrimoniais e a consequente segregação de responsabilidades **são proteções relativas e condicionadas ao uso adequado da empresa**. Por isso mesmo, podem ser relativizadas **em casos excepcionais de mau uso da pessoa jurídica**. A proteção existirá somente e enquanto não houver desvio da finalidade para a qual fora criada ou desvirtuamento da função da pessoa jurídica.<sup>23</sup>

A desconconsideração da personalidade jurídica deve ocorrer em situações extraordinárias, pois o princípio nessa matéria é o da manutenção da autonomia patrimonial, já que “o progresso e o desenvolvimento econômico proporcionados pela pessoa jurídica são mais importantes que a satisfação individual de um credor”.<sup>24</sup> Logo, em regra, deve prevalecer a personificação, relegando-se a desconconsideração a situações de uso patológico ou anômalo da pessoa jurídica.

### 2.3.2 Teorias de desconconsideração da personalidade jurídica

Os critérios para a desconconsideração da personalidade jurídica podem ser classificados em dois diferentes conjuntos de ideias: a **teoria maior** e a **teoria menor**.

Para a **teoria maior**, os bens dos sócios podem ser atingidos quando “a) a pessoa jurídica não apresentar bens para pagamento das dívidas; b) e a dívida for decorrente de atos praticados pelo sócio com abuso de poder, desvio de finalidade, confusão patrimonial, ou má-fé”.<sup>25</sup> Nesse caso, apenas quando se obedecem aos critérios do art. 50 do Código Civil de 2002<sup>26</sup> é que poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica. É necessário que o sócio tenha

---

dade. Surge na concreta execução dos atos sociais, quando a existência da personalidade jurídica é invocada como obstáculo à satisfação das obrigações trabalhistas” (CLAUS, p. 42).

23. TOMAZETTE, op. cit., 2017, p. 313.

24. *Ibidem*, p. 314.

25. SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 8 ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 188.

26. Código Civil brasileiro. Lei nº 10.406/2002. “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”.

causado prejuízo, com abuso de poder, desvio de finalidade, confusão patrimonial ou má-fé. Constitui ônus do credor comprovar os critérios caracterizadores do abuso da personalidade jurídica, sendo que a desconsideração depende do sucesso ou não na produção da prova.<sup>27</sup>

A teoria maior se subdivide em **subjéctiva** e **objectiva**. Na **teoria maior subjéctiva**, admite-se a desconsideração quando há desvio de função da pessoa jurídica, já que seu uso deve limitar-se à finalidade para a qual foi criada. Na **teoria maior objectiva**, é relevante a constatação de confusão patrimonial para se desconsiderar a personalidade jurídica.<sup>28</sup>

Para a **teoria menor**, a desconsideração da personalidade jurídica é possível sem que tenha havido violação do contrato ou abuso da personalidade, bastando a insuficiência patrimonial da pessoa jurídica.<sup>29</sup> De acordo com essa teoria, não se leva em consideração a intenção do agente, mas apenas a insuficiência patrimonial da pessoa jurídica para o pagamento da dívida.<sup>30</sup>

Percebe-se que a primeira concepção (teoria maior) busca a proteção da personalidade jurídica da empresa a partir da limitação das hipóteses em que se admite a desconsideração (casos excepcionais de abuso de poder, confusão patrimonial, má-fé ou desvio de finalidade). A segunda concepção (teoria menor) relativiza a personalidade da empresa de tal maneira que praticamente transforma os sócios em agentes seguradores e responsáveis subsidiários pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo societário em que se enquadra.

---

27. CLAUS, 2016, op. cit., p. 73.

28. TOMAZETTE, op. cit., 2017, p. 319.

29. SCHIAVI, Mauro, op. cit., 2017, p. 188.

30. Crítica à teoria menor: “Embora não aplicada a todos os ramos do direito, não vemos razoabilidade na aplicação dessa teoria menor. Tal teoria praticamente ignora a ideia de autonomia patrimonial das pessoas jurídicas e não se coaduna com a própria origem de aplicação da teoria da desconsideração. Ao contrário de proteger, a teoria menor acaba por minar a existência da autonomia patrimonial, em nada favorecendo aqueles que se dignam a exercer atividades econômicas” (TOMAZETTE, op. cit., 2017, p. 320).

A premissa jurídica de que empresas e sócios têm personalidades distintas e separadas (de que resultam a autonomia patrimonial e a segregação de suas responsabilidades) possibilita limitar, ao menos em algumas espécies societárias, o comprometimento destes pelas dívidas daquela. Tal limitação tem o propósito de garantir ao empreendedor o conhecimento prévio do montante do prejuízo a ser suportado em caso de malogro do empreendimento (além da salvaguarda da parcela de seu patrimônio pessoal que não foi destinada ao negócio). A aplicação da teoria menor afasta tal garantia, tornando ilimitada a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da pessoa jurídica, sem a necessidade de comprovação de qualquer critério, exceto a insuficiência de recursos da empresa. Por isso, é necessário ponderar que

(...) a teoria que se compatibiliza melhor com a pessoa jurídica e todo o seu desenvolvimento é, sem dúvida, a teoria maior. Todo o instituto da personalidade ficta foi criado, conforme visto alhures, com o intuito de gerar separação patrimonial e autonomia da pessoa jurídica visando a limitação da responsabilidade dos sócios, principalmente em empreitadas de maior risco, principalmente num cenário de concorrência acirrada, cenário político e econômico incerto e mundo globalizado. A cota de responsabilidade do sócio é, em regra, somente a que aportou na empresa e nenhum centavo a mais.<sup>31</sup>

A excessiva aplicação jurisprudencial da teoria menor, atualmente verificada, traz consequências não apenas no âmbito jurídico, mas também na esfera econômica, repercutindo no desenvolvimento socioeconômico da sociedade. Destarte,

(...) a teoria menor está em total descompasso com a realidade empresarial e o incentivo a novos empreendimentos, pois estes garantem resultados

---

31. SAMPAIO, op. cit., p. 104.

positivos para toda a comunidade. Uma nova indústria, por exemplo, gera centenas de empregos diretos e indiretos, e a teoria menor acaba por inibir tais projetos, pois os sócios ficam receosos de ter que arcar com dívidas por eles não assumidas. (...) A teoria menor é contrária à própria pessoa jurídica e a toda a sua construção doutrinária.<sup>32</sup>

Doutrinas econômicas e jurídicas mais autorizadas já vêm combatendo fortemente a adoção da teoria menor para a desconsideração da personalidade jurídica de empresas, pois, progressivamente, se tem observado que sua aplicação, ao longo do tempo, acarreta mais prejuízos que benefícios. Nesse sentido,

a melhor interpretação judicial dos artigos de lei sobre a desconsideração (isto é, os arts. 28 e §5º do CDC, 18 da Lei Antitruste, 4º da Lei do Meio Ambiente e 50 do CC) é a que prestigia a contribuição doutrinária, respeita o instituto da pessoa jurídica, reconhece sua importância para o desenvolvimento das atividades econômicas e apenas admite a suspensão do princípio da autonomia patrimonial quando necessário à repressão de fraudes e à coibição do mau uso da forma da pessoa jurídica.<sup>33</sup>

Tendo em vista os importantes ganhos sociais obtidos com a limitação da responsabilidade dos sócios, eventual prejuízo a ser suportado por terceiros em virtude da insolvência da pessoa jurídica deve ser equacionado no âmbito da *par conditio creditorum* (o crédito trabalhista é privilegiado na falência, nos termos dos arts. 83 e 151, ambos da Lei nº 11.101/2005). E, tratando-se de credores trabalhistas, o equacionamento também pode resultar da aplicação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriun-

---

32. *Ibidem*, p. 105.

33. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 57.

das da fiscalização do trabalho, além de outras receitas (art. 3º da Emenda Constitucional nº 45/2004).<sup>34</sup>

Enfim, a aplicação da teoria maior é mais adequada aos propósitos de segregação de responsabilidades (da pessoa jurídica e de seus sócios) e de proteção ao patrimônio pessoal destes últimos.

## 2.4 A desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro

### 2.4.1 *Tendências de entendimento do instituto*

No Brasil, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica percorreu três tendências distintas ao longo do tempo.

Primitivamente, houve uma propensão jurídica à estrita observância da personificação. Essa tendência é fruto das ideias do Liberalismo do século XIX, ideias que inspiraram o legislador brasileiro a estabelecer absoluta separação entre a pessoa jurídica e seus sócios no Código Civil de 1916. Repelia-se qualquer pensamento que sugerisse eventual desconsideração da personalidade jurídica da empresa para alcançar os bens dos sócios. Essa fase do desenvolvimento jurídico ficou claramente marcada pelo respeito absoluto à autonomia patrimonial (entre sócios e pessoa jurídica) e teve início com a vigência do art. 20 do Código Civil de 1916. Nela, nem sequer se cogitava (ao menos pelas vozes mais autorizadas) a desconsideração da personalidade jurídica, sendo esse o motivo pelo qual “a teoria do superamento apenas recentemente vem sendo enfrentada pelos tribunais”.<sup>35</sup>

A fase intermediária do desenvolvimento desse instituto foi deflagrada por Rubens Requião, o primeiro doutrinador brasileiro a abordar o assunto e que chamou a atenção para o que entendeu ser uma **decadência** da

---

34. Aguardando regulamentação.

35. NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 1. *E-book*.

personalidade jurídica, uma **crise do funcionamento** da pessoa jurídica. Como assinala Campos,

Rubens Requião foi o primeiro doutrinador brasileiro a tratar da descon sideração da personalidade jurídica, em uma palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, publicada na *Revista dos Tribunais* em 1969, em artigo denominado “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”.<sup>36</sup>

Apontando a ausência de uma doutrina nacional acerca do desvio de finalidade e do uso fraudulento da pessoa jurídica — e descortinando que o instituto já era difundido fora do país, em contextos de maior desenvolvimento jurídico, sendo conhecido como *Disregard Doctrine* (doutrina da descon sideração) ou *Disregard of Legal Entity* (descon sideração da personalidade jurídica) —,<sup>37</sup> Rubens Requião teve a bravura de sustentar ideias inovadoras em uma época na qual “ainda vigia, perante toda a doutrina, a adoção radical do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica”.<sup>38</sup> Na observação de Campos,

assim, a “descoberta” de uma teoria que permitia decretar-se pontualmente a ineficácia da limitação de responsabilidade de uma pessoa jurídica, sem anular a própria sociedade, deixara maravilhado o festejado professor, que adotou integralmente os pressupostos e hipóteses de descon sideração alinhados pelo alemão Rolf Seric. Firme na adoção da teoria ficcionista da natureza da pessoa jurídica, Requião afirma que a limitação de responsa-

---

36. CAMPOS, Renato Luiz Franco de. “Descon sideração da personalidade jurídica: limitações e aplicação do direito de família e sucessões”. Dissertação de mestrado (Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014). p.39. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-01032016-115130/publico/Renato\\_Luiz\\_Franco\\_de\\_Campos\\_Dissertacao.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-01032016-115130/publico/Renato_Luiz_Franco_de_Campos_Dissertacao.pdf). Acesso em: 30 jan. 2020.

37. TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática*. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*.

38. CAMPOS, op. cit., 2014, p. 40.



bilidade é uma consequência da “concessão” de personalidade jurídica às sociedades. Observa, contudo, que, especificamente no Brasil, a separação entre os sócios e a sociedade passou a se tornar absoluta, ou ainda “impenetrável”, o que viria a ser negado pela doutrina da desconsideração.<sup>39</sup>

As ideias trazidas por Rubens Requião lançaram sementes no meio jurídico, influenciaram pensadores do Direito e acabaram por fazer germinar vasta doutrina sobre o tema, de tamanha grandeza que acabou por induzir uma inevitável resposta jurisdicional. Consagrava-se no Brasil, pela doutrina e pela jurisprudência, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Daí decorreu a positivação do instituto no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990); no Direito Ambiental (Lei nº 9.605/1998); no Direito Regulatório (Lei nº 9.847/1999); no Direito da Concorrência (Lei nº 8.884/1994); e no Direito Civil (CC, art. 50).

Os entendimentos construídos e amplamente defendidos nessa fase do desenvolvimento do instituto, e que passaram a ser amparados por copiosa jurisprudência, generalizaram-se a tal modo que a **exceção** — a desconsideração da personalidade jurídica — acabou sendo transposta para uma condição de **regra geral**. Até a atualidade, o que se observa nos tribunais brasileiros é uma abundante escolha pelo levantamento da personalidade jurídica da empresa (a fim de atingir os bens dos sócios), procedimento motivado pelos mais variados fundamentos, mas pouco propenso a refletir sobre o impacto econômico que esse caminho tem causado na sociedade. De uma forte negação à desconsideração da personalidade jurídica, passou-se a uma ainda mais enérgica (e quase radical) adoção do instituto. Como, em geral, acontece no desenvolvimento do Direito, isso fez nascer uma reação contrária ao que se observou como a vulgarização da aplicação dessa teoria.

A terceira tendência, recente e contemporânea, é influenciada pela interação entre o Direito e a Economia. Seus adeptos não negam a impor-

---

39. Idem.

tância e a precisão de um mecanismo legal que permita desconsiderar a personalidade jurídica quando há grave desvio da finalidade da empresa. No entanto, sustentam a necessidade de moderação e cuidado na aplicação do instituto, pois dessa aplicação decorrem repercussões que prejudicam o desenvolvimento socioeconômico do país.

O ápice dessa nova inclinação pode ser reconhecido na edição da Lei de Liberdade Econômica — legislação que há pouco passou a vigorar no país. Trata-se da Lei nº 13.874/2019, que, ao introduzir o art. 49-A no Código Civil (e, uma vez mais, positivar o que já existia no Código Civil de 1916, mas foi deixado de lado na redação original do Código Civil de 2002), buscou recuperar a solidez da distinção das figuras da pessoa jurídica e de seus sócios, bem como retomar a firmeza da ideia de que são inconfundíveis suas personalidades, seus patrimônios e seus conjuntos obrigacionais.

Não há como deixar de identificar essa nova tendência, sem dúvida impulsionada pelas crises econômicas de 2008–2009 e de 2014–2016 e, ainda, pelo elevado índice de desemprego,<sup>40</sup> tudo agravado pela pandemia do coronavírus iniciada em 2020. Se tais circunstâncias passaram a exigir uma reformulação no Direito e na Economia (e uma postura mais amigável aos negócios), os exageros a que chegou a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica induziram a fundadas críticas ao excesso na responsabilização dos sócios. Nesse contexto, com o novel art. 49-A e as alterações efetuadas no art. 50 do Código Civil, todos inseridos pela Lei nº 13.874/2019, descortina-se a inauguração de um sistema de desconsideração da personalidade jurídica mais próximo da teoria maior e que melhor atende à realidade brasileira.

A desconsideração da personalidade jurídica afeta a esfera patrimonial dos sócios, pois é levada a efeito exatamente para possibilitar que

---

40. Em 2019, a média de pessoas desempregadas foi de 12,6 milhões, e a informalidade “atingiu 41,1% da população ocupada, o equivalente a 38,4 milhões de pessoas, o maior número desde 2016, quando a informalidade foi de 39% (35,056 milhões de pessoas)”. Dados extraídos de artigo publicado em 31 de janeiro de 2020, intitulado “Desemprego cai a 11,9% na média de 2019; informalidade é a maior em 4 anos”. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2020/01/31/ibge-pnad-continua-desemprego.htm>. Acesso em: 29 jan. 2020.

seus bens se destinem à satisfação de credores da empresa. Trata-se de um tema claramente relacionado aos limites da responsabilidade assumida pelos sócios no ato de constituição da empresa. A desconconsideração da personalidade jurídica da empresa e a limitação da responsabilidade dos sócios constituem dois lados de uma mesma moeda: não há como entender por que os exageros da aplicação da primeira hipótese são prejudiciais à sociedade sem também analisar os motivos pelos quais é importante a séria observância da segunda hipótese. No presente estudo, inspirado pela contemporânea tendência ora identificada, analisam-se essas questões em pormenores, com proposições doutrinárias e a análise das implicações econômicas e dos respectivos reflexos no interesse coletivo.

#### *2.4.2 Desconconsideração da Personalidade Jurídica no Código Civil, com as alterações introduzidas pela Lei de Liberdade Econômica*

O art. 20 do Código Civil de 1916 trazia expressamente a separação entre a pessoa jurídica da empresa e as pessoas naturais dos sócios: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”. Tal dispositivo evidenciava a necessidade de separação entre a personalidade jurídica da empresa e a de seus sócios, mas não estabelecia a possibilidade de a pessoa jurídica ser desconsiderada, tampouco em quais situações isso poderia ocorrer.

O Código Civil de 2002, na redação originária de seu art. 50,<sup>41</sup> trouxe a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica e disciplinou as situações em que isso poderia ocorrer. A primeira redação desse preceito estabeleceu a possibilidade de a personalidade jurídica ser desconsiderada no caso de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, sem conceituar especificamente tais situações.

---

41. Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), 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”.

Recente e importante alteração do Código Civil sobre o tema reforçou a necessidade de separação da personalidade da pessoa jurídica e de seus sócios (art. 49-A). Nesse contexto, a Lei nº 13.874/2019 teve por propósito trazer para o Direito uma leitura sob o aspecto econômico, enfatizando princípios típicos do Direito Empresarial — como o da Livre Iniciativa —, para outros ramos do Direito: Direito Civil, Empresarial, Econômico, Urbanístico e do Trabalho.<sup>42</sup>

Tal propósito do legislador traduz-se em uma orientação geral da Lei da Liberdade Econômica, no sentido de que o desenho dos institutos do Direito Privado ostenta potencial para minimizar ou ampliar os custos de transação, reduzir ou estender os obstáculos à circulação de riquezas e ao empreendedorismo e, em última análise abrem os horizontes para um ambiente, mais favorável ou hostil, para o exercício da liberdade econômica.<sup>43</sup>

É possível verificar tais pretensões nos princípios dispostos no art. 2º da Lei 13.874/19: (a) a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; (b) a boa-fé do particular perante o Poder Público; (c) a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; (d) o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

A referida lei acrescenta o art. 49-A<sup>44</sup> ao Código Civil, o que reforça a pretensão estatal de separar a pessoa jurídica e a pessoa de seus sócios, associados, instituidores ou administradores. Na sequência, o parágrafo único dispõe que a separação das personalidades jurídicas tem por finalidade “estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos”.<sup>45</sup> Nesse sentido,

42. Lei nº 13.874, de 2019, art. 1º, parágrafo 1º.

43. MARQUES NETO, Floriano Peixoto Neto; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Comentários à Lei da liberdade econômica: Lei 13.874/2019*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 256.

44. Código Civil brasileiro atualizado: “Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores”.

45. Código Civil, art. 49-A, parágrafo único.

O parágrafo único do art. 49-A apresenta-se mais como um enunciado de bons propósitos ou como um vetor de intenções do que como uma norma jurídica. Sua redação é pouco usual na técnica legislativa do Código Civil (ou de qualquer código), informando uma determinada compreensão sobre (i) que vem a ser autonomia patrimonial das pessoas jurídicas e (ii) quais seriam os fins dessa autonomia no âmbito do ordenamento jurídico.<sup>46</sup>

A referida Lei de Liberdade Econômica altera o art. 50 do Código Civil<sup>47</sup> e acrescenta mais um critério para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, qual seja, o **benefício** do sócio pelo abuso cometido. Assim, os sócios sujeitos à responsabilização são apenas aqueles que se beneficiaram, direta ou indiretamente, do abuso. Mencionado diploma legal também inova ao positivar os conceitos de desvio de finalidade e de confusão patrimonial.

O parágrafo 1º do art. 50 do Código Civil, incluído pela Lei nº 13.874/19, agora conceitua o **desvio de finalidade** como a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar os credores. Isso significa que a lesão aos credores deve advir de um ato doloso, para que se permita a desconsideração da per-

---

46. MARQUES NETO; RODRIGUES JR; LEONARDO, op. cit., 2019, p. 260.

47. Código Civil brasileiro atualizado: “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. §1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. §2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: I – cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II – transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; III – outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. §3º O disposto no caput e nos §§1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. §4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. §5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica”.

sonalidade jurídica. Por sua vez, o parágrafo 2º do art. 50 do Código Civil, também incluído pela Lei 13.874/19, agora específica, no caso de confusão patrimonial, o significado de **ausência de separação de fato entre os patrimônios** da pessoa jurídica e do sócio.

Com o advento da Lei nº 13.847/19, o que atualmente se extrai do art. 50 do Código Civil é que não basta a insuficiência econômica para a responsabilização dos sócios; exige-se a prova do abuso da personalidade jurídica para que seja possível sua desconsideração.<sup>48</sup> Está claro, portanto, que a Lei de Liberdade Econômica adotou a teoria maior antes referida.

É possível observar nos Tribunais a aplicação da teoria maior para a desconsideração da personalidade jurídica. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CPC/2015. PROCEDIMENTO PARA DECLARAÇÃO. REQUISITOS PARA A INSTAURAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE DIREITO MATERIAL. DESCONSIDERAÇÃO COM BASE NO ART. 50 DO CC/2002. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESVIO DE FINALIDADE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE DE SUA COMPROVAÇÃO. 1. A desconsideração da personalidade jurídica não visa à sua anulação, mas somente objetiva desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem, com a declaração de sua ineficácia para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, incólume para seus outros fins legítimos. 2. O CPC/2015 inovou no assunto prevendo e regulamentando procedimento próprio para a operacionalização do instituto de inquestionável relevância social e instrumental, que colabora com a recuperação de crédito, combate à fraude, fortalecendo a segurança do mercado, em razão do

---

48. Nesse aspecto vale mencionar o Enunciado 7 da I Jornada de Direito Civil: "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".

acréscimo de garantias aos credores, apresentando como modalidade de intervenção de terceiros (arts. 133 a 137). 3. Nos termos do novo regramento, o pedido de desconconsideração não inaugura ação autônoma, mas se instaura incidentalmente, podendo ter início nas fases de conhecimento, cumprimento de sentença e executiva, opção, inclusive, há muito admitida pela jurisprudência, tendo a normatização empreendida pelo novo diploma o mérito de revestir de segurança jurídica a questão. 4. Os pressupostos da desconconsideração da personalidade jurídica continuam a ser estabelecidos por normas de direito material, cuidando o diploma processual tão somente da disciplina do procedimento. Assim, os requisitos da desconconsideração variarão de acordo com a natureza da causa, seguindo-se, entretanto, em todos os casos, o rito procedimental proposto pelo diploma processual. 6. Nas causas em que a relação jurídica subjacente ao processo for cível-empresarial, a desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica será regulada pelo art. 50 do Código Civil, nos casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial. 7. A inexistência ou não localização de bens da pessoa jurídica não é condição para a instauração do procedimento que objetiva a desconconsideração, por não ser sequer requisito para aquela declaração, já que imprescindível a demonstração específica da prática objetiva de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. 8. Recurso especial provido.<sup>49</sup>

A utilização da teoria maior no Direito Civil se justifica pela presunção de igualdade entre as partes no contrato, ou *pacta sunt servanda*. Assim, as partes têm liberdade para pactuar, livremente e em igualdade de condições, as cláusulas do contrato.

---

49. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp. 1.729.554/SP. Recorrente: Banco Sofisa S.A. Recorrido: RRT Industria e Comercio de Confecções Ltda e outro. Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, 5 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1729554&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 jan. 2019.

### 2.4.3 *Desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Consumidor*

O *caput* do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica “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”,<sup>50</sup> inclusive no caso de falência, insolvência, encerramento ou inatividade por má administração.

Assim, pela análise dos termos do referido artigo, é possível observar que a legislação consumerista autoriza a desconsideração da personalidade jurídica por **desvio de finalidade** (que ocorre quando a pessoa jurídica pratica ato em desacordo com a finalidade para a qual fora constituída) e por **excesso de poder** (que se configura quando os administradores da pessoa jurídica praticam atos para os quais não foram conferidos poderes pela lei, pelo estatuto ou contrato social). Para Marlon Tomazette, tais hipóteses não se referem à desconsideração da personalidade jurídica, mas à responsabilização da pessoa dos sócios por má administração e, por isso, até mesmo seria desnecessária sua inclusão no art. 28 do CDC, uma vez que isso já estaria contemplado em outros dispositivos legais, como os artigos 10 e 16 do Decreto nº 3.708/19; artigos 117 e 158 da Lei nº 6.404/76; e artigo 159 do Código Civil de 1916.<sup>51</sup>

A hipótese de **má administração**, inserida no *caput* do art. 28 do CDC, não é conceituada nem explicitada pelo referido preceito, o que remete sua definição à subjetividade.

---

50. Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990). “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. (...) § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

51. TOMAZETTE, op. cit., 2017, p. 329.



Não obstante o *caput* do art. 28 do CDC já abranger situações bem mais amplas do que aquelas previstas no art. 50 do Código Civil, o parágrafo 5º amplia ainda mais as hipóteses de cabimento da desconsideração da personalidade jurídica, de modo a tornar a insuficiência patrimonial da empresa requisito suficiente para autorizá-la. É o que se observa em seus termos: “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.<sup>52</sup>

A eficácia da desconsideração alcança todas as obrigações decorrentes de relação de consumo, como a responsabilidade por acidentes de consumo, vícios do produto ou do serviço, assim como perdas e danos e outras consequências pecuniárias decorrentes do inadimplemento. A desconsideração impõe, neste sentido, a responsabilidade ilimitada dos sócios e administradores pelas obrigações do fornecedor decorrentes da relação de consumo, em vista igualmente da sanção ao comportamento irregular e como garantia do ressarcimento devido, promovendo em última análise, a efetividade do direito do consumidor.<sup>53</sup>

Percebe-se que, no Direito do Consumidor, aplica-se a teoria menor, a qual não exige conduta culposa ou dolosa dos sócios para responsabilizá-los por dívidas da pessoa jurídica. Isso decorre da presunção de vulnerabilidade do consumidor e do desequilíbrio de força entre os sujeitos contratantes no âmbito consumerista. Essa vulnerabilidade pode ser **técnica** (uma vez que, do fornecedor, se exige conhecimento especializado sobre o produto ou serviço oferecido, sendo irrelevante se o consumidor possui tal conhecimento técnico); **jurídica** (presume-se que falta ao consumidor o conhecimento de seus direitos e deveres na relação de consumo e, por outro

---

52. Código de Defesa do Consumidor, art. 28, §5º.

53. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 688-689.

lado, que tal conhecimento é plenamente dominado pela pessoa jurídica) ou **fática** (expressa por algum tipo de fragilidade do consumidor em face do fornecedor, sendo a mais comum a inferioridade de sua condição econômica perante a superioridade da condição econômica do fornecedor, a qual lhe proporciona melhores meios para atuar).<sup>54</sup>

Portanto, não se exige do consumidor a prova de abuso da personalidade jurídica para se deferir a desconsideração, uma vez que a vulnerabilidade é presumida. Nesse sentido, colhem-se da jurisprudência do STJ as seguintes afirmações:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO — INSCRIÇÃO INDEVIDA — DANO MORAL — CUMPRIMENTO DE SENTENÇA — INSOLVÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA — DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA — ART. 28, § 5º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR — POSSIBILIDADE — PRECEDENTES DO STJ — DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA RÉ. 1. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária — acolhida em nosso ordenamento jurídico, excepcionalmente, no Direito do Consumidor —, bastando, para tanto, a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, é o suficiente para se “levantar o véu” da personalidade jurídica da sociedade empresária. Precedentes do STJ: REsp 737.000/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 12/9/2011; (Resp 279.273, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ acórdão Ministra Nancy Andrighi, 29.3.2004; REsp 1111153/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 04/02/2013; REsp 63981/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Rel. p/acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJe de 20/11/2000. 2. ‘No contexto das relações de consumo, em

---

54. *Ibidem*, p. 129-130.

atenção ao art. 28, §5º, do CDC, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da *disregard doctrine*, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária.<sup>55</sup>

O princípio da vulnerabilidade que orienta o Direito do Consumidor direciona-o a encontrar meios de compensar a diferença de condições entre as partes contratantes na relação de consumo. Uma dessas compensações é a utilização da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. Também é importante observar que a publicação da Lei nº 13.874, de 2019, pode significar uma reação ao crescimento da aplicação da teoria menor na jurisprudência brasileira.

#### 2.4.4 *Desconsideração da personalidade jurídica no direito do trabalho*

A teoria encampada pela Justiça do Trabalho é a “menor”: normalmente, para que se desconsidere a pessoa jurídica no processo trabalhista, é desnecessário comprovar culpa ou dolo por parte dos sócios, bem como demonstrar o abuso da personalidade. Basta, apenas e simplesmente, a falta de bens da pessoa jurídica hábeis para quitar o débito.<sup>56</sup>

Em que pese o legislador haver claramente escolhido a teoria maior na elaboração do art. 50 do Código Civil em 2002,<sup>57</sup> antes mesmo do início da vigência desse preceito (ocorrida em 2003), a Justiça do Trabalho já aplicava a teoria menor para a desconsideração da personalidade jurídica. Em outras palavras, antes mesmo da positivação da teoria maior no ordenamento, já se entendia cabível a aplicação da teoria menor no Direito do Trabalho.

55. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp. 737.000/MG. Recorrente: Ângela de Lima e outro. Recorrido: Marcelo da Silva Cataldo e outro. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 12 de setembro de 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=737000&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 jan. 2019.

56. SCHIAVI, Mauro, op. cit., 2016, p. 191.

57. CLAUS, op. cit., 2016, p. 64.

A jurisprudência dominante dos Tribunais do Trabalho entende que se aplica a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, conforme, por exemplo, a Orientação Jurisprudencial da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

[...] IV – Pessoa jurídica. Despersonalização. Penhora sobre bens dos sócios. Evidenciada a inidoneidade financeira da empresa, aplica-se a desconsideração da personalidade jurídica para buscar a satisfação do crédito sobre o patrimônio pessoal dos sócios ou ex-sócios, que respondem pelos créditos trabalhistas devidos pela sociedade que integram ou integraram, ainda que na condição de cotistas ou minoritários.<sup>58</sup>

As decisões do TST também são nesse sentido, conforme o seguinte acórdão:

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A alegação de ofensa ao art. 5º, incisos XXII e LIV, da CF não impulsiona a revista, porque a questão ficou circunscrita ao âmbito de interpretação de normas de natureza infraconstitucional, que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica da empresa e a consequente responsabilidade do sócio pelo pagamento da dívida, o que ocorreu no presente caso, em face da verificação de que não foram localizados bens da empresa executada hábeis à satisfação do crédito. Agravo de instrumento conhecido e não provido.<sup>59</sup>

58. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região. OJ EX SE-40: Responsabilidade por verbas trabalhistas na fase de execução. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/orientacaojurisprudencial.xhtml>. Acesso em: 27 jan. 2019.

59. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Oitava Turma. AIRR – 63640-02.1991.5.02.0037. Recorrente: Maria Pia Matarazzo. Recorrido: Pedro Pinto do Carmo e outra. Relator Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, 30 de julho de 2010. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2063640-02.1991.5.02.0037&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAG-WtAAA&dataPublicacao=30/07/2010&localPublicacao=DEJT&query=>. Acesso em: 27 jan. 2019.

Percebe-se que o entendimento da aplicação da teoria menor é dominante na Justiça do Trabalho, em que pese, na maioria das vezes, não indicar a base legal de sua aplicação. Majoritariamente, esse entendimento é justificado pela condição de desigualdade do trabalhador diante do empregador (de hipossuficiência presumida, assim como ocorre com o consumidor no contrato de consumo). Pelo princípio da proteção ao trabalhador, a Justiça do Trabalho é induzida a adotar a teoria menor como instrumento de compensação jurídica de tal desigualdade. Assim,

(...) o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor são exemplos típicos de ramos jurídicos em que se parte de uma desigualação legislativa — onde as partes hipossuficientes são juridicamente protegidas — para se atingir a igualdade real entre particulares (empregado e empregador — empresa e consumidor), compensando-se a desigualdade existente no campo das relações econômicas e sociais. Ou seja, onde a desigualdade formal não é suficiente para assegurar, na prática, a igualdade real.<sup>60</sup>

É evidente a similaridade entre o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor em suas inspirações voltadas à compensação de desigualdades e de proteção do hipossuficiente. Não obstante, é preciso examinar se a escolha da teoria menor e do art. 28 do CDC para orientar a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito trabalhista, já consolidada pela Justiça do Trabalho, encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro e atende ao interesse público.

A recente Reforma Trabalhista<sup>61</sup> não positivou, no âmbito do Direito do Trabalho, os critérios a serem observados para a desconsideração da personalidade jurídica. Dela, contudo, emanou a primeira menção feita na

---

60. PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; ZAMBONINI, Leonardo Evangelista de Souza. “A reforma trabalhista e a desconsideração da personalidade jurídica”, *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 63, ed. especial, nov. 2017, p. 72.

61. Lei nº 13.467/2017.

CLT sobre o tema: foi inserida, nesse diploma, a Seção IV, voltada ao incidente de desconconsideração, tema restrito ao âmbito processual. Infelizmente, não foram estabelecidos os critérios materiais para a aplicação do instituto, competindo aos aplicadores do Direito do Trabalho a tarefa de fazer analogia com outras áreas do Direito.

O art. 8º da CLT dispõe que o direito subsidiário aplicável no caso de omissão do direito trabalhista é o direito comum. Dessa forma, pela redação do referido artigo, considerando que a CLT não dispõe de regramento próprio acerca da teoria da desconconsideração aplicável, deveria ser aplicado o art. 50 do Código Civil, ou seja, a teoria maior.

Assim, não há dúvida acerca da aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho, já que, na CLT, existe um instituto processual nesse sentido. Resta apenas saber qual é a melhor teoria para a aplicação desse instituto no âmbito trabalhista (a teoria maior, positivada pelo art. 50 do Código Civil, ou a teoria menor, decorrente do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor).

## 2.5 Enfoque econômico da limitação

A desconconsideração da personalidade jurídica da empresa, assim como a outra face dessa moeda, a observância do regime de limitação da responsabilidade dos sócios, devem ser medidas respaldadas, necessariamente, pelo ordenamento jurídico. Afinal, não podem repousar em ilegalidade nem o resguardo dos bens pessoais dos sócios (incidência do regime de limitação de responsabilidade) nem a afetação desses mesmos bens para a satisfação de obrigações contraídas pela empresa (aplicação de uma das teorias que norteiam a desconconsideração da personalidade jurídica).

Além da necessária e indispensável orientação pela lei, é preferível que o exame dessas questões também seja inspirado por considerações acerca das repercussões que uma ou outra medida acarretam para a sociedade.

E, para guiar a análise de tais repercussões, não há instrumentos mais adequados do que os fornecidos pela teoria da Análise Econômica do Direito. Na clara explicação de Gico Júnior,

(...) quando se fala em análise econômica, não estamos nos referindo a um objeto de estudo específico (e.g. mercado, dinheiro, lucro), mas ao método de investigação aplicado ao problema, o método econômico, cujo objeto pode ser qualquer questão que envolva escolhas humanas (e.g. litigar ou fazer acordo, celebrar ou não um contrato, poluir ou não poluir). Assim, a abordagem econômica serve para compreender toda e qualquer decisão individual ou coletiva que verse sobre recursos escassos, seja ela tomada no âmbito do mercado ou não. Toda atividade econômica relevante, nessa concepção, é passível de análise econômica. (...) A Análise Econômica do Direito, portanto, nada mais é que a aplicação desse método para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico. A AED é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o Direito no mundo e o mundo no Direito.<sup>62</sup>

Neste trabalho, analisam-se as repercussões advindas da desconside-  
ração da personalidade jurídica e, também, do fiel respeito ao regime  
de limitação da responsabilidade dos sócios. Também se relacionam  
tais reverberações aos objetivos fundamentais da República brasileira  
(art. 3º da CF/88) e aos princípios gerais da atividade econômica (art.  
170 da CF/88), para, então, delinear a conduta que mais corresponde a  
esses propósitos.

---

62. GICO JR., Ivo. "Introdução à análise econômica do direito". In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (orgs.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 19-20.

### 3. A URGÊNCIA CONSTITUCIONAL DO CRESCIMENTO ECONÔMICO NO BRASIL

#### 3.1 Crescimento e desenvolvimento socioeconômico

É de conhecimento trivial de qualquer operador do Direito que a República Federativa do Brasil tem por objetivos fundamentais: **(a)** a construção de uma sociedade livre, **justa** e solidária; **(b)** a garantia do **desenvolvimento** nacional; **(c)** a **erradicação da pobreza** e da marginalização; **(d)** a **redução das desigualdades sociais** e regionais e **(e)** a promoção do **bem de todos**, sem nenhum preconceito ou discriminação. Esses objetivos estão inscritos no art. 3º da CF/88 e denotam evidente escolha do constituinte originário por um **estado de bem-estar social**. A justiça social constitui ponto norteador da atuação do Estado, tanto quanto a livre iniciativa (art. 1º, IV, da CF/88) e o livre exercício da atividade econômica (art. 170, parágrafo único, da CF/88).

Apenas a implementação de programas governamentais voltados à redução da miséria e da desigualdade (incentivo à criação de empregos; transferência de rendas; oferecimento de moradia ou de outros recursos indispensáveis ao sustento; benefícios de assistência social etc.) não é o bastante para a promoção de uma efetiva justiça social, tampouco se mostra suficiente para tornar estáveis os pontuais ganhos oriundos dessas iniciativas. Essas são ações que não eliminam a **causa** da miséria e da desigualdade social; que diminuem **apenas circunstancialmente** certas vulnerabilidades; que são limitadas no tempo ou no âmbito de extensão (pois dependem de recursos escassos, oriundos de destinação orçamentária ou de renúncia fiscal) e que **não solucionam, de modo sustentável, a escassez de trabalho**. Além de não ser essa sua função, o Estado é incapaz de gerar (e de manter), por si só, oportunidades perenes de trabalho e de renda digna à população.

Parece certo que a redução da miséria e da desigualdade social não é obtida senão mediante um **crescimento econômico contínuo e sustentável**.



Inúmeros são os estudos<sup>63</sup> que apontam esse como o fator imprescindível à criação de um **ambiente favorável** à eliminação de tais problemas sociais.<sup>64</sup> Embora o crescimento econômico, por si só, não acarrete a imediata e automática melhoria do padrão de vida de **todos** os segmentos sociais, sua ausência agrava a pobreza e dificulta, se não impossibilita, a adoção de medidas que possam conduzir ao estado de bem-estar social almejado na Constituição.<sup>65</sup>

Em termos muito singelos, **crescimento econômico** pode ser definido como o aumento da atividade econômica. Trata-se da ampliação da capacidade produtiva do país, ou seja, de sua habilidade de produzir bens e serviços de valor comercial. É tradicionalmente medido pelo PIB (Produto Interno Bruto), cuja variação indica o ritmo da atividade econômica (se o índice é positivo, a economia está em expansão; se negativo, está em recessão). O crescimento

63. “A maneira mais rápida de incrementar o bem-estar social é por meio do crescimento econômico, acompanhado de maior eficiência para converter as oportunidades nesse bem-estar, o que pressupõe proporções crescentes dos recursos socialmente disponíveis orientados para satisfação dos fatores básicos” (“Projeto Regional para a Superação da Pobreza na América Latina. Uma estratégia para a superação da pobreza na América Latina”. *Estud. avançados*, São Paulo, v. 6, n. 16, p. 157-182, dez. 1992. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141992000300012&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141992000300012&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 16 jan. 2020.)

64. “Embora o crescimento econômico sustentado seja uma “condição necessária” para a redução da pobreza, “não é o único fator”, afirma Sánchez-Páramo (...). “O trabalho é a principal fonte de renda para os pobres. Portanto, se não houver mais oportunidades para os trabalhadores, é improvável haver uma redução da pobreza”, diz Sánchez-Páramo” (UCHOA, Pablo. “A pobreza está mesmo diminuindo no mundo?”. Serviço Mundial da BBC. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-50077214>. Acesso em: 16 jan. 2020.)

65. “O mundo em desenvolvimento necessita de **crescimento econômico** (para o qual o comércio internacional contribui de forma significativa) para **melhorar a vida dos mais pobres**. Ponto final. Uma realidade histórica é que políticas governamentais que servem aos pobres podem ser ineficazes ou mesmo contraproducentes se atrapalharem a economia como um todo. (...) Acredito que a primeira e mais importante lição dos anos 1990 para os que combatem a pobreza é que o crescimento econômico continuado é uma coisa maravilhosa. Na medida em que as políticas ajudem a manter forte crescimento de empregos, baixo desemprego e salários crescentes entre os trabalhadores, podem significar tanto ou mais que os dólares gastos em programas dirigidos aos pobres. Se não há oportunidades de emprego, ou se os salários caem, é muito mais caro, tanto em termos de dólares gastos como de capital político, para os programas do governo tirar as pessoas da pobreza” (WHEELAN, Charles. *Economia: o que é, para que serve, como funciona*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. *E-book*.)

econômico é um “processo sustentado ao longo do tempo, no qual os níveis de atividade econômica aumentam constantemente”.<sup>66</sup>

Ainda que próximas, as noções de **crescimento** e **desenvolvimento** econômicos não se confundem. O **desenvolvimento** é impulsionado pelo **crescimento** econômico, porém é mais profundo e abrangente, pois envolve não apenas o aumento da capacidade produtiva, como também a evolução do país em várias outras dimensões, inclusive de caráter não econômico.<sup>67</sup> No conceito de Troster e Mochón, “desenvolvimento é o processo de crescimento de uma economia ao longo do qual se aplicam novas tecnologias e se produzem transformações sociais, que acarretam uma melhor distribuição da riqueza e da renda”.<sup>68</sup>

O desenvolvimento consiste em transformações estruturais da sociedade (na modernização e na reorganização do sistema produtivo, no sistema educacional, no acesso a bens e serviços, nas relações sociais etc.), as quais **podem** conduzir a uma redução das privações e ao aumento da qualidade de vida e do bem-estar. Como assinala Bresser-Pereira,

Desenvolvimento econômico é geralmente definido como o aumento da produção *per capita* através da reorganização dos fatores de produção. Esta definição não distingue desenvolvimento de crescimento. Em certos casos, todavia, é de toda conveniência que tal distinção seja feita. Tanto desenvolvimento quanto

---

66. TROSTER e MOCHÓN apud SANTANA, Naja Brandão. “Crescimento econômico, desenvolvimento sustentável e inovação tecnológica: uma análise de eficiência por envoltória de dados para os países do BRICS”. Tese, Universidade de São Paulo, Ciências. São Carlos, 2012, p. 25. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/18/18157/tde-11102012-094514/publico/NAJABRANDAOSANTANA.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2020.

67. “O desenvolvimento econômico é um processo de acumulação de capital com a incorporação do progresso técnico, resultando em aumento da produtividade, dos salários e do padrão de vida da população. Esse aumento da produtividade está associado à industrialização ou, mais precisamente, à ‘sofisticação produtiva’: a transferência de mão de obra para setores com maior valor agregado per capita” (BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos; OREIRO, Jose Luis; MARCONI, Nelson. *Macroeconomia desenvolvimentista*. São Paulo: Atlas, 2017. *E-book*).

68. TROSTER e MOCHÓN apud SANTANA, op. cit., p. 27.

crescimento envolveriam aumento da produtividade, da produção de bens e serviços por homem-hora. Desenvolvimento, porém, implicaria uma modificação de toda a estrutura econômica e social da região em foco, ao passo que, para haver crescimento econômico, bastaria que a renda *per capita* aumentasse.<sup>69</sup>

O crescimento econômico, “apesar de não ser condição suficiente para o desenvolvimento, é um requisito para a superação da pobreza e para a construção de um padrão digno de vida”.<sup>70</sup> Trata-se de um pressuposto ao desenvolvimento, que depende de ações posteriores, hábeis a transformar a economia (ampliação da produtividade) e a sociedade (melhoria da qualidade de vida). Bresser-Pereira explica que

um país cuja economia se baseie na exportação de matérias-primas ou de produtos alimentícios pode, por exemplo, apresentar um rápido crescimento de sua renda devido a uma súbita melhoria nas relações de troca, causada pela elevação do preço de seus produtos de exportação, ou mesmo um aumento da produção dos bens exportáveis causado pelo aumento da procura internacional ou pela abertura de novos mercados. Tal fato indica crescimento econômico, mas, na medida em que a renda extra obtida seja empolgada e consumida por uma minoria inteiramente desinteressada em realizar investimentos produtos e diversificar a produção, não deveremos, a rigor, falar em desenvolvimento.<sup>71</sup>

Na lição de Santana, crescimento e desenvolvimento são concepções inconfundíveis, e “o primeiro conceito é fundamental para o alcance do segundo, não se constituindo, todavia, no único fator”.<sup>72</sup> Logo, no que diz respeito a indica-

---

69. BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. “Desenvolvimento econômico e o empresário”, *Revista de Administração de Empresas*, vol. 2, n. 4, São Paulo, maio/ago. 1962. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901962000200005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901962000200005). Acesso em: 30 jan. 2020.

70. OLIVEIRA, Gilson Batista de. “Uma discussão sobre o conceito de desenvolvimento”, *Revista da FAE*, Curitiba, v. 5, n. 2, maio/ago. 200, p. 41. Disponível em: <https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/view/477/372>. Acesso em: 30 jan. 2020.

71. BRESSER-PEREIRA, op. cit., 1962, p. 80.

72. SANTANA, op. cit., 2012, p.23.

dores sociais, o desenvolvimento depende de compromissos de eliminação de iniquidades e de implemento de justiça social, expressamente assumidos pelo Estado brasileiro no art. 3º da CF/88. Se desacompanhado de projetos que vissem à melhoria das condições de vida e à igualdade de acesso a oportunidades, o crescimento econômico pode vir a causar maior concentração de renda e, com isso, agravar alguns desequilíbrios sociais. Como aponta Ignacy Sachs,

o desenvolvimento não pode ocorrer sem crescimento, no entanto, o crescimento não garante por si só o desenvolvimento; o crescimento pode, da mesma forma, estimular o mau desenvolvimento, processo no qual o crescimento do PIB é acompanhado de desigualdades sociais, desemprego e pobreza crescentes.<sup>73</sup>

Crescimento e desenvolvimento econômicos, enfim, são fenômenos interdependentes. Embora não possa assegurar, por si só, as desejadas transformações estruturais no sistema produtivo e no meio social, **o crescimento econômico contínuo e sustentável é condição necessária e indispensável ao desenvolvimento socioeconômico de um país**. Sem crescimento, não é possível obter os recursos essenciais à inovação e ao aumento da produtividade (investimentos em infraestrutura, em capital humano, em modernização do sistema produtivo etc.), muito menos para patrocinar ações voltadas ao estado de bem-estar social. Nesse contexto, importa estudar quais são os fatores que incitam, impedem ou desestimulam o crescimento econômico em determinada sociedade.

### 3.2 A importância do incentivo ao empreendedorismo

O aumento do consumo (estimulado pelo incremento da renda e pela redução dos juros), a elevação da produtividade (dinamizada por investimentos, os quais também são incitados pela queda dos juros), o saldo positivo na balança comer-

---

73. SACHS apud SANTANA, op. cit., 2012, p. 27.

cial (motivado por mais exportações que importações), o ajuste das contas públicas acompanhado de investimentos em infraestrutura e em políticas sociais<sup>74</sup> são comumente apontados como algumas das várias causas que favorecem o aquecimento da economia.<sup>75</sup> Em relação a todos os fatores que conduzem ao crescimento econômico, é possível apontar uma circunstância antecedente, igualmente necessária e de inegável importância: a existência de uma **estrutura política, institucional e legal favorável ao empreendedorismo**.

Fundamental para a economia, o empreendedorismo pode ser conceituado como o processo de **implantação e exploração de novo negócio**, o qual se coloca em **concorrência** com os já existentes ou caracteriza uma **inovação** (desenvolvimento de novos produtos ou identificação de necessidades ainda não supridas pelo mercado). Em ambos os casos, apresenta-se como uma ação inegavelmente positiva (e, por isso mesmo, desejada), pois contribui para a produção de riquezas, acarreta a expansão da atividade econômica, gera benefícios para a sociedade e propicia o desenvolvimento.

Podem ser atribuídas ao empreendedorismo inúmeras conveniências hodiernamente aproveitadas pela sociedade: entrega de refeições em domicílio; oferta de produtos *in natura* higienizados e prontos para consumo imediato; produção de alimentos por segmento destacado (cultivados localmente; orgânicos; livres de glúten; sem lactose; veganos etc.); acesso facilitado a profissionais de transporte (Uber, Cabify); compartilhamento de salas comerciais (*coworking*); acesso a conteúdos sem afronta a direitos autorais (*streaming*); educação a distância; entre outras. Tais conveniências são infindáveis e de manifesta utilidade, pois se apresentam como facilitadoras do cotidiano, embora reflitam a menor parte dos ganhos sociais oriundos do empreendedorismo.

---

74. LACERDA, Antonio Correia de. "Entrevista: O mito da austeridade". Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/economia/2019/12/crescimento-sustentavel-depender-da-retomada-do-investimento-publico-defende-economista/>. Acesso em: 30 jan. 2020.

75. INFOMONEY. "PIB: entenda quais são os fatores que influenciam o crescimento da economia". Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/pib-entenda-quais-sao-os-fatores-que-influenciam-o-crescimento-da-economia-3/>. Acesso em: 20 jan. 2020.

O empreendedorismo contribui como exemplo e estímulo a outras ações empreendedoras e, portanto, **induz a uma multiplicação de negócios e promove concorrência**. Ao encorajar novas iniciativas, abre espaço para a criatividade (identificação de necessidades; aproveitamento de oportunidades; criação ou renovação de produtos, serviços ou soluções), dando **impulso à inovação**<sup>76</sup> e, **por conseguinte, ao aumento da competitividade**.

Uma cultura empreendedora favorece o surgimento de **soluções inovadoras**, sua transformação em negócios e geração de riqueza. Uma vez implementada, a inovação acarreta **demanda por produção** e incita a **criação de concorrência**, fazendo girar a economia. Como assinala Flávia Santinoni Vera, “existe um efeito dominó de consequências positivas originadas de uma simples ideia, de uma inovação, aplicada com sucesso”,<sup>77</sup> pois “os acréscimos surgidos da inovação resultam na verdadeira produção, a mais efetiva forma de crescimento econômico”.<sup>78</sup>

Em virtude do empreendedorismo, beneficia-se a sociedade dos **efeitos naturalmente advindos da exploração de atividades concorrentes** (estímulo à redução de preços e ao aumento de eficiência, produtividade, qualidade etc.) e das **vantagens originadas de soluções inovadoras** (aprimoramentos que levam à resolução de problemas, à superação de dificuldades, ao suprimento de necessidades, a melhorias na qualidade de vida etc.).

Outro proveito relevante que advém do empreendedorismo é a **criação de fontes de sustento alternativas ao emprego formal** (acessíveis tanto pelo empreendedor, muitas vezes um trabalhador desempregado, como por

---

76. “A inovação impulsiona o crescimento econômico e aprimora o bem-estar do consumidor, de modo que ficamos contentes quando a Apple ganha poder de mercado inventando o iPhone e o iPad, ou quando uma empresa farmacêutica ganha poder de mercado por meio da invenção de uma nova droga que pode salvar vidas” (PINDYCK, Robert. *Microeconomia*. 6 ed. São Paulo: Person, 2008. *E-book*).

77. VERA, Flávia Santinoni. “Consequências do direito brasileiro para o empreendedorismo”. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/agenda-legislativa/capitulo-10-consequencias-do-direito-brasileiro-para-o-empreendedorismo>. Acesso em: 6 jan. 2020.

78. Idem.

quem se dispõe a atuar em novas formas de trabalho, como as oferecidas pela Uber), além da **geração de novos empregos formais** (a abertura de novas empresas oportuniza a geração de empregos diretos ou indiretos). Ambas favorecem a distribuição de renda e oportunizam o aumento do consumo, essencial ao crescimento econômico.

Também é possível citar o **aumento da arrecadação de tributos e de contribuições sociais** incidentes sobre os produtos e serviços oriundos do empreendedorismo, a gerar crescimento da arrecadação pública e, por conseguinte, a favorecer a criação de caixa para investimentos do Estado em áreas sensíveis à sociedade (v.g., infraestrutura, educação, saúde etc.).

Enfim, a implantação de novos negócios transforma a sociedade, pois se faz acompanhar de vários outros efeitos de inegável proveito e que contribuem para o desenvolvimento.<sup>79</sup> A atividade empreendedora “é muito importante para a economia de um país, mas não só por conta da produção de riquezas, mas também devido à contribuição para mudanças positivas em toda uma sociedade”.<sup>80</sup>

O empreendedorismo não apenas constitui o **nascidoiro da atividade econômica**, como também **nele repousa e se sustenta o crescimento econômico**. Seu declínio é indesejável e prejudicial porque dificulta (ou mesmo impede) a inovação, o crescimento e, por conseguinte, o desenvolvimento socioeconômico do país.

Daí é possível concluir que a existência de um **ambiente favorável ao empreendedorismo** é vital à sociedade. É preciso proteger e incentivar quem se dispõe a explorar um negócio produtivo, pois, “como a inovação

---

79. “Quanto maior a quantidade e mais diversas modalidades de atividades econômicas estiverem sendo exercidas, mais tributos poderão ser arrecadados, mais empregos serão gerados, mais clientes e parceiros comerciais serão acumulados, enfim, fomenta-se, sobremaneira, a dinamicidade da economia devido ao empreendedorismo” (LANA, Henrique Avelino; PIMENTA, Eduardo Goulart. “Análise econômica das sociedades limitadas: imprescindível reflexão, *Revista Em Tempo*, [S.l.], v. 12, jan. 2014, p. 151. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/400>. Acesso em: 27 jan. 2020.

80. LIMA, Presleyson. “Por que o empreendedorismo é importante para a economia brasileira?” Disponível em: <https://presleyson.com.br/2018/08/18/empreendedorismo-economia/>. Acesso em: 1 jan. 2020.

é introduzida necessariamente pelo empresário empreendedor, conclui-se que ele é o agente fundamental do processo de desenvolvimento econômico”.<sup>81</sup> Contextos marcados por dificuldades extremas à criação de novos negócios, por insegurança jurídica ou por risco de elevada grandeza e probabilidade desestimulam o empreendedorismo e, por isso, não se mostram propícios à expansão da economia.

### 3.3 Estrutura política, institucional e legal favorável ao empreendedorismo

São de várias ordens os fatores que revelam a existência de uma estrutura política, institucional e legal favorável ao empreendedorismo. Desde o **fomento à pesquisa, o acesso à educação e à informação**, crucial à identificação de novas oportunidades de negócios e ao conhecimento necessário para implementá-los, até o **tratamento dispensado pelo Estado à empresa constituída** — tratamento que pode dificultar ou favorecer sua sobrevivência —, são inúmeros os elementos que podem (ou não) contribuir para o exercício de atividades empreendedoras.

Condição necessária ao empreendedorismo é a **agilidade e a simplicidade do sistema de registro empresarial**. Trata-se de um regramento jurídico que não dificulte a criação e a formalização de negócios com a exigência de inúmeros requisitos formais e burocráticos de difíceis compreensão e cumprimento. O processo de abertura de empresas (e de inscrição de suas posteriores alterações) deve ser marcado pela facilidade de entendimento, bem como pela facilidade de cumprimento, sob pena de atuar como obstáculo às boas iniciativas empreendedoras.

A **adequação da infraestrutura** também é importante ao empreendedorismo. É necessário não só que a estrutura física da sociedade (rodo-

---

81. GENNARI, Adilson Marques; OLIVEIRA, Roberson Campos. *História do pensamento econômico*. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*.



vias, ferrovias, portos, aeroportos etc.) tenha envergadura suficiente para comportar a logística própria das ações empreendedoras, como também é preciso assegurar a estabilidade da economia (inflação, juros, flutuação da moeda e do câmbio etc.) e o acesso a fontes de energia a preços que não inviabilizem a melhor estratégia empresarial.

Empreender é uma ação que depende recursos, razão pela qual o desenvolvimento de atividades produtivas requer **financiamento acessível**.<sup>82</sup> Há que se estabelecer um mercado de capitais bem desenvolvido, seguro e regulado, hábil a proporcionar a captação de capital em termos que encorajem a contração de dívidas ou a alienação de bens. Os incentivos ao financiamento não devem limitar-se aos contratos perante instituições financeiras, mas devem abranger também as relações sociais. O regramento jurídico deve dispor de mecanismos que protejam os atos de destinação de patrimônio particular à criação de novos negócios ou à ampliação dos já existentes, para servir de ânimo (e não de ameaça) a pessoas dispostas a participar de empreendimentos. Regimes legais que não asseguram a limitação da responsabilidade dos sócios, por exemplo, tornando-os pessoal e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações da empresa, desestimulam as atividades empreendedoras, pois eliminam uma relevante fonte de financiamento: a participação de outrem no negócio. Como aponta Salama,

Familiares, amigos e outros investidores que se envolvem em um negócio na base da confiança quase sempre desejam se tornar sócios para participar do sucesso; de vez em quando o fazem para ajudar um empreendedor por quem têm apreço, amizade ou laços de família; mas quase nunca estão dispostos a simplesmente arriscar todo o seu patrimônio pessoal em um único investimento. É nesse ponto que o tipo de regime jurídico de

---

82. "(...) em quaisquer circunstâncias (livre concorrência ou concorrência entre monopólios), o empreendedor não será capaz de colocar as inovações em prática se não tiver acesso ao crédito. Para Schumpeter, o crédito que financia o investimento é muito mais importante para o desenvolvimento do que o que financia o consumo" (Idem).

responsabilidade de sócio passa a ser importante, porque sob responsabilidade ilimitada o investidor poderá perder todo o seu patrimônio se a empresa vier a naufragar.<sup>83</sup>

Além dos elementos já relatados, todos essenciais ao empreendedorismo, há outro fator que talvez seja o mais relevante: a **segurança jurídica**. Esta, crucial ao exercício da atividade econômica, sinaliza quanto o ambiente é livre (ou repleto) de perigos ou surpresas capazes de ampliar excessivamente os custos ou os naturais riscos do negócio. E uma realidade que não se pode ignorar é o fato de o mercado brasileiro ser mundialmente conhecido como de grande insegurança jurídica, a qual se alastra por todas as esferas pelas quais transita o exercício da atividade econômica, conforme aponta Marcelo Lauer Leite:

A insegurança jurídica do ambiente de negócios no Brasil tem uma capilaridade impressionante. Na seara consumerista, intervenções parlamentares impõem súbitas, desnecessárias e inadequadas condutas omissivas ou comissivas aos agentes econômicos. O elemento mais básico do Direito do Trabalho — a configuração da relação de emprego — ainda sofre incertezas sobre conceitos como “habitualidade” e “subordinação”. No âmbito tributário, os incontáveis atos normativos primários e secundários reunidos contavam com mais de 41.200 páginas em 2008, pesando um incognoscível “par de hipopótamos”. Ambientalmente, as competências dos órgãos que compõem o Sistema Nacional do Meio Ambiente são confusas e atrasam a obtenção de licenças. Na administração local, Prefeituras desestruturadas concedem e cassam autorizações de funcionamento arbitrariamente, criando novos requisitos ou embaraçando atividades por interesses escusos.<sup>84</sup>

---

83. SALAMA, Bruno Meyerhof. *O fim da responsabilidade limitada no Brasil: história, direito e economia*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 276.

84. LEITE, Marcelo Lauer. “Limitação da responsabilidade patrimonial como fator de proteção ao investimento: razões e propostas para uma missão de resgate”. Disponível em: <https://www.aca->

O ambiente inóspito que o país oferece aos empreendedores é resumido na célebre frase “No Brasil, até o passado é incerto”,<sup>85</sup> e muito bem explanado por Robson Braga de Andrade, cujas observações valem ser reproduzidas:

“No Brasil, até o passado é incerto.” Essa tirada espirituosa, atribuída ao ex-ministro da Fazenda Pedro Malan, se aplica bem à desastrosa **insegurança jurídica** hoje vigente no país. O ambiente econômico, institucional e social brasileiro está cada vez mais corroído pelas incertezas que rondam a aplicação de leis e normas, deixando em dúvida o entendimento não só do futuro, mas também do presente e, absurdamente, até do passado, como bem diagnosticou o ex-ministro. Esse problema, que permeia a tributação, as relações de trabalho, a regulação da infraestrutura e a atividade de empreender, tem um alto custo para o país, ainda não devidamente dimensionado.

A falta de nitidez em relação a direitos e deveres, além das constantes alterações em leis e marcos regulatórios, mina a competitividade da economia brasileira, causando prejuízos incalculáveis às empresas, aos trabalhadores e à nação como um todo. Num panorama de incerteza quanto à estabilidade dos negócios e à validade de contratos, investimentos são cancelados, projetos são engavetados, vagas de trabalho deixam de ser criadas e a almejada retomada do desenvolvimento econômico e social continua a ser adiada.

Os exemplos de insegurança jurídica são graves e numerosos. Nossos legisladores aprovam leis cujos textos não têm a clareza necessária e, muitas vezes, não contam nem mesmo com base constitucional. As regras

---

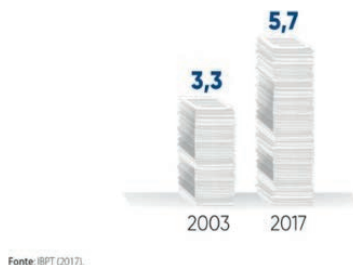
demia.edu/36594418/Limita%C3%A7%C3%A3o\_da\_responsabilidade\_patrimonial\_como\_factor\_de\_prote%C3%A7%C3%A3o\_ao\_investimento\_raz%C3%B5es\_e\_propostas\_para\_uma\_missa%C3%A3o\_de\_resgate?email\_work\_card=interaction\_paper. Acesso em: 13 jan. 2020.

85. A respeito da insegurança jurídica e da autoria da frase, vale acrescentar o comentário de Sérgio D’Ávila, publicado em coluna do jornal *Folha de São Paulo* em 14 de dezembro de 2019: “No Brasil, o futuro é duvidoso e o passado é incerto. Tanto que até a autoria da frase ‘No Brasil até o passado é incerto’ é duvidosa — ora atribuída ao ex-ministro Pedro Malan, ora ao ex-presidente do BC Gustavo Loyola, ambos da gestão FHC” (D’ÁVILA, Sérgio. “No Brasil, o futuro é duvidoso e o passado é incerto”. Disponível em: <https://saopaulo.folha.uol.com.br/revista/2019/12/no-brasil-o-futuro-e-duvidoso-e-o-passado-e-incerto.shtml>. Acesso em: 13 jan. 2020.

são constantemente modificadas sem a verificação do impacto econômico dessas alterações e sem que se estabeleça um regime de transição, indispensável para que empresas e contribuintes façam as adaptações exigidas.

Há uma espécie de fúria legiferante no país, com superprodução de leis, códigos, medidas provisórias, regulamentos, decretos, portarias, instruções normativas e outras regras, que se amontoam diante dos cidadãos e das empresas. Muitas dessas normas são sobrepostas, tratando dos mesmos assuntos. Para se ter uma ideia desse emaranhado, o levantamento feito pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT) revela que a quantidade de normas editadas no Brasil aumentou de 3,3 milhões em 2003 para 5,7 milhões em 2017 – um acréscimo de 73%.

#### QUANTIDADE DE NORMAS EDITADAS NO BRASIL (EM MILHÕES)



Tradicionalmente considerado o principal guardião da estabilidade da legislação, promotor da pacificação social e garantidor da ordem, o Poder Judiciário vem-se constituindo, ele mesmo, em um fator de insegurança jurídica, ao se dar também o condão de legislar e, muitas vezes, de questionar abusivamente leis aprovadas pelo Congresso Nacional. Julgamentos díspares em casos similares, interpretações esdrúxulas, mudanças bruscas de entendimento, morosidade e um número excessivo de processos pioram o quadro geral. Em diversos casos, as sentenças são aleatórias, arbitrárias ou mostram a mera preferência do magistrado — o que é estranho ao império da lei. Em muitas decisões de juízes e tribunais, o

interesse de burocratas e governantes de plantão se sobrepõe, de modo indevido, aos direitos dos indivíduos e das empresas.

Essa situação ocorre principalmente em áreas como meio ambiente, direito do consumidor e regulação de serviços públicos, além de questões nos campos trabalhista, previdenciário e tributário. Como bem advertiu recentemente o professor de direito da Fundação Getulio Vargas, Joaquim Falcão, o mais preocupante é que nem mesmo o Supremo Tribunal Federal tem sido capaz de dirimir incertezas jurídicas. “Pelo contrário, muitas vezes o STF as suscita, com a procrastinação de decisões ou a revisão de entendimentos”, asseverou o jurista.<sup>86</sup>

A quem se dispõe a aplicar recursos para a constituição de um negócio (e correr os riscos decorrentes), é relevante e necessária a garantia de que **não será surpreendido por mudanças inesperadas, prejudiciais e alheias às naturais probabilidades de perdas ou de ganhos do empreendimento** (seja quanto à liberdade de exploração do negócio, seja quanto à destinação de seus resultados, seja ainda quanto à exigibilidade de prestações contratuais). Quanto maior for o risco de surpresas inesperadas e estranhas ao inato risco do negócio — como **alterações bruscas na regulamentação jurídica** (autorizações e concessões; exigências relativas a níveis de segurança etc.); **oscilação da jurisprudência** (mudanças na interpretação conferida pelos tribunais à lei); **perturbações no direito de propriedade** (confisco de bens ou complacência com o seu esbulho); **condescendência com o inadimplemento contratual** (modificação de leis que o reprimam; lentidão e falta de efetividade da Justiça); **desrespeito à autonomia patrimonial** (constrição de patrimônio dos sócios para a quitação de obrigações da empresa) —, maior será a insegurança jurídica e, por conseguinte, haverá maior desestímulo ao empreendedorismo.

86. ANDRADE, Robson Braga de. “Os danos da insegurança jurídica para a economia”. Disponível em: <https://noticias.portaldaindustria.com.br/artigos/robson-braga-de-andrade/os-danos-da-inseguranca-juridica-para-a-economia/>. Acesso em: 6 jan. 2019.

### 3.4 Segurança jurídica e exercício de atividade econômica

Considerada um dos “elementos constitutivos do Estado de Direito”,<sup>87</sup> a segurança jurídica baseia-se num “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”.<sup>88</sup>

A segurança jurídica permite aos indivíduos “programar, em bases razoáveis de previsibilidade, suas expectativas em relação às implicações futuras de sua atuação jurídica”.<sup>89</sup> Está atrelada à ideia de **confiabilidade** do ordenamento jurídico e do funcionamento estatal e, também, de **previsibilidade** das relações jurídicas e do tratamento a elas dispensado pelo Estado. Trata-se de uma concepção que configura não uma situação de ausência de perigo, mas um ambiente cujo *modo de ser* permite uma **clara identificação de riscos, a firme convicção na Lei (em seu sentido, vigência e aplicação), além de uma precisa antecipação dos resultados** provavelmente advindos do cumprimento ou do descumprimento de contratos. Como aponta André Ramos Tavares, a segurança jurídica é revelada pela certeza, pela estabilidade e pela “calculabilidade, isto é, a possibilidade de conhecer, de antemão, as consequências dos próprios atos e atividades”.<sup>90</sup>

Na lição de Canotilho, a noção de segurança jurídica é amparada por “dois princípios materiais concretizadores do princípio geral de segurança”,<sup>91</sup> quais sejam, o **princípio da determinabilidade das leis** e o **princípio da proteção da confiança**.

---

87. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6 ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993, p. 371.

88. VANOSSE apud SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8 ed. atual. até a EC 70, de 22.12.2011. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 136.

89. PINHEIRO, Armando Castelar. “Segurança jurídica, crescimento e exportações”. Texto para Discussão n° 1125. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Rio de Janeiro, outubro de 200, p. 2. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2700/1/TD\\_1125.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2700/1/TD_1125.pdf). Acesso em: 14 jan. 2020.

90. TAVARES apud LEITE, op. cit., p. 179.

91. CANOTILHO, op. cit., p. 372.

O **princípio da determinabilidade das leis** é assentado em duas demandas direcionadas ao Estado: a “exigência de clareza das normas”<sup>92</sup> e a “exigência de densidade suficiente na regulamentação legal”.<sup>93</sup> Aponta Canotilho que, “de uma lei obscura ou contraditória pode não ser possível, através da interpretação, obter um sentido inequívoco, capaz de alicerçar uma solução jurídica para o problema concreto”.<sup>94</sup> O mestre português também explica que a lei deve ser densa, no sentido de suficiente e precisa, porque, do contrário, não oferecerá “uma medida jurídica capaz de: alicerçar posições juridicamente protegidas dos cidadãos; constituir uma norma de actuação para a administração; possibilitar, como norma de controlo, a fiscalização da legalidade e a defesa dos direitos e interesses dos cidadãos”.<sup>95</sup>

Por sua vez, o **princípio da proteção da confiança** funda-se na “exigência de leis tendencialmente estáveis, ou, pelo menos, não lesivas da previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos”.<sup>96</sup> Trata-se de garantia de estabilidade do regramento legal e de aplicação da lei vigente à época da constituição das relações jurídicas, de modo a possibilitar a manutenção (e a futura concretização) das expectativas que delas decorrem. Segundo Canotilho, “o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas”.<sup>97</sup>

Alicerçada nas diretrizes da **determinabilidade das leis** (clareza, precisão, suficiência da legislação) e da **proteção da confiança** (estabilidade do ordenamento e manutenção de expectativas), a segurança jurídica é um princípio aplicável a todos os ramos do Direito e constitui atributo qualita-

---

92. Idem.

93. Idem.

94. Idem.

95. Idem.

96. Ibidem, p. 371.

97. Ibidem, p. 373.

tivo do Estado, imprescindível e de elevada importância para a sociedade, pois nela se sustentam todas as relações mantidas entre os particulares ou entre os particulares e o Poder Público, independentemente de sua natureza.

Evidentemente, a segurança jurídica também é um elemento indispensável ao exercício de atividade econômica, apresentando-se como circunstância determinante à retração ou à expansão da economia, pois não se ignora que investimentos deixam de ser realizados em ambientes marcados por grave insegurança. Na reflexão de Salama,

(...) para que a atividade econômica privada possa florescer, é preciso aumentar a previsibilidade das ações da burocracia estatal. Por aumento de previsibilidade, entenda-se a redução da incerteza sobre o futuro, de modo a torná-lo mais calculável. A lógica, portanto, é a de que quando o Estado reduz os riscos da atividade empresarial, reduz também o custo do capital das empresas e com isso induz investimentos. E o **aumento da previsibilidade**, assim que segue o cânone, é criado na medida em haja uma burocracia profissional e bem aparelhada, porém limitada por regras claras. Aqui está, como se vê, a principal justificativa econômica para o **princípio da segurança jurídica**.<sup>98</sup>

Sob o enfoque econômico, a segurança jurídica é extraída da interação entre várias garantias distintas e relevantes ao empreendedorismo, garantias que podem ser classificadas em pelo menos três categorias distintas, conforme sua natureza: garantias de ordem **legal**; garantias de ordem **patrimonial**; e garantias de **independência jurídica**.

As **garantias de ordem legal**, relacionadas ao princípio da determinabilidade das leis enunciado por Canotilho, dizem respeito à **nitidez e à estabilidade do regramento jurídico** e, também, à **certeza de sua aplicação**. Ambos constituem atributos essenciais ao exercício da atividade econômica, pois se relacionam com os riscos e com os custos do negócio.

---

98. SALAMA, op. cit., p. 117.



A implantação de um empreendimento requer prévia análise do tratamento jurídico que lhe é aplicável, a fim de antecipar suas possíveis consequências e avaliar se correspondem ao resultado esperado. Sua viabilidade não depende apenas da aferição do nível de aceitabilidade e do valor comercial do produto, mas também do modo como é tratado pela Lei, a qual pode (ou não) impor uma série de fatores relacionados à possibilidade, à extensão dos custos e à intensidade dos riscos do negócio. É preciso conhecer o padrão regulatório, identificar suas características (direitos e deveres, taxas e impostos aplicáveis, licenças ou concessões exigidas etc.) e antever a provável resposta estatal aos conflitos eventualmente levados ao Judiciário. Trata-se de diagnosticar o regramento legal e prognosticar futuras ações do Estado frente ao negócio e às relações jurídicas subjacentes à sua exploração.

Desnecessário aprofundar-se no estudo do tema para observar que a má qualidade do ordenamento jurídico pode causar embaraço ao exercício de atividade econômica. A existência de leis profusas, obscuras e contraditórias dificulta o conhecimento do campo jurídico que ampara o negócio, assim como mudanças súbitas e radicais na legislação impedem que o negócio caminhe em terreno sólido e estável. Tais deficiências aumentam os custos e os riscos do empreendimento, em virtude de surpresas ocultas na trama legal ou que venham a ser criadas, no futuro, pelo Poder Público.

Tão importante quanto a nitidez e a estabilidade do regramento jurídico, é a certeza de sua aplicação, outro fator caro ao empreendedorismo. Trata-se não apenas da garantia de que a lei será cumprida, mas, principalmente, de que será correta, uniforme e rapidamente aplicada por uma estrutura judicial eficiente. Isso porque, longe de constituir um campo aleatório, incerto e de vagaroso caminhar, a função jurisdicional precisa apresentar-se como um meio **ágil e confiável** de solução de conflitos, ou seja, como uma fonte da resposta **previsível e esperada** pela sociedade, assim entendida como fiel ao sentido da lei. A confiabilidade

está relacionada à percepção de celeridade, de consistência e de uniformidade dos pronunciamentos judiciais. Decisões diferentes (em casos semelhantes), surpreendentes (baseadas em interpretações isoladas ou provindas de ativismo judicial) ou sem amparo jurídico (posicionamentos já ultrapassados ou que não encontram respaldo legal) dão espaço à percepção de que a solução de litígios é remetida à sorte e depende do perfil e das convicções políticas do julgador. Com isso, enfraquecem a confiança no Poder Judiciário, dão origem a distúrbios sociais (formação da ideia de que a lei não é obrigatória ou não se aplica a todos), causam insegurança e aumentam os riscos do empreendimento (pois dificultam o vislumbre da provável conduta estatal diante das contendas que podem nascer das inúmeras relações jurídicas que sustentam o exercício da atividade econômica).

Por sua vez, as **garantias de ordem patrimonial**, decorrentes do princípio da proteção da confiança conceituado por Canotilho, estabelecem o **respeito ao direito de propriedade privada** e o **respeito aos contratos celebrados**. Tais valores constituem “os esteios centrais que dão segurança jurídica ao funcionamento dos mercados”,<sup>99</sup> pois sinalizam ao agente econômico a “proteção que o Estado lhe oferta em decorrência de eventual esbulho ou turbação de sua propriedade”,<sup>100</sup> indicando que “poderá contar com a força coercitiva do Estado (Estado-Juiz) a impor ao inadimplente que cumpra as obrigações entabuladas”.<sup>101</sup>

O exercício de atividade econômica resulta da destinação de determinado bem (a propriedade) a determinado propósito (o empreendimento): o primeiro é utilizado para assegurar a implantação do segundo, e os frutos que disso resultam pertencem ao proprietário, daí a importância de um sólido

---

99. NEVES Antonio Francisco Frota. “Direitos fundamentais econômicos e a segurança jurídica”, p. 105. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/y0ii48h0/dasuj89a/X6F3j460fj-zcYduE.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2020.

100. Idem.

101. Idem.

**respeito ao direito de propriedade privada.** A existência de mecanismos jurídicos ágeis e confiáveis que protejam a propriedade e os resultados que, a partir dela, se podem obter (tanto em relação à titularidade como no que se refere à sua livre disposição) é elementar à atividade econômica: “o direito de propriedade é pressuposto da liberdade de iniciativa. Este somente existe como consequência daquele”.<sup>102</sup>

Ao lado disso, qualquer atividade econômica é lastreada por inúmeras relações contratuais das mais diversas ordens, as quais abrangem, de forma absoluta, todas as etapas do processo produtivo: alojamento do negócio em um espaço (físico ou virtual) no qual possa ser explorado; aquisição de insumos; capacitação e emprego de mão de obra; transporte e venda do produto etc. Daí se observa a decisiva relevância do **respeito aos contratos celebrados**: na retaguarda de qualquer empreendimento, há uma malha de relações contratuais que, necessariamente, devem ser ajustadas e coordenadas para se atingir a finalidade do negócio. O sucesso da atividade econômica, portanto, depende da existência de mecanismos que assegurem o efetivo cumprimento dos contratos, nos estritos termos em que celebrados.

Por fim, as **garantias de independência jurídica** consistem na **distinção entre empresa e sócios**, no estabelecimento de uma **autonomia patrimonial** recíproca e na **limitação da responsabilidade dos sócios**.

A noção de que empresa e sócios têm **personalidades jurídicas distintas** (e diferentes patrimônio, direitos e responsabilidades) constitui discernimento fundamental ao empreendedorismo, porque serve de instrumento de limitação de riscos e prejuízos.

Ao atribuir personalidade jurídica própria à pessoa jurídica e reconhecer que essa “não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores”,<sup>103</sup> a lei estende-lhe a capacidade para adquirir direitos e sujeitar-se a obrigações. Com isso, permite separar (e, portanto, isolar)

---

102. *Ibidem*, p. 102.

103. Art. 49-A do Código Civil, incluído pela Lei nº 13.874/19.

o patrimônio e as responsabilidades de um e de outros, outorgando-lhes **autonomia patrimonial**.

A autonomia patrimonial dos sócios e da pessoa jurídica — a distinção de seus patrimônios, direitos e obrigações — possibilita estabelecer um limite às suas respectivas responsabilidades. A empresa não responde pelo custeio de despesas pessoais dos sócios, assim como os sócios não são responsáveis pelas dívidas daquela. Trata-se de desenlaçar (e tornar incomunicáveis) os compromissos e os bens de um e de outros.

Estender autonomia patrimonial à pessoa jurídica é um meio de proteger e incentivar aqueles que, ao assumirem riscos, destinam uma parte de seus bens pessoais à implantação de um negócio. A autonomia patrimonial é “um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido por lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos”,<sup>104</sup> conforme recentemente declarado pelo legislador ordinário brasileiro. Seu reconhecimento é “essencial para fomentar a atividade empresarial”, pois “empreendedores se lançarão à atividade de produção de bens e serviços se houver como, dignamente, planejar, prospectar o mercado, prever os custos, antever os riscos, contingenciar reservas”.<sup>105</sup>

É justamente da autonomia patrimonial que nasce a possibilidade de **limitação da responsabilidade dos sócios**, outro importante elemento de segurança jurídica para o exercício da atividade econômica. Como ensina Correa,

O conceito de autonomia patrimonial assume significações várias. Na mais corrente, ele exprime um determinado comportamento de certa massa de bens quanto à responsabilidade pelas dívidas assumidas na sua administração ou exploração. Depois, uma tal autonomia é ainda

104. Parágrafo único do art. 49-A do Código Civil, incluído pela Lei nº 13.874/19.

105. CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito empresarial esquematizado*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.

susceptível de gradações diversas. Na sua modalidade mais perfeita, ela traduz um duplo fenómeno: por um lado, o da insensibilidade dos bens em causa a outras dívidas, que não as relacionadas com o fim especial a que eles se encontram afectados; por outro lado, o da insensibilidade às referidas obrigações de qualquer outro património.<sup>106</sup>

Ações empreendedoras são precedidas de uma inevitável avaliação dos riscos e custos envolvidos, tanto de carácter qualitativo (factores endógenos ou exógenos ao negócio) como de natureza quantitativa (o valor dos recursos necessários). A toda evidência, a possibilidade de escolha (e o fiel cumprimento) de um regime que permita limitar a responsabilidade pessoal dos sócios oportuniza a exata estimativa da extensão de prejuízos a serem suportados em caso de insucesso do empreendimento.

Ambientes que não admitem a preferência por regimes de limitação de responsabilidade dos sócios, tornando-os irrestrita e ilimitadamente responsáveis por obrigações e dívidas da empresa, acarretam uma grave insegurança jurídica, pois impedem o confinamento de eventuais prejuízos a patamares previamente aceites e impossibilitam a elaboração de estimativas (se não precisas, ao menos próximas da realidade) dos riscos do empreendimento. Em contextos tais, o risco apresenta-se como um valor inestimável diante da incerteza quanto à possibilidade de perda do capital da empresa e do património pessoal dos sócios. Como pondera Salama, “a empresa é claramente o eixo gravitacional da atividade económica”,<sup>107</sup> e “mudanças na sua estrutura de responsabilização geram situações não pretendidas, incentivos perversos, insegurança jurídica, movimentação política e, em certos casos, quebras de expectativas legítimas”.<sup>108</sup>

---

106. CORREIA, A. Ferrer. “A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica”. In: CORREIA, A. Ferrer (org.). *Estudos vários de Direito*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1982, p. 548.

107. SALAMA, op. cit., p. 29.

108. Idem.

## 4. A RELEVÂNCIA DO REGIME DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE

### 4.1 Proteção patrimonial e racionalidade econômica

A legislação brasileira define diversos tipos societários<sup>109</sup> e determina a responsabilidade dos sócios conforme a modalidade da sociedade que integram (ou a posição que nela ocupam). Nesse regramento, identificam-se duas disciplinas diferentes e opostas, as quais podem ser assim resumidas: o regime de **ilimitação de responsabilidade** (em que o sócio é pessoal e ilimitadamente responsável pelas obrigações da empresa) e o regime da **limitação da responsabilidade** (em que se restringe a responsabilidade do sócio até certo ponto).

O enquadramento do negócio numa das espécies de sociedade tipificadas na lei depende de uma série de fatores. A começar pela natureza da atividade econômica a ser explorada e que vai abranger o porte do empreendimento ou a extensão dos recursos disponíveis para sua implantação, são várias as conjunturas que definem se a empresa terá essa ou aquela roupagem legal. Conforme forem “as características da atividade, os meios de produção envolvidos, se intensivos em capital ou em trabalho, é possível escolher o tipo jurídico que melhor se adapte a cada empreendimento”.<sup>110</sup>

Evidentemente, a definição do modelo jurídico em que a empresa será enquadrada está amparada pela racionalidade,<sup>111</sup> pela análise das particula-

109. Na classificação estampada nos arts. 986 e seguintes do Código Civil, **sociedades não personificadas** (sociedade em comum e sociedade em conta de participação) e **sociedades personificadas** (sociedade simples; sociedade em nome coletivo; sociedade em comandita simples; sociedade limitada; sociedade anônima; sociedade em comandita por ações; sociedade cooperativa; sociedades coligadas).

110. BARBOSA, Leonardo Garcia. “Opções e custos do exercício da atividade econômica”, *Revista de Informação Legislativa*, ano 51, nº 203, jul./set. 2014, p. 273. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/203/ril\\_v51\\_n203\\_p273.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/203/ril_v51_n203_p273.pdf). Acesso em: 29 jan. 2020.

111. “A ciência econômica parte do pressuposto de que os seres humanos são racionais e que, portanto, indivíduos em sociedade tomam decisões baseadas na racionalidade. No entanto, este conceito não remete somente a pessoas com alta capacidade cognitiva, grau de instrução, ou

ridades e das contingências do negócio e pelo exame do proveito que pode ser obtido da disciplina dirigida pela lei a cada espécie societária. O empreendedor é um agente racional,<sup>112</sup> pois “busca sempre a melhor alternativa entre as opções que se apresentam”.<sup>113</sup> Destarte, a preferência por certa espécie de empresa não pode ser atribuída à casualidade, mas a ponderações válidas sobre custos, riscos, incertezas etc.<sup>114</sup> Se cada tipo societário pode ensejar diferentes cenários, é selecionado aquele que melhor corresponde às expectativas do empreendedor, representa os menores custos de transação<sup>115</sup> e envolve os

---

conhecimento de ciências sofisticadas. Nem mesmo é necessário que o indivíduo tenha alguma escolaridade para ser capaz de tomar decisões racionais. Será racional qualquer escolha feita por alguém que deseje alguma coisa (por utilidade, necessidade, ou prazer), e que sabe que, para se obter esse coisa, é preciso dispendir algum esforço monetário, temporal ou de trabalho, etc. (...) Todas as escolhas, por mais instantâneas que sejam feitas, ou ao contrário, por mais meticolosamente planejadas que tenham sido, que passem por esta avaliação (explícita ou implícita) de custos e benefícios, é uma escolha racional” (YEUNG, Luciana Luk-Tai. “Análise Econômica do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista” (Lei nº 13.467/2017). Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/227/157>. Acesso em: 8 jan. 2020).

112. “O pensamento econômico funda-se no pressuposto de que os agentes econômicos são racionais e, portanto, agem racionalmente, e que os recursos são escassos e têm valor, a busca da melhor, mais eficiente alocação, a maximização de seu uso, deve produzir o máximo de bem estar. Da combinação desses pressupostos, resulta que os agentes, de forma racional, tentam maximizar sua satisfação individual, transferindo seus recursos para aquelas posições e/ou situações que lhe oferecem o máximo bem-estar ou mínimo de prejuízo” (SZTAJN apud LANA; PIMENTA, op. cit., p. 167).
113. ALVES, Giovanni Ribeiro Rodrigues. “Economia comportamental”. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (orgs.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 75.
114. “Mesmo que o agente seja limitado em sua razão (não tendo condições de fazer escolhas perfeitas), esteja em um ambiente de complexidade e incerteza (que o impede de adotar sempre a melhor escolha) e precise lidar com o oportunismo (comportamentos antiéticos, seus e do mercado), suas decisões serão sempre pautadas em direção à maximização do interesse próprio. A escolha do agente, ainda que imperfeita ou não certa, seria sempre uma escolha autointeressada e não voltada à satisfação do interesse alheio” (RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; PINTO, Nayara Sepulcri de Camargo. “Lucro do bem: o papel das instituições jurídicas na promoção de negócios sociais”, *Revista Brasileira de Direito*, v. 14, n. 1, 2018. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2032/1599>. Acesso em: 29 jan. 2020).
115. “Os custos de transação podem ser definidos (ALLEN, 1991) como os custos para estabelecer, manter e utilizar os direitos de propriedades, ou seja, para transacionar; por exemplo, os custos de redação de contratos, de monitoramento e imposição de contratos, de acesso a informação etc.” (KLEIN, Vinícius. “Teorema de Coase”. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (orgs.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 75.

menores custos de oportunidade.<sup>116</sup> E não há como ignorar que “ninguém (nem mesmo o Estado) poderia fazer uma escolha mais apropriada do que o próprio sujeito racional que tem o interesse particular de maximizar a sua satisfação e minimizar suas despesas”.<sup>117</sup>

A nenhum agente racional é sedutora a ideia de arriscar a integralidade de seu patrimônio para participar de um empreendimento. À racionalidade, mais satisfaz um regime que permita circunscrever a certos níveis (previamente conhecidos e aceitos) o comprometimento assumido pelo envolvimento no negócio. Logo, a possibilidade de limitação da responsabilidade é um ingrediente de significativa relevância no processo decisório que envolve a criação de uma empresa e seu encaixe numa das espécies societárias reconhecidas na Lei, pois permite ao agente econômico “limitar o seu risco, fazendo o cálculo econômico e estabelecendo se vai ou não valer a pena enfrentar o risco de um empreendimento”.<sup>118</sup>

Não seria exagero afirmar que a preferência<sup>119</sup> por um regime de responsabilidade limitada está longe de constituir uma mera **escolha banal**,

---

116. “Os custos de oportunidade são aqueles associados às oportunidades que serão deixadas de lado, caso a empresa não empregue os recursos da melhor maneira possível. Isso é mais fácil de entender por meio de um exemplo. Considere uma empresa proprietária de um edifício e que, portanto, não paga aluguel pelo espaço ocupado por seus escritórios. Será que isso significaria que o custo do espaço ocupado pelos escritórios é zero para a empresa? Os administradores da empresa e o contador diriam que sim, mas um economista iria discordar. Ele observaria que a empresa poderia ter recebido aluguel por tal espaço, caso o tivesse arrendado a outra firma. Alugar o espaço dos escritórios significaria dar um uso alternativo a esse recurso, um uso que proporcionaria à empresa uma renda sob a forma de aluguel. Esse aluguel não recebido corresponde aos custos de oportunidade de utilização do espaço dos escritórios. E devido ao fato de que o espaço dos escritórios é um recurso que a empresa está utilizando, esse custo de oportunidade deve ser incluído como parte dos custos econômicos das atividades da empresa” (PINDYCK, Robert, op. cit., p. 220).

117. ALVES, op. cit., p. 76.

118. MARINHO. Rodrigo Saraiva. *A desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho*. São Luís: Livraria Resistência Cultural Editora, 2015, p. 128.

119. “A sociedade limitada é o tipo societário mais utilizado no País (...) já que sua constituição é simples e garante a separação patrimonial dos bens pessoais dos sócios dos bens da sociedade” (BARBOSA, Leonardo Garcia. “Opções e custos do exercício da atividade econômica”, *Revista de Informação Legislativa*, ano 51, nº 203, jul./set. 2014, p. 273. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/203/ril\\_v51\\_n203\\_p273.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/203/ril_v51_n203_p273.pdf). Acesso em: 29 jan. 2020.).



uma simples opção entre duas coisas equivalentes e de pouca importância. Na verdade, a deliberação por uma empresa cujo molde jurídico permite a limitação de responsabilidade aproxima-se mais de um **condicionamento**: o agente admite explorar uma atividade econômica (e correr os riscos daí resultantes),<sup>120</sup> **desde que** isso não comprometa todo o seu patrimônio, **desde que** seja possível protegê-lo. Em outras palavras, admite implantar certo empreendimento **sob a condição** de que sua responsabilidade pessoal seja circunscrita a um patamar previamente definido e aceito.

Ao prever vários tipos societários cuja principal diferença é justamente o limite de comprometimento dos bens pessoais dos sócios, a legislação autoriza o agente econômico a selecionar o molde mais compatível com seus interesses. Condicionar a exploração da atividade econômica a um regime de limitação da responsabilidade do sócio (mediante enquadramento da empresa em modelo que o autoriza) é uma deliberação **lícita** (porque permitida na lei) e **legítima** (porque não revela exatamente o propósito de fugir de responsabilidade pessoal, já que esta sempre existirá no limite predefinido, mas é amparada pelo justificável intuito de proteger patrimônio acumulado). Trata-se de deliberação que **deve ser respeitada e valorizada pelos aplicadores do direito**, a quem compete assegurar uma **tradição de segurança jurídica**, tendo em vista que, “para a atividade econômica florescer, é necessário um tanto de previsibilidade e de estabilidade”.<sup>121</sup>

#### 4.2 Limitação da responsabilidade e abrandamento da aversão ao risco

Ao prever a possibilidade de escolha de regimes que limitam a responsabilidade dos sócios, o intento do legislador não pode ter sido outro senão o de

120. “A imputação da atividade empresarial parece estar relacionada à assunção de riscos, à possibilidade de perda da riqueza investida no exercício da atividade da empresa. Risco é inerente à atividade empresarial e perder ou ganhar faz parte dela” (SZTAJN apud LANA; PIMENTAL, op. cit., p. 161).

121. SALAMA, op. cit., p. 239.

estimular a atividade econômica mediante **(a)** definição antecipada do limite de perdas e **(b)** blindagem de seus patrimônios pessoais. Exatamente como pondera Coelho, “à limitação da responsabilidade dos sócios (...) corresponde a regra jurídica de estímulo à exploração das atividades econômicas”.<sup>122</sup>

Esse é o mantra entoado repetidas vezes neste artigo: a limitação da responsabilidade dos sócios incentiva o empreendedorismo. Mas importa questionar por que vias se dá esse estímulo, ou seja, de que modo tal incentivo é desencadeado pela limitação da responsabilidade. Como aponta Salama, pioneiro no estudo dessa questão, embora já esteja absolutamente consolidada a ideia de que a existência de um regime de limitação incita o crescimento econômico (e de que sua ausência o desencoraja), “não houve, até hoje, no Brasil quem tenha explicado detalhadamente os mecanismos econômicos através dos quais essas vantagens e desvantagens se manifestam”.<sup>123</sup>

Identificar tais mecanismos é relevante porque permite ao operador do Direito conhecer os movimentos sutis e complexos do sistema produtivo. Tal conhecimento possibilita a elaboração de um juízo consequencialista<sup>124</sup> a respeito da desconsideração da personalidade jurídica de empresas, ou seja, a compreensão sobre seus possíveis resultados econômicos. Daí se pode vislumbrar o malefício imposto à atividade econômica pelo irrefletido alargamento dos casos em que tal desconsideração tem sido praticada. O **abrandamento da aversão ao risco** é um dos principais mecanismos pelo qual o regime de limitação da responsabilidade dos sócios atua no estímulo ao empreendedorismo.

A quem reflete se participa ou não de um negócio, importa saber não apenas se esse negócio é viável ou rentável, mas também qual seria a ex-

122. COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 413.

123. SALAMA, op. cit., p. 271-272.

124. “Se pessoas reagem a incentivos, então, do ponto de vista de uma ética consequencialista, as regras de nossa sociedade devem levar em consideração a estrutura de incentivos dos agentes afetados e a possibilidade de que eles mudem de conduta caso essas regras sejam alteradas. Em especial, deve-se levar em consideração que essa mudança de conduta pode gerar efeitos indesejáveis ou não previstos” (GICO JR., op. cit., p. 75).

tensão de possíveis prejuízos, pois isso reflete o tamanho do risco. Nesse aspecto, o regime de limitação da responsabilidade do sócio apresenta-se inevitavelmente como a via mais segura de participação societária, porque permite mensurar a exata dimensão de possíveis perdas em caso de malogro do empreendimento. Como afirma Gontijo,

a personalidade jurídica e a limitação da responsabilidade dos sócios permitem proteger o empreendedor de riscos não aceitáveis no empreendimento societário, prefixando sua participação nos prejuízos da sociedade, sendo que, se isso não se desse, a maioria das pessoas não se disporia a atuar no mercado, trazendo, como consequência, aumento no desemprego e na criminalidade, mitigação no desenvolvimento do País, menor contribuição fiscal, etc.<sup>125</sup>

A gravidade do risco (e os sentimentos que dela afloram) é justamente o que instiga ou esmorece as iniciativas empreendedoras. O perigo de haver prejuízos (risco) tem manifesta influência no processo de tomada de decisões e pode até mesmo afugentar empreendedores. Ainda que a ambição seja a de auferir elevados rendimentos, quanto maior for o risco de perdas, menor será a disposição em participar do negócio — essa é a tendência do homem médio dotado de recursos limitados. Trata-se da **aversão ao risco**, ou seja, de uma repulsa ao perigo de perdas, sentimento que gera resistência e antipatia à ideia de participação em ações arriscadas e de resultado incerto. No apontamento de Salama,

Há ampla evidência de que a aversão ao risco seja um fenômeno real. Uma das mais robustas observações da chamada “economia comportamental” é a de que as pessoas têm um “viés de aversão à perda” (fenômeno referido na literatura especializada como *loss aversion*). Alguns estudos sugerem que as perdas são até duas vezes mais intensas do ponto de vista psicológico do que

---

125. GONTIJO, Vinícius José Marques. “Responsabilização no direito societário de terceiro por obrigação da sociedade”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 854, p. 38-51, dez. 2006.

os ganhos. (...) **Isso sugere que a aversão ao risco seja um fator realmente sério; sério a ponto de se tornar empecilho concreto aos investimentos em empresas.**<sup>126</sup> (Grifo nosso)

O agente econômico é movido pela expectativa de **ganhar**, e tem consciência de que não há um campo isento de riscos para o alcance desse escopo, mas tão somente contextos de maior ou de menor risco, a serem escolhidos conforme for o grau de sua aversão a esse elemento. Se o perigo de determinado cenário consistir unicamente na hipótese de **não ganhar**, é possível que o agente econômico seja facilmente convencido a participar do negócio, enxergando-o como atrativo. Todavia, se o perigo abranger a hipótese de **não ganhar** e, além disso, a de **perder**, então o agente econômico será mais cuidadoso ao avaliar sua participação no negócio, o qual, por certo, já não lhe parecerá mais tão atrativo, exatamente porque representa uma possibilidade de **dano**, de **diminuição de patrimônio** e de **prejuízo**. Tal prudência e a mudança de convicção sobre o negócio se explicam pelo fato de que “a maioria das pessoas é avessa ao risco de perda, ou seja, é cautelosa e tem mais receio de perder dinheiro do que ambição de ganhá-lo”.<sup>127</sup> Exatamente por isso, em outra conjectura mais grave, se o perigo for ainda maior e alcançar também a hipótese de **perder ilimitadamente** (ou seja, de sofrer perdas não programadas, superiores àquelas inicialmente aceitas e de difícil estimativa), é provável que não sobrem motivos para o agente econômico participar do negócio, o qual representa um risco de dano **imensurável**, com possíveis implicações em seu patrimônio pessoal.

Como explica Salama, “embora, do ponto de vista da matemática financeira, perder e deixar de ganhar sejam equivalentes, do ponto de vista psicológico geralmente não são: perder é comparativamente pior do que deixar de ganhar”.<sup>128</sup> É justamente pela **aversão ao risco** que agentes eco-

126. SALAMA, op. cit., p. 309-310.

127. Ibidem, p. 288-289.

128. Ibidem, p. 286.

nômicos deixam de participar de empreendimentos e escolhem aplicações financeiras que, embora possam ser menos rentáveis, refletem maior segurança sob o enfoque da **manutenção do patrimônio** (afastam o perigo de **perder**). A questão é muito bem exemplificada por Salama:

Voltemos agora ao nosso exemplo inicial. Falávamos de uma pessoa que contemplava duas alternativas de investimento. O investimento em capital da empresa tinha valor monetário esperado de \$1.200, e o investimento em títulos do governo tinha valor monetário esperado de R1.050. Abandonemos por um instante a análise do que é melhor para esse único indivíduo e pensemos no que é melhor para a sociedade como um todo. Qual é, do ponto de vista social, a opção preferível: o investimento na empresa ou nos títulos do governo? Certamente o investimento na empresa é socialmente preferível. Afinal, os \$1.000 desse investidor estão empregados de uma maneira mais eficiente na empresa do que nos títulos do Tesouro: na empresa, reiterando, os \$1.000 investidos geram um valor monetário esperado de \$1.200 em vez de apenas \$1.050. O problema é que, como vimos, a aversão ao risco do investidor pode fazer com que ele prefira seguir a opção menos eficiente, isto é, o investimento em títulos do governo.<sup>129</sup>

A aversão ao risco é expressiva causa de desistência de projetos empreendedores e pode explicar a preferência, atualmente vista no mercado, por investimentos financeiros em detrimento da criação de novas empresas. Nisso, descortina-se a importância da adoção de modelos jurídicos hábeis a combatê-la: o abandono da ideia da exploração de um certo empreendimento é inegavelmente desfavorável à sociedade, que depende do crescimento econômico como mola propulsora do desenvolvimento. O crescimento econômico é necessário e relevante e, à vista disso, **é preciso aceitar (e fazer cumprir)** regimes legais que possam amenizar a aversão ao risco, a fim de incentivar o empreendedorismo.

---

129. Ibidem, p. 289.

O confinamento da responsabilidade a um patamar predefinido (na lei brasileira, à integralização do capital social, nas sociedades limitadas, ou à subscrição de ações, nas sociedades anônimas) é uma estratégia diretamente relacionada à aferição de potenciais prejuízos a serem suportados na hipótese de insucesso. Limitar a responsabilidade do sócio permite antever a extensão de eventuais perdas. Embora isso não elimine os fatores que podem levar ao malogro do negócio, ao menos **retira da incerteza o tamanho do prejuízo**, o que, evidentemente, induz ao **abrandamento da aversão ao risco**: a repulsa ao perigo de eventual fracasso do empreendimento é atenuada porque a dimensão de um possível prejuízo constitui dado previamente conhecido.

A limitação da responsabilidade do sócio como instrumento de atenuação da aversão ao risco (e, por conseguinte, de incentivo ao empreendedorismo) pode ser observada em um exemplo singelo. Imagine-se um cidadão que possui certo numerário disponível para investimento (v.g., R\$ 10.000,00) e que aceita o risco representado pela possibilidade de perda **desse limite** de valor. Tal cidadão, convidado a participar de determinado negócio, aceita o risco de perder a importância investida (os R\$ 10.000,00) em decorrência das características do empreendimento, dos retornos esperados ou da condição de quem o propõe (amigo, familiar, empresário do ramo etc.). Desde que o prejuízo resultante de eventual fracasso esteja circunscrito a tal valor, esse cidadão não vê a possibilidade de perda **desse limite de numerário** (R\$ 10.000,00) como circunstância proibitiva da participação no negócio; para ele, o problema maior não consiste em perder **essa** importância. Por isso, aceita participar da sociedade e investe tal montante no empreendimento, sabedor de que, no pior dos cenários, perderá apenas o valor investido (R\$ 10.000,00) e não terá nenhum outro percalço. A limitação do possível prejuízo a um valor previamente aceito permite superar a aversão ao risco, o que torna possível a exploração de uma nova atividade econômica. De outro modo, se esse mesmo cidadão for cientificado de que o insucesso

poderá causar perdas de maior vulto (as quais poderão atingir outras fatias de seu patrimônio pessoal, além daquela expressamente destinada ao negócio), então já não mais lhe remanescerá a mesma disposição em participar do empreendimento. Aqui está o modo pelo qual a limitação da responsabilidade reduz a aversão ao risco.

É nesse ponto que um regime de limitação da responsabilidade do sócio assume especial relevância para o crescimento da atividade econômica. A importância de limitar a responsabilidade do sócio (circunscrevendo-a a determinado patamar previamente aceito, correspondente ao prejuízo a ser suportado em caso de insucesso da empresa) reside na atenuação da aversão ao risco representado pela participação em novos empreendimentos.

O abrandamento da aversão ao risco é particularmente relevante em sociedades como a brasileira, em que talvez a maior parcela de potenciais empreendedores seja formada por cidadãos de baixa escolaridade, poucos recursos e limitado acesso a assessorias jurídica e contábil. É que, para tais cidadãos, o risco de prejuízo oriundo de um sistema de responsabilidade ilimitada pode representar perigo de perda de **todo** o patrimônio porventura acumulado ao longo da vida, cenário que torna a repulsa à possibilidade de perdas ainda mais intensa.<sup>130</sup>

#### 4.3 Limitação da responsabilidade e outros mecanismos de incentivo à economia

Como exposto no tópico anterior, o principal mecanismo pelo qual a limitação da responsabilidade incentiva o empreendedorismo é a atenuação da aversão ao risco. O estímulo à atividade econômica, contudo, é também desencadeado por outros abrandamentos decorrentes de um regime

---

130. Como aponta Salama, “a aversão ao risco de perda seria tanto maior quanto menor fosse o valor do investimento em comparação ao patrimônio do investidor” (Ibidem, p. 310).

que protege a parcela de patrimônio dos sócios que não foi destinada à constituição do negócio.

Conforme aponta Salama em seu estudo detalhado,<sup>131</sup> a segregação de responsabilidades (distinção entre a responsabilidade da empresa e a de seus sócios) e a blindagem dos bens pessoais destes últimos (para que não sejam revertidos ao pagamento de obrigações da empresa) constituem escolha legislativa hábil a colocar em ação outras engrenagens que movimentam a economia. Sem a pretensão de esgotar a matéria, é possível apontar que o regime de limitação da responsabilidade incentiva o crescimento da atividade econômica ao oportunizar **(a)** a diversificação de investimentos; **(b)** a redução de custos de monitoramento; **(c)** a liquidez da empresa; **(d)** as transferências eficientes de controle societário; **(e)** a diminuição dos custos de transação; **(f)** o encolhimento do preço do produto.

A limitação da responsabilidade dos sócios favorece a **diversificação de investimentos**.

Com efeito, aplicar recursos em diferentes produtos visa à diluição do risco que naturalmente decorreria da escolha de uma única aplicação financeira, seja no que se refere a possíveis prejuízos, seja no que diz respeito a seus retornos. Investir em vários produtos financeiros distintos (fundos imobiliários, tesouro direto, ouro, imóveis, moeda estrangeira, certificados de depósito bancários, letras de crédito etc.) é uma medida que reduz os riscos e, ao lado disso, tende a garantir boa rentabilidade média.

Embora constitua estratégia promissora e amplamente sugerida a investidores, a diversificação de investimentos não se apresenta como medida tão favorável quando se fala em empreendimentos empresariais, especialmente no contexto de **ilimitação de responsabilidade**. Se o patrimônio pessoal dos sócios pode ser alcançado para assegurar o cumprimento de obrigações da empresa, então a participação em vários empreendimentos diferentes só o coloca em uma situação ainda mais vulnerável. É que, nesse caso, quan-

---

131. Idem.



to mais negócios fracassarem, mais bens pessoais serão atingidos: “Se cada uma dessas dez empresas pode ir à falência, o investidor sabe, desde logo, que todo o seu patrimônio poderá ter que ser usado para cobrir as perdas de cada uma dessas dez empresas”.<sup>132</sup> Nisso, observam-se o motivo do baixo índice de investimentos em empresas<sup>133</sup> e a preferência por investimentos em aplicações financeiras (tesouro nacional ou papéis bancários que estão fora do sistema produtivo e, por isso, em nada contribuem para crescimento econômico, geração de empregos, inovação e desenvolvimento).

Em regime de responsabilidade ilimitada, não há como abandonar o raciocínio de que, “quanto mais diversificado o investidor estiver, tanto maior será o risco de perder grande parte do seu patrimônio”,<sup>134</sup> de modo que “a estratégia mais eficiente será concentrar investimentos em vez de diversificá-los”. Nesse contexto, embora a concentração de investimentos numa única empresa seja a medida mais racional para o investidor, evidentemente não é favorável ao crescimento econômico. Desencorajar investimentos em diferentes negócios produtivos, mediante a ameaça de utilização do patrimônio pessoal do sócio como garantia das obrigações assumidas pelas diferentes empresas nas quais investe, é medida que impõe indesejável obstáculo ao empreendedorismo e, por conseguinte, à inovação e ao desenvolvimento que daí se desenrola.

A limitação da responsabilidade dos sócios, ao contrário, tem o efeito de tornar mais segura a diversificação dos investimentos. Ao eliminar a intimidação proveniente da exposição do patrimônio pessoal ao risco, tal

---

132. *Ibidem*, p. 274.

133. A respeito, a publicação da revista *Exame* datada de 24 de outubro de 2019, noticiando que “o Brasil recuou para a 124ª posição no ranking do “Doing Business” do Banco Mundial, depois de ter ocupado o 109º lugar da lista do ano passado, apesar de ter registrado uma ligeira melhora em sua nota geral, conforme relatório divulgado pelo Banco Mundial (...). O ranking analisa a facilidade de fazer negócios em 190 economias, com notas mais altas indicando que as regulações do ambiente de negócios são mais propícias ao empreendedorismo” (*EXAME*. “Brasil cai 15 posições em ranking e fica em 124º em ambiente de negócios”. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/economia/brasil-cai-15-posicoes-em-ranking-e-fica-em-124o-em-ambiente-de-negocios/>. Acesso em: 29 jan. 2020).

134. SALAMA, op. cit., p. 274-275.

regime encoraja empreendedores a investir em diferentes empresas, favorecendo, assim, a aceleração da economia. Em virtude da “proteção assim outorgada aos patrimônios individuais dos sócios, estimula-se a assunção de atividades empresariais mesmo por quem tenha maior grau de aversão ao risco, permitindo-se também a diversificação de atividades”.<sup>135</sup>

A limitação da responsabilidade possibilita a **redução dos custos de monitoramento**.

A falta de segregação das responsabilidades da empresa e de seus sócios (e de proteção dos bens pessoais destes últimos) torna relevante o perfil patrimonial de cada investidor para o processo de tomada de decisão sobre eventual participação em determinado empreendimento. Tal relevância é explicada pela vulnerabilidade que acaba sendo causada pela dessemelhança nos níveis de riqueza: se os sócios possuem patrimônios equivalentes, então seus bens pessoais poderão ser atingidos de igual modo para a satisfação de obrigações da empresa; contudo, se há assimetria entre os patrimônios (um sócio possui fortuna e o outro tem poucas posses), os bens daquele mais afortunado é que serão atingidos para esse mesmo fim. Logo, quanto maior for a desigualdade entre os sócios, mais vulneráveis ficarão os bens pessoais daquele mais abastado. A questão é clarificada por Salama:

A ideia básica é a seguinte: quando a responsabilidade de cada sócio está limitada ao valor do capital social, a identidade dos outros sócios é num certo sentido irrelevante. Quer eu me associe com alguém muito rico ou com alguém muito pobre, minha responsabilidade estará inapelavelmente limitada ao valor do capital social que eu subscrevo. O mesmo não ocorre sob responsabilidade ilimitada, porque, nesse caso, eu sei que se o meu sócio é rico ele provavelmente poderá arcar com as perdas geradas pela insolvência da empresa. Mas se o meu sócio é

---

135. YAZEK, Otávio. *Regulação do mercado financeiro e de capital*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 35.

pobre ele não poderá, e, assim, se a empresa quebrar quem arcará com os custos serei apenas eu.<sup>136</sup>

Expôr à vulnerabilidade o patrimônio pessoal de apenas um sócio, como um regime de ilimitação de responsabilidade faz, acarreta duplo efeito negativo. Primeiro, porque motiva dispêndio de tempo, energia e recursos para a aferição da riqueza mútua (aumento dos **custos de monitoramento**, na definição de Salama),<sup>137</sup> manobra da qual não resulta nenhuma utilidade ao empreendimento. Segundo, porque desestimula a associação entre pessoas de diferentes níveis patrimoniais, o que, evidentemente, desfavorece o crescimento econômico e reduz o número de empresas.

Limitar a responsabilidade dos sócios significa tornar desimportante uma eventual desigualdade de suas riquezas, pois, independentemente de quanto patrimônio já tenham acumulado, todos estarão comprometidos apenas pelo valor já previamente delimitado e aceito no ato da constituição da sociedade. Isso diminui os custos de monitoramento<sup>138</sup> e torna mais seguro a quem possui muitos recursos (e, talvez, pouco tempo para dar andamento a uma atividade produtiva) reunir-se em sociedade com quem pouco possui (mas pode mobilizar seus esforços para colocar em ação um empreendimento). Além de favorecer o exercício de atividade econômica, associações dessa natureza possibilitam que cidadãos de menor condição social sejam inseridos no

---

136. SALAMA, op. cit., p. 296.

137. Idem.

138. “Os autores afirmam que os acionistas, cujos proveitos dependem da boa administração da empresa, experimentariam custos de monitoramento elevadíssimos se sua responsabilidade fosse ilimitada, arriscando – mesmo nos casos em que o investimento fosse pequeno – o perdimento de toda a sua fortuna pessoal. Em virtude da limitação de responsabilidade, a diversificação dos investimentos e a passividade tornam-se estratégias racionais que reduzem, em parte, os riscos e os custos da operação da empresa. A limitação de responsabilidade diminuiria também os custos com o monitoramento entre acionistas, já que os acionistas mais ricos — em caso de ilimitação de responsabilidade — por serem mais aptos ao adimplemento das dívidas da empresa — experimentariam, para diminuir sua responsabilidade, um incentivo na transferência de seu patrimônio pessoal” (WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 157).

meio empresarial, providência que, visivelmente, induz ao desenvolvimento, propicia a distribuição de renda e conduz a uma redução da desigualdade.

A limitação da responsabilidade dos sócios também melhora a **liquidez da empresa**.

Se o contexto de responsabilidade ilimitada inibe a diversificação de investimentos em diferentes negócios produtivos, é correto afirmar que o mesmo ocorre com o processo de compra e venda de empresas. A inibição resulta do temor de o patrimônio pessoal do adquirente vir a ser acionado para a satisfação de todas as obrigações já contraídas pela empresa adquirida (passivo). Se, por um lado, tal receio atrapalha a compra de uma empresa, por outro embaraça sua venda, o que traduz a baixa liquidez do empreendimento (aqui entendida como a dificuldade de aliená-lo no mercado e, assim, convertê-lo em moeda corrente).

Poucos são os interessados a adquirir empreendimentos de baixa liquidez ou de difícil alienação, pois tais características refletem alta probabilidade de perdas em caso de premente necessidade de vendê-los (quanto maior for a dificuldade de conversão do bem em dinheiro e quanto mais intensa for a urgência na necessidade dessa conversão, menor será o preço a ser pago pelo produto). Aumentar a vendabilidade da empresa (capacidade de ser vendida em curto prazo) torna-a mais atrativa a investidores e, portanto, constitui medida de evidente estímulo à atividade econômica.

A imposição de limite à responsabilidade dos sócios (e o respeito a essa regra jurídica) favorece a liquidez da empresa, pois afasta a fonte de inibição experimentada por quem deseja adquirir um empreendimento já implantado (o risco de que seu patrimônio pessoal seja atingido para a satisfação do passivo já contraído).

A limitação da responsabilidade facilita **transferências eficientes de controle**.

Trata-se de uma questão que tangencia o tema da liquidez e se relaciona com a facilidade de troca do comando da empresa quando isso se torna necessário para viabilizar seu prosseguimento.

Não raro, empreendimentos promissores e que, até certo momento, geravam bons resultados passam a enfrentar sérias dificuldades, ensejadas por fatores intrínsecos (*v.g.*, perda de produtividade em virtude de equipamentos ou técnicas de produção ultrapassadas; má gestão administrativa; realização de despesas inadequadas etc.) ou extrínsecos ao negócio (*v.g.*, crise econômica; variação da moeda; imposição de exigências legais antes inexistentes; concorrência; elevação do custo de matéria prima etc.). Por vezes, tais dificuldades assumem tamanha gravidade que podem inviabilizar a continuidade do negócio se esse não for resguardado por algum investidor externo e interessado em conferir maior viabilidade econômica ao empreendimento.

Em circunstâncias tais, a criação de obstáculos que retardem uma possível transmissão do negócio a terceiros, que podem livrá-lo do aperto mediante os investimentos adequados (a qual é denominada por Salama de **transferência eficiente de controle**),<sup>139</sup> pode conduzir a uma perda de valor da empresa. É que, quanto mais extensa for sua exposição a adversidades, mais exaurida estará sua capacidade de **gerar valor** (sua eficiência em produzir retornos que excedem o custo de capital e que são destinados aos sócios, obviamente interessados na rentabilidade do negócio). Tal exaurimento leva à **perda do valor** do empreendimento, que deixa de ser atrativo a investidores justamente porque se revela incapaz de produzir riqueza, o que é fundamental para sua sobrevivência.<sup>140</sup>

Nesse ponto, observa-se que um regime de responsabilidade ilimitada é flagrantemente inibidor da transferência de empresas em dificuldades a

---

139. SALAMA, op. cit., p. 300-301.

140. “A criação de riqueza é, certamente, um dos mais importantes desafios dos administradores e gestores de negócios, pois representa a geração de retornos para os acionistas, mas, por outro lado, mantém a longevidade das empresas. A geração de riqueza advém da geração adicional de fluxos de caixas livres dos ativos, da manutenção das taxas de crescimento e da redução dos custos de capital” (BERTONCELO, Valeria Regina. “Análise do impacto das fusões e aquisições na criação de valor e no retorno das ações ordinárias dos principais bancos brasileiros de grande porte entre 2003–2013”. Dissertação. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 201, p. 1. Disponível em: <https://leto.pucsp.br/bitstream/handle/1138/1/Valeria%20Regina%20Bertoncelo.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2020.).

novos gestores hábeis a desafogar o negócio. Ora, se a empresa já enfrenta percalços cuja superação requer investimentos (e, portanto, envolve custos), a possibilidade de os bens pessoais de um potencial investidor virem a ser atingidos para a satisfação do passivo já adquirido torna-se inegavelmente amedrontadora. E tal temor é intensificado por dois outros fatores: as assimetrias de informação,<sup>141</sup> ou seja, os naturais limites da racionalidade de qualquer agente econômico que pretenda adquirir uma empresa em dificuldades (impossibilidade de se conhecer a exata dimensão de seu déficit e dos compromissos por ela já assumidos) e, além disso, o eventual oportunismo de quem procura livrar-se de um empreendimento pouco rentável. A questão é muito bem exposta por Salama:

Imagine, por exemplo, o caso de uma empresa economicamente viável, mas atravessando problemas de falta de liquidez e com sócios sem condições ou interesse de capitalizá-la. Essa empresa poderia ter o seu controle vendido para um comprador com interesse em sanear-la financeiramente. Mas o adquirente, como é comum, não está bem certo da extensão exata

---

141. “Assimetrias de informação: No mundo moderno não deve haver falha de mercado mais comum e custosa do que as assimetrias de informação. O ser humano tem capacidade cognitiva limitada, não tem capacidade de prever o que ocorrerá com ele, com o mundo ou o universo em qualquer momento do futuro. Esta limitação leva ao resultado de que a humanidade sempre trabalhará e atuará sob a condição de informação imperfeita. No entanto, a imperfeição da informação — dado que atinge a todos indistintamente — não é o maior problema. O problema é maior quando partes que se relacionam têm acesso diferenciado a informações relevantes, ou seja, a informação é assimétrica, ou desigual, entre as partes (assimétrico = não simétrico, não igual). Nesses casos, claramente, quem tem maior acesso à informação terá privilégio em detrimento da outra parte. Isso, além de ser injusto (na perspectiva jurídica), é ineficiente (na perspectiva econômica). A grande questão é que as assimetrias de informação são muito comuns nas relações contratuais e nas relações entre duas ou mais partes; elas são comuns nas relações humanas e pessoais (pessoas naturais ou jurídicas). Para resolver este problema há que se recorrer à intervenção estatal, via garantia de contratos, via regulação de conduta, ou exigência de fornecimento de informações relevantes à relação — todas mediante ameaça de algum tipo de sanção legal” (YEUNG, Luciana Luk-Tai. “Análise Econômica do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista” (Lei nº 13.467/2017). Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/227/157>. Acesso em: 8 jan. 2020.

das dívidas da empresa-alvo. Por isso, pode optar por não adquirir o controle da empresa caso se veja diante do risco de ter que arcar com passivos futuros desconhecidos. A ilimitação de responsabilidade de sócio, nesse caso, terá potencializado os problemas de assimetria de informações entre compradores e vendedores. O resultado concreto pode ser a não realização da transferência do controle e a quebra da empresa.<sup>142</sup>

Entre aguardar a ruína da empresa que enfrenta adversidade e viabilizar uma troca ágil de seu comando (para que novos gestores executem as ações necessárias a salvar o empreendimento, como, por exemplo, a modernização do processo produtivo, o corte de despesas, a inserção de capital etc.), é notoriamente preferível a segunda opção, pois a primeira simboliza retração da economia. O regime de limitação da responsabilidade facilita as **transferências eficientes de controle** da empresa,<sup>143</sup> pois afasta do investidor interessado em adquirir uma empresa em dificuldade o risco de perder seus bens pessoais para o adimplemento das obrigações (algumas, eventualmente, até mesmo desconhecidas) da sociedade.

A responsabilidade limitada permite diminuir os **custos de transação**.

Em uma definição simples, custos de transação são o conjunto formado por todos os dispêndios necessários à avaliação e à consecução de um negócio (consumo de tempo, desembolso de valores, realização de esforços voltados à pesquisa, à fiscalização, à negociação etc.). Trata-se de **quanto se paga** (em tempo, dinheiro, energia e em quaisquer outros insumos) para aferir a viabilidade e para realizar determinada troca ou celebrar determinado contrato. No apontamento de Coase,

---

142. SALAMA, op. cit., p. 302.

143. "(...) a limitação de responsabilidade, por promover a livre transferência de ações, é um incentivo à administração eficiente, uma vez que novos acionistas podem sempre se organizar em blocos para substituir uma administração incapaz de maximizar seus lucros e de manter elevados os preços das ações" (WARDE JÚNIOR, op. cit., p. 157).

para que alguém realize uma transação, é necessário descobrir quem é a outra parte com a qual essa pessoa deseja negociar, informar às pessoas sobre sua disposição para negociar, bem como sobre as condições sob as quais deseja fazê-lo, conduzir as negociações em direção à barganha, formular o contrato, empreender meios de inspeção para se assegurar que os termos do contrato estão sendo cumpridos, e assim por diante.<sup>144</sup>

Qualquer pactuação requer ações prévias de prospecção e negociação, muitas vezes árduas, complicadas, trabalhosas e onerosas. Tudo que foi consumido em tais ações representa os custos de transação.<sup>145</sup> Em outras palavras, “os custos para se realizar um negócio jurídico no mercado”.<sup>146</sup>

A extensão dos custos de transação influencia o juízo sobre a viabilidade do negócio (se compensa, ou não, os dispêndios envolvidos) e leva o agente econômico a refletir se este proporcionará retornos compatíveis com o investimento. Na explicação de Coase, as operações necessárias à realização de um negócio “são, geralmente, custosas” e “custosas o suficiente para evitar a ocorrência de transações que seriam levadas a cabo em um mundo em que o sistema de preços funcionasse sem custos”.<sup>147</sup>

Em um contexto no qual se avalia a possibilidade de investimento em certo negócio produtivo (compra de empresa ou participação societária), não é difícil intuir que, se os custos de transação forem muito elevados, o investimen-

144. COASE apud LANA; PIMENTA, op. cit., p. 164.

145. “De acordo com a Teoria dos Custos de Transação, formulada por Ronald Coase, em seu seminal “The nature of the firm”, o empresário recorre à empresa quando os custos de organizar as atividades de produção pelo mercado excedem os resultantes do uso da empresa (COASE, 1937). Uma das contribuições de Coase é acentuar que o processo de troca é complexo e gera custos (custos de transação), que devem ser considerados pelo empresário quando realiza suas escolhas na organização de sua atividade (1937). Neste contexto, a empresa constitui uma forma de organização dos recursos que pode superar o mercado, minimizando os custos de transação” (RIBEIRO; PINTO, op. cit., p. 2-3.)

146. FRANCO, Ângela Barbosa; CATEB, Alexandre Bueno. “A empresa individual de responsabilidade limitada: uma análise jurídica e econômica da Lei 12.441/11”. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3f7bcd0b3ea82268>. Acesso em: 27 jan. 2020.

147. COASE apud LANA; PIMENTA, op. cit., p. 164.



to não se concretizará. Uma exacerbada dimensão dos custos de transação pode indicar que investir em determinado empreendimento não será rentável ou sugerir que há outros meios menos custosos para se alcançar equivalente rentabilidade. Como aponta Yeung, ao explicar o Teorema de Coase, “em situações onde os custos de transação são baixos, os agentes (indivíduos e/ou empresas) conseguem negociar de maneira relativamente cooperativa, e os resultados derivados dessas negociações serão os melhores, ou seja, maximizam os benefícios das partes envolvidas (ou seja, são eficientes)”.<sup>148</sup> Yeung também anota que, por outro lado, “caso haja custos transacionais significativos, a negociação privada terá sérios obstáculos para acontecer, e a lei (por exemplo, legislação, regulação, decisões judiciais etc.) terá que atuar e impactará de maneira determinante no resultado econômico”.<sup>149</sup>

A comparação dos incentivos advindos dos regimes de limitação e de ilimitação da responsabilidade dos sócios permite bem observar que “as instituições podem funcionar como verdadeiro mecanismo redutor dos custos de transação”<sup>150</sup> ou, de outro modo, podem atuar “como potencial fator de incremento dos custos de transação”.<sup>151</sup>

O regime de responsabilidade **ilimitada** dos sócios amplia os custos de transação porque compele o agente econômico a aprofundar a natural investigação sobre o empreendimento no qual pretende investir. A ciência de que seus bens particulares poderão ser revertidos para o pagamento de dívidas da empresa incita-lhe a necessidade de conhecer **em pormenores** não apenas sua capacidade produtiva, mas também sua realidade patrimonial e todos os seus débitos (tributários, trabalhistas, ambientais, civis etc.). Tal detalhamento gera inegável aumento dos custos de transação, pois depende do emprego de tempo e de recursos específicos a esse fim (*v.g.*, contratação de auditoria externa), os quais, evidentemente, não geram nenhum retorno ao agente econômico.

---

148. YEUNG, *op. cit.*, p. 903.

149. *Idem.*

150. RIBEIRO; PINTO, *op. cit.*, p. 3.

151. *Idem.*

É fácil observar que o regime de limitação da responsabilidade, a seu turno, possibilita a redução dos custos de transação e, assim, estimula investimentos em negócios produtivos. A certeza de que os bens particulares do investidor estarão a salvo dos credores da empresa dispensa a necessidade de se proceder a um levantamento detalhado das dívidas por ela já contraídas.

A responsabilidade limitada abre espaço ao **encolhimento do preço do produto**.

A correta precificação do produto a ser oferecido no mercado é vital ao empreendimento. O preço provoca diferentes percepções sobre a marca e anima ou desencoraja a aquisição do produto, cuja venda é o que dá subsídio à manutenção do negócio produtivo (e aos retornos esperados pelos sócios). Eventual inadequação na definição do preço, assim, pode arruinar a imagem do produto e até mesmo inviabilizar o prosseguimento da empresa.

A fixação do preço final de um produto é influenciada por inúmeros aspectos, como, por exemplo, custos de sua produção, agressividade da concorrência, margem pretendida de lucro, extensão dos tributos incidentes, perfil do consumidor alvo etc. Não é difícil observar que o regime de responsabilidade do sócio — e até mesmo a atuação do Poder Judiciário em relação aos aspectos inerentes ao negócio — também deve ser considerado para a precificação. A venda do produto é o que permite provisionar valores aptos a absorver as contingências da empresa e é por isso que, “para que o mecanismo de preços funcione bem, é necessário que o empreendedor consiga fazer o seu cálculo econômico levando em conta todos os fatos, inclusive judicial”.<sup>152</sup>

Nisso, é possível vislumbrar que o regime de **ilimitação** da responsabilidade é um ingrediente que pode influenciar a precificação, pois “as atividades de alto grau de risco demandam maior remuneração, o que repercute no elevado preço de produtos e serviços”.<sup>153</sup> Se os bens pessoais do sócio podem

152. MARINHO, op. cit., p. 113.

153. FÉRES apud FRANCO; CATEB, op. cit., p. 11.

ser utilizados para quitar as obrigações da empresa, não é exagero supor que tal risco será considerado na precificação: a tendência será a de elevar o preço para, com isso, aumentar a margem de lucro e propiciar recursos hábeis a enfrentar o perigo de perda patrimonial. Como aponta Castelar, “a proteção insuficiente dos contratos e dos direitos de propriedade estreita a abrangência da atividade econômica” e “distorce o sistema de preços, ao introduzir fontes de risco adicionais nos negócios”.<sup>154</sup>

O regime de responsabilidade limitada traduz uma situação de maior domínio dos riscos pelo agente econômico, o que contribui para a redução do preço do produto. O resguardo dos bens pessoais do sócio praticamente elimina o risco de este vir a ser surpreendido com eventual decisão judicial que o afete, o que afasta a necessidade de provisionamento de valores destinados a evitar (ou a reduzir os efeitos de) tal afetação. Assim, se há limitação ao comprometimento do patrimônio pessoal do sócio, “ou seja, quando ele tem controle de seus riscos, o produto de sua atividade torna-se menos oneroso ao mercado”.<sup>155</sup>

Enfim, o confinamento da responsabilidade dos sócios a patamares predefinidos aciona engrenagens próprias da economia, atenuando os aspectos desfavoráveis e ativando os favoráveis ao crescimento econômico.

#### 4.4 Limitação da responsabilidade: necessidade social e divisão equitativa de riscos

O desenvolvimento socioeconômico (e o atingimento do estado de bem-estar social almejado pelo art. 3º da CF/88) é o resultado do encadeamento de vários eventos que se iniciam com o incentivo ao empreendedorismo (para o qual é fundamental uma estrutura política e legal que lhe seja favorável), passam pelo fomento à produtividade (para o que são necessários

---

154. CASTELAR, Armando (org). *Judiciário e economia no Brasil*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009, p. vi.

155. FÉRES apud FRANCO; CATEB, op. cit., p. 11.

investimentos das mais diversas ordens) e culminam com o crescimento econômico sustentável aliado a políticas públicas de combate à miséria e à redução da desigualdade.

Empreendedorismo e crescimento econômico são importantes alicerces do desenvolvimento; disso, resulta a importância que a criação de empresas e a exploração de negócios produtivos têm para a sociedade. Quanto mais organizações econômicas produtivas existirem, estiverem em ação e encontrarem meios de subsistência, maiores serão os proveitos sociais a colher. Portanto, é possível afirmar que

a empresa, no mundo atual, tem extrema importância, gerando reflexos imediatos na coletividade. Ela concentra a prestação de serviços, fornecimento de bens, geração de empregos, coleta dinheiro para o Estado, por meio da arrecadação fiscal, bem como contribui para a constante e crescente interligação da economia de mercado. Dessa forma, possui relevante poder sobre a ordem econômica nacional e global, eis que representa uma fonte inesgotável de parcerias.<sup>156</sup>

O crescimento econômico é imprescindível à sociedade, mas a exploração de negócios produtivos atrai **inevitáveis riscos** ao empreendedor e poucas são as pessoas dispostas a enfrentar riscos exorbitantes ou de difícil mensuração. Nisso, observa-se a **necessidade** de um arcabouço jurídico apto a reduzi-los (já que não é possível eliminá-los). O risco existe e é preciso diminuí-lo para fomentar o exercício de atividade econômica.

O agente econômico define suas estratégias a partir de uma comparação dos benefícios e dos custos: se forem imensos os perigos inerentes à exploração de um negócio produtivo, a conduta normalmente adotada é a de investir onde se vislumbra menor ameaça, ainda que a rentabilidade também seja menor. Portanto, estabelecer incentivos à constituição de

---

156. PEREIRA; MAGALHÃES apud LANA; PIMENTA, op. cit., p. 151-152.

empresas, hábeis a alterar os custos e benefícios dessa forma de investimento, é uma medida que pode modificar o comportamento do agente econômico e conduzir ao exercício de atividade econômica. Por isso não se pode “deixar de conceder os incentivos adequados para investir, pois o risco é inerente a qualquer empreendimento; a produção dos bens e serviços de que necessitamos cabe aos empresários”,<sup>157</sup> e “uma retração nos investimentos prejudica toda a sociedade”.<sup>158</sup>

A destinação de todos os bens pessoais do empreendedor à garantia das obrigações contraídas pela empresa não constitui incentivo à atividade econômica, visto que, “exceto por espírito aventureiro, dificilmente alguém compromete em investimentos econômicos a totalidade de seus recursos ou bens”.<sup>159</sup> Trata-se de um arranjo que suscita ao empresário riscos muito superiores àqueles naturais do empreendimento, representados pela possível perda de todo o patrimônio pessoal acumulado (e ninguém é afeto à ideia de perder tudo o que conseguiu acumular ao longo da vida). Como aponta Coelho, “de fato, poucas pessoas — ou nenhuma — dedicar-se-iam a organizar novas empresas se o insucesso da iniciativa pudesse redundar na perda de todo o patrimônio, amealhado ao longo de anos de trabalho e investimento, de uma ou mais gerações”.<sup>160</sup>

A imposição legal de responsabilidade ilimitada aos sócios “impede o desempenho eficiente da atividade econômica”<sup>161</sup> e atua como “fator de insegurança para o empreendedor, uma vez que a propriedade dos seus bens particulares fica vulnerável à afetação por dívidas contraídas pela atividade econômica”.<sup>162</sup> Tal medida “pode deprimir o investimento e desorganizar a atividade empresarial, encetando assim as mais variadas con-

---

157. VERA apud BARBOSA, op. cit., p. 285.

158. Idem.

159. SZTAJN, Rachel. “Terá a personificação das sociedades função econômica?” Disponível em. Acesso em: 29 jan. 2020.

160. COELHO, op. cit., p. 4.

161. FRANCO; CATEB, op. cit., p. 11.

162. FRANCO; CATEB, op. cit., p. 13.

sequências indesejadas, inclusive a redução do crescimento econômico, da inovação e da geração de renda e emprego”.<sup>163</sup>

A ciência jurídica ainda não desenvolveu outro sistema tão hábil a estimular o exercício de atividade econômica quanto a garantia de proteção aos bens pessoais do empreendedor. A limitação da responsabilidade é “um dos melhores exemplos de instituto jurídico desenvolvido com o objetivo de atender à maximização da riqueza”,<sup>164</sup> justamente porque permite o confinamento dos prejuízos a serem suportados em caso de falência da empresa (além da proteção do patrimônio pessoal acumulado e não destinado ao negócio). É pela limitação da responsabilidade dos sócios que, “diante do tormentoso mar dos negócios empresariais, procura-se estimular o empreendedorismo com vistas ao desenvolvimento nacional pleno”.<sup>165</sup> Na ausência de um regime de responsabilidade limitada, “diversos negócios não se iniciariam, pois, diante do risco de ter todo o seu patrimônio consumido e com riscos consideráveis, é mais seguro manter seus recursos aplicados em uma caderneta de poupança ou títulos da dívida pública”.<sup>166</sup>

A instituição de um regime de limitação da responsabilidade do empreendedor (e proteção de seus bens pessoais) é uma **necessidade econômica da sociedade**,<sup>167</sup> porque a esta importa estimular a exploração de negócios produtivos. Na explicação de Coelho,

a partir da afirmação do postulado jurídico de que o patrimônio dos sócios não responde por dívidas da sociedade, motivam-se investido-

163. SALAMA, op. cit., p. 264.

164. PIMENTA, op. cit., p. 285.

165. SAMPAIO, op. cit., p. 70-71.

166. Idem.

167. BRUSCATO, Wilges; RODRIGUES JÚNIOR, Leandro Modesto. “A limitação da responsabilidade e a desconsideração da personalidade jurídica após o novo código civil”. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-53/a-limitacao-da-responsabilidade-e-a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-apos-o-novo-codigo-civil/#\\_ftn5](https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-53/a-limitacao-da-responsabilidade-e-a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-apos-o-novo-codigo-civil/#_ftn5). Acesso em: 29 jan. 2020.

res 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.<sup>168</sup>

Se não há interessados em correr riscos imensuráveis e expor seu patrimônio pessoal para explorar a atividade econômica, há quem admita correr riscos de perdas **limitadas**, propondo-se a colocar em risco apenas **uma parte** de suas economias para esse mesmo propósito. Assim, como a ausência de proteção do patrimônio pessoal do empreendedor (o todo que não foi destinado à constituição do negócio) acarreta inegáveis entraves ao crescimento econômico, a instituição de um regime que o salvasse é medida **necessária** e que “resulta de uma preocupação eminentemente econômica, qual seja, a de estabelecer o adequado incentivo para os pequenos e médios empreendedores”.<sup>169</sup> Novamente socorrendo-se da lição de Coelho,

a limitação da responsabilidade do empreendedor ao montante investido na empresa **é condição jurídica indispensável**, na ordem capitalista, à disciplina da atividade de produção e circulação de bens ou serviços. Sem essa proteção patrimonial, os empreendedores canalizariam seus esforços e capitais a empreendimentos já consolidados.<sup>170</sup> (Grifo nosso.)

---

168. COELHO, op. cit., p. 16.

169. LANA; PIMENTA, op. cit., p. 169.

170. COELHO, Fabio Ulhoa. *Tratado de Direito Comercial: tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima*. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, p. 365-366.

Além de constituir uma **necessidade econômica da sociedade**, a limitação da responsabilidade dos sócios apresenta-se como uma forma de **divisão equitativa dos riscos**,<sup>171</sup> como uma escolha pela “distribuição de riscos, forçada, mas necessária, feita pelo legislador”.<sup>172</sup>

Nenhuma novidade há em afirmar que a exploração de atividade econômica envolve inúmeros riscos que lhe são intrínsecos, presentes em qualquer fase produtiva. Perecimento de matéria-prima, danificação de equipamentos, falta de mão de obra, acidentes, são inúmeros os perigos advindos do exercício de atividade econômica e que, inclusive, podem levar ao insucesso do empreendimento. Embora o propósito seja lucrativo e os lucros sejam revertidos apenas ao dono do negócio, inegável que **a assunção de tais riscos por particulares é conveniente para a sociedade**, que se beneficia e se desenvolve a partir do crescimento econômico. Instrumentos de limitação e de partilha de possíveis perdas oriundas do negócio, portanto, não apenas se apresentam como **necessários** à sociedade, mas também como **justos**, pois funcionam como uma espécie de compensação (e distribuição) dos riscos que naturalmente surgem do exercício de atividade econômica. Afinal, **“sendo do interesse de todos o fomento ao investimento produtivo, é justo e razoável que a comunidade como um todo possa arcar com parte do risco empresarial”** (grifo nosso).<sup>173</sup>

Limitar a responsabilidade significa transferir riscos a terceiros: poupa-se o patrimônio pessoal dos sócios, que deixa de ser usado para a satisfação das obrigações assumidas pela empresa, e destina-se a seus credores o encargo de absorver os agravos oriundos da insolvência desta. A instituição de um regime de responsabilidade limitada “faz com que haja

171. BRUSCATO; RODRIGUES JÚNIOR, op. cit.

172. SILVA, Adriana Maria Aureliano da. *A limitação da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada*. São Paulo: Adriana Maria Aureliano da Silva Editora, 2017. *E-book*.

173. FRAZÃO, Ana. “Responsabilidade limitada: as distorções da sua (não) aplicação na realidade brasileira”. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/responsabilidade-limitada-18102017](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/responsabilidade-limitada-18102017). Acesso em: 29 jan. 2020.



uma parcial transferência do suporte do risco de quebra da empresa dos sócios para os credores”,<sup>174</sup> de modo que, se esta quebrar, “uma proporção significativa das perdas será suportada pelos credores da empresa”.<sup>175</sup> Pela racional alocação de riscos, admite-se que credores individuais eventualmente venham a suportar prejuízos em benefício da coletividade, que necessita da geração e do desenvolvimento empresarial. Como ensina a sabedoria popular, **perde-se no varejo** (insatisfação de credores e perda de valores investidos pelos sócios) para possibilitar **ganhos no atacado** (maior crescimento econômico, inovação, tecnologia, empregos, renda e uma arrecadação tributária que retorna na forma de serviços públicos para toda a sociedade).

Com efeito, essa distribuição de riscos pode ser vista não apenas como uma espécie de retribuição dos ganhos sociais advindos do exercício da atividade econômica, mas também como um **instrumento de alocação de prejuízos a quem tem maior capacidade de suportá-los**, já que, “em alguns casos, pode ocorrer que os credores estejam em melhor posição do que os sócios para suportar esse risco de perda”.<sup>176</sup> Como aponta Gomes,

o mecanismo da limitação de responsabilidade pode ser explicado pela alocação dos riscos da empresa ou, mais precisamente, pela definição de quem deve arcar com os danos decorrentes da inadimplência da companhia. O risco recai inexoravelmente sobre alguma das partes (EASTERBROOK; FISCHER, 1985, p. 98), de modo que a questão é saber qual regime de responsabilidade gera maior eficiência a partir da definição dos agentes que podem arcar com o ônus da responsabilidade pelo menor custo possível.<sup>177</sup>

---

174. SALAMA, op. cit., p. 293.

175. Ibidem, p. 294.

176. Idem.

177. GOMES, Frederico Yokota Choucair. “Análise Econômica da Responsabilidade dos Administradores de S.A.” Dissertação. Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 201, p. 93. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5433/2715>. Acesso em: 29 jan. 2020.

Os prejuízos decorrentes da insolvência da empresa deverão ser suportados por alguém, e é preciso refletir não apenas sobre quem tem menor dificuldade para absorvê-los, mas também sobre as consequências de destiná-los a um ou a outro agente. Ponderações sobre o custo (e os efeitos) de alocar prejuízos na figura dos sócios da empresa (ou na figura dos credores da empresa) são necessárias porque tal destinação reverbera na sociedade: de um lado, pode haver impactos causados por eventual destruição da capacidade empreendedora dos sócios; de outro, pode haver perturbações causadas pela inadimplência experimentada pelos credores. A avaliação dessas repercussões é relevante, seja porque permite identificar a estratégia hábil a causar menor abalo, seja porque “leis e instituições sociais eficientes são aquelas que colocam o ônus do ajuste às externalidades sobre aqueles que podem realizar esse ajuste pelo menor custo possível”.<sup>178</sup>

Sob o ponto de vista econômico e considerando quanto a sociedade depende de uma economia ativa e sustentável, é preferível limitar a responsabilidade dos sócios (e transferir aos credores da empresa os prejuízos decorrentes de sua insolvência). Os sócios não se apresentam como o agente mais adequado a arcar com tais perdas, porque isso pode arruinar sua aptidão empreendedora e porque a promessa jurídica de inviolabilidade de seus bens pessoais é medida de estímulo ao empreendimento. Nesse sentido a denominada “nova lei de falências” (Lei 14.112, de 24 de dezembro de 2020), em seu artigo 75, inciso III, dispõe que a falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa fomentar o **empreendedorismo**, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica. De outra parte, não se pode olvidar que a blindagem patrimonial dos sócios possibilita que, embora tenham malgrado em um empreendimento empresarial, com a experiência possam ter sucesso em outros, com maior expertise, já que conservaram parte do patrimônio pessoal para o exercício de novas atividades econômicas. Na reflexão de Féres,

---

178. FRANK apud GOMES, op. cit., p. 93.

a limitação da responsabilidade dos sujeitos que exercem atividades econômicas de risco atua no sentido da distribuição social desses mesmos riscos. Ao se esquivar juridicamente da responsabilidade ilimitada sobre seus débitos, o sujeito tem como demandar menor remuneração do seu capital, revertendo-se o fato em benefício de toda a coletividade.<sup>179</sup>

Os credores, por outro lado, apresentam-se como os agentes mais capacitados a suportar as perdas advindas da bancarrota da empresa, desde que não decorrentes de fraude ou confusão patrimonial.<sup>180</sup> Primeiro, porque o prejuízo será pulverizado em tantos agentes quantos forem aqueles a quem a empresa deve (o que gera efeitos diversos de concentrá-los apenas na figura dos sócios, diminuindo a extensão do abalo a ser individualmente suportado). Segundo, porque os credores podem ajustar-se ao risco de serem obrigados a suportar as perdas decorrentes da quebra de uma empresa cujo regime seja o de responsabilidade limitada, exigindo contrapartidas a esse perigo, como, por exemplo, o aumento de preços ou a exigência de garantias contratuais de responsabilização pessoal dos sócios. O regime de responsabilidade limitada “não elimina o risco de perda pela empresa, mas transfere perdas econômicas aos credores”,<sup>181</sup> e essa transferência “pode fazer com que os credores exijam retornos mais altos para contratar com a empresa”.<sup>182</sup> Na explicação de Coelho,

Nesse quadro, o sujeito que negocia com a sociedade limitada sabe – ou deve saber – que tem apenas o patrimônio social por garantia; se negocia mal, deixando de considerar, nos seus preços (se banco, nos seus juros), uma taxa de risco compatível com a limitação da responsabilidade dos só-

179. FÉRES apud FRANCO; CATEB, op. cit., p. 11.

180. Ao menos, esse foi o entendimento adotado pelo legislador brasileiro ao inserir no ordenamento tipos societários que admitem a responsabilidade limitada.

181. SALAMA, op. cit., p. 292.

182. Idem.

cios, então deve sofrer as consequências de sua imprevidência. A quebra da sociedade será perda do credor. Desse modo, socializa-se, por assim dizer, a sempre presente possibilidade de insucesso das atividades econômicas. E, na medida em que podem, ao compor seus preços, embutir uma taxa de risco, os credores com plenas condições de negociar seus créditos (atacadista, fornecedor de insumos, banco etc.) não são lesados pela limitação da responsabilidade dos sócios.<sup>183</sup>

A eventual assunção, pelos credores, das perdas oriundas da quebra da empresa de responsabilidade limitada não pode ser entendida como um evento surpreendente e incalculado. Se a empresa se submete a um regime de limitação da responsabilidade (o que pode ser constatado por mera leitura de sua razão social), tal fato já indica, por si só e previamente a qualquer negócio comercial, que o cumprimento das obrigações assumidas é garantido apenas por seu patrimônio próprio (e não pelos bens pessoais dos sócios). E seria inadequado esquecer que “não lesa virtualmente os credores quem se anuncia antecipadamente como tendo sua responsabilidade determinada”,<sup>184</sup> pois, nesse cenário, “o credor sabe de antemão que o crédito só é coberto limitadamente, (...) tem medida a responsabilidade do devedor e conhece as possibilidades com que vai contar para garantir-se”.<sup>185</sup>

Sem ignorar a vasta produção doutrinária e jurisprudencial em sentido diverso, mas com vistas a submeter posições contramajoritárias ao debate, é possível afirmar que até mesmo o credor trabalhista deve participar parcialmente das perdas oriundas da quebra de empresa cujos sócios se submetem ao regime de responsabilidade limitada. Talvez o trabalhador seja o primeiro sujeito positivamente afetado pelo empreendedorismo. Antes mesmo de a sociedade perceber boa parte dos avanços dele decor-

---

183. COELHO, op. cit., p. 366.

184. SIDOU, J. M. Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 245.

185. Idem.

rentes (efeitos da formação de concorrência, conveniências da inovação, impulsos vindos do aumento da competitividade etc.), quem primeiro experimenta os benefícios do empreendedorismo é o trabalhador contratado (direta ou indiretamente) pela empresa constituída para a exploração de negócio produtivo. Ao se adotar uma visão sistêmica (um olhar que se distancia da análise restrita de determinada relação contratual, mas busca examinar todo o contexto social), vislumbra-se que é justamente por isso que **o trabalhador também deve participar da divisão equitativa de riscos** adotada pelo legislador na criação de tipos societários com regime de responsabilidade limitada dos sócios.

Riscos existem em quaisquer aspectos da vida humana e do convívio social, dentro e fora do contrato de trabalho, e, à sociedade, foi preciso instituir um regime de responsabilidade limitada (alocando riscos e distribuindo-os entre os credores da empresa) para estimular algo que lhe é vital: o exercício de atividade econômica. Não há como entender que o trabalhador, porque se vê envolvido na relação empregatícia, possa furtar-se dessa distribuição de riscos. Se, para o empregador, há o perigo de quebra do negócio (a lhe ocasionar perdas, na proporção do investimento feito para sua implantação), ao empregado também há o perigo de seus créditos serem remetidos à insolvência. São riscos inerentes ao funcionamento da sociedade, ao posicionamento ocupado no ambiente social e ao modo encontrado para a subsistência. Não é saudável blindar o empregado contra **qualquer espécie** de risco, pois o preço a ser pago para isso é elevadíssimo: a cada vez que o patrimônio pessoal de um sócio é afetado para saldar a dívida da empresa (e, aqui, não importa a natureza do débito), reduz-se sua capacidade empreendedora; desmotiva-se a constituição de um novo negócio; instigam-se investimentos em aplicações financeiras não produtivas.

Não se está dizendo, aqui, que o empregado não precisa de proteção legal. Sua vulnerabilidade diante do empregador torna imprescindível um aparato legal de ajuste, de atenuação jurídica do desequilíbrio real havido entre ambos. Ocorre que essa proteção jurídica não pode ser cega, nem

obcecar-se a ponto de prejudicar o exercício de atividade econômica e afetar toda a sociedade para satisfazer o crédito de um único trabalhador. O princípio da proteção do empregado, que norteia todo o Direito do Trabalho, não pode servir de instrumento à demolição de outros valores igualmente cruciais à sociedade, como, por exemplo, o respeito à limitação da responsabilidade dos sócios como meio necessário de estímulo econômico. Sobre a questão, pondera Pádua:

(...) o princípio da proteção ao trabalhador deve ser aplicado, na hipótese, ao lado da regra — e não sobre a regra — da limitação da responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, prescrita no livro *Direito de Empresa inserido no Código Civil*, que disciplina, substancialmente, a proteção ao empresário. O fato de a relação jurídica de emprego ser desigual, sendo o trabalhador considerado hipossuficiente, ao contrário do que possa parecer, não implica a ideia de que o trabalhador deva merecer mais proteção que o empresário. Cada qual tem sua proteção nos limites da lei, e em respeito ao ordenamento jurídico. Reitere-se que o Estado intervém na relação jurídica de emprego para garantir um mínimo de direitos ao trabalhador, a fim de estabelecer um equilíbrio entre as partes contratantes. Estabelecido o equilíbrio na relação jurídica, a Consolidação das Leis Trabalhistas, em matéria atinente ao Direito Comercial, jamais poderá sobrepor-se ao Código Civil, e vice-versa. O princípio da proteção ao trabalhador não tem a aptidão para negar vigência à regra da limitação da responsabilidade dos sócios. Para que a personalidade jurídica seja desconsiderada, é necessário obedecer aos requisitos impostos pelo Código Civil Brasileiro, sob pena de ocorrer arbitrariedade pelo Estado, desrespeitando-se o Princípio da Legalidade ao qual é vinculado (artigo 37, caput, da CF/88).<sup>186</sup>

---

186. PÁDUA, José Elias Alvarenga de. “Responsabilidade patrimonial dos sócios e dos eventuais ex-sócios pelas obrigações trabalhistas contraídas pela sociedade”. Disponível em: [https://www.academia.edu/9204927/Responsabilidade\\_patrimonial\\_dos\\_s%C3%B3cios\\_e\\_dos\\_eventuais\\_ex](https://www.academia.edu/9204927/Responsabilidade_patrimonial_dos_s%C3%B3cios_e_dos_eventuais_ex)

É certo que a legislação trabalhista estabelece com bastante clareza que o empregado não participa dos riscos da atividade econômica, os quais são assumidos apenas pelo empregador.<sup>187</sup> Tal prescrição, no entanto, é restrita ao âmbito do Direito do Trabalho e visa à manutenção das condições contratuais estabelecidas entre empregado e empregador (em termos muito simples, a este não é lícito reduzir o salário daquele sob a justificativa de a empresa ter sofrido alguma espécie de prejuízo). O artigo 2º da CLT, em que tal regra está insculpida, não contém nenhuma disposição que autorize o intérprete a estendê-la para além dos limites da relação contratual trabalhista, a ponto de atingir outras esferas jurídicas e lesar garantias conferidas também ao sócio da pessoa jurídica empregadora. Tal preceito não tem o alcance de afetar a vigência dos dispositivos do Código Civil que estendem o regime de limitação de responsabilidade aos sócios para determinadas espécies de sociedade. A respeito, a lição de Martins Filho:

Assim, podemos concluir que a responsabilidade do sócio quotista pelas dívidas trabalhistas da empresa, em sociedade por quotas de responsabilidade limitada na qual tenha integralizado a sua parte das quotas (hipótese mais comum em que a controvérsia judicial se instala), só pode ocorrer quando demonstrada a fraude na constituição, administração ou desfazimento da sociedade e comprovada a insuficiência do patrimônio social. **Querer extrapolar tal responsabilidade, com base no caráter protetivo do Direito do Trabalho, é ir além do que a lei permite.** Se, por um lado, o empregado não arca com os riscos da atividade econômica (CLT, art.2º), por outro a legislação comercial é clara ao estabelecer os limites e as condições em que os bens pessoais dos sócios responderão pelas dívidas da sociedade. O simples insucesso da atividade econômica, por razões alheias à vontade do empresário, não podem importar na sua

---

-s%C3%B3cios\_pelas\_obriga%C3%A7%C3%B5es\_trabalhistas\_contra%C3%ADdas\_pela\_sociedade?email\_work\_card=thumbnail. Acesso em: 10 jan. 2020.

187. Artigo 2º da CLT.

responsabilização ilimitada, pois, conforme diz o adágio latino, *summum jus, summa injuria*.<sup>188</sup> (Grifos ora apostos.)

Dentro das hipóteses autorizadas por lei (e, aqui, adotam-se aquelas previstas no art. 50 do Código Civil), ao trabalhador sempre será possível obter a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica que lhe é empregadora. O empregado está, assim, protegido contra graves desvios de finalidade da empresa, assim como qualquer outro cidadão. O caráter alimentar de seu crédito, todavia, não pode servir de subterfúgio para justificar a desconsideração da personalidade jurídica (e, portanto, o desrespeito ao regime de limitação de responsabilidade dos sócios) nos casos em que a insolvência da empresa empregadora decorre do próprio risco do negócio. Esse risco sempre existirá, é próprio do sistema econômico adotado, a ele se expõe toda a sociedade (na qual se insere o empregado) e a opção legal escolhida foi a de reparti-lo de modo equitativo entre todos os credores da empresa. Isentar o empregado da assunção desse risco é esquecer que eventual prejuízo do credor trabalhista é um mal menor diante das perspectivas avistadas de uma sociedade que mantém sua economia estagnada ou em retração (ausência de emprego, escassez de oportunidades, informalidade, falta de ocupações que assegurem renda perene, circunstâncias que podem culminar com a precária sobrevivência à custa da caridade alheia ou estatal).

O credor trabalhista é (e deve ser) protegido de diversas formas. Como partícipe da sociedade, entretanto, não é possível isentá-lo do risco de sofrer parcial inadimplência. Obviamente, aqui não se está sustentando que ao empregador é lícito descumprir obrigações trabalhistas, nem se está falando dos casos em que a pessoa jurídica empregadora tem condições de saldar seus débitos. Considera-se aqueles casos extremos em que a empresa, já sem ativos suficientes para isso, aproxima-se da ruína. Em casos tais, em que o prejuízo já está esboçado e se avizinha, é preciso questionar qual seria a melhor alocação de perda:

---

188. MARTINS FILHO apud PÁDUA, op. cit., p. 29.



no desprezo à limitação da responsabilidade dos sócios (arruinando-se também sua capacidade empreendedora) ou no repasse ao credor trabalhista (que, evidentemente, sofrerá os percalços daí decorrentes). A adoção dessa segunda alternativa favorece a atividade econômica, a qual, a seu turno, pode estender ao trabalhador a perspectiva de continuidade de seu ofício em outras empresas, inclusive com os mesmos sócios, que, força da limitação, conseguiram prosseguir em outras atividades econômicas. Assim, o dano experimentado pela inadimplência dos anteriores créditos trabalhistas acaba por constituir um mal menor, diante do mal maior representado pelos efeitos de uma economia estagnada. Tal reflexão faz recordar o aforismo *sumum ius summa iniura*: sucessivas tentativas judiciais de fazer o máximo de justiça no aspecto particular acarretam o máximo de injustiça no aspecto social.

Importante destacar que o entendimento aqui defendido não coloca o trabalhador em condição de ausência de proteção. Há instrumentos jurídicos hábeis a ampará-lo na hipótese de ruína da empresa empregadora. O princípio do *par conditio creditorum*<sup>189</sup> inspira o reconhecimento do caráter privilegiado do crédito trabalhista, cuja satisfação tem preferência em face de outros créditos.<sup>190</sup> Além disso, o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas,<sup>191</sup> com receitas oriundas de multas aplicadas ao empregador em decisões judiciais (pela Justiça do Trabalho) ou administrativas (pela fiscalização do trabalho), também pode constituir mecanismo de minimização de prejuízos sofridos pelo trabalhador em virtude da insuficiência patrimonial da pessoa jurídica empregadora.

---

189. Trata-se da ideia de que, dentre as várias classes existentes de credores, deve-se estender igualdade de tratamento aos credores de uma mesma classe, de forma que concorram paritariamente à divisão do patrimônio do devedor.

190. É o que ocorre na falência, pois o art. 83 da Lei nº 11.101/2005 elege, em primeira ordem, os “créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho”.

191. Trata-se de fundo ainda não implantado, mas previsto na EC nº 45/2004, cujo artigo 3º assim estabeleceu: “A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas”.

Enfim, eventual perda suportada pelos credores em decorrência da quebra de empresa sujeita a regime de responsabilidade limitada constitui **escolha legislativa** fundada em quanto é necessário para a sociedade incentivar o exercício da atividade econômica. Trata-se de realocação de riscos compensada pelos ganhos sociais obtidos a partir da exploração de negócios produtivos. A eficiência dessa opção legislativa reside no fato de que toda a sociedade é beneficiada pelo crescimento econômico, inclusive os mencionados credores trabalhistas, que podem encontrar numa economia aquecida outros meios para reparar eventuais prejuízos.

O regime de responsabilidade (limitada ou ilimitada) dos sócios não serve apenas para definir quais serão os bens afetados para o adimplemento de obrigações da empresa. Interpretá-lo dessa forma é apequenar a importância do instituto. A responsabilidade limitada não foi instituída na lei com vistas apenas à satisfação dos credores, mas com um propósito maior: **o de responder a uma necessidade da sociedade e estimular o crescimento econômico** e, com isso, promover a geração de renda e a criação de empregos. É preciso ter em mente que o incentivo à exploração de negócios produtivos é sua principal aspiração, pois “não parece ser socialmente desejável que o objetivo do regime de responsabilidade nas companhias se concentre somente na reparação do dano: o foco é também a prevenção equilibrada deste, por meio de um sistema de incentivos que permita a alocação de riscos e recursos de forma eficiente”.<sup>192</sup>

#### 4.5 Crítica à irrefletida desconsideração da personalidade jurídica

Pessoas jurídicas têm personalidade própria, inconfundível com a de seus sócios, o que lhes estende autonomia patrimonial e segregação de responsabilidade: essa é a regra geral clara e taxativamente estampada no art. 49-A

---

192. GOMES, op. cit., p. 89.

do Código Civil e, por isso mesmo, deve nortear a solução de litígios que envolvem as obrigações assumidas pelas empresas.

A personificação da empresa é a regra (da qual emanam a autonomia patrimonial e a segregação de responsabilidade), e o legislador brasileiro previu tipos societários que limitam o comprometimento do patrimônio pessoal de seus sócios, necessário instrumento de estímulo ao empreendedorismo. Disso resulta que a desconsideração da personalidade jurídica **não constitui o tratamento usual que lhe deve ser conferido**, mas é uma medida de **exceção**: deve ser aplicada como solução **excepcional e restrita** às hipóteses em que é autorizada por lei.<sup>193</sup>

Por envolver riscos que lhe são próprios e inevitáveis, a exploração de um negócio produtivo requer um ambiente minimamente estável e seguro ao agente econômico. Embora sejam compreensíveis e válidas as razões pelas quais é preciso atender a tal necessidade, examinadas nos tópicos anteriores deste artigo, “no espectro societário, a principal representação dessa segurança — a limitação da responsabilidade patrimonial — encontra-se sob progressiva e ostensiva relativização”.<sup>194</sup> Praxe observada nos tribunais brasileiros tem sido a de eleger a satisfação dos credores como o mais relevante interesse jurídico a ser protegido e, desconsiderando a personalidade da empresa nos casos não autorizados pela lei, atingir patrimônio pessoal dos sócios para pagamento de obrigações por ela assumidas. Para praticamente qualquer caso de descumprimento de obriga-

---

193. Como já apontado neste trabalho, o artigo 50 do Código Civil admite a desconsideração da personalidade jurídica só em caso de **abuso da personalidade jurídica**, assim entendido o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial. Já o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor torna-a possível em hipóteses muito mais amplas, as quais assim podem ser resumidas: **casos de imoderação da pessoa jurídica** (abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou do contrato social); **casos de inadimplência provocada** (estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração) ou **casos de obstrução** (quando a personalidade da pessoa jurídica “for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”).

194. LEITE, op. cit., p. 135.

ção contratual da empresa (trabalhista, consumerista, previdenciária ou tributária), atribui-se, *ipso facto*, responsabilidade aos sócios.

Tanto se tem desconsiderado a personalidade jurídica da empresa fora dos casos expressamente previstos em lei, em um alargamento não autorizado das hipóteses de aplicação do instituto, que já se apontou que a limitação da responsabilidade dos sócios tem vivido “um estado quase folclórico”,<sup>195</sup> em virtude de um “desdém legislativo e judiciário”,<sup>196</sup> que revela “a ignorância de seus fundamentos, de sua importância no marco regulatório nacional e de seu papel na prospecção de investimentos”.<sup>197</sup>

A irrefletida desconsideração da personalidade jurídica de empresas acaba por criar “uma ‘escola de desincentivo ao investimento’, com reflexos claros no âmbito das sociedades limitadas e das sociedades em conta de participação”.<sup>198</sup> Tais reflexos se concretizam na desistência de participação em negócios produtivos, em desaceleração da economia e em concentração de renda não produtiva:

Ao não se prestigiar a segurança jurídica fixada a partir da separação patrimonial, é inegável que se desestimula o investimento através de capital de risco, facilitando a concentração de crédito mediante modalidades tradicionais de financiamento, sabidamente mais custosas, tudo a revelar uma forma de concentração de riqueza não produtiva.<sup>199</sup>

Despir o sócio da precaução previamente adotada como requisito à constituição de uma empresa (a limitação de sua responsabilidade) e despojá-lo dos bens pessoais acumulados (e que não haviam sido destinados ao negócio), de modo súbito e inesperado (ou seja, em casos não autorizados

---

195. *Idem.*

196. *Idem.*

197. *Idem.*

198. *Idem.*

199. NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a desconsideração da personalidade jurídica*. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

por lei), é o mesmo que surpreendê-lo com a injustificada (e, por que não, ilegal) alteração do regime jurídico ao qual licitamente aderiu. Trata-se de uma mudança das regras do jogo, de uma espantosa sujeição forçada a um regime de ilimitação de responsabilidade que nunca fez parte das promessas legais e dos compromissos assumidos por ocasião da criação da pessoa jurídica. Nesse contexto, não há como delinear outro resultado senão o da criação de um ambiente hostil e inseguro, em que a possibilidade de perda “passa a ser inestimável, podendo comprometer todo o patrimônio presente e futuro do investidor”,<sup>200</sup> a formar um cenário que dificulta o surgimento de agentes interessados no exercício de atividade econômica. O alargamento das hipóteses de desconconsideração da personalidade jurídica refreia a propensão à criação de empresas e compromete a fluidez da economia. Sua impensada aplicação traz um alto preço à sociedade: o desincentivo ao exercício da atividade econômica, desvantagem que não é compensada por seu ganho (a satisfação do crédito de alguns credores individuais), pois “os custos sociais da relativização da limitação da responsabilidade patrimonial são maiores que os de sua garantia, reforçando-se a necessidade de reformas legislativas e do realinhamento da legitimidade democrática dos juízes”.<sup>201</sup>

Tal alargamento é visto sobretudo no âmbito do Direito do Trabalho,<sup>202</sup> cujas diretrizes de proteção ao trabalhador e de privilégio do crédito alimentar inspiram decisões nas quais, cotidianamente e sem nenhuma apuração acerca da ocorrência do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial exigidos no art. 50 do Código Civil, desconsidere-se a personalidade jurídica em casos de mera insolvência ou desaparecimento da empresa. Na observação de Pádua,

(...) a Justiça Especializada do Trabalho, em todas as suas instâncias, ignora os pressupostos materiais de incidência para a desconconsideração da

---

200. SALAMA, op. cit., p. 33.

201. LEITE, op. cit., p. 136.

202. MARINHO, op. cit., p. 128.

personalidade jurídica e para a responsabilidade civil dos órgãos sociais – negando-se, por consequência, a limitação da responsabilidade dos sócios, legalmente garantida e imprescindível para o desenvolvimento nacional. Com isso, a mera inexistência ou insuficiência de bens da sociedade empregadora, na execução de crédito trabalhista, tem sido motivo suficiente para o juiz do trabalho determinar a inclusão dos sócios, e dos eventuais ex-sócios, no pólo passivo da execução. Para tanto, a jurisprudência trabalhista apresenta vários fundamentos desprovidos de validade técnico-jurídicas, baseados numa hermenêutica tendenciosa e sem critério (...).<sup>203</sup>

O desrespeito à limitação da responsabilidade e a banalização da desconsideração da personalidade da empresa, a um só tempo, instauram a insegurança jurídica e promovem microjustiça, em prejuízo de macrojustiça. Não apenas ignoram a relevância do incentivo ao empreendedorismo e a necessidade de crescimento econômico para o desenvolvimento social, como também desconhecem os caminhos percorridos pelo regime de limitação da responsabilidade para estimular o exercício da atividade econômica.

Ao menos na esfera trabalhista, há uma diretriz legal que impõe examinar a questão, não sob o enfoque do interesse privado, mas sob o prisma do interesse público. A desconsideração da personalidade jurídica não é regulamentada pela legislação do trabalho e, para tal hipótese de falta de disposições legais, o art. 8º da CLT prevê **(a)** a adoção do direito comum, sem mais exigir sua compatibilidade com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, e **(b)** de maneira que “**nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público**”.<sup>204</sup> Nisso, identificam-se duas diretrizes que orientam a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito trabalhista.

---

203. PÁDUA, op. cit., p. 41-42.

204. Art. 8º, *caput* e parágrafo 1º, da CLT.

A primeira é a de que a norma subsidiária hábil a nortear a desconsideração da personalidade jurídica na esfera trabalhista **deve proceder do Direito Comum** (e não do Direito Especial). Isso, claramente, afasta a possibilidade de aplicação do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor<sup>205</sup> (e seu espectro mais amplo, no qual é possível aplicar o instituto) e atrai a **incidência do art. 50 do Código Civil** (que admite a desconsideração somente nas hipóteses de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial e, portanto, exige a prova desse elemento subjetivo).<sup>206</sup>

A segunda é a de que não se pode fazer prevalecer o interesse particular sobre o interesse público. Ao se adotar, subsidiariamente, uma norma legal estranha à legislação trabalhista (como, por exemplo, o art. 50 do Código Civil), sua interpretação deve priorizar o interesse público, ou seja, os principais valores almejados pela sociedade. E é exatamente por isso que, na aplicação do art. 50 do Código Civil na esfera trabalhista, não se pode olvidar que a limitação da responsabilidade dos sócios é uma **necessidade econômica da sociedade**.<sup>207</sup> Ainda que não se ignore a natureza alimentar do crédito trabalhista (nem a necessidade de defendê-lo energeticamente), é preciso refletir sobre o ponto em que repousa o maior interesse público: na proteção de tal

---

205. “O artigo 28 do CDC, apesar de revelar uma aberração jurídica ao negar a limitação da personalidade jurídica pelas obrigações decorrentes de relações de consumo, não é aplicado no Direito do Trabalho, nem analogicamente, nem como fonte subsidiária. Existe um interesse público por trás da limitação da responsabilidade dos sócios que afasta a aplicação deste dispositivo legal, por se sobrepor ao interesse individualmente considerado de um credor trabalhista” (PÁDUA, op. cit., p.42).

206. “Pela jurisprudência axiológica, dando-se um enfoque valorativo na interpretação do artigo 50 do CCB, não é válida a presunção de fraude ou de abuso da personalidade jurídica. O princípio da proteção ao trabalhador, o derivado princípio do in dubio pro operário e a teoria do risco do empreendimento não autorizam a presunção de fraude ou de abuso da personalidade jurídica, razão pela qual, pelas regras da distribuição do ônus da prova, o empregado tem o encargo de provar os fatos constitutivos de sua pretensão. (...) Enfim, sem a devida comprovação do elemento subjetivo e intencional, com a clara finalidade de ocultar a ilicitude ou a fraude, não há como se aplicar a disregard doctrine em âmbito trabalhista, alcançando os bens dos sócios” (Idem).

207. Pois, como já mencionado ao longo deste trabalho, o desenvolvimento da sociedade (e, portanto, o alcance do estado de bem-estar social almejado no art. 3º da CF/88) depende de crescimento econômico.

crédito (logo, na satisfação do credor-empregado) ou na proteção da empresa (e no incentivo ao exercício à atividade econômica).

Tal dilema é complexo e tormentoso, de difícil resposta, mas sua solução não pode ignorar a deterioração social causada pela estagnação da economia e pela concentração de riqueza (por vezes, em negócios não produtivos).<sup>208</sup> Vale lembrar que “uma decisão judicial que envolva certa liberdade interpretativa deve tratar não somente dos interesses privados envolvidos no litígio, mas também dos interesses de toda a sociedade, utilizando-se de conceitos de justiça e bem-estar social que visem a maior nível de consenso em torno da decisão”.<sup>209</sup>

É inaceitável que regimes de responsabilidade limitada sejam desprezados e inopinadamente convertidos em regimes de ilimitação de responsabilidade, mediante um alargamento judicial não autorizado das hipóteses em que é permitida a desconsideração da personalidade da empresa, pois isso caracteriza evidente negligência ao princípio da segurança jurídica e enseja a criação de campo hostil ao empreendedorismo.

Não se está aqui a sustentar a extinção da possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica da empresa. Pessoas jurídicas não podem servir ao abuso de direito e, por isso, a desconsideração é um instituto necessário para coibir as práticas descritas nos artigos 50 do Código Civil e 28 do Código de Defesa do Consumidor.<sup>210</sup> Mas apenas para isso. Não se

---

208. “Um Judiciário ineficiente, particularmente um Judiciário politizado, pode também ocasionar um uso pouco eficiente de insumos. No Brasil, por exemplo, pelo fato de os tribunais tenderem a favorecer os trabalhadores em disputas com as empresas, estas reagem contratando um efetivo de pessoal menor do que aquele que seria aconselhável se apenas o custo relativo da mão de obra fosse levado em conta” (PINHEIRO, Armando Castelar. “Segurança Jurídica, Crescimento e Exportações”. Texto para Discussão nº 1125. IPEA, Rio de Janeiro, outubro de 2005, p. 22. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2700/1/TD\\_1125.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2700/1/TD_1125.pdf). Acesso em: 14 jan. 2020.).

209. GOMES, op. cit., p. 90.

210. “(...) não são injustas e desproporcionais todas as hipóteses legais de desconsideração da personalidade jurídica. Questionáveis, todavia, aquelas que estão dissociadas de um critério subjetivo, apresentam-se como aviltantes dos princípios norteadores do Direito Empresarial Societário e da Análise Econômica do Direito, especificamente no que concerne à autonomia da pessoa jurídica, protetora e incentivadora do investimento privado na produção e circulação da riqueza. Eficiência, como se estudará, a seguir, e sob a ótica da análise econômica do direito, não foi o



pode transfigurar o instituto, convertendo-o em um vulgar instrumento de satisfação de qualquer obrigação inadimplida. Como afirma Pádua,

Desconsiderar a personalidade jurídica, como já se demonstrou, é uma medida que deve ser adotada de forma excepcionalíssima, destinada justamente a coibir a fraude e o abuso de direito, as quais, reitera-se, jamais poderiam ser presumidas. Não há tese jurídica com fundamento constitucional que permita sustentar a presunção desses ilícitos, atribuindo ao julgador a prerrogativa de ignorar o princípio do devido processo legal e inverter o ônus da prova de forma aleatória. A presunção de validade dos negócios jurídicos está em favor dos jurisdicionados e não o contrário, razão pela qual a inversão do ônus da prova sustentada pela jurisprudência trabalhista se revela uma grave ameaça ao ambiente dos negócios e ao princípio da segurança jurídica. Para que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica seja utilizada, portanto, estendendo regularmente a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas da sociedade aos sócios, é imprescindível a apuração de fraude ou de abuso da personalidade jurídica, mediante prova a ser produzida, naturalmente, pelo empregado exequente, pois é deste a pretensão e, conseqüentemente, o ônus da prova.<sup>211</sup>

Não repousa em legítimo interesse social a desconsideração da personalidade jurídica nos casos não autorizados por lei, muito menos o uso impensado desse instrumento como meio de conduzir agentes econômicos à bancarrota, a uma situação que elimine sua capacidade empreendedora ou acarrete ojeriza a fazer investimentos em negócios produtivos.

---

critério observado até aqui. As hipóteses legais de desconsideração objetiva (bastando a insolvabilidade da pessoa jurídica), em contraposição à desconsideração subjetiva (fraude ou abuso), promoverão o equilíbrio ou o desequilíbrio na distribuição do risco da atividade econômica entre o empreendedor e a coletividade. Uma solução ótima seria aquela que equilibrasse requisitos objetivos com uma caracterização subjetiva. A fórmula do art. 50, do CC, aproxima-se dessa solução ótima” (CHAGAS, op. cit.).

211. PÁDUA, op. cit., p. 28.

## 5. CONCLUSÃO

Muito se comentou neste artigo que a segurança jurídica é vital ao empreendedorismo, ao crescimento econômico e, portanto, ao desenvolvimento da sociedade. Também foram expostos os mecanismos pelos quais o exercício da atividade econômica é estimulado pela limitação da responsabilidade dos sócios, apontando-se tal regime como uma necessidade da sociedade e uma forma de divisão equitativa de riscos. Fez-se, por fim, uma singela análise crítica da tradição jurídica que vem sendo consolidada, no sentido de desconsiderar a personalidade jurídica da empresa (afetando, assim, os bens pessoais dos sócios) fora das hipóteses previstas em lei.

A decisão de afetar patrimônio pessoal de sócios sujeitos ao regime de responsabilidade limitada não pode ser concebida apenas sob a perspectiva dos credores. A desconsideração da personalidade jurídica atinge a empresa (principal meio de exploração de atividade econômica) e o empreendedor; **destarte, produz resultados econômicos**. Analisá-la somente pela ótica do interesse dos credores na satisfação de seus créditos subtrai outras questões latentes e de manifesta importância: “As relações econômicas são dinâmicas por natureza, sendo que a análise isolada de determinada relação contratual talvez não permita percebê-la como integrante de relações precedentes e cíclicas, no contexto da atividade econômica como fato relevante para a ordem jurídica”.<sup>212</sup>

Malgrado a aparente injustiça em consentir que um credor fique à mercê da insolvência (e amargue o prejuízo disso decorrente), não é possível alargar as hipóteses de cabimento da desconsideração da personalidade jurídica — e, assim, estender às empresas cuja regulamentação jurídica limita a responsabilidade pessoal dos sócios (sociedades anônimas ou as de responsabilidade limitada) o mesmo tratamento dispensado a empresas

---

212. CHAGAS, op. cit., posição 1.162.

cuja regulamentação não estabelece tal limite,<sup>213</sup> como se não existisse na lei tal distinção<sup>214</sup> — pois isso desrespeita as deliberações feitas pelo agente econômico por vezes como condição à participação no empreendimento, descumpra a promessa legal de resguardo de seus bens pessoais, afeta a segurança jurídica e inibe o exercício de atividade econômica.

A Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) — que novamente positivou a diretriz de que “a pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios”<sup>215</sup> e, indo mais além, dispôs expressamente que “a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos”<sup>216</sup> — demonstra não apenas a inegável reação do legislador ao uso desmedido do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, como também seu aceno à importância do incentivo ao empreendedorismo. Trata-se de confirmação legal, recente e contemporânea, de que o regime de limitação da responsabilidade dos sócios constitui uma necessidade econômica da sociedade.

Tal necessidade não pode ser ignorada pelo Poder Judiciário,<sup>217</sup> que tampouco pode ser hermético aos motivos que culminaram com a edição da Lei da Liberdade Econômica, dentre os quais, seguramente, é possível apontar a

---

213. Por exemplo, o tratamento dispensado à sociedade comum, no art. 990 do Código Civil.

214. Como, em geral, acontece, por exemplo, na Justiça do Trabalho, que o faz em casos de mera insolvência da empresa e sem nenhuma perquirição sobre possível fraude ou confusão patrimonial.

215. Artigo 49-a do Código Civil, inserido pela Lei nº 13.874/2019.

216. *Idem*.

217. “O Direito é, então, um importante elemento na conformação da sociedade e sua orientação à maximização da riqueza e otimização de sua distribuição. Analisar o Direito conforme critérios e métodos econômicos nada mais é do que procurar elaborá-lo, interpretá-lo e aplicá-lo de modo a alcançar a eficiência econômica, entendida esta como a maximização na geração e distribuição dos recursos materiais disponíveis em uma dada comunidade [...] Assim, a análise e aplicação do Direito de forma economicamente eficiente (ou seja, com o objetivo de maximização da riqueza) é não apenas possível, mas é também uma exigência da Constituição Federal de 1988, que a elevou, como se vê, à posição de um dos objetivos fundamentais da República” (LANA; PIMENTA, *op. cit.*, p. 166).

insegurança jurídica (e o desestímulo à exploração de negócios produtivos) resultante das inúmeras e impensadas ocasiões em que se desconsiderou a personalidade jurídica da empresa fora dos casos autorizados em lei.

Pronunciamentos judiciais conduzem a consequências econômicas, e mais ainda quando se referem a tal desconsideração, razão pela qual o magistrado, quando lhe é possível exercer certa discricionariedade, deve levar em conta a eficiência econômica de suas decisões: “A novidade do movimento ‘Direito e Economia’ está simplesmente em **insistir que os juízes, ao tomar decisões, exerçam sua ampla discricionariedade de modo que se produzam resultados eficientes, estendidos no sentido de resultados que evitem o desperdício social**”.<sup>218</sup> A sociedade em que vivemos depende de crescimento econômico sustentável e, por esse motivo, “**é inevitável que os valores comerciais, tais como a eficiência econômica, venham a influenciar as autoridades que determinam os rumos políticos do país; e, como é inevitável a discricionariedade judicial, os juízes se contam entre essas autoridades**”.<sup>219</sup>

O Brasil precisa deixar de ser um país hostil a investimentos, e a limitação da responsabilidade dos sócios (e a moderação na desconsideração da personalidade jurídica da empresa) é um importante passo para isso.

## 6. REFERÊNCIAS

- ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Economia comportamental. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (org.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- ANDRADE. Robson Braga de. Os danos da insegurança jurídica para a economia. *Agência CNI de Notícias*, Brasília, 17 set. 2018. Disponível em: <https://noticias.portaldaindustria.com.br/artigos/robson-braga-de-andrade/os-danos-da-inseguranca-juridica-para-a-economia/>. Acesso em: 6 jan. 2019.

218. POSNER apud ARAÚJO, Thiago Cardoso. *Análise econômica do direito no Brasil: uma leitura à luz da teoria dos sistemas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 134.

219. Idem.

- ARAÚJO, Thiago Cardoso. *Análise econômica do direito no Brasil: uma leitura à luz da teoria dos sistemas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- BARBOSA, Leonardo Garcia. Opções e custos do exercício da atividade econômica. *Revista de Informação Legislativa*, ano 51, n. 203, p. 273-301, jul./set. 2014. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/51/203/ri/v51\\_n203\\_p273.pdf](https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/51/203/ri/v51_n203_p273.pdf). Acesso em: 29 jan. 2020.
- BERTONCELO, Valeria Regina. *Análise do impacto das fusões e aquisições na criação de valor e no retorno das ações ordinárias dos principais bancos brasileiros de grande porte entre 2003-2013*. Orientador: José Odílio dos Santos. 2015. 109 f. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/1138/1/Valeria%20Regina%20Bertoncelo.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2020.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Oitava Turma. AIRR – 63640-02.1991.5.02.0037. Recorrente: Maria Pia Matarazzo. Recorrido: Pedro Pinto do Carmo e outra. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, 30 jul. 2010. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2063640-02.1991.5.02.0037&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAGWtAAA&dataPublicacao=30/07/2010&localPublicacao=DEJT&query=>. Acesso em: 27 jan. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp. 737.000/MG. Recorrente: Ângela de Lima e outro. Recorrido: Marcelo da Silva Cataldo e outro. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, v. 224, p. 337, 12 set. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=737000&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 jan. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp. 1.729.554/SP. Recorrente: Banco Sofisa S.A. Recorrido: RRT Indústria e Comércio de Confeções Ltda. e outro. Relator: Luis Felipe Salomão. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, v. 251 p. 86, 5 maio 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1729554&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 jan. 2019.
- BRASIL cai 15 posições em *ranking* e fica em 124º em ambiente de negócios. *Exame*, 24 out. 2019. Economia. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/economia/brasil-cai-15-posicoes-em-ranking-e-fica-em-124o-em-ambiente-de-negocios/>. Acesso em: 29 jan. 2020.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Desenvolvimento econômico e o empresário. *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 2, n. 4, maio-ago. 1962. Disponível em:

- [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901962000200005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901962000200005). Acesso em: 30 jan. 2020.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; OREIRO, Jose Luis; MARCONI, Nelson. *Macroeconomia desenvolvimentista*. São Paulo: Atlas, 2017. *E-book*.
- BRUSCATO, Wilges; RODRIGUES JÚNIOR, Leandro Modesto. A limitação da responsabilidade e a desconsideração da personalidade jurídica após o novo código civil. *Revista Âmbito Jurídico*. São Paulo, v. 53, 31 maio 2008. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-53/a-limitacao-da-responsabilidade-e-a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-apos-o-novo-codigo-civil/#\\_ftn5](https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-53/a-limitacao-da-responsabilidade-e-a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-apos-o-novo-codigo-civil/#_ftn5). Acesso em: 29 jan. 2020.
- CAMPOS, Renato Luiz Franco de. *Desconsideração da personalidade jurídica: limitações e aplicação no direito de família e sucessões*. Orientadora: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. 2014. 197 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-01032016-115130/publico/Renato\\_Luiz\\_Franco\\_de\\_Campos\\_Dissertacao.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-01032016-115130/publico/Renato_Luiz_Franco_de_Campos_Dissertacao.pdf). Acesso em: 30 jan. 2020.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6 ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.
- CASSETTARI, Christiano. *Elementos de direito civil*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*.
- CASTELAR, Armando (org). *Judiciário e economia no Brasil*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009.
- CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito empresarial esquematizado*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.
- CLAUS, Ben-Hur Silveira. A desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista: alguns aspectos teóricos. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 42, n. 167, p. 57-76, jan.-fev. 2016.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Tratado de direito comercial: tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.
- CORREIA, A. Ferrer. A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica. In: CORREIA, A. Ferrer (org.). *Estudos vários de direito*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1982.
- D'ÁVILA, Sérgio. No Brasil, o futuro é duvidoso e o passado é incerto. *Folha de S. Paulo*, 14 dez. 2019. Revista São Paulo. Disponível em: <https://saopaulo.folha.uol.com.br/>

- revista/2019/12/no-brasil-o-futuro-e-duvidoso-e-o-passado-e-incerto.shtml. Acesso em: 13 jan. 2020.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.
- EVANGELISTA, Eduardo dos Reis. Charge. *Jornalismo e Cultura*. 1 jun. 2017. Disponível em: <https://www.wilsonvieira.net.br/2017/06/pib-cresce-1-apos-dois-anos-de-queda.html>. Acesso em: 10 jan. 2020.
- FRANCO, Ângela Barbosa; CATEB, Alexandre Bueno. A empresa individual de responsabilidade limitada: uma análise jurídica e econômica da Lei nº 12.441/11. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3f7bcd0b3ea82268>. Acesso em: 27 jan. 2020.
- FRANCO, Gustavo H. B. Celebrando a convergência. Disponível em: <http://www.econ.pucrio.br/gfranco/Prefacioeconomia.htm>. Acesso em: 8 jan. 2009.
- FRAZÃO, Ana. Responsabilidade limitada: as distorções da sua (não) aplicação na realidade brasileira. *Jota*. 18 out. 2017. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/responsabilidade-limitada-18102017](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/responsabilidade-limitada-18102017). Acesso em: 29 jan. 2020.
- GENNARI, Adilson Marques; OLIVEIRA, Roberson Campos. *História do pensamento econômico*. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*.
- GICO JR., Ivo. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (org.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- GOMES, Frederico Yokota Choucair. Análise econômica da responsabilidade dos administradores de S.A. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5433/2715>. Acesso em: 29 jan. 2020.
- GONTIJO, Vinícius José Marques. Responsabilização no direito societário de terceiro por obrigação da sociedade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 854, p. 38-51, dez. 2006.
- HOFFMANN, Fernando. *O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira*. São Paulo: LTr, 2003.
- KLEIN, Vinicius. Teorema de Coase. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (org.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- LANA, Henrique Avelino; PIMENTA, Eduardo Goulart. Análise econômica das sociedades limitadas: imprescindível reflexão. *Revista Em Tempo*, [S.l.], v. 12, jan. 2014, p.

151. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/400>. Acesso em: 27 jan. 2020.
- LEITE, Marcelo Lauer. Limitação da responsabilidade patrimonial como fator de proteção ao investimento: razões e propostas para uma missão de resgate. *Revista Semestral de Direito Empresarial*, 2017. Disponível em: [https://www.academia.edu/36594418/Limita%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_responsabilidade\\_patrimonial\\_como\\_fator\\_de\\_prote%C3%A7%C3%A3o\\_ao\\_investimento\\_raz%C3%B5es\\_e\\_propostas\\_para\\_uma\\_miss%C3%A3o\\_de\\_resgate?email\\_work\\_card=interaction\\_paper](https://www.academia.edu/36594418/Limita%C3%A7%C3%A3o_da_responsabilidade_patrimonial_como_fator_de_prote%C3%A7%C3%A3o_ao_investimento_raz%C3%B5es_e_propostas_para_uma_miss%C3%A3o_de_resgate?email_work_card=interaction_paper). Acesso em: 13 jan. 2020.
- LIMA, Presleyson. Por que o empreendedorismo é importante para a economia brasileira? 18 ago. 2018. Disponível em: <https://presleyson.com.br/2018/08/18/empreendedorismo-economia/>. Acesso em: 1 jan. 2020.
- MARINHO, Rodrigo Saraiva. *A desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho*. São Luís: Resistência Cultural, 2015.
- MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Comentários à lei da liberdade econômica: Lei 13.874/2019*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. *E-book*.
- NEVES Antonio Francisco Frota. Direitos fundamentais econômicos e a segurança jurídica. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/y0ii48h0/dasuj89a/X6F3j-460fjzcYduE.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2020.
- OLIVEIRA, Gilson Batista de. Uma discussão sobre o conceito de desenvolvimento. *Revista da FAE*, Curitiba, v. 5, n. 2, p. 41, maio-ago. 2002. Disponível em: <https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/view/477/372>. Acesso em: 30 jan. 2020.
- PÁDUA, José Elias Alvarenga de. Responsabilidade patrimonial dos sócios e dos eventuais ex-sócios pelas obrigações trabalhistas contraídas pela sociedade. Disponível em: [https://www.academia.edu/9204927/Responsabilidade\\_patrimonial\\_dos\\_s%C3%B3cios\\_e\\_dos\\_eventuais\\_ex-s%C3%B3cios\\_pelas\\_obriga%C3%A7%C3%B5es\\_trabalhistas\\_contra%C3%ADdas\\_pela\\_sociedade?email\\_work\\_card=thumbnail](https://www.academia.edu/9204927/Responsabilidade_patrimonial_dos_s%C3%B3cios_e_dos_eventuais_ex-s%C3%B3cios_pelas_obriga%C3%A7%C3%B5es_trabalhistas_contra%C3%ADdas_pela_sociedade?email_work_card=thumbnail). Acesso em: 10 jan. 2020.
- PARANÁ (Estado). Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região. OJ EX SE-40: Responsabilidade por verbas trabalhistas na fase de execução. *Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – 3ª Vara do Trabalho de Londrina*, p. 3077. Disponível em: <https://trt-9.jus>



- brasil.com.br/jurisprudencia/617502223/agravo-de-peticao-ap-12996820115090513-pr. Acesso em: 27 jan. 2019.
- PEREIRA, Tiago. Crescimento sustentável depende da retomada do investimento público, defende economista. *Rede Brasil Atual*, São Paulo, 7 dez. 2019. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/economia/2019/12/crescimento-sustentavel-depende-da-retomada-do-investimento-publico-defende-economista/>. Acesso em: 30 jan. 2020.
- PIB: entenda quais são os fatores que influenciam o crescimento da economia. *InfoMoney*, 31 ago 2006. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/pib-entenda-quais-sao-os-fatores-que-influenciam-o-crescimento-da-economia-3/>. Acesso em: 20 jan. 2020.
- PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; ZAMBONINI, Leonardo Evangelista de Souza. A reforma trabalhista e a desconsideração da personalidade jurídica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 63, ed. especial, nov. 2017.
- PINDYCK, Robert. *Microeconomia*. 6 ed. São Paulo: Person, 2008. *E-book*.
- PINHEIRO, Armando Castelar. Segurança jurídica, crescimento e exportações. Texto para Discussão nº 1125. IPEA, Rio de Janeiro, out. 2005. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2700/1/TD\\_1125.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2700/1/TD_1125.pdf). Acesso em: 14 jan. 2020.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 1976.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; PINTO, Nayara Sepulcri de Camargo. Lucro do bem: o papel das instituições jurídicas na promoção de negócios sociais. *Revista Brasileira de Direito*, v. 14, n. 1, 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistade-direito/article/view/2032/1599>. Acesso em: 29 jan. 2020.
- SALAMA, Bruno Meyerhof. *O fim da responsabilidade limitada no Brasil: história, direito e economia*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SAMPAIO, Alexandre Santos. *A blindagem patrimonial por interposta pessoa*. Rio de Janeiro: Processo, 2020.
- SANTANA, Naja Brandão. *Crescimento econômico, desenvolvimento sustentável e inovação tecnológica: uma análise de eficiência por envoltória de dados para os países do BRICS*. Orientadora: Daisy A. N. Rebelatto. 2012. 216 f. Tese (Doutorado em em Ciências) – Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, São Carlos, SP, 2012. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/18/18157/tde-11102012-094514/publico/NAJABRANDAOSANTANA.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2020.
- SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 8 ed. São Paulo: LTr, 2016.
- SIDOU, J. M. Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- SILVA, Adriana Maria Aureliano. *A limitação da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada*. São Paulo: A. M. A. da Silva Editora, 2017. *E-book*.
- SZTAJN, Rachel. Terá a personificação das sociedades função econômica? *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 100, p. 63-77, jan.-dez. 2005. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67664/70272>. Acesso em: 29 jan. 2020.
- TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática*. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*.
- TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- UCHOA, Pablo. A pobreza está mesmo diminuindo no mundo?. *Serviço Mundial da BBC*, 27 out. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-50077214>. Acesso em: 16 jan. 2020.
- UMA ESTRATÉGIA para a superação da pobreza na América Latina. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 6, n. 16, p. 157-182, set.-dez. 1992. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141992000300012&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141992000300012&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 16 jan. 2020.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- VERA, Flávia Santinoni. Consequências do direito brasileiro para o empreendedorismo. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/agenda-legislativa/capitulo-10-consequencias-do-direito-brasileiro-para-o-empreendedorismo>. Acesso em: 6 jan. 2020.
- WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- WHEELAN, Charles. *Economia: O que é, para que serve, como funciona*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. *E-book*.
- YAZEK, Otávio. *Regulação do mercado financeiro e de capital*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- YEUNG, Luciana Luk-Tai. Análise econômica do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017). *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 892-921, 2017. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/227/157>. Acesso em: 8 jan. 2020.

## ***Sobre os coordenadores***

**Armando Castelar Pinheiro** – Coordenador de Economia Aplicada do Instituto Brasileiro de Economia (FGV Ibre) e professor da FGV Direito Rio e do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Trabalhou como analista da Gávea Investimento, como pesquisador do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e como chefe do Departamento Econômico do BNDES. É Ph.D em Economia pela Universidade da Califórnia (Berkeley), mestre em Administração pela COPPEAD/UFRJ e em Estatística pelo Instituto de Matemática Pura e Aplicada (IMPA), além de engenheiro eletrônico pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA). É membro do Conselho Técnico da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) e articulista dos jornais *Valor Econômico* e *Correio Braziliense*.

**Antônio José Maristrello Porto** – Doutor em Direito (Doctor of the Science of Law – J.S.D.) pela University of Illinois. Mestre (Master of Laws – LL.M.) pela University of Illinois. Professor da graduação e da pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Regulação da FGV Direito Rio. Vice-diretor e coordenador do Centro de Pesquisa em Direito e Economia

(CPDE) da FGV Direito Rio. Foi presidente da Associação Brasileira de Direito e Economia (ABDE).

**Patrícia Regina Pinheiro Sampaio** — Professora da graduação e da pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Regulação da FGV Direito Rio. Pesquisadora do Centro de Pesquisa em Direito e Economia (CPDE) da FGV Direito Rio. Doutora e mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

## ***Sobre os autores***

**Alan Busnardo dos Santos** | Graduado em Administração de Empresas pela Fundação de Estudos Sociais do Paraná (FESP, 1995) e em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR, 2004), além de pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera (UNIDERP, 2008). Servidor Jubileu de Prata, assessor do Desembargador Célio Horst Waldraff desde 2009, atualmente é assessor da Vice-Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito e Processo do Trabalho.

**Antonio Marcos Garbuio** | Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (1993). Juiz do Trabalho no Tribunal do Trabalho da 9ª. Região, Paraná, desde 1998.

**Antônio Marcos Penna Borges** | Possui graduação em Direito pela Universidade Paranaense (2001) e Especialização em Relações do Trabalho pela mesma Universidade (2005). Técnico judiciário desde 1993, atualmente exercendo a função de Diretor de Secretaria de Vara do Trabalho do Tri-

bunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado.

**Carlos Martins Kaminski** | Possui graduação em Ciências Econômicas pela Fundação de Estudos Sociais do Paraná (1983), graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1991), especialização na modalidade extensão universitária em Economia do Trabalho pela Universidade Estadual de Campinas (2010). É juiz do trabalho do Tribunal Regional do Trabalho desde 1995.

**Celso Medeiros de Miranda Júnior** | Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (2003). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário de Maringá (2008). Atualmente é juiz do trabalho substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho.

**Daiana El Omairi Schanoski** | Graduada em Direito pela UNICEMP em 2006. Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera em 2009. Tem Curso Avançado de Direito e Processo do Trabalho, com ênfase em Técnicas Discursivas e Casos Práticos (EMATRA, 2017). Curso Avançado de Direito e Processo do Trabalho, com ênfase em Técnicas de Elaboração de Sentença na ANAMTRA IX (2017). Participou do X Congresso Internacional de Seguridad Social Y Derecho del Trabajo, pela Universidade de Coimbra, em Portugal, em 2018. Realizou o Curso Gestão de Conflitos em Negociações Harvard Business Review Brasil, ministrado pela Casa Educação/SP, em maio de 2019.

**Lais Rosa Kuiaski** | Possui graduação em Administração de Empresas pela Fundação de Estudos Sociais do Paraná (1979); graduação em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná (2004); e mestrado em Administração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2001). Atua como professora de

graduação, nas disciplinas de Direito Material do Trabalho e Direito Processual do Trabalho e, nas mesmas disciplinas, em cursos preparatórios para a prova da OAB. Também é professora conteudista de cursos à distância. Atua na área jurídica do Tribunal Regional do Trabalho.

**Lana Matienzo Gomes Pedrosa** | Graduada em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil. Especialista em Direito.

**Luzivaldo Luiz Ferreira** | Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru, Instituição Toledo de Ensino (ITE). Ingressou na Magistratura do Trabalho no TRT da 4ª Região (Rio Grande do Sul) em 2001, tomou posse, por processo de permuta, no TRT da 9ª Região (Paraná) em 2002 e, atualmente, é juiz titular da Vara do Trabalho de Cianorte/PR. É professor de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho em cursos de pós-graduação em Direito.

**Maria Angela Szpak Swiech** | Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2000). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelas Faculdades Integradas Curitiba (2001). Atua na área jurídica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

**Odilon Rogério Burgath** | Graduado em Ciências, licenciatura pela Unicentro (1996), em Matemática pela FAFI/União da Vitória (1997) e em Direito pela UEPG (2010). Especialista em “Ensino de Matemática” pela FAFI (1997). Técnico Judiciário do TRT/9ª Região desde 2003. Prefeito municipal de Irati/PR de 2013 a 2016.

**Paulo Ricardo Pozzolo** | Possui especialização pelo Instituto Brasileiro de Estudos e Pesquisas Sócio Econômicas de Londrina (1998) e mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2001). Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

**Rodrigo da Costa Clazer** | Graduado em Direito pela Universidade Paranaense (2002). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Candido Mendes, RJ (2006). Em 2008, ingressou na magistratura do trabalho do TRT da 8ª Região (Pará e Amapá). Desde novembro de 2010, é juiz do TRT da 9ª Região (Paraná). É professor de Direito Processual Civil e Processual do Trabalho em cursos de pós-graduação em Direito. Nos biênios 2014-2016 e 2016-2018, foi diretor da EMATRA-PR (Escola da Associação dos Magistrados do Trabalho do Paraná).

**Simone Alexandra Damas Chaicoski** | Graduada em Direito pela UEPG em 2000. Possui especialização lato sensu em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP (2011). Especialização em Direito e Processo do Trabalho pela Unibrasil (2016). Especialização em Derechos Humanos y Cultura de Paz pela Universidade Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Toledo, Espanha (2016). Em 2018, participou do X Congresso Internacional de Seguridad Social Y Derecho del Trabajo, Universidade de Coimbra, em Portugal. Participou do Curso de Técnicas de Conciliação, ministrado pela Casa Educação, em São Paulo, com certificação pela Universidade de Harvard (2019).





Este livro foi produzido pela FGV Direito Rio,  
composto com a família tipográfica  
Warnoock Pro, no ano de 2021.



“Observam-se, nas presentes análises, considerações sofisticadas acerca dos transbordamentos dos marcos legais, para além dos efeitos sobre a situação ou o objeto em si, as diferentes possibilidades de interpretação e o campo múltiplo para a eficácia de sua aplicação, em um contexto situacional que exige escolhas criteriosas que causarão impacto sobre os demandantes e sobre toda a sociedade. As ideias aqui apresentadas apontam para a busca de uma interação profunda entre o Direito, a Economia e a sociedade, bem como para a atenção a uma reflexão crítica e capaz de interpretar as situações transformacionais no presente, prospectando-as para o futuro, com a perspectiva de um agente que promova o bem coletivo e que também proponha o desafio e a tarefa de pensar no modelo do sistema de relações de trabalho.”

**Clemente Ganz Lúcio**