

EXECUÇÃO TRABALHISTA – RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIA**Sólon Cunha¹****Caroline Marchi²****Introdução**

Ao reconhecer direitos de natureza trabalhista e determinar que empregadores paguem aos seus empregados aquelas verbas ou títulos que lhes são assegurados pela legislação nacional, a Justiça do Trabalho desempenha importante papel não apenas no que diz respeito à sua função institucional judiciária, mas também no âmbito social.

Muitas vezes, porém, a simples declaração de um direito trabalhista não é suficiente ante ao corriqueiro inadimplemento dos empregadores Reclamados, o que acaba por questionar a eficiência das sentenças proferidas.

Essa situação obviamente gera enorme frustração naquele julgador que atuou de forma diligente no processo, apreciou as provas e, aplicando o melhor direito, reconheceu o crédito trabalhista. Ao ver o insucesso da execução processual, o magistrado provavelmente tem o sentimento de que sua tarefa teve como única consequência qualificar também como processual a inadimplência do empregador.

O incômodo que a recorrência deste cenário cria à Justiça do Trabalho acaba por instigar alguns juízes a desenvolver rigor desproporcional em busca da satisfação da dívida processual, o que, por vezes, desencadeia o atropelamento do rito executório e a supressão de algumas de suas importantes etapas.

Nesse ponto, é inegável que os institutos da desconsideração da personalidade jurídica e o acionamento da responsabilidade subsidiária de tomadores de serviços do empregado Reclamante são instrumentos importantíssimos para evitar o inadimplemento processual dos títulos reconhecidos na sentença.

No entanto, a sua utilização no processo do trabalho deve observar princípios basilares do direito à propriedade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório, respeito às regras, previstas no artigo 5º, incisos XXII, LIV e LV, da Constituição Federal, e artigo 421 do Código Civil, respectivamente. Além disso, o próprio conceito e operacionalização desses institutos devem ser seguidos diante da aplicação por subsidiariedade do Processo Civil ao Processo do Trabalho.

.....

¹ Advogado.

² Advogada.

A Responsabilidade Subsidiária no Direito do Trabalho

A responsabilidade subsidiária no Processo Trabalhista decorre da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, especificamente no seu item IV³, que emergiu diante da inexistência de legislação que regulasse as relações de terceirização.

Embrionariamente, a responsabilidade imputada pela Súmula decorria da imposição da culpa *in eligendo* e *in vigilando* do tomador, configuradas quando da eleição de prestadores que não cumpriam a legislação trabalhista ou que não mantinham o seu cumprimento ao longo da contratação dos serviços.

Com vistas a resguardar o direito dos trabalhadores, passou-se a aplicar esses conceitos objetivamente, não importando mais se o tomador de serviços demonstra em juízo a escolha de prestador de serviços idôneos ou, ainda, se acompanhou diligentemente a sua documentação trabalhista e o respectivo cumprimento da legislação durante a vigência da relação contratual havida entre as partes. A responsabilidade é reconhecida objetivamente, inclusive em hipóteses em que há controversa razoável quanto ao direito clamado pelo trabalhador.

Assim, processualmente, basta que o contratante tenha, efetivamente, "tomado" os serviços do trabalhador e participado do processo de conhecimento trabalhista para o reconhecimento da subsidiariedade, sendo sua responsabilidade restrita às verbas trabalhistas relativas ao efetivo período em que isso aconteceu.

Deve-se atentar, no entanto, ao correto momento de imputação desta responsabilidade subsidiária, ou seja, em que fase esse tomador de serviços deve ser compelido a quitar a dívida trabalhista inadimplida pelo devedor principal, real empregador do Reclamante.

Conceitualmente, é requisito para o acionamento da responsabilidade subsidiária que tenham sido esgotados todos os meios e possibilidades de execução do devedor principal.

Nesse ponto, no entanto, existe controvérsia nos Tribunais do Trabalho, havendo divergência quanto ao alcance das tentativas de execução do devedor principal antes do acionamento da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, ante a possibilidade de se utilizar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

A Desconsideração da Personalidade Jurídica e sua aplicação no Processo do Trabalho

A Desconsideração da Personalidade Jurídica é regulamentada⁴

.....

³ IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

⁴ Tais previsões legais são amplamente aplicadas ao Direito do Trabalho, contudo, cumpre desta-

pelos artigos 50 do Código Civil⁵ e 28 do Código de Defesa do Consumidor⁶ (Lei nº 8.078/90), sendo aplicável ao Direito do Trabalho por força dos artigos 8º, parágrafo único, e 769 da Consolidação das Leis do Trabalho⁷.

É possível notar importante diferença entre os requisitos necessários à desconsideração da personalidade jurídica existentes em ambas as previsões legais acima citadas: enquanto o Código Civil prevê a sua aplicação nas hipóteses de abuso de personalidade, desvio de função e confusão patrimonial, o Código de Defesa do Consumidor traz em sua redação critérios mais rígidos e objetivos para a prova da insuficiência patrimonial empresarial que justificaria a desconsideração da personalidade jurídica, tais como o estado de insolvência, o encerramento das atividades ou a criação de obstáculo pelo devedor para ressarcimento de prejuízos.

Afora os requisitos legais, a doutrina criou os conceitos de desconsideração da personalidade jurídica subjetiva e objetiva, sendo que a primeira requer uma análise prévia dos fatos que ensejaram o inadimplemento da devedora principal, enquanto que para a aplicação objetiva é suficiente o mero inadimplemento da obrigação.

No Processo do Trabalho tem sido utilizada a aplicação objetiva do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, como instrumento de se buscar satisfação da dívida trabalhista.

.....

car que a Desconsideração da Personalidade Jurídica também encontra previsão no Código Tributário Nacional; na Lei Antitruste; e na Lei de Crimes Ambientais.

⁵ CC: "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".

⁶ CDC: "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.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores".

⁷ CLT: "Art. 8º (...) Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste".

Essa preferência à teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica pode até mesmo ter sido alimentada por uma precipitada transposição da presunção material de hipossuficiência do trabalhador para o processo executório, em detrimento do princípio da isonomia processual que deve ser inabalavelmente observado em qualquer lide.

Diante disso, se observa uma intensificação na utilização da desconsideração da personalidade jurídica pela Justiça do Trabalho, sendo comuns situações cujas execuções se direcionam não apenas aos integrantes do contrato social do devedor, mas também aos seus sócios e holding, e sócios destas, em efeito cascata até que se alcance a satisfação da dívida.

Essa intensificação também pode ser identificada no tocante à citação dos sócios. Isso porque a doutrina civilista e societária se posiciona no sentido de que a determinação da desconsideração da personalidade jurídica não pode ocorrer por meio de um "simples" despacho judicial, sob pena de afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Porém, os magistrados trabalhistas por vezes declaram e determinam a desconsideração da personalidade jurídica do devedor por despachos no decorrer da fase de execução, em alguns momentos por mero ato ordinatório. Essa prática inegavelmente fere o direito à ampla defesa e ao devido processo legal a esses sócios, na medida em que, quase sempre, tomam ciência do direcionamento da execução trabalhista para si apenas no momento em que são surpreendidos com a notícia de que seus bens foram bloqueados.

Não se pode contestar, no entanto, que a desconsideração da personalidade jurídica é importante instrumento ao magistrado na busca da satisfação da dívida e, desde que tenham sido observados os seus requisitos, podem ser aplicadas ao processo executório trabalhista.

Do Momento Apropriado ao Acionamento da Responsabilidade Subsidiária

A aplicação de institutos civilistas no direito do trabalho, em diversas situações, ocorre de modo subjetivo e não padronizado, trazendo à tona um nível preocupante de insegurança jurídica ante à divergência de entendimento entre os próprios Tribunais do Trabalho.

Em relação ao acionamento da responsabilidade subsidiária, diverge-se quanto ao momento apropriado para o direcionamento da execução em face do tomador de serviços, especialmente quanto à necessidade

de esgotamento das tentativas e possibilidades de execução do devedor principal, inclusive a desconsideração de sua personalidade jurídica.

Esse debate pode ser observado até mesmo em antagônicos entendimentos jurisprudenciais consolidados de alguns Tribunais Regionais do Trabalho:

Verbete nº 37/2008 do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região:

RESPONSABILIDADE PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. SÓCIOS DO DEVEDOR PRINCIPAL. RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIO. ORDEM DE EXECUÇÃO. O direcionamento da execução contra o tomador de serviços em razão da responsabilidade subsidiária reconhecida, somente deve ocorrer após as tentativas frustradas de se promover a execução contra o devedor principal, seus sócios e administradores, em razão da desconsideração da sua personalidade jurídica⁸.

Súmula nº 12 do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região: IMPOSSIBILIDADE DE SATISFAÇÃO DO DÉBITO TRABALHISTA PELO DEVEDOR PRINCIPAL. EXECUÇÃO IMEDIATA DO DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. Frustrada a execução em face do devedor principal, o juiz deve direcioná-la contra o subsidiário, não havendo amparo jurídico para a pretensão de prévia execução dos sócios ou administradores daquele⁹.

O Tribunal Superior do Trabalho tem, recentemente, se inclinado ao entendimento de que não é necessária a execução dos bens do sócio para que se direcione a execução ao responsável subsidiário:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. BENEFÍCIO DE ORDEM. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. O benefício de ordem insito à condenação subsidiária prescinde da desconsideração da personalidade jurídica do devedor principal e direcionamento da execução contra os sócios respectivos, antes de fazê-lo contra o devedor subsidiário. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST - AIRR: 980006320065150137, Relator: Vania Maria da

.....

⁸ Publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 5.12.2008

⁹ Data de publicação: 2011-01-24 Vide: Resolução Administrativa nº 33/2010

Rocha Abensur, Data de Julgamento: 20/08/2014, 3ª Turma,
Data de Publicação: DEJT 22/08/2014)

No entanto, em que pese o entendimento da Corte Superior e da Súmula do Tribunal Regional da 1ª Região, o “caput” do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, fundamento legal ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, é impositivo em afirmar que “a desconsideração será efetivada quando houver estado de insolvência”.

Decorre, assim, do próprio ordenamento jurídico a imprescindibilidade da execução dos sócios do devedor principal antes do acionamento da responsabilidade jurídica.

Aliás, em relação a essa modalidade de responsabilidade, identificam-se as condições atinentes à figura do fiador, que, também tem o dever de pagar a dívida inadimplida pelo devedor principal. Assim sendo, a aplicação do benefício de ordem preconizado no artigo 827 do Código Civil¹⁰ pode e deve ser observado na execução trabalhista.

Assim, ignorar a desconsideração da personalidade jurídica do devedor principal antes de se direcionar a execução ao responsável subsidiário desrespeita até mesmo o conceito dessa modalidade de responsabilidade, tornando-a, na prática, solidária.

Dessa forma, além de configurar grave afronta aos direitos à propriedade, e ao devido processo legal, a não execução dos bens dos sócios do devedor desvirtua completamente o instituto da responsabilidade subsidiária e acaba por constituir verdadeiro perdão judicial da dívida àquele que, efetivamente, deixou de adimplir os direitos trabalhistas do empregado Reclamante.

Ainda, a medida é imperiosa para que seja respeitada a liberdade de contratação das partes, cuja segurança jurídica será integralmente observada apenas se a responsabilidade subsidiária oriunda da relação civil entre tomador e prestador de serviços for aplicada em sua essência e não desvirtuada a solidária.

Nesse contexto, o esgotamento das tentativas de execução do devedor principal deve passar por todas as suas possibilidades e instrumento para a satisfação da dívida por aquele que, de fato a contraiu, o que deve incluir a sua desconsideração da personalidade jurídica.

Seguindo esse rito, se a execução dos seus sócios também for

.....

¹⁰ CC: “Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.”

infrutífera, a responsabilidade subsidiária deverá ser acionada e o direcionamento da execução ao tomador de serviços ocorrerá de forma inabalável e sem máculas.

Da Desconsideração da Devedora Subsidiária

Uma vez acionada a responsabilidade subsidiária, o tomador de serviços passará a ser tratado exatamente como foi o devedor principal, sendo aplicáveis contra ele todos os institutos legais possíveis ao Processo do Trabalho para o sucesso da execução.

Há quem questione a legalidade desse procedimento sob a alegação de que a responsabilidade subsidiária decorre de uma Súmula e não de lei, sustentando que, por essa razão, não haveria amparo jurídico a ampliar a aplicação de institutos executórios do direito civil, como a desconsideração da personalidade jurídica, ao tomador de serviços.

Contudo, tal ilação é ultrapassada a partir do momento em que se admite a própria aplicação da responsabilidade subsidiária em si. A verdadeira defesa do instituto da subsidiariedade não encontra guarida nessa afirmação, mas sim, no devido processo legal a se configurar pelo respeito ao esgotamento da execução do devedor principal, bem como da citação das pessoas que forem executadas em razão da desconsideração da personalidade jurídica.

Se a execução da dívida trabalhista deve ser tentada até às últimas consequências ao devedor principal, inclusive com a desconsideração da personalidade jurídica, não há como se alegar que o mesmo procedimento deve ser seguido ao tomador de serviços que, nesta hipótese, ante ao total inadimplemento daquele que contratou, já que indiscutível a sua culpa in eligendo e in vigilando aplicadas nos moldes atuais objetivamente.

Ademais, o posterior direito de regresso do tomador de serviços junto ao devedor principal, de certa forma, também justifica o prosseguimento da execução no que diz respeito aos seus bens e aos de seus sócios.

Conclusão

A aplicação de institutos do direito comum ao direito do trabalho, como a desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade subsidiária é de suma importância para se combater a situação recorrente de inadimplemento processual das dívidas reconhecidas pela Justiça do Trabalho.

No entanto, a utilização desses instrumentos, por vezes, acaba a não observar integralmente princípios constitucionais basilares como o direito à ampla defesa e ao contraditório, o devido processo legal e a liberdade de contratação das partes.

Nesse sentido, o acionamento da responsabilidade subsidiária deve ocorrer apenas após o esgotamento de todos os meios e possibilidades de execução do devedor principal, o que inclui a desconsideração da sua personalidade jurídica.

Além de configurar grave afronta aos direitos constitucionais acima citados, a não execução dos bens dos sócios do devedor desvirtua completamente o instituto da responsabilidade subsidiária e acaba por constituir verdadeiro perdão judicial da dívida àquele que, efetivamente, deixou de adimplir os direitos trabalhistas do empregado Reclamante.

A vontade real (por vezes ferindo a imparcialidade) de garantir aos trabalhadores as verbas executadas, incrementada pelo pré-conceito de se combater a terceirização não deve servir de justificativa para tornar praticamente solidária a responsabilidade subsidiária, o que acaba tendo como efeito o incentivo e perpetuação da fraude trabalhista ao permitir que os sócios das empresas prestadoras de serviços saiam ilesos ao processo executório de uma dívida trabalhista contraída por sua conduta.

Assim, apenas após as tentativas mal sucedidas de execução dos sócios do devedor principal, a responsabilidade subsidiária poderá ser acionada sem qualquer mácula, direcionando-se, em sua plenitude, a execução ao tomador de serviços, inclusive com a possibilidade de desconsideração da sua personalidade jurídica, com a consequente citação das pessoas executadas ante a aplicação deste instituto. Mas, sempre, respeitado o devido processo legal, em ato formal e fundamentado.