

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Marcus Aurelio Lopes

1. Olhar o novo com novos olhos.

A empregada trabalhou para a empresa de 04 de junho de 1991 a 18 de novembro do mesmo ano. Ingressou com reclamação trabalhista contra a ex-empregadora, a qual não foi resolvida definitivamente porque não se localizaram bens da empresa¹.

Em 2004, a execução dos créditos reconhecidos em sentença foi direcionada contra a sócia que integrou a sociedade até 05 de julho de 1991.

Em 2013, o juiz da execução e a Seção Especializada do e. TRT do Paraná entenderam, com base em reiteradas decisões anteriores²,

que a sócia retirante é responsável pelas obrigações trabalhistas porque ao tempo de sua saída da sociedade o contrato de trabalho estava em vigor.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi o fundamento jurídico para que a Justiça do Trabalho estabelecesse a responsabilidade patrimonial do sócio retirante por um contrato de trabalho que durou pouco mais de cinco meses, isto mais de vinte anos depois da alteração no quadro social da empresa. A responsabilidade, é bem verdade, foi limitada ao tempo em que coexistiram os vínculos trabalhistas e societários, que naquele caso resumiram-se a cerca de 30 dias.

Neste estudo sobre o incidente da desconsideração da personalidade jurídica aplicado na Justiça do Trabalho não se vai investigar o conteúdo material da teoria do desvelamento da pessoa jurídica porque se quer concentrar na análise da acomodação das regras procedimentais do NCPC (Lei 13.105/2.015) no sistema da execução

1 Reclamação trabalhista 03201-1991-872-09-00-05.

2 TRT da 9ª Região – OJ SE EX – 40. V – *Pessoa jurídica. Sócio retirante. Limite da responsabilidade.* O sócio responde por parcelas devidas até a data da sua saída devidamente registrada no órgão oficial, exceto se houver constituição irregular da sociedade, quando a responsabilidade torna-se ilimitada. (ex-OJ EX SE 19)



Marcus Aurelio Lopes

Juiz do Trabalho titular da 5ª Vara do Trabalho de Maringá-PR

trabalhista.

O propósito é descritivo, na medida em que se vai expor o novo procedimento e algum tipo de impacto na efetividade da execução e nos princípios do processo do trabalho.

Não obstante, é certo que até este momento a execução trabalhista tem sido imune ao debate jurídico e doutrinário mais detalhado sobre a pertinência da desconsideração da personalidade jurídica como causa da responsabilidade do sócio, sendo que a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, com amplo contraditório e direito de defesa, poderá provocar reflexões mais complexas.

A absoluta inexistência de um estatuto normativo que disciplinasse a forma de ingresso do sócio ou ex-sócio na fase de execução suscitou várias soluções, como por exemplo, aquela da cancelada súmula 205 do c. TST³, que obrigava o reclamante a prever se o reclamado teria condições de suportar a execução, para então relacionar desde a petição inicial todos os devedores solidários, fossem outras empresas em grupo econômico ou mesmo sócias e ex-sócios.

A verdade é que a execução trabalhista sempre se esforçou por vincular os sócios à dívida de empresas insolventes, servindo-se do antigo art. 592, II e 596 do CPC de 1973 e mesmo da responsabilidade do sócio retirante prevista na Lei das sociedades de quotas responsabilidade

limitada (art. 10 do decreto 3708/1919). Já no último decênio do século passado, o art. 28 do CDC foi bastante explícito quanto à responsabilidade do sócio diante da insolvência da sociedade, norma que foi prontamente incorporada ao sistema da execução trabalhista com base na ideia de que a proteção ao consumidor hipossuficiente também se aplica ao trabalhador hipossuficiente.

O Código Civil de 2002 estabeleceu a desconsideração da personalidade jurídica para todos os negócios jurídicos (art. 50), definindo seus requisitos objetivos e subjetivos, norma que também tem servido à execução trabalhista para justificar a inclusão de sócios e ex-sócios como responsáveis por créditos judiciais.

Em que pese todo esse arcabouço legislativo e, sobretudo, jurisprudencial sobre a responsabilidade por desconsideração da pessoa jurídica, não houve grandes divisões quanto aos requisitos necessários para sua configuração, tampouco sobre a necessidade ou não de se franquear o direito ao contraditório e a ampla defesa às pessoas incluídas no polo passivo da execução.

Mais ou menos da esteira do antigo art. 592, II do CPC e do Decreto 3708, a jurisprudência trabalhista inclina-se pelo aspecto puramente objetivo da desconsideração da personalidade jurídica⁴, bastando a caracterização da

3 GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.

4 TRT-PR-31-03-2015 EXECUÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO DO SÓCIO OU EX-SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Exauridas as possibilidades de a execução se efetivar em face de bens da empresa executada, a legislação possibilita a constrição judicial sobre bens do sócio ou do ex-sócio, como forma de garantir aos credores o recebimento de seus créditos (artigos 592, II e 596, do Código de Processo Civil e 135, do Código Tributário Nacional), cabendo a esse apontar a

insolvência da empresa e a vinculação do novo executado ao contrato social da empresa para se determinar a penhora de bens e o seguimento de atos de execução até a satisfação do credor. Passado um período um tanto selvagem desse modo de entender a responsabilidade patrimonial⁵, considerou-se que a citação para execução supria qualquer exigência formal quanto ao contraditório e a ampla defesa, possibilitando que o novo executado apresentasse bens da empresa para livrar o próprio patrimônio da constrição judicial⁶.

.....
existência de bens passíveis de penhora, pertencentes à empresa executada. Tratando-se de execução trabalhista, a responsabilização do integrante ou ex-integrante da sociedade não depende da existência de comprovação acerca de eventual atuação dolosa ou abusiva. TRT-PR-15570-2004-008-09-00-8-ACO-07430-2015 - SEÇÃO ESPECIALIZADA. Relator: CÉLIO HORST WALDRAFF. Publicado no DEJT em 31-03-2015.

5 TRT-PR-05-06-2009 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - CABIMENTO - Restando inviável o prosseguimento da execução em face da devedora principal, deve ser desconsiderada sua personalidade jurídica para buscar a satisfação do débito trabalhista no patrimônio pessoal dos sócios, sem que a inclusão do sócio na fase executiva importe em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, muito menos ao artigo 93, IX, da CF, como também já pacificado nesta Seção. TRT-PR-51466-2005-023-09-00-0-ACO-17395-2009 - SEÇÃO ESPECIALIZADA. Relator: LUIZ CELSO NAPP. Publicado no DJPR em 05-06-2009.

6 TRT-PR-28-02-2014 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCLUSÃO DO SÓCIO NA FASE DE EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE. Comprovada a condição de sócios, possível a inclusão dos agravantes na relação processual, na fase de execução, com base nos artigos 28 da Lei 8.078/90, 50 do CCB e 592, II do CPC, não se verificando violação às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV da CF), tampouco à coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI da CF). Isso porque, somente depois de verificada a incapacidade patrimonial da empresa executada, devedora principal, é que houve o redirecionamento da execução em face dos sócios, com a devida citação destes, permitindo-lhes a indicação de bens da empresa executada ou próprios para fins de penhora ou garantia

Sem dúvida avançou-se muito, partindo da aplicação radical da desconsideração objetiva da personalidade jurídica, alcançando-se os bens dos sócios antes mesmo que os novos executados tivessem notícia da execução e chegando ao ponto em que, antes da constrição patrimonial, necessária a citação para pagamento ou indicação de bens.

Mesmo assim, a discussão sobre a causa e os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica só pode ser travada nos embargos à execução⁷. Portanto, só depois de garantida a execução pelo depósito ou pela penhora é que o sócio ou ex-sócio pede algum tipo de providência e, enfim, exerce o direito ao contraditório e ampla defesa.

Em alguns casos, é verdade, utiliza-se da exceção de pré-executividade para se tentar barrar a constrição patrimonial do sócio ou ex-sócio, mas é apenas um paliativo na medida em que se trata de incidente estranho ao processo do trabalho (e mesmo ao processo civil), cuja

.....
da execução, sendo-lhes oportunizada, deste modo, a ampla defesa por meio de embargos à execução e do presente agravo de petição. Agravo de petição a que se nega provimento. TRT-PR-20517-2005-014-09-00-1-ACO-05211-2014 - SEÇÃO ESPECIALIZADA Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO. Publicado no DEJT em 28-02-2014.

7 TRT-PR-17-06-2011 AGRAVO DE PETIÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. RECORRIBILIDADE DO ATO. "O despacho ordinatório que inclui pessoa física ou jurídica no polo passivo e determina sua citação para pagar ou garantir a execução, sob pena de penhora, não comporta agravo de petição, que só pode ser interposto da decisão que solver embargos à execução, após a citação e garantia do Juízo" (OJ EX SE 08, inciso II). Agravo de petição não conhecido. TRT-PR-51030-2005-017-09-00-0-ACO-22855-2011 - SEÇÃO ESPECIALIZADA. Relator: LUIZ CELSO NAPP. Publicado no DEJT em 17-06-2011.

admissão e processamento ficam ao exclusivo critério do juiz da execução, sem obrigação de contraditório e ampla defesa. Logo, insuficiente para acomodar garantias constitucionais como o direito de propriedade e a livre iniciativa empresarial.

O NCPC (Lei 13.105/2.015) inaugura um novo modelo na construção da responsabilidade patrimonial por desconconsideração da pessoa jurídica⁸, na medida em que fixa os parâmetros procedimentais para a inclusão do sócio no polo passivo da execução, dando especial destaque para o estabelecimento de contraditório e ampla defesa.

Nesse passo, há oportunidade para a doutrina e jurisprudência analisar com maiores detalhes as razões que fundamentam a desconconsideração objetiva e subjetiva, possibilitando que as teses jurídicas sejam explicitadas. O monólogo da execução trabalhista pode ser abandonado na perspectiva de um processo mais democrático e permeável a diversos enfoques, baseados não só no princípio da função social do trabalho e na hiperproteção do hipossuficiente, mas também na função social da empresa e na livre iniciativa, de modo a coibir alterações societárias verdadeiramente fraudulentas e validar aquelas que revelam o comércio jurídico legal e permitido.

É claro que esse tipo de debate somente produzirá algum tipo de mudança se “olhar o novo com olhos novos”⁹. Vale dizer, o NCPC (Lei 13.105/2.015) é uma nova ordem legal também

para o processo do trabalho, notadamente a execução trabalhista. É necessária, portanto, a releitura dos princípios e dos fins do próprio processo, conectando-os o mais possível com essa nova ordem. A não ser assim, o processo trabalhista que sempre foi vanguarda em matéria de efetividade e eficiência, perde em atualidade e conexão com o ordenamento jurídico que se instaura a partir do CPC de 2015.

A Instrução Normativa n. 39 do c. TST (RESOLUÇÃO Nº 203, DE 15 DE MARÇO DE 2016), de certa maneira acaba por reconhecer que o NCPC (Lei 13.105/2.015) efetivamente estabelece outro paradigma processual para a Justiça do Trabalho ao declarar a aplicabilidade direta de vários dispositivos, entre eles os que tratam do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, adaptando-os o quanto possível à sistemática tradicional do processo do trabalho. Essa iniciativa regulamentar deve ser acolhida como um indicativo de que o processo do trabalho está em construção e como ponto de partida para a elaboração de novos olhares sobre os novos direitos.

2. Instrução Normativa 39 do c. TST.

A Instrução Normativa n. 39 do c. TST (IN 39) dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Revela que há “imperativa necessidade” de uma posição do Tribunal sobre as novas normas, já que os arts. 769 e 889 da CLT não foram revogados pelo art. 15 do NCPC (Lei 13.105/2.015) e que há “plena possibilidade de compatibilização das normas”.

A IN 39 afirma que os procedimentos da CLT permanecem em vigor por força do

8 O art. 790, VII do NCPC, estabelece são sujeitos a execução os bens “do responsável, nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica”.

9 <http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/lenio-streck-dierle-nunes-analisam-mudancas-trazidas-cpc>, acessado em 19 de abril de 2016.

disposto no art. 1046, § 2º do NCPC (Lei 13.105/2.015), pretendendo “identificar apenas questões polêmicas e algumas das questões inovatórias relevantes para efeito de aferir a compatibilidade ou não de aplicação subsidiária ou supletiva ao Processo do Trabalho do Código de Processo Civil de 2015”.

É manifesto o propósito de “transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e órgãos da Justiça do Trabalho, bem assim o escopo de prevenir nulidades processuais em detrimento da desejável celeridade”.

A IN 39 declara que o princípio do contraditório prévio não é absoluto no NCPC e também não o é no processo do trabalho, que a possibilidade do prosseguimento da execução na pendência de recurso está sob análise no TST e que os precedentes a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do NCPC “são exclusivamente os que contenham os fundamentos determinantes da decisão (ratio decidendi - art. 926, § 2º)”.

Inegável o objetivo do TST em se antecipar ao debate judicial e doutrinário sobre a aplicabilidade do NCPC ao processo do trabalho. Esse ativismo judicial pode ser investigado sob muitos enfoques, como o da legitimidade institucional do TST colocar-se como cúria suprema e também com base no caráter vinculante de suas prescrições. Mas não é o caso desse estudo.

Os artigos 68 e 69 da Consolidação dos provimentos da corregedoria geral da justiça do trabalho¹⁰ orientava o juiz da execução

que, ao aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fizesse reautuar o processo para fazer constar dos registros informatizados e da capa dos autos o nome da pessoa física que responderia pelo débito trabalhista; comunicasse ao setor responsável pela expedição de certidões no Judiciário do Trabalho a inclusão do sócio no polo passivo da execução, para inscrição no cadastro das pessoas com reclamações ou execuções trabalhistas em curso; determinasse a citação do sócio para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indicasse bens da sociedade (artigo 596 do CPC) ou, não os havendo, garantisse a execução, sob pena de penhora, com o fim de habilitá-lo à via dos embargos à execução para imprimir, inclusive, discussão sobre a existência ou não da sua responsabilidade executiva secundária.

Se comprovada a inexistência de responsabilidade patrimonial do sócio por dívida da sociedade, mediante decisão transitada em julgado, o juiz da execução determinaria ao setor competente, imediatamente, o cancelamento da inscrição no cadastro das pessoas com reclamações ou execuções trabalhistas em curso.

Esse regulamento, de *lege ferenda*, já demonstrava a preocupação com o direito ao contraditório e ampla defesa da pessoa incluída no polo passivo da execução, ao determinar a citação antes da penhora para viabilizar a discussão sobre a pertinência do redirecionamento da execução nos embargos à execução.

Também denotava a importância de se preservar o direito de terceiros estranhos à execução, determinando a imediata exclusão da pessoa contra quem fora indevidamente

10 A parte relativa a desconsideração da pessoa jurídica na Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho foi revogada pelo Ato n. 5/ GCGJT, de 29 de março de 2016.

direcionada a execução, o que seria reconhecido em decisão transitada em julgado.

Independentemente da legitimidade da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho para definir o procedimento judicial a ser adotado pelo juiz da execução, é visível que havia um vácuo legal quanto ao trâmite adequado para se redirecionar a execução contra sócio ou ex-sócio que não figurava no título judicial.

Vale dizer, a deficiência de contraditório e ampla defesa era nítida e demandava, naturalmente, algum tipo de incidente processual para que não se violassem garantias fundamentais do processo.

O que serve para o objetivo do exame proposto neste estudo é que, para além das críticas formais e conceituais que se possam lançar à IN 39, é fato que desde logo se reconhece a aplicabilidade inteira do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137 do NCPC), mantendo-se a iniciativa do juiz do trabalho na fase de execução de sentença (art. 878 da CLT).

Além disso, a IN 39 estabelece diretrizes quanto à natureza jurídica do incidente, sobre os efeitos no curso do processo e sobre o regime recursal nas diversas fases do processo.

3. Instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica

Conforme o art. 133 do NCPC (Lei 13.105/2.015), “o incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo”. Não cabe, portanto, instauração de ofício pelo juiz da causa.

O art. 6º da IN 39, porém, acrescenta

que o juiz do trabalho também está legitimado a instauração do incidente, nos termos do art. 878 da CLT.

Há algum tipo de incongruência entre a iniciativa do juiz para instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o princípio que veda a decisão surpresa inscrito nos arts. 9º e 10 do NCPC (Lei 13.105/2.015).

A esse respeito, o art. 4º, §§ 1º e 2º da IN 39 esclarece que a vedação de “decisão surpresa” se refere à decisão de mérito, não se aplicando também a questões processuais porque as partes têm obrigação legal de prevê-las.

Assim, o ato do juiz da execução que instaura o incidente de desconsideração da personalidade jurídica não seria de mérito, de modo que mesmo que o sócio ou ex-sócio da empresa seja comunicado de repente sobre sua vinculação ao processo, essa novidade não é, conforme a IN 39, “surpresa”.

Podem-se supor algumas dificuldades práticas para a instauração de ofício do incidente de desconsideração da personalidade jurídica sem que tenha havido uma argumentação prévia por parte do exequente, especialmente com vistas a estabelecer os requisitos do art. 50 do Código Civil.

Não se trata de simplesmente colher os dados do ex-sócio nos registros eletrônicos acessíveis ao juiz da execução (INFOJUD) e, constatada a insolvência, determinar o processamento do incidente. O contraditório e ampla defesa exige fundamentação consistente para vincular à execução pessoa que não figura como devedor no título judicial.

A opção pelo incidente de desconsideração da personalidade jurídica é delicada porque decreta a suspensão da

execução até julgamento final¹¹, o que prejudica a efetividade e a razoável duração do processo em casos com vários sócios ou vários devedores possíveis.

A participação do exequente é fundamental para colaborar com os esforços do juiz da execução para satisfação do crédito, indicando com a clareza e objetividade necessárias porque se deve desconsiderar a personalidade jurídica e contra quem os atos de execução devem ser dirigidos.

Portanto, o exequente ou o Ministério Público do Trabalho precisam ser intimados, com prazo de 15 dias (por isonomia com o art. 135 do NCPC), para manifestação complementar e requerimento das provas cabíveis.

É previsível o risco de prática de atos processuais inúteis se o juiz da execução instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica somente com base na insolvência do devedor, sem requerimento antecedente do exequente.

De fato, o juiz da execução tem o poder de promover a execução de ofício nos termos do art. 878 da CLT, mas o amplo contraditório e o direito de defesa preconizado pelo incidente de desconsideração da personalidade jurídica implicam preferir que o exequente ou o Ministério Público do Trabalho promovam o incidente de desconsideração da pessoa jurídica, evitando-se que seja instaurado de ofício como regra, de maneira a evitar atos processuais desnecessários, prejuízos a garantias processuais individuais e à razoável duração do processo.

4. **Necessidade de prova dos pressupostos legais da desconsideração da personalidade jurídica**

O art. 133, § 1º do NCPC (Lei 13.105/2.015) estabelece que “o pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei”.

A IN 39 não trata do conteúdo da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, significando que o sentido do art. 133 do NCPC (Lei 13.105/2.015) é transposto literalmente para o processo do trabalho.

Ressalta-se aqui a dificuldade que se vai enfrentar na instauração de ofício, na medida em que o juiz da execução precisará colher elementos fáticos que sustentem a desconsideração da personalidade jurídica.

Essa iniciativa processual é bastante peculiar e desborda amplamente da imparcialidade e neutralidade judicial. O juiz da execução, forçosamente, haverá de assumir o papel de protagonista na escolha e produção de provas.

Admite-se que o ativismo judicial implique o impulso oficial para dar andamento à causa, mas no caso de desconsideração da personalidade jurídica, o juiz da execução estará incluindo no processo um elemento novo, ou seja, outro devedor, com implicações no direito de propriedade, na livre iniciativa empresarial, na ampla defesa e no contraditório. Certamente que o risco de violação ao devido processo legal é acentuado, o que também sugere muita cautela, preferindo-se a iniciativa processual do exequente ou do Ministério Público.

Basicamente, os pressupostos legais para desconsideração da personalidade jurídica

11 Art. 134, § 3º do NCPC (Lei 13.105/2.015).

são o abuso da personalidade jurídica e a insolvência¹².

Para a lei civil, o abuso da personalidade consiste em desvio de finalidade ou confusão patrimonial, situações em que os “efeitos de certas e determinadas relações de obrigações” podem ser “estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”¹³.

Em que pese o art. 28 do CDC seja mais analítico que o art. 50 do Código Civil, é certo que condutas como excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social e mesmo encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração, podem ser sintetizadas como desvio de finalidade. A insolvência e a falência não constam do Código Civil e por isso podem ser considerados como pressupostos específicos.

O importante neste momento é perceber que os pressupostos legais impõem a necessidade de produção de provas que não estão necessariamente no processo de

execução, necessitando ser requeridas e produzidas pelas partes.

Sendo assim, a instauração de ofício do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica fica cada vez mais desaconselhável.

Não se pode simplesmente decretar a responsabilidade do sócio ou ex-sócio com base na presunção de insolvência porque não se encontram bens para garantir a execução ou por causa do inadimplemento do acordo, como se tem feito amiúde nos processos trabalhistas¹⁴. É preciso demonstrar a existência dos pressupostos legais para estender a responsabilidade pelas obrigações aos bens particulares dos sócios ou administradores.

O princípio da proteção ao hipossuficiente não é adequado para responsabilizar pessoa que não consta do título judicial, sem a comprovação dos pressupostos legais para desconconsideração da pessoa jurídica.

Eis um ponto em que se apresenta possível um olhar novo sobre a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista, porque não é sensato que este procedimento seja apenas uma formalidade para se continuar adotando as mesmas providências.

Necessariamente, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica leva a revalidação do conceito judicial de responsabilidade patrimonial de sócios e ex-

12 Art. 28 da Lei 8078/90 (CDC): O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

13 Art. 50 do Código Civil: 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 TRT da 9ª Região: OJ SE EX – 40. IV – *Pessoa jurídica. Despersonalização. Penhora sobre bens dos sócios*. Evidenciada a inidoneidade financeira da empresa, aplica-se a desconsideração da personalidade jurídica para buscar a satisfação do crédito sobre o patrimônio pessoal dos sócios ou ex-sócios, que respondem pelos créditos trabalhistas devidos pela sociedade que integram ou integraram, ainda que na condição de cotistas ou minoritários. (ex-OJ EX SE 149; ex-OJ EX SE 202).

sócios na execução trabalhista, especialmente por causa da ampla defesa e do contraditório na apuração dos pressupostos legais de sua existência.

Se na ausência de lei específica era defensável (e até recomendável) que se presumisse a responsabilidade patrimonial do sócio ou ex-sócio por dívida da sociedade insolvente, o advento do incidente de desconsideração da pessoa jurídica exige a prova dos pressupostos legais, o que só pode ser entendido como a apresentação de documentos e testemunhas que demonstrem as hipóteses dos artigos 50 do Código Civil e 28 do CDC.

O art. 133, § 2º do NCPC (Lei 13.105/2.015) reconhece a hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica, a qual consiste em atribuir à sociedade responsabilidade patrimonial de dívida individual do sócio.

Nesse caso, a instauração de ofício se mostra totalmente desaconselhável, já que a inversão da responsabilidade patrimonial pode implicar na inclusão de muitas outras pessoas na execução: além da sociedade da qual o devedor faz parte, também seus sócios podem ser atingidos e ingressar na causa como litisconsortes.

Logo, a desconsideração inversa deve ser requerida de maneira fundamentada pelo exequente, assumindo o ônus da prova quanto aos pressupostos legais, bem como o eventual prejuízo a razoável duração do processo.

5. Procedimento, suspensão do processo e tutela de urgência

O incidente de desconsideração da

pessoa jurídica é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial (art. 134 do NCPC), mas se for requerido na petição inicial não será instaurado, sendo suficiente a citação do sócio ou ex-sócio.

A instauração do incidente de desconsideração da pessoa jurídica será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas e suspenderá a fase de execução. Não há suspensão se for requerido na fase de conhecimento.

Preenchidos os requisitos formais e demonstrados os pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou ex-sócio será citado para se manifestar requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

A IN 39 não trata do prazo para manifestação do sócio ou ex-sócio citado para integrar o processo, de modo que duas possibilidades se apresentam: 1) prazo de cinco dias, por aplicação analógica do art. 884 da CLT; prazo de 15 dias, por aplicação direta do art. 135 do NCPC.

O prazo de cinco dias se justifica por ser típico do processo do trabalho e porque o incidente de desconsideração da pessoa jurídica pode ser comparado com uma espécie de embargos à execução ou como uma nova causa para o rol de justificativas dos embargos à execução previstos no art. 884, § 1º da CLT¹⁵. Não obstante, não é exatamente o caso de analogia,

15 A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.

na medida em que incidente de desconconsideração da pessoa jurídica consiste em ação incidental típica e que não visa a desconstituição do título judicial, senão a exclusão do sócio ou ex-sócio do polo passivo do processo, portanto tem caráter eminentemente declaratório negativo.

Em favor do prazo de 15 dias pode-se argumentar com o objetivo da lei assegurar a ampla defesa e o contraditório, sendo que o prazo maior atende a essa finalidade. Conserva, ainda, o respeito à origem do instituto no processo civil, que acaba transposto para o processo do trabalho com menos alterações arbitrárias.

Coerente com a promoção da ampla direito de defesa e contraditório, o prazo de 15 dias é mais adequado e protege a garantia constitucional do devido processo legal.

Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória (art. 136 do NCPC).

Segundo a IN 39, se o incidente de desconconsideração da pessoa jurídica for requerido na fase de conhecimento não cabe recurso, coerente com o disposto no art. 893, § 1º da CLT que admite a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva.

A decisão sobre o incidente de desconconsideração da pessoa jurídica na fase de execução é impugnada por meio de agravo de petição, sendo dispensada a garantia da dívida pela penhora ou pelo depósito.

Se a decisão for proferida pelo relator do recurso, caberá agravo interno (art. 136, parágrafo único do NCPC).

O incidente de desconconsideração da pessoa jurídica vai aumentar o tempo do processo porque tudo fica parado enquanto

não se decide sobre a legitimidade do sócio ou ex-sócio para responder pela obrigação, mas a IN 39 estabelece a possibilidade da concessão de tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do NCPC¹⁶, a qual pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

A iniciativa do juiz da execução para efetivar tutela de urgência na presença de incidente de desconconsideração da pessoa jurídica deve ser excepcional¹⁷ na medida em que o exequente responde pelos danos causados ao terceiro se a sentença lhe for desfavorável; se o exequente não promover a citação do sócio ou ex-sócio em cinco dias quando houver tutela antecedente; se ocorrer cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal e quando o juiz da execução acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor (art. 302).

A reparação do dano processual, material e moral sofrido pelo sócio ou ex-sócio, portanto, pressupõe a iniciativa do exequente (ou autor da ação no caso de requerida na petição inicial), para que se possa responsabilizá-

16 Art. 6º, § 2º da IN 39.

17 Não se discute aqui se é possível a tutela cautelar de ofício com base no art. 878 da CLT. Ocorre que a IN 39, ao se referir expressamente, no art. 6º, a iniciativa do juiz da execução para instauração do incidente e a tutela cautelar de urgência, no § 2º, leva à percepção de que o juiz da execução possa determinar medidas preventivas sem requerimento expresso do exequente; a iniciativa do juiz no caso de incidente de desconconsideração da pessoa jurídica ou de medidas cautelares deve ser excepcional, preferindo-se o quanto possível requerimento do exequente ou do Ministério Público do Trabalho.

lo pela indenização correspondente.

Ao se concluir pela improcedência do incidente será bastante remota a possibilidade de responsabilização do exequente por quaisquer prejuízos, já que ele não teria dado causa a qualquer dano. A questão seria deslocada para a responsabilidade do Estado por erro judiciário, o que é incoerente com medida judicial que tem por um dos principais fundamentos privilegiar e ampliar o direito de defesa e o contraditório.

Conforme o art. 137 do NCPC, acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente (art. 792 do NCPC).

Neste caso, a fraude à execução verifica-se a partir da citação do sócio ou ex-sócio (art. 792, § 3º), sendo eficaz a alienação de bens de sócios que não foram citados¹⁸.

A prescrição e a decadência do direito de ação em relação ao sócio ou ex-sócio também devem ser verificadas a partir da citação para se manifestar sobre incidente, retroagindo até a data em que foi requerido pelo exequente ou instaurado de ofício pelo juiz da causa, nos termos do art. 240, §1º do NCPC.

A demora em incluir o novo devedor na execução não pode ser imputada a ele próprio, nos termos do § 3º do art. 240 do NCPC. Não se trata de prescrição intercorrente, visto que a inclusão do sócio ou ex-sócio na execução por

desconsideração a pessoa jurídica caracteriza inovação subjetiva da relação processual, sendo que o prazo prescricional se refere ao novo devedor e não ao devedor original constante do título judicial.

A prescrição do direito de instaurar o incidente de desconsideração da pessoa jurídica pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 878 da CLT e 332, § 1º do NCPC.

6. Efetividade judicial e celeridade processual

Há cerca de quatro milhões de reclamações trabalhistas na Justiça do Trabalho do Brasil. Trata-se de volume impressionante de demandas, que exigiu 14 bilhões de reais¹⁹ do orçamento da Nação para custear a estrutura física e humana aplicada à solução de conflitos trabalhistas.

A taxa de congestionamento da fase de execução na Justiça do Trabalho é de cerca de 70%, o que significa que sete em cada dez execuções não são resolvidas no mesmo ano em que são iniciadas²⁰.

Várias medidas têm sido adotadas para reduzir o congestionamento judicial e também o estoque de processos a solucionar, entre elas ferramentas de busca eletrônica de dados pessoas e patrimoniais dos devedores da Justiça do Trabalho, como o INFOJUD e o BACENJUD, que visam propiciar meios eficazes para que o juiz da execução possa localizar e apreender

18 TRT da 9ª Região – OJ SE EX – 40. VIII – *Pessoa jurídica. Sócio. Grupo econômico. Fraude à execução*. Os sócios ou as empresas do mesmo grupo econômico que ainda não foram citados para responder pessoalmente com seus bens pelos débitos da empresa não praticam fraude à execução se deles dispõem. (ex-OJ EX SE 31; ex-OJ EX SE 172)

19 Dados do relatório Justiça em números referentes a 2014 (<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>).

20 A taxa de congestionamento na fase de conhecimento é de cerca de 44%.

bens e direitos de devedores em execução trabalhista, melhorando o desempenho do processo através da satisfação dos créditos reconhecidos em sentença.

A eficiência e, sobretudo, a rapidez desse tipo de mecanismo fez com que o impulso oficial na execução se tornasse a regra geral, sendo que quase não há espaço para a discussão sobre a legitimidade de novos devedores incluídos no polo passivo da execução. Suficiente, como já dito, o vínculo social ao tempo em que havia contrato de trabalho para que os bens de sócios e ex-sócios sejam apreendidos em favor do credor trabalhista.

A aplicação sumária da desconsideração da pessoa jurídica atende ao princípio da proteção do hipossuficiente, assegurando ao trabalhador que o patrimônio de sócios e ex-sócios serão alcançados para pagamento das obrigações trabalhistas. Considera, também, a natureza especial e alimentar do crédito trabalhista, que tem função de subsistência do trabalhador.

Entretanto, o direito de propriedade dos sócios e ex-sócios, bem como a livre iniciativa empresarial não são suficientemente considerados, uma vez que todas as alterações sociais são presumidas fraudulentas desde que a sociedade se torne insolvente.

O incidente de desconsideração da pessoa jurídica implica outra abordagem sobre a efetividade judicial na execução: não se trata de unicamente encontrar bens de sócios e ex-sócios para pagar a dívida, mas é preciso demonstrar que houve desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Há maior ênfase no pressuposto subjetivo para caracterização da desconsideração da pessoa jurídica.

O incidente de desconsideração da

pessoa jurídica pode levar a paralisação da execução e a frustração de expectativas quanto à penhora de bens de sócios e ex-sócios que não praticam atos de má gestão. Por outro lado, pode reconhecer o direito à ampla defesa e ao contraditório e possibilitar que o comércio jurídico se realize de forma mais livre, indiretamente ampliando as possibilidades de êxito econômico das empresas.

É evidente que o processo de execução deve se cercar de mecanismos que evitem a fraude e a ocultação de patrimônio, mas deve se preocupar em responsabilizar quem efetivamente tenha praticado atos de má gestão.

Assim, a ex-sócia que deixou a empresa há mais de 20 anos não correria o risco de ver seu patrimônio atingido apenas porque figurou no contrato social da empresa.