APLICAÇÃO *SUI GENERIS* DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO: ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS

Carina Rodrigues Bicalho*

“O direito do trabalho procura uma garantia, para os direitos que visa precipuamente proteger e, assim, dá maior elasticidade e sentido próprio aos conceitos que toma emprestado aos outros ramos da ciência do direito.”

Breno Sanvicente

1. INTRODUÇÃO

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é amplamente utilizada no processo trabalhista com respaldo na aplicação subsidiária, autorizada pelo art. 8º e art. 769 da CLT, da norma tutelar do consumidor (art. 28 do CDC) associada ao princípio juslaboral da alteridade e à natureza alimentar do crédito decorrente da relação de emprego.

A aplicação da teoria da *disregard* no processo trabalhista, por vezes, apóia-se no § 5º do art. 28 do CDC, segundo o qual a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Entretanto, o alcance deste dispositivo, nas relações de consumo, é amplamente debatido pela doutrina consumerista. É a dúvida doutrinária que naquela seara se instaura, o que instiga o exame da utilização subsidiária do § 5º do art. 28 do CDC ao processo do trabalho.

Estimulam a pesquisa, além da norma material, os aspectos processuais da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, pois a resposta a questões como da legitimidade do sócio para o processo de conhecimento, a defesa do sócio na execução, a possibilidade de alegar o benefício de ordem, são relevantes, do ponto de vista pragmático, uma vez que podem fundamentar decisões que influem sobremaneira na celeridade processual e na satisfação do crédito do trabalhador.

Abordarei, portanto, primeiro os aspectos materiais que tornam especial a aplicação da teoria da desconsideração no processo do trabalho e, em seguida, os aspectos processuais que a instrumentalizam, não pretendendo trazer respostas, mas suscitar o debate.

* Juíza do Trabalho Substituta aprovada no concurso 01/2003 do TRT da 3ª Região.

2. A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A possibilidade de utilização da pessoa jurídica para atender a fins diferentes do interesse coletivo para o qual se destina, afrontando assim preceitos éticos, de certo permeou a idéia da qual resultou a elaboração da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pela jurisprudência, primeiramente dos Estados Unidos e da Alemanha, e, então, pela doutrina.

Rubens REQUIÃO afirma que “se a personalidade jurídica constitui uma criação da lei, como concessão do Estado objetivando, como diz Cunha Gonçalves, ‘na realização de um fim’, nada mais procedente do que se reconhecer ao Estado, através de sua justiça, a faculdade de verificar se o direito concedido está sendo adequadamente usado. A personalidade jurídica passa a ser considerada doutrinariamente um direito relativo.”¹

Assim, negando o absolutismo do direito da personalidade jurídica, a teoria da penetração, como é conhecida no direito argentino, permite a desconsideração episódica da personalidade jurídica para “penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dele se escondem para fins ilícitos ou abusivos.”²

Confirma o Rolf SERICK, como cita Rubens REQUIÃO, que “a jurisprudência há de enfrentar-se continuamente com os casos extremos em que resulta necessário averiguar quando pode prescindir-se da estrutura formal da pessoa jurídica para que a decisão penetre até o seu próprio substrato e afete especialmente a seus membros.”³

A questão, uma vez constatada a relatividade da personalidade jurídica e de seu corolário, a autonomia patrimonial, é saber quais seriam esses “casos extremos” a que se refere o mestre alemão.

A esta pergunta responde SERICK, conforme assinalou Antônio POLO, tradutor da obra para o espanhol, em nota introdutiva, que “*lãs manifestaciones más frecuentes que pueden revestir los supuestos de abuso de la persona jurídica, a saber: fraude de ley, fraude o violación de contrato, y daño fraudulento causado a terceros.*”⁴

João CASILLO anota objeções de *Reinhardt e Ereinghagen* ao critério de SERICK, afirmando que para tais doutrinadores “a aplicação da teoria do ‘*durehgriff*’, deve-se utilizar o critério objetivo: toda vez que houver um conflito entre a pessoa jurídica e a finalidade dela, a desconsideração deve ser aplicada.”⁵

REQUIÃO ensina que a teoria deve ser utilizada para “impedir a fraude ou abuso através do uso da personalidade jurídica.”⁶

¹ Em palestra proferida na Faculdade de Direito da UFPR e publicada na *Revista dos Tribunais* n. 411, a qual é apontada como o marco na divulgação da teoria no direito pátrio.

² REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais* n. 411, p. 14.

³ REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.*, p. 13.

⁴ SERICK, Rolf. Trad. Antonio Pólo Diez. *Aparencia y realidad em las sociedades mercantiles: el abuso de derecho por meio de la persona jurídica*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958, p. 14.

⁵ CASILLO, João. Desconsideração da pessoa jurídica. *Revista dos Tribunais* n. 528, p. 31.

⁶ REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.*, p. 13.

A finalidade da teoria, segundo ROMITA, é “impedir que a personalidade jurídica da sociedade seja utilizada com intuítos fraudulentos, ilícitos ou contrários à boa-fé.”⁷

Nota-se, a partir das lições de REQUIÃO e ROMITA, a influência da teoria do abuso de direito sobre a teoria da desconsideração cuja aplicação fica autorizada sempre que a personalidade jurídica for utilizada de forma abusiva, desviando-se dos fins para os quais fora criada e em razão de que o direito lhe confere autonomia patrimonial em face dos sócios. Essa é, sem dúvidas, a vertente tradicional da teoria da *disregard*.

No entanto, das primeiras manifestações jurisprudenciais e doutrinárias da teoria da penetração já se passaram muitos anos. DALLEGRAVE NETO sugere, hoje, a classificação dos fundamentos da teoria em três correntes doutrinárias.

“. a primeira, denominada subjetiva, admitindo o *disregard* somente nos casos em que esteja comprovado o *animus* fraudulento ou de abuso de direito por parte da sociedade devedora;

. a segunda, finalística, aplicando-se a teoria da penetração em sintonia com o que dispõe o § 5º do art. 28 do CDC, ou seja, a intenção fraudulenta é presumida com a presença do prejuízo do credor no momento da dificuldade da execução;

. a terceira, objetivista, aplica amplamente o *disregard*, seja em prol do credor ou mesmo do devedor, bastando a presença da separação patrimonial da sociedade como forma de obstáculo a determinado interesse tutelado pelo direito.⁸”

2.1. As opções do legislador brasileiro: o CDC e o Código Civil

2.1.1. O Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor foi o primeiro instrumento normativo nacional que acolheu expressamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Afirma um dos autores do anteprojeto, Zelmo DENARI, que “ao acolher em suas disposições os postulados da *disregard doctrine* o Código de Defesa do Consumidor não fez outra coisa senão seguir os passos dessa tendência, rompendo com o esquema rígido das sociedades personificadas.”⁹

O CDC, no art. 28, *caput* e § 5º, enumera as situações em que deve ser relativizada, episodicamente, a autonomia patrimonial sócios/sociedade, quais sejam: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou

⁷ ROMITA, Arion Sayão. *Revista LTr*, v. 45, n. 9, p. 1040.

⁸ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. A execução dos bens dos sócios em face da *disregard doctrine*. In: *Execução trabalhista* - estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen, p. 186.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 208.

inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração (*caput*) e situação em que a pessoa jurídica for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores (§ 5º).

Observa-se que são inúmeras as hipóteses em que fica autorizada a desconsideração da personalidade jurídica, abrangendo qualquer situação em que a autonomia patrimonial venha a frustrar ou dificultar o ressarcimento do consumidor prejudicado.

Entretanto, o próprio autor supracitado, em análise do § 5º, considera que “o reconhecimento de valia e eficácia normativa está condicionada à interpretação que se der às razões de veto opostas pelo Presidente da República ao § 1º” sugerindo que o veto oposto ao § 1º seria destinado ao § 5º o que comprometeria a eficácia deste último.¹⁰

Ocorre que há tempos o objeto da hermenêutica jurídica é a *voluntas legis* e não a *voluntas legislatoris* e, como legislador só através de palavras da lei pode falar, tudo o que ele faz de outra maneira é coisa privada e sem valor legislativo. O art. 28 é composto, hoje, dos §§ 2º a 5º e assim deve ser interpretado.

Confessa Zelmo DENARI que, no plano filosófico, filiaram-se os autores do anteprojeto às vertentes substancialistas da Escola do Direito Livre e aos métodos de interpretação da Jurisprudência de Interesses.¹¹

Sendo assim, nada mais coerente do que fixar, tal como se fez no § 5º, uma norma aberta que permita ingressem no ordenamento os valores sociais e que responda o Juiz, ao proferir a tutela, aos reclamos da sociedade, cabendo a este, na análise do caso concreto, ponderar os interesses em conflito, uma vez que a Escola do Direito Livre conclama à libertação das amarras da lei para que se concretize o valor do justo, enquanto a jurisprudência de interesses insita decisões críticas e criativas.

As orientações filosóficas dos autores deixam clara a intenção de propor uma norma ampla, que aí está límpida. O veto supostamente mal direcionado não é capaz de retirar eficácia a uma norma que se coaduna com os princípios tutelares do contexto normativo em que está inserida, e, mais, que está de acordo com a moderna técnica de legislar, através de cláusulas gerais, adotada por Miguel Reale no recente Código Civil, já conhecida pelo legislador do CDC.

Salienta Heloísa CARPENA que:

“ao incorporar avanço de técnica legislativa, valendo-se de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, o Código de Defesa do Consumidor acompanhou a tendência de flexibilização do sistema jurídico, reforçando o papel do magistrado na apreciação dos conflitos de consumo. O juiz é então chamado a criar a ‘norma do caso concreto’, preenchendo a sua valoração os comandos. Tem, sem dúvida alguma, mais condições de responder às demandas sociais, sempre novas e crescentemente complexas.^{12”}

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini [*et al.*]. *Op. cit.*, p. 214.

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini [*et al.*]. *Op. cit.*, p. 210/211.

¹² CARPENA, Heloísa. Abuso de direito no contrato de consumo. *Forense*, 2001, p. 3, *apud* GAULIA, Cristina Tereza. A desconsideração da personalidade da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 43, p. 160/161.

Ao valer-se o legislador de uma técnica de legislar intencionalmente imprecisa e vaga, através de cláusulas gerais, deixa a norma com abertura semântica, aberta a todos os valores da vida, caros a uma dada sociedade em uma dada época, propiciando, assim, a integração entre fato-valor-norma.

Assim é a norma do § 5º do art. 28 do CDC. Cabe, pois, ao aplicador do direito, diante dos fatos, dos princípios norteadores do ordenamento e valores vigentes na sociedade de seu tempo, interpretá-la. E assim é esta norma transportada para o direito do trabalho.

Vale registrar que os §§ 2º, 3º e 4º do art. 28 do CDC tratam da responsabilidade das sociedades controladas, consorciadas e integrantes de grupo, conferindo-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária. Neste particular, possui a CLT norma específica, o § 2º do art. 2º, mais ousada que a norma protetiva do consumidor.

2.1.2. O novo Código Civil

O Código Civil de 2002 traz norma expressa de acolhida da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em seu art. 50¹³, o qual, em verdade, é mais restrito que a norma regulamentadora das relações de consumo.

Torna-se possível a desconsideração diante do abuso da personalidade que se caracteriza pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Assim, na relação entre privados, em que não estão envolvidas partes desiguais, ponderando-se os princípios da autonomia privada, da boa-fé objetiva e função social dos contratos, a lei foi mais comedida, exigindo a prova do abuso de direito para autorizar a desconsideração da autonomia patrimonial.

2.1.3. O direito do trabalho

O direito do trabalho não possui norma específica que permita a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica¹⁴. Nem poderia ser diferente, uma vez que nos idos de 1943 pouco ou nada havia sido dito sobre o assunto, sendo considerada como direito absoluto a distinção patrimonial entre os sócios e a sociedade.

O parágrafo único do art. 8º da CLT autoriza, porém, a aplicação subsidiária das normas do direito comum desde que preenchidos dois requisitos: ausência da norma específica e compatibilidade com os princípios trabalhistas.

¹³ Art. 50 do CC/2002: “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.”

¹⁴ Há autores, no entanto, que defendem que o § 2º do art. 2º da CLT dispõe hipótese de desconsideração da personalidade jurídica do empregador aparente para alcançar o verdadeiro empregador - grupo econômico. Pensam assim: MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho. Direito Individual do Trabalho*, v. 2, 2. ed. São Paulo: LTr, 1988. KOURY, Suzy Elizabeth. *A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresa*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Como já exposto, resta preenchido o primeiro requisito, qual seja: ausência de norma trabalhista específica quanto ao tema.

Diante da omissão da CLT, cumpre desvendar o caminho para afastá-la.

O direito do trabalho guia-se primordialmente pelo princípio da tutela do trabalhador, que Plá Rodriguez subdivide em três: princípio da norma mais benéfica, da condição mais benéfica e o *in dubio pro misero*.

A possibilidade de atingir bens dos sócios amplia as garantias de recebimento do crédito, sendo, pois, benéfico ao credor trabalhista.

Coaduna-se a teoria também com o princípio da alteridade que informa que os riscos do empreendimento devem ser arcados pelos que auferem os bônus deste, não podendo ser transferidos, em hipótese alguma, ao trabalhador.

Ademais, o ordenamento jurídico confere ao crédito trabalhista, em razão de caráter alimentar, natureza superprivilegiada, conforme se observa pela simples leitura do art. 100 da CR/88 e do art. 186 do CTN.

Tendo em vista que o art. 135 do CTN prevê a possibilidade de responsabilização dos sócios perante a Fazenda, nada mais coerente do que estendê-la a um crédito mais privilegiado que o fazendário: o crédito trabalhista.

Todos esses fatos justificam a aplicação subsidiária do direito comum ao direito do trabalho para permitir a aplicação da teoria da desconsideração.

Aplicar-se-ia, entretanto, o Código Civil ou a norma do Código do Consumidor?

O Código de Defesa do Consumidor¹⁵, como já ressaltado anteriormente, estabelece norma de tutela ao hipossuficiente assemelhando-se ao objetivo de tutela do direito do trabalho. Essa similitude de finalidade tutelar das normas do consumidor e trabalhistas justifica a aplicação da normatização mais ampla do direito do consumidor em detrimento do Código Civil, que apresenta hipóteses mais restritas da teoria em exame, posto que assegurará garantia mais ampla aos créditos trabalhistas.

Os princípios juslaborais chamam à aplicação, pois, o § 5º do art. 28 do CDC e, sendo este uma cláusula aberta, permite seja preenchido pelos princípios e valores da sociedade no momento de sua aplicação.

O Estado Democrático de Direito tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, III e IV).

A empresa, como organização dos fatores de produção, capital, trabalho e tecnologia, a personalidade jurídica, bem como seu corolário, que é a autonomia patrimonial, devem continuar sendo tuteladas pelo Estado como propulsoras que são do desenvolvimento social.

¹⁵ De regra, os autores e aplicadores do direito do trabalho utilizam-se de forma subsidiária do § 5º do art. 28 do CDC sem, contudo, enfrentar a questão de que o alcance desse § 5º é amplamente debatido quando de sua aplicação nas próprias relações de consumo. Por todos: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 214; VILLELLA, João Baptista. Sobre a desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor. In: *Repertório IOB de Jurisprudência: civil, processual, penal, comercial e administrativo*, n. 11, p. 227; ALBERTON, Genacéia da Silva. Desconsideração da pessoa jurídica no código de consumidor - aspectos processuais. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 2, p. 20.

No entanto, o princípio da alteridade e o caráter alimentar do crédito trabalhista, na situação concreta de colisão entre proteção à autonomia patrimonial de sócios/sociedade e a satisfação do trabalhador, fazem preceder o valor trabalho à iniciativa privada, pois a empresa deve servir ao homem e não este àquela.

Ao ponderar os valores da dignidade da pessoa humana e do trabalho em contraposição ao valor da livre iniciativa, tende a balança para os primeiros quando a análise serve ao caso concreto trabalhista.

Ademais, “A visão realista do mundo contemporâneo considera que não há mais como distinguir o econômico do social, pois ambos os interesses se encontram e se compatibilizam na empresa, núcleo central da produção e da criação da riqueza, que deve beneficiar tanto o empresário como os empregados¹⁶” e, quando a tanto não serve, deixa de cumprir sua função social.

Cede a proteção à personalidade jurídica em face da proteção ao trabalhador, pessoa humana cuja dignidade é valor constitucional, mormente quando deixa de cumprir sua função social.

São estes, pois, os princípios que devem preencher a norma do § 5º do art. 28 do CDC: a dignidade da pessoa humana, o princípio da alteridade, a natureza alimentar do crédito trabalhista, impondo-lhe uma interpretação literal e principiológica.

João Baptista VILLELA, ao comentar o § 5º do art. 28 do CDC, afirma que: “tal como está redigido, é como se o parágrafo dissesse que a regra da separação entre sócios e sociedade é inoponível aos consumidores, pois é evidente que, não bastando o patrimônio social para satisfazê-los, a personalidade jurídica será, invariavelmente, ‘obstáculo ao ressarcimento de prejuízos’ [...]” sendo que “o consumidor, por muito que mereça a proteção da lei, não pode ser convertido em ser que nunca perde, posto fora e acima do jogo, nem sempre controlável, das forças econômicas.¹⁷”

Não é objeto deste estudo a aplicação do § 5º do art. 28 do CDC às relações de consumo, razão pela qual não cabe dizer se a interpretação literal deve servir ao consumidor. Mas não tenho dúvidas de que deva servir ao trabalhador, utilizando-me dos argumentos de que se valeu o professor para afastá-la do consumidor, e parafaseando-o: “o trabalhador deve ser posto por fora e acima do jogo, nem sempre controlável, das forças econômicas - é este o princípio da alteridade em razão do qual o trabalhador não corre os riscos do empreendimento. E, ainda, deve o trabalhador ser sim convertido em ser que nunca perde¹⁸, pois seu crédito não pode ficar a descoberto.”

¹⁶ WALD, Arnaldo. O empresário, a empresa e o Código Civil. In: *Carta Mensal* n. 585, v. 49, dez./2003, p. 5.

¹⁷ VILLELA, João Baptista. Sobre a desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor. In: *Repertório IOB de Jurisprudência: civil, processual, penal, comercial e administrativo*, n. 11, p. 227.

¹⁸ É claro que o trabalhador pode não ter reconhecido no processo de conhecimento qualquer direito trabalhista, quando foram todos estes adimplidos no curso do contrato de trabalho. A expressão é utilizada para ressaltar a impossibilidade de ser obstado o recebimento do crédito já reconhecido em razão da autonomia patrimonial.

Há muito, antes mesmo da norma do art. 28 do CDC, defende ROMITA que seja repelida a aplicação da limitação da responsabilidade do sócio à execução no processo do trabalho, posição que merece ser destacada nas palavras do próprio jurista:

“é de se repelir a aplicação do princípio da limitação da responsabilidade do sócio à execução no processo trabalhista, pois contra ele se insurge o direito obreiro, sensível à realidade econômica, que vê ‘as graves lutas econômicas que constituem o fundo’ dos contratos de trabalho... O princípio da responsabilidade limitada teve seu papel até o século XIX; desempenha função econômica, ainda no século XX, mas essa função econômica deve restringir-se ao campo do direito comercial.

Em suma, a limitação da responsabilidade dos sócios é incompatível com a proteção que o direito do trabalho dispensa aos empregados; deve ser abolida, nas relações da sociedade com seus empregados, de tal forma que os créditos dos trabalhadores encontrem integral satisfação, mediante a execução subsidiária dos bens particulares dos sócios.

[...] que permaneçam separados para efeitos comerciais, compreende-se; já para efeitos fiscais, assim não entende a lei; não o deve permitir, outrossim, o direito do trabalho, para completa e adequada proteção dos empregados¹⁹. (destaquei)

É que o direito do trabalho pode e deve atribuir aspectos peculiares aos institutos que utiliza dos outros ramos da ciência do direito, em razão da natureza do crédito que é fadado a defender.

Por isto, frise-se, para o direito do trabalho, em razão dos princípios que o informam, a norma aberta do § 5º do art. 28 do CDC deve ser interpretada tal como está redigida: sempre que a autonomia patrimonial for obstáculo à satisfação do crédito trabalhista está autorizada a desconsideração da personalidade jurídica.

Nas palavras de DALLEGRAVE: “A fraude e/ou o abuso de direito não carecem de prova por parte do credor, mas se presumem cada vez que a autonomia patrimonial da sociedade represente obstáculo ao ressarcimento de prejuízos ou à percepção de créditos de terceiros.²⁰”

3. ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO

Demonstrada a possibilidade de aplicação subsidiária da norma autorizativa do CDC para desconsiderar a personalidade jurídica, respondendo, episodicamente, os bens dos sócios pelos débitos societários, cumpre examinar os aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica.

Ausentes regras quanto aos procedimentos que devem ser observados, é importante que o intérprete do processo do trabalho, à luz dos princípios que o informam, proponha soluções.

¹⁹ ROMITA, Arion Sayão. Aspectos do processo de execução trabalhista à luz da Lei n. 6.830. *Revista LTr* 45-9, p. 1036.

²⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. A execução dos bens dos sócios em face da *disregard doctrine*. In: *Inovações na Legislação do Trabalho*, 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 309.

3.1. Legitimidade passiva do sócio para o processo de conhecimento

De início, cumpre verificar se teria o sócio legitimidade para figurar no pólo passivo do processo de conhecimento.

A aferição das condições da ação deve realizar-se segundo juízo hipotético e provisório de veracidade dos fatos narrados na inicial, por estarem relacionadas a um direito público subjetivo autônomo e abstrato.

Importa haver correspondência lógica entre a relação jurídica alegada na inicial e a relação processual formada em sua decorrência, que se traduz na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la.

Há a possibilidade da demanda influir diretamente na esfera de direitos dos sócios, em razão da desconsideração da personalidade jurídica se presentes as hipóteses que a ensejam, quer as do *caput* do art. 28 do CDC quer a do § 5º do citado artigo.

Logo, tornam-se os sócios titulares de interesse em se opor à pretensão, impondo-se a legitimidade deste para a causa, oportunizando-lhes desde já o contraditório e a ampla defesa.

Participando os sócios do processo cognitivo, constarão do título judicial como devedores passivos subsidiários, pois expressamente a lei lhes confere o benefício de ordem (art. 596 do CPC).

A responsabilidade pela quitação das verbas trabalhistas, de regra, deriva da condição de empregado. No entanto, por vezes, a ordem jurídica estabelece apenas a responsabilidade a não-empregador, como ocorre no caso dos sócios. Trata-se de situação exceptiva em que primeiro devem ser excutidos os bens do empregador, tratando-se, pois, de responsabilidade subsidiária.

Em razão da responsabilização subsidiária, o credor deve obedecer a uma ordem de preferência para exigir o cumprimento da obrigação. É mister demonstrar o inadimplemento do obrigado principal para tornar legítima a exigibilidade em face do obrigado subsidiário, sendo que a este a lei faculta seja invocado o benefício de ordem, nomeando bens da sociedade livres e desembaraçados quantos bastem para pagar o débito na mesma comarca (§ 1º do art. 596 do CPC).

A lei é rígida neste particular, exigindo que o obrigado subsidiário nomeie bens na mesma comarca livres e desembaraçados.

A responsabilização subsidiária é medida extrema possibilitada para garantia da efetividade do processo.

Assim, tendo em vista o princípio do menor sacrifício possível do executado (art. 620 do CPC)²¹, bem como a interpretação do art. 596 do CPC, observando-se

²¹ É bem verdade que o princípio previsto no art. 620 do CPC deve ser mitigado no processo do trabalho pois fora concebido para resguardar o devedor cível que, de regra, encontra-se em situação de desvantagem no processo civil. No entanto, no processo do trabalho invertem-se os papéis: o executado é o empregador e não a parte hipossuficiente na relação. Neste sentido: "O princípio previsto no art. 620 do CPC segundo o qual a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso para o devedor não se aplica ao processo do trabalho. Justamente porque, de acordo com o que dispõe o art. 769 do diploma consolidado, o direito processual comum somente será fonte subsidiária do direito

as disposições do art. 655 do CPC, no caso concreto, deve o Juiz avaliar a indicação de bens societários em comarca diversa ou mesmo gravados, ponderando a possibilidade da satisfação do crédito alimentar pelo devedor principal, analisando o grau de solvabilidade dos bens, desde que não perdendo de vista, no entanto, a finalidade precípua da execução que é a satisfação célere do credor trabalhista.

Sendo assim, o sócio da pessoa jurídica empregadora é parte legítima para figurar no pólo passivo do processo de conhecimento, respondendo subsidiariamente quando a personalidade jurídica representar obstáculo à satisfação do crédito decorrente da relação de emprego.

Entretanto, a responsabilidade executória dos bens do sócio, no processo do trabalho, mediante penhora imediata no processo de execução, com fulcro no inciso II do art. 592 do CPC c/c § 5º do art. 28 do CDC, como restará exposto no tópico seguinte, é plenamente viável, independente da participação deste no processo de conhecimento.

3.2. Necessidade de integrar o sócio ao pólo passivo da execução: polêmica sobre a extensão do inciso II do art. 592 do CPC

O art. 592 do CPC trata, no dizer de LIEBMAN, de responsabilidade executória secundária²², em razão da qual, apesar de não haver débito, respondem os bens ou sujeitos definidos na lei em razão da extensão da responsabilidade, a qual se difere da legitimidade passiva ordinária primária (inciso I do art. 568 do CPC) e da superveniente (art. 568, incisos II, III, IV e V).

Há bens que estão fora do patrimônio do devedor (que como tal consta no título executivo), mas juridicamente lhe pertencem (incisos I, II e V do art. 592) ou são de terceiros, mas que, por circunstâncias especiais, respondem pela obrigação.

O inciso II confere responsabilidade executória secundária aos sócios, nos termos da lei. O inciso II do art. 888 do CPC de 39 fazia expressa menção à legislação civil e comercial, remissão que fora suprimida na redação atual.

Amílcar de Castro, comentando o artigo símile da lei anterior (inciso II do art. 888 do CPC/39), afirma que “refere-se a lei processual não só aos sócios solidários, cuja responsabilidade é ilimitada, como também a outros sócios que, devido à ingerência nos negócios sociais, perderam o privilégio da irresponsabilidade, salvo o disposto no contrato social oponível a terceiros.”²³

processual do trabalho quando for ele compatível com as normas previstas na CLT. Sucede que o princípio do *favor debitoris* visa proteger a parte mais fraca da relação que, na generalidade dos casos, é o devedor. Ocorre que no direito do trabalho, seja ele material ou processual, se dá exatamente o contrário, uma vez que a parte economicamente mais fraca da relação não é o devedor - reclamado, mas sim o credor - reclamante.” (TRT-5ª Região - AP 01.03.97.1577.55 - AC. 2ª T., 21.152/01, 24.07.01 - LTr 67, n. 3/374). Ocorre que havendo conflito entre princípios a ponderação, observada a razoabilidade e proporcionalidade, deve ocorrer no caso concreto aplicando-se o que melhor se adequar a uma solução justa e equânime.

²² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, 4. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1980, p. 96.

²³ CASTRO, Amílcar. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. X, tomo I, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1963, p. 67.

Observa-se que os sócios a que se refere, a princípio, o inciso II do art. 592 do CPC são os responsáveis ilimitadamente, porém de forma subsidiária como regra, em razão da natureza societária.

Pelo recente CC seriam os sócios da sociedade em comum, aos quais sequer a lei concede benefício de ordem (art. 990), o sócio ostensivo da sociedade em conta de participação (art. 991), os sócios da sociedade simples se assim estabelecer o contrato social (art. 997, VIII), sócios da sociedade em nome coletivo (art. 1039), sócios comanditados da comandita simples (art. 1045), o diretor da comandita por ações, bem como o sócio, que, por ato próprio, exorbita os limites do mandato (incisos I e II do art. 158 da Lei n. 6.404 e art. 50 da Lei de Falências), além dos sócios que deliberarem o contrato da sociedade limitada (art. 1080), bem como nas sociedades de fato.

No entanto, a modificação perpetrada no texto do inciso II do art. 592 do CPC, se comparado ao inciso II do art. 888 do CPC de 1939, permite concluir que houve uma ampliação das hipóteses de responsabilidade executória secundária dos sócios, desde que prevista em lei, qualquer que seja a sua natureza e não apenas as civis e comerciais que tratam da responsabilidade em razão do tipo societário ou por ato próprio do sócio. Resta perquirir quão ampla teria sido esta modificação.

Humberto THEODORO JÚNIOR faz interessante análise, abordando o aspecto processual da responsabilidade executória secundária do sócio:

“Há, outrossim, que se distinguir entre a solidariedade que decorre puramente da lei por força da natureza da sociedade, e a que decorre por força da lei, mas da prática de certos atos anormais do sócio ou administrador.

No caso dos sócios naturalmente solidários é que se dá a responsabilidade executiva secundária, na forma do art. 592, n. II, cuja atuação é direta e ocorre sem necessidade de condenação do terceiro responsável em sentença própria. A responsabilidade extraordinária, como a proveniente de abuso de gestão, violação de contrato, dolo, etc., depende de prévio procedimento de cognição e só pode dar lugar à execução quando apoiada em sentença condenatória contra o sócio faltoso.²⁴”

Preciosas as lições do Professor que, a meu sentir, devem ser tomadas em termos. Vejamos.

A condenação prévia justifica-se apenas quando é necessária uma ampla dilação probatória para comprovar os atos anormais do sócio ou do administrador.

No entanto, se a responsabilidade se comprova de plano pela análise do contrato que estipula a responsabilidade ilimitada do sócio ou de qualquer prova de situação objetiva prevista em lei que autoriza sejam alcançados bens dos sócios, é desnecessária prévia sentença condenatória.

Logo, é lícita a invasão imediata dos bens dos sócios quando a lei, qualquer que seja sua natureza, enuncia situações objetivas cuja comprovação de plano justifica a suscetibilidade de bens estranhos ao devedor na execução contra este movida.

²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Processo Civil*, v. II, 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 107/108.

O § 5º do art. 28 do CDC, pela interpretação que defendo lhe seja dada pelo direito do trabalho, é uma destas leis que narra situação objetiva permissiva da invasão imediata dos bens dos sócios diante da impossibilidade da sociedade fazer face às suas obrigações, situação esta que se comprova pela simples análise dos autos, nos quais está demonstrada a ausência de bens societários livres e desimpedidos na comarca. Pois, como ensina o Prof. VILLELA, já citado: “tal como está redigido, é como se o parágrafo dissesse que a regra da separação entre sócios e sociedade é inoponível aos consumidores”, leia-se, trabalhadores, “pois, não bastando o patrimônio social para satisfazê-lo, a personalidade jurídica será, invariavelmente, ‘obstáculo ao ressarcimento de prejuízos’”.²⁵

Ademais, a finalidade da inserção desta norma no código de processo foi exatamente privilegiar a celeridade processual, como ensina Pontes de MIRANDA ao comentá-lo, afirmando que:

“sempre que a responsabilidade pelas dívidas sociais existe, segundo o direito material, existe pretensão do credor à condenação desse obrigado sócio e, em conseqüência, por força do art. 592, II a pretensão a executar nos bens dos sócios a dívida social. Sem o art. 592, II ter-se-ia primeiro de propor a ação de condenação contra o sócio, depois de se requerer ação contra a sociedade devedora, ou cumulada com esta.”²⁶

Torna-se desnecessária a ação condenatória posterior em face dos sócios ou que os mesmos participem do processo de conhecimento. O que o inciso II do art. 592 do CPC pretende exatamente é evitar tais delongas possibilitando a execução imediata nos bens dos sócios que, em razão do tipo societário ou de qualquer situação objetiva prevista em lei, responsabilize pessoalmente os sócios pelas obrigações societárias, como o faz o § 5º do art. 28 do CDC pela interpretação que deve ser observada quando chamado a sustentar a desconsideração em demandas trabalhistas.

Temos que a alteração terminológica do art. 592, II, oposto ao inciso II do art. 888 do CPC/39, permite seja incluída na expressão “nos termos da lei” o § 5º do art. 28 do CDC para atender aos casos concretos de demandas trabalhistas. Assim, sempre que a pessoa jurídica for obstáculo ao pagamento do crédito trabalhista, o sócio torna-se responsável secundário pela execução, nos termos do inciso II do art. 592 do CPC. E, considerando que a finalidade desta norma é celeridade processual, que é tão cara ao processo do trabalho, é lícita a penhora de bem de sócio, independente de citação, em razão da responsabilidade executória secundária.

Sobre a questão, enfocando outros argumentos, são preciosas as lições de Jorge Luiz Souto MAIOR, ilustre estudioso do direito e do processo do trabalho, as quais merecem transcrição *in verbis*:

²⁵ VILLELA, João Baptista. Sobre a desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor. In: *Repertório IOB de Jurisprudência*: civil, processual, penal, comercial e administrativo, n. 11, p. 227.

²⁶ MIRANDA, Pontes de. (Atualizada por Sérgio Bermudes) *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo IX, arts. 566 a 611, 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 330.

“A responsabilização patrimonial, portanto, é um vínculo de direito público processual, pelo qual os bens do devedor ficam sujeitos a serem destinados a satisfazer o credor.

Disso decorre que as regras sobre responsabilidade patrimonial são estabelecidas no processo e são distintas daquelas que tratam da legitimação passiva para a execução.

A execução, portanto, poderá atingir os bens de terceiros, sem que tenham sido citados para execução, [...], conforme previsão do art. 592, do Código de Processo Civil.

No processo do trabalho impera a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, não influenciando nesta análise, na esfera trabalhista, as regras de direito comercial de limitação da responsabilidade. A noção de que se possam atingir os bens dos sócios não altera a legitimidade passiva da execução. A parte passiva na execução continua sendo a pessoa jurídica e não o sócio cujos bens foram constrictos para a garantia da execução de débito da pessoa jurídica. O sócio não é sujeito passivo da obrigação, apenas os seus bens podem ser atingidos pelo descumprimento da obrigação assumida pela pessoa jurídica²⁷”.

Argumenta-se, no entanto, que se estaria afrontando o contraditório ao determinar a penhora dos bens dos sócios sem anterior citação para incluí-lo no pólo passivo da execução.

A observância do princípio constitucional do contraditório é essencial ao desenvolvimento de um processo justo e legítimo dentro do Estado Democrático de Direito. Informa que os sujeitos do processo tomem conhecimento de todos os atos e fatos que venham a ocorrer em seu curso (informação necessária), possibilitando-lhes a manifestação sobre estes (reação possível)²⁸, contribuindo assim para a formação do convencimento do juiz.

É este o mais relevante corolário do devido processo legal entendido como processo justo no qual garante-se isonomia de tratamento, contraditório equilibrado e resultado efetivo, adaptado aos princípios da instrumentalidade do processo.²⁹

Atente-se que, para que o devido processo legal seja observado, juntamente com o contraditório está a necessidade de resultado efetivo, uma vez que uma ordem jurídica justa deve assegurar a todos os titulares de uma posição jurídica de vantagem a efetiva tutela jurisdicional, específica e atual. Ou seja, o provimento jurisdicional deve ter utilidade prática.

O contraditório não é afrontado pela decisão que determina a penhora direta do bem do sócio diante da hipótese do § 5º do art. 28 do CDC, uma vez que poderá ser exercido por meio dos embargos de terceiro após a citação da penhora,

²⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Teoria geral da execução forçada. In: *Execução Trabalhista: visão atual*. Coord. Roberto Norris. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 46/47.

²⁸ Para o Prof. Aroldo Plínio, o contraditório pode ser entendido como um binômio: informação + possibilidade de manifestação. *Técnica Processual e Teoria do Processo*, Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 126.

²⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, v. I. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 39.

configurando-se, assim, a informação necessária e a reação possível. E nem se diga que seria postecipado o contraditório, e, ainda que o fosse, isso é plenamente possível dentro do ordenamento, como ocorre quando deferidas tutelas antecipadas sem oitiva da parte contrária, em que o contraditório se efetiva após a decisão realizada através de um procedimento de cognição sumária.

Afronta ao contraditório não há, e, sim, atenção ao devido processo legal, pois esta interpretação possibilita que se confira ao trabalhador uma tutela jurisdicional efetiva, alcançando-se o fim único do processo de execução que é a satisfação do crédito.

De que valem o esforço, a energia e os custos despendidos em longos processos judiciais se o provimento jurisdicional não tiver eficácia?

A interpretação que mais condiz com o princípio do devido processo legal em seu aspecto do resultado efeito é o que amplia (sem contornos de arbitrariedade) as possibilidades de satisfação do crédito alimentar.

Cumprе salientar que, pelas premissas acima expostas, a conclusão acerca da execução nos bens de sócios pelas obrigações da sociedade no processo civil, se buscada com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, seria distinta não sendo este o objeto do presente exame.

3.3. Sócios atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica.

Limitação temporal

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica permite que seja relativizada a autonomia patrimonial que o direito confere aos sócios e à sociedade.

Retirando-se o véu da sociedade, por detrás deste estão todos os bens de todos os sócios, razão pela qual pode o credor trabalhista acionar qualquer dos sócios ou todos indistintamente.

É importante destacar que a teoria da desconsideração é diferente dos casos de responsabilidade pessoal do administrador, a qual não representa quebra do princípio da separação da pessoa jurídica de seus sócios.

A responsabilização pessoal do sócio faltoso torna-se viável justamente em decorrência da distinção entre a sociedade e os órgãos sociais através dos quais aquele se manifesta e baseia-se nos estatutos sociais e na lei. Pelos atos praticados pelos administradores para além dos limites fixados no estatuto ou mandato (atos *ultra vires*) responde a sociedade perante terceiros, em razão da teoria da aparência, com responsabilidade solidária apenas do sócio ou administrador faltoso, sem prejuízo do regresso da sociedade contra este, se for o caso. Ao passo que, pela teoria da desconsideração, a personalidade jurídica é episodicamente afastada, alcançando-se os bens de todos os sócios.

Há valores, no entanto, que devem limitar essa ampla responsabilidade executória *decorrente da disregard* que, no processo do trabalho, entendo ser o proveito econômico do trabalho. Ou seja, devem ser atingidos os bens dos sócios que direta ou indiretamente beneficiaram-se do trabalho do exequente.

Valendo-me desse critério, entendo que são, em tese, responsáveis todos aqueles que eram sócios ao tempo da prestação do trabalho e, ainda, aqueles que ingressaram na sociedade mesmo após a ruptura do vínculo empregatício, pois, estes, indiretamente, auferiram os benefícios do trabalho prestado em prol da sociedade.

Indagar-se-ia se seria justo executar o sócio minoritário que sequer participava da administração ou aquele que já se retirou da sociedade.

Já fora destacada a distinção entre a responsabilidade pessoal do sócio e a teoria da *disregard*, sendo que neste ponto também se percebe uma distinção. Pela teoria da superação, respondem todos os sócios. Esclarece DALLEGRAVE, quanto a este ponto:

“O legislador elege valores (*axio*) que pretende tutelar através da norma, a qual produzirá efeitos com a incidência do caso concreto (fato).

No caso em apreço, o legislador do art. 28 do CDC ou mesmo do § 1º do art. 596 do CPC, optou em defender preferencialmente o crédito do terceiro injustamente prejudicado, garantindo-lhe a oportunidade de execução do patrimônio dos sócios, ainda que para tanto corresse o risco de causar outra injustiça: a do sócio de boa-fé (e também prejudicado) que teve seus bens penhorados. Poder-se-ia dizer, em sentido amplo, que a teoria da *disregard* pune o sócio que se posicionou omissivo acerca da fiscalização ou resistência no uso desvirtuado da pessoa jurídica da qual era membro, ou mesmo, do sócio que não mostrou prudente na escolha de seus pares em relação à *affectio societatis*.³⁰”

Para estes casos, sugere o citado autor que o sócio prejudicado ingresse com ação de regresso em face dos demais sócios.

Entretanto, quanto ao sócio que se retirou da sociedade, sugiro a aplicação analógica do art. 1003 e art. 1032 do CC/02, que estabelece a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade até dois anos após a averbação da alteração contratual referente à sua retirada.³¹

Quanto ao tipo de sociedade, ROMITA traça uma distinção:

³⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. A execução dos bens dos sócios em face da *disregard doctrine*. In: *Inovações na Legislação do Trabalho*, 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 330.

³¹ Tal critério auxiliaria no trato de situações como a exposta pela ementa: EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - EX-SÓCIO. Não se descarta a possibilidade de se responsabilizar um ex-sócio pelas dívidas trabalhistas contraídas pela sociedade da qual fez parte, tendo em vista a impossibilidade de imputação dos riscos do negócio ao empregado, bem como a necessidade de resguardar o pagamento de um crédito de natureza alimentar contra eventuais fraudes que tenham sido por ele praticadas. Esta correlação é ainda mais patente quando existe uma relação de contemporaneidade entre a participação do sócio na empresa e a duração do contrato de trabalho do obreiro. Nestas situações, não há dúvida de que, esgotados os meios de execução relativamente à própria sociedade, dever-se-á aplicar a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, com acionamento direto dos respectivos sócios, na forma dos artigos 135 do Código Tributário, 9º da CLT e 28 da Lei n. 8.078/90. Todavia, se decorreram aproximadamente 07 anos entre a retirada do sócio e o término do contrato de trabalho do reclamante, resta eliminada qualquer possibilidade de sua responsabilização, mesmo porque não demonstrou o exequente a ocorrência de prática fraudulenta ou que possa ter influenciado na insolvência da empresa executada. (AP-00069-2002-073-03-00-7, DJ: 30.10.2002, p. 24, relator: Juiz Milton Vasques Thibau de Almeida. TRT da 3ª Região - 7ª Turma.)

“É tempo de afirmar, sem rebuços, que nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, todos os sócios devem responder com seus bens particulares, embora subsidiariamente, pelas dívidas trabalhistas da sociedade; a responsabilidade deles deve ser solidária, isto é, caberá ao empregado exequente o direito de exigir de cada um dos sócios o pagamento integral da dívida societária. Vale dizer, para fins de satisfação dos direitos trabalhistas, será aberta uma exceção à regra segundo a qual a responsabilidade dos sócios se exaure no limite do valor do capital social; [...]. Não se compadece com a índole do direito obreiro a perspectiva de ficarem os créditos trabalhistas a descoberto, enquanto os sócios, afinal os beneficiários diretos do resultado do labor dos empregados da sociedade, livram seus bens pessoais da execução, a pretexto de que os patrimônios são separados. [...]

Quanto às sociedades anônimas, a questão é mais delicada e exige reflexão. Impraticável será invocar-se a responsabilidade dos acionistas - é evidente. A responsabilidade há de ser dos gestores (diretores, administradores, pouco importa a denominação). [...]. Semelhante conclusão não aberrada da moderna concepção vigente a respeito da responsabilidade dos gestores de sociedades por ações.

No campo da execução trabalhista, a responsabilidade dos gestores se traduziria na obrigação de satisfazer subsidiariamente os débitos da sociedade. A perspectiva de ter de responder com seus bens pessoais pelas dívidas sociais (embora somente depois de excutido o patrimônio social) certamente estimulará os gestores no sentido de conduzirem sua administração a bom êxito, evitando arrastar a sociedade à posição de devedor insolvente ante seus empregados³²”.

A preocupação do mestre é quanto à praticidade de invocar-se a responsabilidade de todos os acionistas.

Ademais, deve-se ter em vista que a S/A é uma sociedade de capital, constituída em função do capital e para a qual a pessoa do sócio não é levada em consideração, ao passo que na constituição da sociedade Ltda., em que pese a divergência doutrinária sobre a natureza jurídica (se sociedade de capital ou de pessoas), leva-se mais em conta as pessoas dos sócios e a *affectio societatis*, se comparada às sociedades anônimas.

A Sociedade Anônima permite um afastamento completo do acionista (principalmente na S/A de capital aberto), que não participa dos órgãos da administração, dos rumos da sociedade, ao passo que na sociedade do tipo Ltda. mostra-se menor este afastamento, sendo mais presente o controle pelos sócios não-gerentes das ações dos gestores.

Portanto, o afastamento dos acionistas dos negócios da sociedade anônima, tomando-se as lições acima transcritas de DALLEGRAVE e ROMITA, justifica que os bens destes não sejam atingidos em razão da desconsideração, restringindo a responsabilidade patrimonial aos bens dos gestores.

³² ROMITA, Arion Sayão. *Revista LTr*, v. 45, n. 9, p. 1041/1042.

3.4. Instrumento Processual de defesa do sócio na execução

A qualidade de parte adquire-se pela demanda, pela citação, pela sucessão e pela intervenção voluntária.³³

Não tendo o sócio participado do processo de conhecimento e sendo desnecessária sua inclusão no pólo passivo da execução, já que o sócio é responsável secundário, não adquiriu a qualidade de parte.

Logo, o instrumento processual adequado para questionar a penhora de bens próprios por débitos sociais são os embargos de terceiro, nos quais poderá debater a qualidade de sócio, a natureza de sua responsabilidade, a retirada da sociedade, entre outras questões.

Ao analisar a responsabilidade executória secundária segundo o inciso II do art. 592 do CPC (inciso II do antigo art. 888 do CPC/39), LIEBMAN afirma que “os terceiros que virem seus bens injustamente apreendidos por um dos títulos aqui enumerados poderão defender-se por meio de embargos de terceiro.”³⁴

Segundo Araken de ASSIS, citado por Júlio César BEBBER, “as pessoas que tiverem seus bens tocados pela execução adquirem a qualidade de parte. Assim, aquele cujo patrimônio foi franqueado ao credor na condição apenas de responsável, está envolvido no processo pelo ângulo subjetivo, e é indiscutivelmente parte na execução, podendo, por isso, opor embargos do devedor.”³⁵

Entretanto, o próprio BEBBER alerta para a importância de não se confundir o sujeito passivo da execução, como tais enumerados no art. 568 do CPC, com a responsabilidade patrimonial prevista no art. 592 do CPC. “O sujeito passivo é o executado; é responsável pelo pagamento; é parte, portanto. O responsável patrimonial é terceiro; somente seus bens ficam sujeitos à execução.”³⁶

Não sendo parte na execução, o sócio deve opor os embargos de terceiro.

No entanto, caso tenha participado do processo cognitivo ou citado para compor o pólo passivo da execução antes da penhora de seus bens, adquirirá pela citação a condição de parte, sendo legítima a interposição de embargos do devedor.

4. PARA CONCLUIR SEM ENCERRAR

A equidade e a boa-fé objetiva, hoje tão em voga por serem princípios norteadores das relações entre iguais reguladas pelo novo Código Civil, estão na base da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, cujo escopo é o de “restaurar a justiça das situações iníquas”³⁷.

³³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, v. I, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 151.

³⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, 4. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1980, p. 97.

³⁵ BEBBER, Julio César. Fraude contra credores e fraude de execução. In: *Execução Trabalhista: visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 163.

³⁶ SHIMURA, Sérgio. *Título Executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 55/56 *apud* BEBBER, Julio César. *Op. cit.*, p. 164.

³⁷ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. A execução dos bens dos sócios em face da *disregard doctrine*. In: *Inovações na Legislação do Trabalho*, 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 310.

Estes princípios, com mais razão, devem orientar o intérprete e aplicador das normas tutelares do direito do trabalho.

A boa-fé objetiva, a equidade e a alteridade são princípios que, somados à natureza alimentar do crédito trabalhista, preenchem o § 5º do art. 28 do CDC, permitem a utilização da norma do consumidor em caráter subsidiário, porém com os contornos próprios do direito do trabalho.

Nas demandas trabalhistas, adota-se a corrente finalista da teoria da desconsideração que, com base no § 5º do art. 28 do CDC combinado com a inversão do ônus de prova previsto no § 1º do art. 596 do CPC, possibilita a execução dos bens dos sócios pelas dívidas sociais diante do prejuízo do credor no momento da dificuldade da execução, uma vez que a intenção fraudulenta é presumida.

Assim, para atender às demandas trabalhistas, a teoria da desconsideração poderá ser utilizada sempre que houver: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração (art. 28, *caput* do CDC) e situação em que a pessoa jurídica for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores (§ 5º do art. 28).

O § 5º do art. 28 do CDC, com a interpretação que defendo lhe seja dada para o direito do trabalho, traduz uma situação objetiva de responsabilidade dos bens dos sócios, cuja configuração dispensa ampla dilação probatória, sendo, pois, uma das leis a que o art. 592, II, refere-se para possibilitar a responsabilidade executória direta dos sócios após excutidos os bens da sociedade.

Temos, pois, que a alteração terminológica do art. 592, II, oposto ao inciso II do art. 888 do CPC/39, permite seja incluída na expressão “nos termos da lei” o § 5º do art. 28 do CDC para atender aos casos concretos de demandas trabalhistas. Assim, sempre que a pessoa jurídica for obstáculo ao pagamento do crédito trabalhista, o sócio torna-se responsável secundário pela execução nos termos do inciso II do art. 592 do CPC. E, considerando que a finalidade desta norma é celeridade processual, que é tão cara ao processo do trabalho, é lícita a penhora de bem de sócio, independente de citação, em razão da responsabilidade executória secundária.

Tal procedimento não afronta o contraditório, uma vez que a parte é citada da penhora, oportunizando-lhe o ordenamento a impugnação da decisão por meio de embargos de terceiro. Pelo contrário, amplia a possibilidade de uma tutela jurisdicional útil, o que agrada ao devido processo legal.

Retirado o véu da sociedade, todos os sócios que por detrás deste se escondem poderão ser atingidos pela execução trabalhista, sendo que o sócio que se retira da sociedade responderia pelas obrigações sociais até dois anos após a averbação desta alteração contratual. Ressalta-se que, tratando-se de sociedade anônima, a responsabilidade restringe-se aos diretores e membros dos órgãos sociais, uma vez que esse tipo societário afasta por demais os acionistas dos comandos sobre os rumos da sociedade.

E nem se diga que as decisões da Justiça do Trabalho, que acolhem a desconsideração, contribuem para o desestímulo ao investimento. Ora, o que se desestimula é o descumprimento das obrigações trabalhistas, das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho que não podem ceder em favor do lucro. Pois, se as obrigações são adimplidas, não precisam os sócios se preocupar, já que não

será sequer a sociedade condenada. Estimula-se, isto sim, à condução da administração com bom êxito e à observância das normas trabalhistas para que não perdue a idéia de que é administrativamente mais interessante inadimplir os direitos trabalhistas aos fiscais, já que o responsável tributário é legitimado passivo ordinário superveniente (inciso V do art. 568 do CPC).

O direito do trabalho, em razão dos direitos que visa proteger, dá sentido próprio aos institutos que utiliza de outros ramos do direito, razão pela qual conclama há tempos Osiris ROCHA que “o problema da responsabilização do sócio de qualquer sociedade - seja por cotas ou não - deve ser examinado do ponto de vista trabalhista³⁸”, sendo isso que se faz ao acolher a corrente finalista da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica.

Lembremo-nos de que o dogma da autonomia patrimonial entre sócios/sociedade foi concebido em um Estado liberal burguês comprometido com um capitalismo desregulado. Cumpriu seu papel no século XIX e XX e é de salutar observância seja resguardada a autonomia para fins civis e comerciais, pois a empresa é uma unidade econômica de produção que merece proteção do ordenamento.

Contudo, a proteção à empresa cede em face da proteção ao trabalhador, homem que deve ter resguardada sua dignidade.

A pós-modernidade bate às portas da Justiça do Trabalho. É imperativa a sua entrada.

³⁸ *Revista Forense*, n. 248/1975, p. 468.