

O Incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC de 2015 e seus reflexos no processo de execução trabalhista

Marcelo Rodrigues Prata¹

Nenhum ordenamento nasce num deserto; metáforas à parte, a sociedade civil em que se vai formando um ordenamento jurídico, como o do Estado, não é uma sociedade natural, absolutamente desprovida de leis, mas uma sociedade em que vigem normas de vários tipos, morais, sociais, religiosas, comportamentais, costumeiras, convencionais e assim por diante. O novo ordenamento que surge nunca elimina completamente as estratificações normativas que o precederam: parte daquelas regras passa a integrar, através de uma recepção expressa ou tácita, do novo ordenamento, o qual, deste modo, surge limitado pelos ordenamentos precedentes.

Roberto Bobbio, Teoria do ordenamento jurídico

Resumo: O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, regulamentado pelo CPC/2015, representa um desafio aos operadores da Justiça do Trabalho, considerando que a *necessidade de citação do sócio* e a *suspensão do processo executório* podem facilitar a evasão de bens do devedor e, por conseguinte, representar a frustração do processo execução. Neste estudo aceitamos o desafio de tentar apresentar uma solução para esse problema por intermédio do *diálogo entre as fontes* do CPC/2015 e a CLT, sob a égide da CF/1988. O novo CPC, ao contrário do que possa parecer a um leitor apressado, não apresenta apenas entraves ao processo trabalhista. Ele igualmente concede aos jurisdicionados modernos instrumentos, capazes de lhe conferir efetividade, sem prejuízo do *devido processo legal*, ou seja, permitindo o *diálogo democrático entre as partes e o juiz* no sentido da *construção conjunta* de uma *norma individual mais justa* para a solução do caso concreto. Aliás, o CPC/2015 oferece ao reitor do processo ferramentas para que possa exercer seu *poder geral de cautela*, garantindo o *resultado útil do processo*. Entre as medidas à sua disposição está o *arresto*, com o qual se poderá *garantir a existência de bem futuramente penhorável*. Resta saber se tanto o incidente de desconsideração da personalidade jurídica quanto o *arresto* podem ser instaurados pelo juiz sem a provocação das partes.

Palavras-chave: Aplicação supletiva do CPC/2015 à CLT. Desconsideração da personalidade jurídica. Efetividade da execução.

1 O processo de colmatação das lacunas previsto pela CLT

Dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho: “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”. E ainda: “Art. 769 – Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”. Já no processo de execução, a CLT determina, de modo expresso, que a Lei de Execução Fiscal – Lei nº 6.830/1980 – seja aplicada, subsidiária-

¹ Juiz Titular da 29ª Vara do Trabalho de Salvador. Mestre em Direito pela PUC/SP. Aprovado no Curso de Especialização em Processo – Pós-Graduação “Lato Sensu”, promovido pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Graduado em Direito pela UCSAL. Professor do Curso de Especialização em Direito do Trabalho da Faculdade Farias Brito. Autor de diversos artigos e livros.

mente. Caso contrário, vejamos: “Art. 889 – Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal”.

Por seu turno, Lei de Execução Fiscal dispõe: “Art. 1º – A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil”.

Vale dizer, na execução trabalhista o intérprete socorrer-se-á dos dispositivos expressos na Consolidação das Leis do Trabalho, aqui não encontrando resposta para as suas indagações, lançará mão da Lei de Execução Fiscal. Finalmente, se a solução do caso concreto não estiver contida neste último Diploma, só então, buscará amparo no **Código de Processo Civil**. **Em todo esse processo, o jurisperito ainda não poderá perder de vista os princípios estruturantes** do processo trabalhista.

1.1 Aplicação subsidiária do NCPC à CLT

O CPC/2015 prevê: “Art. 15 – Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”. Por sinal, aplicar *subsidiariamente* o Código de Processo Civil significar colmatar as lacunas porventura existentes na legislação processual pertinente aos processos trabalhistas.

280

1.2 Aplicação supletiva do NCPC à CLT

Aplicar *supletivamente* o Código de Processo Civil transmite a ideia de *complementar* a legislação já existente relativa aos processos trabalhistas, *aperfeiçoando-a* consoante os princípios constitucionais que regeram a criação do NCPC, a exemplo dos *princípios do acesso à Justiça, do devido processo legal, da boa-fé objetiva, da segurança jurídica, da duração razoável do processo e da celeridade, da efetividade e da proporcionalidade*.²

É evidente, contudo, que essa grande inovação trazida pelo NCPC deve ser feita com muito critério, *respeitando-se as peculiaridades de cada ramo do direito*, sob pena de descaracterizá-los. (Art. 769 da CLT.).

Por outras palavras, aplicar *supletivamente* o NCPC não pode representar uma espécie de “colonização” do processo civil em relação ao processo trabalhista, mas, sim, a renovação deste último, conformando-o aos preceitos da CF/1988.

1.3. Natureza jurídica da IN nº 39/2016 do TST

A Instrução Normativa nº 39 – que dispõe sobre as normas do CPC/2015 aplicáveis e inaplicáveis ao processo do trabalho, de forma não exaustiva, editada pela Resolução nº 203, de

² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 124 e 128.

15 de março de 2016 – muita embora tenha inegável utilidade em um *momento de insegurança jurídica*, decorrente da necessidade de se interpretar e aplicar imediatamente o NCPC no processo trabalhista, evidentemente, *não vincula os juízes*, porquanto o *poder-dever de interpretação e aplicação* do Direito não lhes pode ser subtraído nem muito menos ser punido pelo teor de suas decisões ou por expressar opiniões. (Art. 41 da LC nº 35/1979 e arts. 140 e 371 do CPC/2015).

Na realidade, como bem salientou o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) em seu pedido de intervenção, na qualidade *amicus curiae*, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5516/DF, movida pela ANAMATRA contra a IN nº 39/2016 do TST, esta última *não se trata de ato normativo primário*, ou seja, *não tem natureza jurídica de lei – forma estrutural* com a qual se reveste a *norma jurídica*, criada pelo Parlamento, segundo o *devido processo legislativo*³ –, mas, sim, a de *ato normativo secundário*.

Por outras palavras, a IN nº 39/2016 foi editada por uma *resolução*, cuja natureza jurídica é a de mero *ato administrativo normativo*, possuindo como *fim apenas o de aclarar e detalhar o que já está na lei*, não podendo *contrariá-la* nem usurpar seu poder de *innovar* no ordenamento jurídico.⁴ Aliás, consta no Ofício do Gabinete da Presidência do TST de nº 0446/2016 juntado aos autos da referida ADI nº 5516/DF que a IN nº 39/2016 *possui caráter fundamentalmente orientativo e exemplificativo*.⁵

2. Pressupostos legais para o deferimento da desconsideração

281

O CDC abraçou expressamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Aliás, segundo o seu art. 28, ela será aplicável nas hipóteses de *abuso do exercício de direito, excesso de poder, infração da lei, ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social*, bem assim em caso de *má administração*, capaz de levar a empresa à recuperação judicial, falência ou inatividade. Além disso, poderá ser igualmente desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade representar um *escolho à reparação de prejuízos* causados aos consumidores.

Na mesma linha, o art. 50 do CC explicita que o abuso da personalidade jurídica fica caracterizado quando há *desvio de finalidade* ou *confusão entre o patrimônio* da sociedade e o dos seus sócios. Noutro giro, ressalva o mesmo CC: “Art. 1.024 – Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.⁶

³ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 233.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 161-166.

⁵ Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4977107>>. Acesso em: 1 ago. 2016.

⁶ Já na esfera fiscal, o CTN prevê: “Art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I – as pessoas referidas no artigo anterior (os sócios, entre outros); II - os mandatários, prepostos e empregados; III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Art. 136 – Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”. A propósito, temos a Súmula nº 435 do STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal

3 Da desconsideração inversa

Na exposição de motivos ao Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, produzido pela comissão de juristas instituída pelo Ato nº 379/2009 do presidente do Senado Federal, temos que a *desconsideração inversa* é cabível “... nos casos em que se abusa da sociedade, para usá-la indevidamente com o fito de camuflar o patrimônio pessoal do sócio”.⁷ Vale dizer, a *desconsideração inversa* é possível quando o sócio *transfere ou onera artificialmente seus bens pessoais em favor da sociedade*, com o intuito de frustrar seus credores, que não encontrarão bens do devedor passíveis de execução.

4 Cabimento e processamento do incidente de desconsideração

Dispõe o CPC/2015 no que tange ao incidente de desconsideração:

Art. 134 – O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º – A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º – Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º – O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Como vimos, o incidente de desconsideração é cabível em qualquer estágio do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução baseada em título executivo extrajudicial. Aliás, prevê o art. 932: “Incumbe ao relator: [...] VI – decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;...”. Além disso, o art. 1.062 do NCPC diz que cabe igualmente o incidente de desconsideração no processo de competência dos juizados especiais.

Por sua vez, a instauração do referido incidente na fase executiva implicará *suspensão* do processo.

No processo trabalhista, a **IN nº 39/2016 do TST**, que dispõe sobre as normas do NCPC aplicáveis e inaplicáveis ao processo do trabalho, de forma não exaustiva, *orienta*: “Art. 6º – Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137)...”.

para o sócio-gerente”.

⁷ Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2014.

5 Iniciativa do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica

5.1 Do princípio da demanda ou da inércia da jurisdição

O *princípio da demanda* ou da *inércia da jurisdição* é corolário do *princípio dispositivo*. Ele é revelado no apotegma latino *ne procedat iudex ex officio, nemo iudex sine actore*. O Estado-juiz deve se abster de fomentar conflitos ao iniciar ele mesmo o processo, é mister que as próprias partes tentem solucionar a lide por meio da *mediação*, *transação* ou do *juízo arbitral*. Além disso, o juiz que iniciasse *sponte sua* o processo perderia a *imparcialidade* necessária para processar e julgar a ação.

A propósito, o *princípio da demanda* assim se expressa no CPC/2015: “Art. 2º – O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”. E ainda: “Art. 141 – O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”.

5.2 A iniciativa do pedido desconconsideração na Justiça Comum

O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, pelo que se infere dos termos do CPC/2015, aparentemente, não pode ser instaurado, de ofício, pelo juiz, ou seja, é necessária a iniciativa da parte, aí incluído o membro do Ministério Público, nos casos em que couber sua intervenção.⁸

283

5.3 Iniciativa do incidente de desconconsideração na Justiça do Trabalho na fase de execução

Na esfera trabalhista temos o princípio do *jus postulandi*, ou seja, existe a possibilidade de se recorrer à Justiça do Trabalho sem a assistência de advogado. Assim, o *jus postulandi* nas Varas e Tribunais Regionais do Trabalho é autorizado – art. 791 da CLT e SUM-425/TST. Além disso, o *bem da vida* perseguido nesta Especializada tem *natureza jurídica alimentar*. Daí a razão pela qual o *princípio da demanda* é aqui atenuado pelo *princípio inquisitivo*. Assim, se aceita a atuação do juiz do Trabalho, por vezes, de ofício, buscando-se reequilibrar a insofismável assimetria existente na maioria absoluta das demandas que envolvem empregado e empregador.

Por outras palavras, a CLT concede ao magistrado trabalhista poderes excepcionais para fazer cumprir os seus preceitos. Caso contrário, vejamos: “Art. 765 – Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”. E ainda: “Art. 878 – A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior”. Noutros termos, o CPC/2015,

⁸ Caso contrário, vejamos o que diz o referido *Codex* quanto ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica: “Art. 133 – O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. § 1º – O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei. § 2º – Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica”.

evidentemente, não pode representar um retrocesso em termos de *efetividade* da Justiça do Trabalho, mas, sim, ao contrário, um avanço na concretização dos direitos fundamentais.

De outra banda, a doutrina e a jurisprudência não podem, *sic et simpliciter*, ignorar o fato de que o CPC/2015 veio à lume com o propósito de atingir o *modelo constitucional do processo*, ou seja, propiciar a *participação democrática das partes* na construção das soluções processuais, à luz dos *princípios do devido processo legal, da duração razoável do processo e da celeridade* do processo. Vale dizer, o NCPC deve ser lido em consonância com a CLT de forma a ser atendido o preconizado pela CF/1988.

De tudo o que foi dito, se pode afirmar que estando o reclamante satisfatoriamente assistido por advogado, é de se supor que ninguém mais do que o próprio credor esteja ciente da real situação financeira do devedor e da prática de atos tendentes a fraudar credores ou a execução, porquanto, quase sempre, está a própria parte muito mais rente a realidade dos fatos do que o juiz. Assim, no silêncio do reclamante, presume-se que não esteja o devedor praticando atos que justifiquem a desconsideração da personalidade jurídica, cujo pedido, aliás, deve ser suficientemente fundamentado com fins no art. 50 do CC/2002, sob pena de inépcia. (Art. 840, § 1º da CLT c/c o art. 330, I, § 1º, I do CPC/2015.).

Por outro lado, estando o reclamante, na fase executória, desacompanhado de advogado, ou na hipótese em que este não diligencie razoavelmente pelo andamento da execução, mesmo quando provocado a tanto, não se pode falar aí em *paridade de armas* entre as partes. Assim, os *princípios da isonomia e da segurança jurídica* – art. 5º, *caput* e incs. I, XXXIII e XXXVI e 6º da CF/1988 – recomendam que o juiz do Trabalho instaure, de ofício, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, *ex vi* dos arts. 765 e 878 da CLT.

Caso contrário, o reitor do processo tornar-se-á conivente com a transformação da sentença condenatória trabalhista numa *norma individual simbólica*, ou seja, criada apenas com o objetivo imediatista de se oferecer uma resposta capaz de *arrefecer as pressões sociais* para a resolução dos problemas, sem que exista uma real possibilidade de solucioná-los.^{9,10} A propósito, diz a IN nº 39/2016 do TST: “Art. 6º – Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878)”.

⁹ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 36 e 39.

¹⁰ Por sinal, leia-se a própria doutrina formulada na esfera cível por eminentes jusprocessualistas: “A lei só alude ao incidente feito a requerimento da parte ou do Ministério Público. Nada impede, porém, que o juiz dê início também de ofício, sempre que o direito material não exigir a iniciativa da parte para essa desconsideração. O fundamental é a observância do contraditório prévio para a concretização da desconsideração, já que essa é a finalidade essencial do incidente”. (In MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 208.). Em sentido contrário veja: DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Vol. 1. 17. ed. Salvador: Juspodivum, 2015, p. 519 e NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil e legislação extravagante*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.623.

6. Recurso cabível contra decisão que apreciou a desconsideração

Prevê o CPC/2015:

Art. 136 – Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória, contra a qual caberá agravo de instrumento.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

O art. 1.015, IV do NCPC igualmente diz que cabe *agravo de instrumento* contra decisão interlocutória que decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. De outro lado, o art. 1.019, I do mesmo Diploma determina que recebido o agravo de instrumento no tribunal e *distribuído imediatamente, o relator*, no prazo de cinco dias *poderá atribuir efeito suspensivo* ao recurso ou deferir, em *antecipação de tutela*, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão. Noutros termos, a concessão do *efeito suspensivo* ao agravo de instrumento depende da percepção do relator quanto à gravidade da situação concreta.

De tal arte, se a desconsideração se apresentar como capaz de dar azo a uma inaceitável invasão na esfera patrimonial do sócio, em detrimento do direito de propriedade e da ampla defesa (art. 5º, XXII e LV da CF/1988), compete ao relator conceder efeito suspensivo ao agravo, paralisando-se o processo até o seu julgamento. Isso, contudo, tão-somente em casos excepcionálíssimos, levando-se em conta o *princípio da duração razoável do processo*. Nesse caso, o ideal é que defira, de logo, monocraticamente a *antecipação dos efeitos da tutela recursal*, de modo a permitir o prosseguimento da ação principal no juízo originário.

285

Por sua vez, o recurso cabível contra decisão do relator que apreciar originariamente o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é o agravo interno.

6.1 Recurso cabível na esfera trabalhista

No que tange à decisão interlocutória que apreciar o pedido de desconsideração da personalidade jurídica na *fase de execução*, dispõe a CLT quanto ao recurso de *agravo de petição*: “Art. 897 – Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias: a) de petição, das decisões do Juiz ou Presidente, nas execuções;...”

Por sua vez, o art. 899 da CLT fala sobre a exigência do respectivo *depósito recursal*:

Art. 899 – Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.

§ 1º – Sendo a condenação de valor até 10 (dez) vezes o salário-mínimo regional, nos dissídios individuais, só será admitido o recurso inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância. Transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância de depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz.

§ 2º – Tratando-se de condenação de valor indeterminado, o depósito corresponderá ao que for arbitrado, para efeito de custas, pela Junta ou Juízo de Direito, até o limite de 10 (dez) vezes o salário-mínimo da região. [...]

Noutro giro, temos a Lei nº 8.177/1991 que ao estabelecer regras para a *desindexação da economia* prescreveu a respeito do tema em foco:

Art. 40 – O depósito recursal de que trata o art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho fica limitado a Cr\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros), nos casos de interposição de recurso ordinário, e de Cr\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzeiros), em se tratando de recurso de revista, embargos infringentes e recursos extraordinários, sendo devido a cada novo recurso interposto no decorrer do processo.

[...]

§ 2º – A exigência de depósito aplica-se, igualmente, aos embargos, à execução e a qualquer recurso subsequente do devedor. [...]. (Grifamos.).

Por sua vez, temos a SUM-128/TST:

DEPÓSITO RECURSAL

I – É ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso.

II – Garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/1988. Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo.

III – Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide (grifos nossos).

No que toca aos valores do depósito recursal estes vêm sendo disciplinados por Atos do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Sumariando, na fase de execução trabalhista, contra a decisão que apreciar o incidente em comento caberá o agravo de petição, todavia, para tanto será necessário que a execução esteja totalmente garantida por penhora ou depósito recursal. Caso contrário, será necessária a realização do depósito recursal, nos valores atualmente previstos no ATO.SEGJUD.GP Nº 326/2016, ou seja, R\$ 8.959,63, sendo que, até a garantia plena da execução, cada interposição de agravo de petição implicará o respectivo depósito recursal.¹¹

7 Benefício de ordem

O acolhimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica implica tão-somente a *responsabilidade subsidiária do sócio* em garantir a execução. Desse modo, ele pode requerer o *benefício de ordem* para que sejam executados *primeiramente os bens da sociedade*. Todavia, compete ao sócio *indicar bens livres e desembargados da sociedade, localizados na comarca*

¹¹ Em sentido contrário quanto à necessidade de depósito recursal o art. 6º, § 1º, II da TST-IN nº 39/2016.

na qual corra a execução (art. 795, § 2º do NCPC). Caso estes sejam insuficientes para garantir a dívida só então a execução será *redirecionada* contra o sócio.

8 O problema das penhoras bancárias online que surpreendem terceiros

É consabido não ser a fase de cognição comparativamente problemática na Justiça do Trabalho – contribuindo para tanto, e.g., a irrecorribilidade das decisões interlocutórias – mas, sim, a sua fase de execução, considerando a dificuldade de se encontrar bens do devedor capazes de garantir a dívida. Daí a razão pela qual o instituto da *desconsideração da personalidade jurídica* vem sendo manejado pioneiramente pela Justiça do Trabalho com relativo o sucesso.

Nada obstante, esta Justiça Especial vem recebendo justas críticas no sentido de que terceiros vêm sendo literalmente surpreendidos com o bloqueio de valores em suas contas bancárias sem nem ao menos terem a oportunidade para se defenderem. Quando, então, poderiam arguir, v.g., que nunca fizeram ou já não fazem parte da sociedade executada há mais de dois anos (art. 1003, § ún. do CC/2002). Poderiam ainda, se tivessem tido chance em tempo hábil para tanto, indicar bens livres e desembaraçados da empresa para suportar a execução. Ou ainda arguir que os valores apreendidos em sua conta corrente têm natureza jurídica salarial.

Saliente-se que nem sempre se tem conseguido liberar os bens injustamente apresados com a agilidade necessária, deixando-se o terceiro em situação delicada até que os seus argumentos sejam ouvidos e cessado o constrangimento indevido.

287

Parece-nos, por conseguinte, que na fase executória trabalhista não deve o juiz se apresurar em determinar o bloqueio online nas contas bancárias de terceiros via convênio Bacenjud sem que o sujeito passivo da medida seja sequer ouvido.

9 O problema do devedor que subtrai bens à execução trabalhista

Objeta-se que a oportunidade de contraditório prévio às medidas executórias daria ao sócio tempo mais do que suficiente para se evadir do cumprimento dívida – havendo aí inclusive a *suspensão do processo de execução* contra a devedora principal, caso o incidente em tela ocorra no curso do processo executório, forte no art. 134, § 3º do CPC/2015 – o que frustraria o objetivo principal da desconsideração da personalidade jurídica.

Nada obstante, se houver *receio justificado* de que isso ocorra, existem instrumentos capazes de evitá-lo, como o manejo do *arresto de bens de terceiro*, a fim de garantir penhora futura.¹² Aliás, reza o CPC/2015: “Art. 301 – A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito”. E ainda:

Art. 300 – A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

¹² V. arts. art. 828 a 830 do CPC/2015 quanto ao procedimento correlato.

[...]

§ 2º – A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

Ora, se o juiz do Trabalho pode, *ex officio*, iniciar o processo de execução, excepcionalmente, nada lhe impede de determinar, ainda de ofício, o arresto de bens de terceiro suficientes para a garantia da execução, em caso de inegável disparidade de armas entre as partes.¹³ Por sinal, como diz o brocardo: “*In eo quod plus est semper inest et minus*”, ou seja, aquele a quem se permite o mais, não se deve negar o menos

A propósito, não se pode relegar ao oblívio que o *arresto* é uma tutela de urgência de natureza cautelar – tipicamente *preventiva* e *provisória*¹⁴ –, servindo de mero instrumento para a *garantia da penhora*, podendo, *ipso facto*, ser levantado se o juiz for convencido de sua inutilidade ou ilegalidade (arts. 296 e 301 CPC/2015).

Aliás, tanto o CPC/1973 quanto o CPC/2015 concedem ao juiz o *poder geral de cautela*, de modo que este possa efetivamente garantir, *ex officio*, o *resultado útil* do processo.¹⁵

Com maior razão ainda se impõe o manejo do *poder geral de cautela* do juiz do Trabalho, considerando a natureza jurídica do direito material a ser protegido, forte nos arts. 765 e 878 da CLT.¹⁶ No que tange à sua aplicabilidade ao *incidente de desconsideração de personalidade jurídica* propriamente dito, professa CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

O eventual temor por uma dilapidação patrimonial durante o processamento do incidente de desconsideração de personalidade jurídica é facilmente superável pelo amplo poder cautelar do juiz, o qual poderá, em caso de perigo, determinar medidas urgentes capazes de assegurar a integridade do patrimônio do eventual obrigado (inalienabilidade de bens, bloqueio de depósitos ou aplicações bancárias etc. – art. 300).^{17, 18}

Nessa mesma linha, orienta o art. 6º, § 2º, *in fine*, da IN nº 39/2016 do TST: “A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC”.

¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 624.

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Ob. cit., p. 694.

¹⁵ Se não, vejamos o ensino de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR segundo o qual “[...] quando houver situação de vulnerabilidade da parte e risco sério e evidente de comprometimento da efetividade da tutela jurisdicional, poder-se-á, excepcionalmente, fugir do rigor do princípio dispositivo, tornando-se cabível a iniciativa do juiz para determinar medidas urgentes indispensáveis à realização da justa composição do litígio. Cf. *Curso de direito processual civil*. Ob. cit., p. 624.

¹⁶ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 1371.

¹⁷ *Instituições de direito processual civil*. V. I. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 58.

¹⁸ No mesmo sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Ob. cit., p. 401.

10 Da inexistência de responsabilidade objetiva do credor em caso de determinação, *ex officio*, de arresto

Reza o CPC/2015 quanto à *responsabilidade objetiva* do autor no caso das tutelas de urgência:

Art. 302 – Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I – a sentença lhe for desfavorável;

II – obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III – ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV – o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

Por outro lado, na hipótese em que o próprio juiz do Trabalho determina, de ofício, o arresto de bens do sócio, caso a medida venha a ser considerada indevida, não poderá o reclamante ser objetivamente responsabilizado por isso, haja vista que não deu causa ao prejuízo. A propósito, o nosso Código Civil ao regulamentar a questão do *nexo causal* adotou *teoria dos danos diretos e imediatos*, nos seguintes termos: “Art. 403 – Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.¹⁹

289

11 Comunicado da desconsideração ao distribuidor e fraude à execução

Existe ainda a ferramenta à disposição do credor da *ineficácia da alienação ou oneração de bens*, após comunicado o distribuidor a respeito da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Se não, vejamos o previsto no CPC/2015: “Art. 134 – [...]. § 1º - A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas”. E ainda: “Art. 137 – Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente”. Aliás, a Resolução CSJT nº 136/2014, que institui o sistema processo judicial eletrônico da Justiça do Trabalho – PJe-JT prevê:

Art. 26 – A *distribuição da ação* e a juntada da resposta, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, serão feitas *diretamente por aquele que tenha capacidade postulatória*, sem necessidade da intervenção da secretaria judicial, de forma automática, mediante recibo eletrônico de protocolo, disponível permanentemente para guarda do peticionante (Grifos nossos).

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 71-76.

Por outras palavras, a partir do momento em que a petição relativa à desconsideração da personalidade jurídica é protocolada pela própria parte por meio do PJe considera-se em *fraude à execução* a alienação ou oneração de bens do sócio e, por conseguinte, estas são ineficazes em relação ao credor.²⁰

A propósito, por intermédio do PJe-JT pode ser requerida certidão de distribuição de ações trabalhistas – CDAT. Além disso, a consulta ao Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT) pode ser feita por meio do site do TRT da 5ª Região, clicando-se no link CNDT - Certidão Negativa (art. 828 do CPC/2015).

Não fora isso o bastante, estando o credor desassistido de advogado, ou na hipótese em que este não diligencie razoavelmente pelo andamento da execução, o juiz do Trabalho pode, de ofício, determinar a inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes por intermédio do SISTEMA SERASAJUD, *ex vi* dos arts. 765 e 878 da CLT, art. 782 do CPC/2015 e do art. 17 da IN 39/2016 do TST.

12 Necessidade de ouvida do terceiro na desconsideração iniciada, de ofício, pelo juiz do Trabalho

12.1 Da não-surpresa

290

Posto que o juiz do Trabalho, todas as vezes que o exequente não esteja patrocinado por advogado ou quando este mostrar inoperante, possa, de ofício, dar início ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica da executada, isso não implica, obviamente, deva, de logo, determinar o bloqueio de numerário a ser convertido em penhora na conta bancária do suposto sócio sem ao menos lhe dar oportunidade de se defender contra essa *decisão surpresa*. Aliás, reza o CPC/2015: “Art. 10 – Em qualquer grau de jurisdição, o órgão jurisdicional não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício”.

Todavia, se empresa devedora e seus sócios já tiveram *comportamento evasivo* em outras execuções que pendem na Justiça do Trabalho é de se supor que venham a adotar o mesmo *modus operandi*, o que autoriza o juiz, na falta de bens da empresa, a lançar mão do **arresto** dos bens do sócio, suficientes para garantir a execução, concedendo-lhe, em seguida, após a citação, oportunidade para se manifestar quanto à medida referida, bem como sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

Ressalte-se que *após a citação o arresto se converterá automaticamente em penhora*, caso não haja por parte do sócio, no prazo de 48 horas, (a) *cumprimento da decisão ou acordo*, (b) *depósito judicial* ou (c) *indicação bens livres e desembaraçados* capazes de garantir a execução – arts. 135 e 830 do CPC/2015 c/c os arts. 880 e 882 da CLT.

²⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Vol. 1. 17. ed. Salvador: Juspodivum, 2015, p. 521.

Considerações finais

1. Por intermédio da desconsideração da personalidade jurídica, o juiz do Trabalho, em casos especiais, corta no cerne o *propósito* dos sócios que usam a sociedade como *escudo* para fraudar seus credores. A desconsideração da personalidade jurídica é cabível nas hipóteses de *abuso do exercício de direito, excesso de poder, infração da lei, ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social*, bem assim em caso de *má administração*, capaz de levar a empresa à recuperação judicial, falência ou inatividade. Além disso, ela cabe se houver *desvio de finalidade* ou *confusão entre o patrimônio* da sociedade e o dos seus sócios.
2. Aplicar *supletivamente* o NCPC não pode representar uma espécie de “colonização” do processo civil em relação ao processo trabalhista, mas, sim, a renovação deste último, conformando-o aos preceitos da CF/1988. A propósito, a IN nº 39/2016 *possui caráter essencialmente orientativo e exemplificativo*.
3. Estando o reclamante, na fase executória, desacompanhado de advogado, ou na hipótese em que este último não diligencie razoavelmente pelo andamento da execução, o juiz do Trabalho pode instaurar, de ofício, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, *ex vi* dos arts. 765 e 878 da CLT e do art. 6º da IN nº 39/2016 do TST.
4. Se houver *receio justificado* de que o sócio oculte seu patrimônio ao ser citado a respeito do incidente de desconsideração da personalidade jurídica o juiz do Trabalho pode, excepcionalmente, determinar, de ofício, o **arresto** de bens de terceiro suficientes para a garantia da execução – arts. 300 e 301 do CPC/2015, arts. 765 e 878 da CLT e art. 6º, § 2º, *in fine*, da IN nº 39/2016 do TST.
5. A partir do momento em que a petição relativa à desconsideração da personalidade jurídica é protocolada pela própria parte por meio do PJe considera-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens do sócio e, por conseguinte, estas são ineficazes em relação ao credor (Arts. 134 e 137 do CPC/2015 e art. 26 da Resolução CSJT nº 136/2014.).
6. O sócio possui o *benefício de ordem* na hipótese da *desconsideração da personalidade jurídica* – art. 4º, I e V e § 3º da LEF e art. 795 do CPC/2015, subsidiariamente aplicado.
7. Na fase de execução trabalhista, contra a decisão que apreciar o incidente em comento caberá o *agravo de petição*, todavia, para tanto será necessário que a execução esteja totalmente garantida por *penhora* ou *depósito recursal*, sendo que, até a garantia plena da execução, cada nova interposição de agravo de petição implicará o respectivo depósito recursal — forte no art. 40 da Lei nº 8.177/1991 e SUM-128/TST

8. **Inova muito positivamente o NCPC ao considerar que também o sócio age em fraude à execução quando aliena ou onera bens na hipótese de ser acolhido o pedido de desconsideração (§ 3º do art. 792).**

Referências

- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento Jurídico**. Tradução de Marcelo Ari Solon. 2. ed., São Paulo: Edipro, 2014.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. Vol. 1. 17. ed., Salvador: Juspodivum, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. V. I. 8. ed., São Paulo: Malheiros, 2016.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2003.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 14. ed., São Paulo: LTr, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 17. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- 292 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil penal e administrativo**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil e legislação extravagante**. 16. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. Vol. I. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 1984.
- SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 10. ed., São Paulo: LTr, 2016.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Vol. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.