

A CITAÇÃO DE SÓCIOS NO INÍCIO DO PROCESSO COMO FORMA DE PRESERVAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DA CELERIDADE E DA EFETIVIDADE

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO, NOS CASOS DE ATUAÇÃO SOCIETÁRIA OCULTA.

Maros Barroso

APRESENTAÇÃO DOS TEMAS

O Código de Processo Civil atual fixou os procedimentos para o afastamento do véu corporativo societário, denominando esse rito como incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Como é raro ouvirmos falar em rompimento das barreiras societárias na Jurisdição Comum Civil, ao menos se comparado aos níveis implementados na Justiça do Trabalho, podemos supor, ou termos fortes indícios, de que essa parte do Novo Código veio dedicada à Justiça Laboral, eis que nela esse proceder foi eleito até como dever do Juiz, tornando-se item obrigatório a ser verificado nas correições ordinárias anuais nas Varas.

CONSOLIDAÇÃO DOS PROVIMENTOS DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO Versão atualizada e sistematizada de acordo com o art. 6º, inc. V, do Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho

Publicado no DEJT de 24 de fevereiro de 2016

Art. 26, *Por ocasião da correição ordinária anual em cada vara do trabalho, são aspectos de exame e registro obrigatório em ata:*

g) se foi determinada pelo juiz a citação do sócio em caso de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, por meio de decisão fundamentada, para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique bens da sociedade (art. 795 do CPC)



Maros Barroso Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 3ª Região/MG. Especialista em Direito do Trabalho e Direito processual do Trabalho

ou, não os havendo, garanta 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 da sua responsabilidade executiva secundária.

Esse incidente, instaurado no curso do processo de execução, pode causar certo entrave momentâneo ao prosseguimento da causa, pois o Código estabeleceu como um de seus efeitos a suspensão do processo no qual ele é analisado.

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

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

Ocorre que, na fase de execução, quando a condenação se tornou certa e de difícil reversão, o tempo realmente vale dinheiro, na acepção da palavra, pois como verificados todos os dias em nossos processos, é mais do que comum os futuros responsáveis societários aproveitarem o tempo de trâmite do feito para dilapidarem ou ocultarem seu patrimônio, dificultando a sua localização quando eles forem chamados a responderem pelas dívidas societárias pendentes.

Aqui neste modesto artigo, veremos que talvez citar os sócios junto com a citação da empresa reclamada, no início do feito, seja uma boa técnica para promover a celeridade e a segurança jurídica para todos, sem exceção.

A desconconsideração da personalidade jurídica sempre foi conhecida do Processo do Trabalho, sendo aplicada frequentemente, em geral pelos fundamentos do artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor e artigo 50, do Código Civil Brasileiro.

Art. 28, do 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.

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

Art. 50, do CCB. 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.

Quanto ao art. 28, do CDC, podemos concluir que toda condenação trabalhista em obrigação de pagar decorreu da não observância das Normas Laborais pelo obrigado ao pagamento, sendo certo então fundamentar o afastamento do véu corporativo pela infração

de lei.

Também está previsto no citado artigo 28, do CDC, que a desconsideração tem lugar quando houver paralisação ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

A má administração, como tema para fundamentar o afastamento, no meu ver é tese mais difícil de abordar e demonstrar na decisão, eis que envolve uma infinidade de variáveis que influenciam diretamente no resultado operacional da empresa, como alta ou baixa repentina do dólar, determinado país consumidor de um produto que, por políticas próprias, resolve não mais importar do Brasil, ou diminui essa quantidade, greve em serviços públicos, etc.

A violação do estatuto ou do contrato social, temas igualmente previstos no citado artigo 28, do CDC, se fazem evidentes nos casos de atuação oculta de pessoas, físicas e/ou jurídicas, em outras empresas, que empregam os mais diversos sistemas de engenharia financeira para não aparecerem ao público na real qualidade que possuem.

Popularmente, essas figuras ficaram conhecidas como “laranjas”, “sócio de fato”, “sócio oculto”, “testa de ferro”, dentre outras terminologias.

A confusão patrimonial, prevista no art. 50, do CDC, é corriqueira nos casos de atuação oculta de pessoas junto a empresas, pois a finalidade dessa forma de operar é obter receitas aparentemente desvinculadas da fonte geradora dos recursos.

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO. SEU PRINCIPAL EFEITO PROCESSUAL

O Código de Processo Civil em vigor trouxe o procedimento para o Judiciário levantar o véu corporativo, denominando-o de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, prevendo-o nos artigos 133 a 137, da Norma.

Trata-se de tema controvertido quanto a sua aplicação no Processo do Trabalho, cujas discussões a respeito são acaloradas e sempre acompanhadas de bons argumentos, tanto pela aplicação, quanto pela incompatibilidade.

E o Tribunal Superior do Trabalho, sinalizando o seu entendimento na recente Instrução Normativa 39, de 2016, direcionou-se pela aplicação do incidente no Processo do Trabalho. Merece cuidado esse entendimento, pelo disposto no art. 927, do CPC, eis que se houver uniformização jurisprudencial desse pensamento, as instâncias inferiores deverão segui-la nas suas decisões.

Nas minhas aulas sobre execução e Novo CPC, perguntam-me se é possível não observar o incidente, e sempre respondo que sim, que existem diversas teses que amparariam o afastamento, a exemplo de que o contraditório e a ampla defesa do sócio ficam preservadas por ocasião dos embargos, previstos no artigo 884, da CLT.

Ao final da resposta, acrescento que o mais aconselhável seria respeitar e aplicar o incidente, com o perdão dos entendimentos em contrário, pois agir de outra forma não seria o mais célere e nem o mais eficaz para a efetividade.

Apresento ao aluno o mesmo exemplo: suponha uma execução trabalhista contra empresa, que sem bens aparentes, receberá o afastamento do véu corporativo, com o

chamamento dos sócios para a responsabilidade patrimonial.

Adotando a tese do momento do artigo 884, da CLT, como oportunidade dos sócios exercerem o contraditório, o advogado do sócio sugeriria aguardar a inserção do cliente no polo passivo, acompanhada da ordem para pagamento da dívida, não cumpriria a ordem e tão logo um bem do sócio fosse constrito, ele paralisaria a execução sobre esse bem (não do processo de execução em si) por meio dos embargos de terceiros.

Importante ressaltar que no CPC atual não há mais paralisação do processo principal por causa do ajuizamento dos embargos de terceiro, sendo que a pausa agora resume-se aos atos processuais que recaíram sobre o bem do terceiro.

O Código de Processo, no artigo 674, autorizou os embargos de terceiro para a hipótese do nosso exemplo:

Art. 674, do CPC. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 2º—Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade

jurídica, de cujo incidente não fez parte;

Continuando a narrativa do exemplo, uma vez apresentados os embargos, o Juiz, inicial e tão somente, deverá fazer uma análise sobre a posse ou domínio do bem pelo autor dos embargos, prova essa que na esmagadora maioria das vezes ele já fez, pois foi ele quem determinou a penhora desse bem, depois de identificá-lo como do sócio.

Se concluir pela prova da posse ou do domínio, manda o CPC (não há discricionariedade) que o Juiz suspenda a medida constritiva sobre os bens, e faça a instrução dos embargos. Resultado prático de tudo isso: como na execução trabalhista o que se busca é patrimônio para pagar a dívida, e como o patrimônio foi processualmente imobilizado para o processamento dos ET, a própria execução ficou paralisada.

Art. 678, do CPC. A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.

Parágrafo único. O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou de reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

Mas as dificuldades não param por aí. Uma vez paralisado o processo, se o Juiz não

tomar o cuidado, ou a parte interessada não o requerer, de cumprir o disposto no art. 54, IV, combinado com o art. 56, da Lei 13.097/15, problemas futuros poderão vir com eventual terceiro de boa fé que adquirir o bem do sócio no curso do trâmite do incidente, e voltar com novos embargos de terceiro, quando o primeiro for resolvido.

Lei 13.097/15

Dos Registros na Matrícula do Imóvel

Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações:

IV - averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.

Art. 56. A averbação na matrícula do

imóvel prevista no inciso IV do art. 54 será realizada por determinação judicial e conterá a identificação das partes, o valor da causa e o juízo para o qual a petição inicial foi distribuída. (Vigência)

§ 1º Para efeito de inscrição, a averbação de que trata o caput é considerada sem valor declarado.

UMA ALTERNATIVA PARA A QUESTÃO, QUE PRESERVA O DIREITO DE TODOS OS ENVOLVIDOS NO PROCESSO

Continuo a contar o caso para meus alunos (e olha que mineiro conta caso...), afirmando que o ideal seria que os Senhores Advogados, já nas suas petições iniciais trabalhistas, fundamentassem a segurança jurídica para os sócios que futuramente podem ser responsabilizados, de terceiros que poderiam contratar com esses sócios no curso do processo e do autor da ação, que teria uma melhor chance de não ver sua eventual execução frustrada ou dificultada, requerendo a inclusão e a desconsideração.

Destaco que os motivos possíveis para a desconsideração são vários, tendo abordado alguns deles na apresentação deste trabalho.

Vamos a cada um desses argumentos.

Assim dispõem os arts. 134, parágrafos 2º e 3º, do CPC:

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

extrajudicial.

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

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

Quando o advogado já traz na inicial o interesse processual de ver os sócios no polo passivo, pode ele fundamentar, além dos argumentos materiais (exemplo do art. 28, do CDC ou art. 50, do CCB) que a medida tem por finalidade assegurar ao sócio as maiores possibilidades de ser ouvido e ver analisados os seus argumentos, não apenas quanto a eventual responsabilidade patrimonial futura, mas também para expor os seus pontos de vista sobre os fatos da causa em si.

O sócio citado pode se defender quanto a responsabilidade patrimonial futura, indicando meios suficientes e sólidos da empresa para cumprimento de eventual condenação de pagar, ou até mesmo meios seus para essa finalidade. Pode também adentrar na questão trabalhista em si, pode invocar o benefício de ordem quanto aos bens empresariais, ou seja, tem uma infinidade de opções processuais a respeito de vários temas.

Logo, é correto concluir que o sócio verá o Judiciário analisar todos os seus argumentos, antes de eventualmente adentrar em seu patrimônio. Sob o ponto de vista da segurança jurídica, temos que esse proceder é mais sereno e mais razoável do que o breve incidente que antes ocorria, já no curso do processo de

execução trabalhista, quando o sócio, em curtas linhas decisórias, se via diante de uma constrição de bens.

O sócio que é chamado ao processo no seu nascer, prejuízo algum sofre com a medida pois, se a sentença for pela improcedência dos pedidos da inicial, ele não terá constrição patrimonial futura.

Ainda se beneficia no caso do Juiz, em eventual condenação, fixar critérios ou ordem para as atividades expropriatórias, muitas das vezes seguindo informações ou diretrizes que o próprio sócio indicou, como o pedido de bloqueio de crédito da empresa reclamada retido por terceiro que com ela contratou.

Outro beneficiário processual é o credor, pois tão logo haja uma sentença que lhe seja favorável, pode ele solicitar ao Juiz que cumpra o artigo 56, da Lei 13.097/15, determinando ao cartório de imóveis correspondente, a averbação da existência de ação em face daqueles que figuram no polo passivo da lide.

A inscrição da existência da ação lhe assegura contra eventuais transferências patrimoniais, no curso da lide, para terceiros que podem ou não estar de boa-fé, sendo a prova da qualidade com que o terceiro participou da transferência patrimonial uma das mais difíceis.

E temos ainda o terceiro de boa-fé, que fica protegido na realização de negócios jurídicos com sócios da empresa que teve o véu corporativo desfeito, pois quando este terceiro for consultar a matrícula do imóvel que pretende adquirir, e lá estiver averbada a existência de ação trabalhista, não baixada, ele poderá com clareza escolher se realiza ou não o negócio jurídico, sob quais condições realiza ou exigir garantias extras.

Como visto, em todas as hipóteses

acima, há mais benefícios do que prejuízos quando os sócios são incluídos no processo logo no começo.

É bom lembrar que não apenas a Lei 13.097/15 valorizou as inscrições contidas na matrícula dos imóveis, como o próprio CPC assim o fez, em diversos artigos, como o 792, que trata da fraude a execução:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

Esse pensar do Legislador, no meu ver, merece aplausos, pois de uma tacada só tornou medidas ocultas desprovidas de efeitos jurídicos para pessoas diversas de seus contratantes (como os famigerados “contratos de gaveta”), como também tornou clara a forma segura de comprar ou vender patrimônio: a consulta ao registro do bem.

Se no registro do bem constar anotação sobre dívida, há risco que foi prontamente demonstrado e o terceiro não mais poderá alegar o desconhecimento. Se não constar, o terceiro terá um bom argumento jurídico para fazer a compra com mais segurança.

Acredito tanto na utilidade e no benefício do instituto, que pelas prerrogativas processuais combinadas da CLT e do CPC, toda vez que deparo com uma petição inicial que não requeira a desconsideração no começo da lide, de ofício promovo a desconsideração, pedindo licença para apresentar-lhes os meus fundamentos abaixo:

Vistos os autos.

O art. 513, § 5º, do CPC, veio trazer segurança jurídica à Sociedade, proibindo a promoção do cumprimento da sentença em face daqueles que não participaram da fase de conhecimento do feito, que ora tem início.

O art. 134, do CPC, diz que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é cabível em todas as fases do processo, seja no conhecimento, no cumprimento da sentença e na execução.

A sua finalidade é garantir ao sócio (que tem o véu da sociedade que integra desfeito por força de decisão judicial, e com isso, seu patrimônio pessoal pode responder pelo resultado da ação), o exercício do contraditório e da mais ampla

defesa, direitos constitucionalmente assegurados, possibilitando que o Judiciário aprecie os seus argumentos antes de eventual afetação patrimonial.

Particularmente, entendo que o Legislador andou bem no tema, pois concedeu maior segurança jurídica, e ainda permitiu aos sócios uma maior atividade processual defensiva de suas ideias. Até porque, a gestão da empresa (que poderá ser condenada no curso da ação), naturalmente lhes pertence ou deveria pertencer.

O art. 50, do CCB, e o art. 28, do CDC, aplicados subsidiariamente, me permitem decidir pela responsabilização dos sócios em caso de insolvência das empresas que eles integram os quadros societários, sendo que a insolvência sempre decorre da gestão que o sócio empreendeu na entidade executada. Não obstante tenham se aproveitado das vantagens econômicas que a empresa traz quando prospera, é comum não quererem compartilhar seus patrimônios quando as empresas sofrem revezes.

Salvo as empresas que precisam imobilizar patrimônio (como aquelas que necessitam de parque produtivo, como uma indústria), o normal de acontecer

é a incorporação quase imediata dos lucros do estabelecimento ao patrimônio dos sócios. São dos ganhos empresariais que os sócios ampliam suas condições financeiras.

Entendo que essa sistemática unilateral de fluxo de vantagens não pode prosperar, pois fere os fins sociais dos empreendimentos econômicos e não deve deixar a descoberto os créditos alimentares daqueles que contribuíram na época de sucesso da empresa.

Acrescento também como importante justificativa para a inclusão dos sócios no polo passivo, que desde a publicação da Lei 13.097/15 (art. 54), e no próprio Novo CPC (diversos dispositivos da execução), a segurança dos negócios jurídicos patrimoniais depende, necessariamente, do que constam das certidões que são extraídas nos diversos ramos do Judiciário, ao menos para quem adquire patrimônio de outrem.

É a segurança jurídico-social para quem pretende comprar bens de outrem, sendo que as citadas Normas aperfeiçoaram a Súmula 375, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da boa-fé.

Por esses fundamentos, e visando permitir aos sócios o mais amplo exercício do contraditório e

da ampla defesa, sobre os fatos da causa, sobre apenas suas eventuais responsabilidades futuras, ou sobre quaisquer outros argumentos que queiram apreciação do Judiciário, DETERMINO a inclusão dos mesmos no polo passivo da lide, devendo a Secretaria da Vara providenciar a pesquisa societária, e as suas citações.

Nas suas defesas os sócios podem, inclusive, demonstrar documentalmente que a própria empresa tem condição suficiente para suportar eventual condenação, demonstração em abstrato (não de forma concreta), sem afetação de patrimônio nesta fase inicial do processo.

*CUMPRA-SE. CITEM-SE.
INTIMEM-SE.*

*Belo Horizonte, MG, XX de XXXXXX
de 2016.*

*Marcos Vinícius Barroso
Juiz do Trabalho Substituto*

Como visto, ao lado de apontamentos negativos, podemos ter uma visão positiva do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, aplicá-lo de maneira fundamentada, com razoabilidade e ainda fornecer uma prestação jurisdicional segura para aqueles que estão na lide e para aqueles que não estão, mas que venham a celebrar negócios jurídicos com

os que estão.

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO NO CASO DE ATUAÇÃO SOCIETÁRIA OCULTA

Tudo o que discorreremos nas linhas acima possuem aplicação quando no processo atuam pessoas dotadas de boa-fé, especialmente as que figuram no polo passivo.

Peço licença para não me deter em fundamentações e textos a respeito do dever de todos aqueles que participam do processo o fazerem com a mais escorreita boa-fé, evitando o emprego de artifícios, ardis, medidas protelatórias ou tantas outras sistemáticas reprováveis.

Ocorre que nem todos participam do feito dessa forma. No caso que vamos apresentar para estudo, na verdade, a boa-fé já abandonou a pessoa, física ou jurídica, quando ela iniciou as atividades empresariais.

Pode acontecer que, na criação da empresa, ou no curso da existência dela, pessoas físicas e/ou jurídicas adotem sistemas de engenharia financeira, tanto para ocultar patrimônio, quanto para ocultar pessoas que seriam as reais proprietárias do empreendimento, ou para ambas as finalidades.

Sem adentrar nos meandros da ocultação de patrimônio e/ou pessoas, podemos construir raciocínio sobre as consequências materiais e processuais quanto a sistemática empregada é descoberta nas execuções trabalhistas.

Recorro-me a mais um exemplo instrutivo. Suponhamos que uma empresa tem como sócios formais A e B, pessoas com pouca ou nenhuma capacidade financeira.

Essas pessoas foram escolhidas por C, verdadeiro proprietário da empresa Exemplo para figurarem perante a sociedade como se fossem os sócios reais.

A empresa Exemplo vem a sofrer um revés financeiro, e a Justiça do Trabalho utiliza-se das ferramentas eletrônicas que possui, bem como faz estudos sobre a atuação empresarial, vindo a descobrir que C existe, dirige a empresa Exemplo, é seu verdadeiro proprietário, e o mais importante, trata-se de pessoa dotada de muitos recursos financeiros, ao contrário de A e B, que não os possuem.

Em decisão fundamentada, a Justiça do Trabalho inclui C no polo passivo, identifica e explica no processo a engenharia financeira que C empregou para até então se manter oculto, aplica-lhe penalidade processual por cometer ato atentatório à dignidade da Justiça e alcança-lhe patrimônio, tornando-o indisponível para que seja empregado no pagamento da dívida.

Surge então a pergunta: C poderia intentar embargos de terceiro, sob qualquer dos seus argumentos, para obstar a atuação do Judiciário? Poderia requerer a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, para no curso dele e com o andamento suspenso, apresentar seus argumentos?

Sob o ponto de vista prático, sim, pois o ajuizamento de ação, ou apresentação de peças, especialmente com o PJE-JT, não está sujeito a freios dessa natureza. Visto o tema sob uma ótica superficial, até poderíamos acreditar na permissão normativa para tal hipótese.

Mas, abandonando a superficialidade e nos detendo com olhares mais profundos sobre a norma, encontramos a impossibilidade de C ajuizar ou intentar os embargos de terceiro, exatamente porque ele não se insere em

qualquer das hipóteses que o Código elegeu para que a qualificação do terceiro:

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 2º-Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de descon sideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

Como visto acima, a única hipótese que

se aproximaria do caso empresa Exemplo seria o inciso III, que trata daqueles que não fizeram parte do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

E digo se aproximaria porque a Sociedade age, em todos os seus ramos, inclusive o Judiciário, por meio referências e normas. Não é diferente quando o Juiz aplica o incidente da desconsideração, pois para o seu processamento, os estatutos sociais FORMAIS são consultados, e neles são identificados e citados/intimados as pessoas que nele se encontram como sócios para os demais trâmites processuais.

Destaco a palavra formais para ressaltar que C, como optou por um sistema de engenharia financeira para se beneficiar das receitas da empresa Exemplo, sem aparecer como real proprietário dela, adotou a má-fé contratual, processual, tributária, trabalhista e todo o tipo de ramo que se possa imaginar, fazendo parecer à Sociedade uma coisa que não representa a realidade dos fatos.

Considerando que toda a Sociedade, e nela o Judiciário atuam de boa-fé, e nesse referencial praticam os atos que lhes competem, claro que ao instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica sobre a empresa Exemplo, o Juiz irá citar/intimar, num primeiro momento, apenas A e B, que como vimos, não terão patrimônio para saldamento da dívida.

C aparecerá em momento posterior, quando da pesquisa patrimonial, e nos exatos termos do artigo 674, parágrafo 2º, do CPC, ele não se insere em qualquer dos legitimados ao ajuizamento dos embargos de terceiro e, por isso, não deterá legitimidade ativa para o ato.

Recomenda o artigo 354, combinado

com o artigo 485, VI, do CPC, que o Juiz extinga os embargos de terceiro liminarmente, tão logo ouvidos os demais integrantes do processo, pois a prova em questão é meramente documental.

E o recurso dessa extinção, como não tem efeito suspensivo, não impede a continuidade das atividades executórias.

DO JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO

Seção I

Da Extinção do Processo

Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

Poderá então C pretender em seu favor a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, com a benesse que ele traz se instaurado na fase de cumprimento da sentença ou execução, que é a suspensão do feito?

Novamente entendo que não, pois o art. 129, do Código Civil aplica-se ao caso com maestria, ao estabelecer que reputa-se verificada a condição (e o incidente é, sem dúvida alguma, uma condicionante processual para a responsabilidade patrimonial de sócios) que foi maliciosamente sobrestada pela parte.

*Art. 129. Reputa-se verificada, **quanto***

aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento.

Tenho certeza que não haverá ninguém a defender a tese de que C assim procedeu sem malícia, dolo e fraude. Logo, pela disposição Civil mencionada, a condicionante processual de C já foi legalmente atendida, passando C a responder pela dívida trabalhista em execução, prontamente.

Mas, resta uma questão final: qual a natureza desta responsabilidade, solidária ou subsidiária? Para respondê-la é preciso voltar no tempo ao caso da empresa Exemplo.

C procurou A e B, e propôs-lhe, certamente, alguma vantagem financeira para utilizar seus dados e seus nomes no contrato social, ressalvada a mais grave hipótese de falsificação documental.

A e B, visando a vantagem, aceitaram o sistema de engenharia financeira ofertado por C. Esse sistema causou prejuízo social, trabalhista, e ainda dificultou/atrasou a entrega da prestação jurisdicional, uma vez que o Judiciário, dependendo do nível da engenharia financeira, demanda meses no desmonte da sistemática.

Podemos então considerar que A, B e C são os ofensores, processual e materialmente falando, dos credores trabalhistas, no primeiro caso, pelo entrave de processo montado e, no segundo caso, por não observância material das normas trabalhistas e com isso o surgimento de uma ou mais condenações.

Tem aplicação à hipótese o art. 942,

caput, também do Código Civil, pelo qual A, B e C responderão solidariamente com a sociedade fraudulenta que conduziram, pelas dívidas trabalhistas.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Aqui encerro minha colaboração, agradecendo a todos pela gentileza de terem lido-a e desejando sinceramente que tenhamos cada vez mais uma Justiça efetiva e menos tolerante com aqueles que procedem de má-fé.