

A desconsideração da personalidade jurídica do empregador na execução trabalhista

Carlos Eduardo Oliveira Dias¹

A ciência processual moderna vive um momento que se convencionou nominar de **terceira fase**, decorrente de um complexo evolutivo em que se destaca o papel deontológico do sistema processual, com clara identificação do que pode ser chamado de **missão social do processo**. Trata-se da vertente que estabelece o seu caráter instrumental, e que tem motivado uma série de minirreformas com vistas a se assegurar a **efetividade dos meios processuais**, segundo a qual “o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”.² Com isso, o processo deve ser encarado a partir da premissa de que *todos os princípios e garantias foram concebidos e atuam no sistema, como meios coordenados entre si e destinados a oferecer um processo justo, ou seja, apto a produzir resultados justos*. Nesse contexto, o objetivo essencial dos seus operadores deve ser o reconhecimento da *efetividade como princípio motriz do processo*, visto configurar a verdadeira garantia de acesso à justiça, porquanto só se consuma a satisfação do cidadão com medida judicial proposta se ela for capaz de restaurar-lhe concretamente a pretensão tida como lesionada ou como meio atestador da ausência de sua responsabilidade. Isso corresponde, na prática, à prolação de uma decisão que seja mais próxima possível do justo, e que permita efetivamente a entrega do direito reclamado ao seu dono.³

Essa assertiva vem a propósito da nítida mudança de enfoque que a ciência processual vem sofrendo a partir dessa indicada terceira fase, que resulta da própria superação do modelo de gestão estatal muito presente até o final do século XX, e que, particularmente, no Brasil, influenciou sobremaneira o Código ainda vigente, quando de sua elaboração. A intensificação das preocupações com as garantias e direitos fundamentais do cidadão tem sido responsável pela crescente rejeição ao modelo liberal de Estado, paulatinamente substituído por um modelo em que a abstinência antes presente dá lugar a um intervencionismo limitado, mas suficiente para assegurar direitos básicos à população. A visão instrumentalista e contemporânea do processo não-penal favorece a *prevalência do interesse público* no exercício adequado da jurisdição, em face dos meros interesses individuais em conflito. A natureza instrumental do processo faz com

¹ Juiz Titular da 1ª. Vara do Trabalho de Campinas. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-SP e Doutor em Direito do Trabalho pela USP. Membro da Associação Juízes para a Democracia (AJD) e do IPEATRA.

² Dinamarco, Cândido R. *A instrumentalidade do processo*. 8ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 270.

³ Com a propriedade de sempre, Cândido Dinamarco pondera: “*Nem a segurança jurídica, supostamente propiciada de modo absoluto por eles, é um valor tão elevado que legitime um fechar de olhos aos reclamos por um processo rápido, ágil e realmente capaz de eliminar conflitos, propiciando soluções válidas e invariavelmente úteis*” Dinamarco, Cândido R. *Nova era do processo civil*, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 13.

que todo o sistema funcione como um “*instrumento do Estado para a realização de objetivos por ele traçados; com o aspecto ético do processo não se compadece o seu abandono à sorte que as partes lhe derem (...) , pois isso desvirtuaria os resultados do exercício de uma atividade puramente estatal e pública, que é a jurisdição.*”⁴ Com isso, a publicização do direito processual é uma forte tendência metodológica contemporânea, fomentada pelo constitucionalismo que foi incutido nos processualistas modernos, e que tende a entender e tratar o processo como instrumento a serviço dos valores que são objeto das atenções da ordem jurídico-substancial.

Dessa maneira, tem-se claro que o exercício da cidadania pelo pleno exercício do direito de ação somente pode ser considerado se se consagrar ao cidadão uma decisão que realmente possa atender aos interesses que ele buscou na sua demanda judicial, e que permita concretamente a entrega da coisa ou do direito reclamado ao seu dono. Dito de outro modo, produzir uma *decisão que possa produzir efeitos no mundo real*. Como observa Dinamarco, a jurisdição se revela pela chamada função social do processo “*que depende, sem dúvida, da efetividade deste. Já que o Estado, além de criar a ordem jurídica, assumiu também a sua manutenção, tem ele interesse em tornar realidade a disciplina das relações intersubjetivas previstas nas normas por ele mesmo editadas.*”⁵

Dentro dessa nova visão que o processo nos apresenta, o sistema processual tem que oferecer instrumentos para permitir uma amplitude da tutela aos direitos reconhecidos. Por isso é que encontramos no direito positivo tantas figuras que denotam essa preocupação do legislador com o alcance de meios eficientes de solução real do conflito.⁶ No entanto, evidencia-se uma grande contradição quando se identifica que, a despeito dos fundamentos teóricos que resgatam a necessidade de busca da efetividade e de um processo instrumental, no plano real, o processo é utilizado como mecanismo de perenização dos conflitos e de consagração da impunidade. Ou seja, aquilo que é idealizado a partir da nova concepção da ciência processual não se vê concretizado porque o senso comum encontra formas de usar o processo para fins ilegítimos e imorais. Daí porque são construídos, de modo oportuno, movimentos pela promoção de *modificações na legislação processual*, de modo a se realizar a sua adequação às novas exigências que a terceira fase do processo estabelece.

Essa tendência metodológica do processo comum não tem produzido os mesmos efeitos no processo do trabalho, ao menos no plano da positivação jurídica. A regulação objetiva do processo trabalhista ainda é feita pela CLT, que padece substancialmente de dois males: o anacronismo de muitas de suas disposições, decorrente da sua longevidade⁷ e a complexidade crescente das lides

⁴ *Idem*, p. 55

⁵ *Ibidem*, p. 12

⁶ Exemplificamos com a possibilidade de concessão de antecipação de tutela, regulada pelos artigos 273 e 461, do CPC. Nesses dispositivos temos conferido ao juiz o poder de deferir a tutela pretendida pela parte autora, mesmo antes do momento oportuno, fundado apenas em um juízo de verossimilhança, mas preocupado com a exequibilidade do direito perseguido.

⁷ Constatação que não revela, de nossa parte, crítica estrutural ao processo trabalhista; do contrário, defendemos ardorosamente algumas das suas características essenciais como próprias de um ramo do

judiciais trabalhistas.⁸ Como é sabido, o caráter não-jurisdicional da Justiça do Trabalho⁹, retirava-lhe a possibilidade de executar suas próprias decisões, o que só foi modificado a partir de sua inserção no Poder Judiciário. Desde então, a execução trabalhista vem se fixando como um instituto de características próprias, que historicamente a distinguiram, de modo acentuado, da execução tratada no processo comum. Essa distinção tinha início a partir da própria discussão sobre a autonomia ou não da execução trabalhista em face do processo cognitivo, vez que, no processo trabalhista, a tendência predominante sempre foi no sentido de se reconhecer que a execução não constitui processo autônomo, senão totalmente decorrente da fase de conhecimento, como fase complementar.

A partir disso, enquanto no processo comum era latente o reconhecimento de que o processo de execução guardava sua autonomia frente ao processo cognitivo, no processo do trabalho a maior intensidade repousava na afirmação contrária o que, inclusive, para grande parte da doutrina, tornava inviável a execução de títulos extrajudiciais trabalhistas; afinal, todo o rito da CLT a respeito da execução favorecia a interpretação de que só se referiria à execução de títulos obtidos judicialmente. Ao lado disso, salientava-se a ausência de previsão expressa na CLT a respeito dessa admissibilidade, o que eliminaria de todo a possibilidade de se proceder a uma execução de título extrajudicial.¹⁰

Disso podemos abstrair que, ao menos nas execuções de sentenças e acordos, a execução trabalhista possui, desde sempre, uma marca característica e simplificadora, consubstanciada na própria desnecessidade de iniciativa do credor, nos termos do art. 878 da CLT, o que permite maior celeridade na entrega da prestação executiva ao interessado. Por esse dispositivo, cabe ao Juiz do Trabalho a promoção da execução *ex-officio*, ou seja, os atos dessa fase processual não dependem de requerimento da parte. Sendo assim, competindo ao magistrado realizar a execução do julgado, não se pode atribuir ao credor a inércia da prática dos atos processuais relacionados à execução. Verifica-se, dessa maneira, que a inquisitorialidade do processo do trabalho ultrapassa as fronteiras principiológicas e surge em um dispositivo legal expresso autorizando o magistrado a agir mesmo sem provocação do credor. A esse respeito, vale lembrar que a doutrina assume, de forma quase uníssona, que no processo do trabalho vigora traz geneticamente o princípio da inquisitorialidade, a despeito de todas as fases anteriores da ciência processual, como decorrência da natureza do direito subjacente, e seu nítido caráter alimentar. Afinal, apesar de ser a ciência processual autônoma em face do direito substancial, não se deve considerá-la como um mero instrumento técnico¹¹,

Judiciário que tem funcionado razoavelmente bem e, não por outra razão, tem inspirado diversas alterações no plano da legislação processual comum.

⁸ O que decorre não apenas da complexidade dos conflitos em geral como também do implemento progressivo de competência para a Justiça do Trabalho, desde a Constituição de 1988 e até a Emenda Constitucional 45/2004.

⁹ Desde sua criação, a Justiça do Trabalho era vinculada a órgãos do Poder Executivo, o que somente foi modificado em 1946, com o Decreto lei 9.797 e com a Constituição promulgada naquele ano, que reconheceram a sua inserção no Poder Judiciário.

¹⁰ Tal situação foi relativamente modificada a partir da vigência da lei 9.958/2000, que alterou a redação do art. 876 da CLT para, expressamente, admitir a execução de títulos extrajudiciais na Justiça do Trabalho.

¹¹ Aliás, é comum confundir-se a instrumentalidade, como característica essencial do processo moderno, como reconhecimento meramente instrumental do processo.

e totalmente neutro às opções valorativas da sociedade, senão deve ter reconhecida a nítida identidade ideológica entre o processo e o direito material a que está relacionada.¹²

Não por outro motivo, a existência do processo do trabalho só se justificou a partir da criação da Justiça do Trabalho – mais precisamente, ainda, pela sua inserção no Poder Judiciário –, cuja função institucional era, ao menos até 2004, preponderantemente, a de julgar litígios decorrentes da relação de emprego. Dessa forma, por mais que se invoque a necessidade de tratamento isonômico entre as partes no processo, além de termos de levar em conta o conceito substancial de igualdade¹³, não podemos também esquecer a natureza do direito material que é objeto dos conflitos na Justiça do Trabalho. Não elimina nem enfraquece essa análise o fato de ter sido amplamente modificada a competência material trabalhista pela Emenda Constitucional no. 45/2004. O que vimos, nessa importante iniciativa legislativa, foi a intensificação da atuação da Justiça do Trabalho, trazendo para ela temas que já deveriam estar em suas atribuições em função de sua natureza – como é o caso dos litígios intersindicais e atos decorrentes da fiscalização do trabalho, dentre outros –, e também outras figuras jurídicas, todas decorrentes das relações de trabalho, como medida de afirmação do já mencionado valor social do trabalho humano.¹⁴ Isso foi apenas a certificação de que a atuação especializada de um ramo do Judiciário é elemento essencial para assegurar a celeridade e a efetividade processuais, e as novas lides trazidas para sua apreciação, ao invés de mudar a natureza da Justiça e do processo do trabalho, o que seria um completo absurdo, procuram efetivamente afirmar as diretrizes peculiares dessas instituições, para incidi-las também em outros tipos de conflitos, ainda que genericamente decorrentes de fatos comuns ou similares.¹⁵ Por essas razões é que a condução do processo pelo juiz do trabalho admite a iniciativa oficial em diversos momentos, inclusive para o início da execução, o que leva essa noção de inquisitorialidade a um dos limites mais extremos da atuação jurisdicional processo, como apontamos anteriormente.

Assim, pode-se afirmar com segurança que o papel inquisitório do juiz na execução deveria ser uma regra geral da Teoria Geral do Processo, em vez de apenas uma exceção singelamente tratada pelo art. 878 da CLT. Registre-se que o fato de ter a lei 5584/70, em seu art. 4o., disciplinado a aplicação desse poder inquisitivo nas ações de alçada, não significa a revogação do art. 878 da CLT, porque o novo texto legal veio a consagrar uma hipótese até então inexistente, e

¹² Vide, a propósito, Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, op. cit., p. 35.

¹³ Segundo o qual a dimensão da igualdade deve preservar as diferenças naturais entre os envolvidos – dar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na proporção da sua desigualdade.

¹⁴ Afinal, equivocada a premissa durante muitos anos tida como dogma, de que o trabalho a ser protegido é apenas o do empregado, e por isso somente ele teria uma justiça especializada. O ajuste constitucional permite que outras figuras de trabalhadores, que não empregados, se beneficiem do processamento mais eficaz de suas ações na Justiça do Trabalho.

¹⁵ Por esses motivos nos postamos dentre aqueles que defendem uma interpretação mais restrita do conceito de “relação de trabalho” inscrito no inc. I, do art. 114, da CF, de modo a atingir apenas aquelas relações de trabalho que guardam similaridade com as relações de emprego, tudo em nome da imprescindível especialidade.

por certo foi essa a razão pela qual o assunto foi novamente ali tratado, mas de forma específica para as ações que foram então reguladas.

Disso resulta, portanto, que o juiz do trabalho sempre deve ter a iniciativa de conduzir a execução trabalhista, com vistas à efetivação do comando sentencial por ele proferido, mesmo que não haja provocação específica do interessado, salvo se não dispuser de meios para que o processo possa ter seu seguimento regular. Mais do que isso, compete ao magistrado adotar todos os meios à sua disposição para dar concretude à decisão por ele proferida, vez que o provimento jurisdicional é completamente ineficaz se não estiver acompanhado de uma execução que permita a satisfação célere e efetiva do crédito reconhecido por uma sentença transitada em julgado. É certo que, se existem motivos para se buscar a celeridade no processo trabalhista de conhecimento, muito mais do que justificável é a busca por essa celeridade em se tratando de execução, quando se tem a certeza do crédito. A rigor, os próprios meios de defesa do devedor na execução são excepcionais, justamente porque já se tem, como ponto de partida, um fator institucionalmente reconhecido como capaz de gerar sua obrigação, que é a sentença transitada em julgado, que sequer por lei pode ser modificada.¹⁶ Assim, mesmo os princípios constitucionais do processo não devem ser aplicados com o mesmo rigor do que se faz no processo cognitivo. Nesse mesmo sentido, diz Jorge Luiz Souto Maior:

*“A fase de execução se particulariza em relação à fase de conhecimento porque na execução o contraditório é limitado. (...) O objetivo precípua, portanto, da execução é satisfazer o crédito do exequente e, por isso, o executado é visto em uma posição de submissão e não mais de igualdade com relação ao credor e o juiz é dotado de poderes de impulso processual ainda mais acentuados”.*¹⁷

Postas essas premissas essenciais, chegamos efetivamente ao objeto central deste trabalho: uma análise sobre aspectos relevantes da *desconsideração da personalidade da pessoa jurídica* e sua incidência nas relações trabalhistas. Primeiramente, cabe destacar que essa teoria, metodologicamente, situa-se no plano do direito material, pois se refere a atributos da personalidade jurídica de um dos integrantes da relação material – o empregador. Mais do que isso, abrange aspectos da responsabilidade que a sociedade empregadora e os seus integrantes podem ter em razão do descumprimento de preceitos garantidos pela legislação do trabalho. No entanto, trata-se de um instituto que tangencia com o direito processual, visto que sua relevância invariavelmente aparece exatamente nos momentos em que se mostra necessária a afirmação concreta do comando judicial em favor do credor trabalhista, o que se passa em sede de execução forçada da decisão.

Nesse sentido, o art. 20 do Código Civil de 1916 já afirmava, de maneira categórica, que *as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros*, definindo, de forma precisa, a não-confusão entre a personalidade da ficção jurídica de uma sociedade com a personalidade de cada um dos seus

¹⁶ Aqui falamos, obviamente, do título judicial.

¹⁷ *Teoria Geral da Execução Forçada in Execução trabalhista: visão atual*. Coord. Roberto Norris. Forense: RJ, 2001, p. 38.

componentes.¹⁸ Conduzindo-se na mesma direção, o art. 596, do CPC, relativiza o postulado, mas ainda assim afirma sua prevalência, ao afirmar que “os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei”. Evidencia-se, com isso, uma tendência inicial de se concluir que, mesmo se se admitir a possibilidade de as obrigações da sociedade afetarem o patrimônio dos sócios (art. 592, II, do CPC), essa prática teria sua incidência restrita aos casos admitidos pela legislação.

No entanto, essa percepção – que também é adotada em diversos sistemas jurídicos – não subsistiu integralmente quando sujeita a circunstâncias percebidas a partir da concepção realista do direito. Rubens Requião aponta que, em 1897, no julgamento do caso *Salomon vs Salomon & Co.*, um juiz londrino reconheceu, pela primeira vez na história, o que se convencionou chamar de *disregard doctrine*, imputando a um sócio a responsabilidade pelo pagamento aos credores, por ser dono do fundo de comércio.¹⁹ Esse caso-piloto – que acabou por não ser confirmado nas instâncias superiores – motivou a construção de outras decisões no mesmo sentido, inclusive ampliando sua incidência não apenas para casos de fraude, como constatado no *leading case*, mas também em hipóteses de abuso de direito.²⁰ Apesar do constante no Código Civil e da conformação completamente diversa do padrão jurídico brasileiro, essa teoria encontrou grande repercussão por aqui. Há quem sustente, inclusive, que a própria CLT a teria assimilado, em seu art. 2º. par. 2º, como faz Rubens Requião, ao afirmar que “nada mais está admitindo senão a aplicação da doutrina, pois despreza e penetra o ‘véu’ que as encobre e individualiza, desconsiderando a personalidade independente de cada uma das subsidiárias.”²¹

Ainda que não se possa chegar a essa mesma conclusão, é certo que as diretrizes protetivas do Direito do Trabalho desde sempre levaram a doutrina a assimilar esse instituto, fundada na preocupação inerente aos operadores juristrabalhistas no sentido de assegurarem mecanismos de proteção aos créditos dos trabalhadores, em situações nas quais o empregador se mostra insolvente. Apesar de todas as críticas que normalmente são feitas ao excesso de formalidades para a constituição de empresas no Brasil, nota-se cada vez mais a disseminação de entidades sem qualquer estofamento financeiro, por detrás das quais se

¹⁸ A partir dessa consolidação normativa, a melhor doutrina reafirmou que “a consequência imediata da personificação da sociedade é distingui-la, para efeitos jurídicos, dos membros que a compõem. Pois que cada um dos sócios é uma individualidade e a sociedade outra. Não há como lhes confundir a existência.” (Beviláqua, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 8ª. Ed., RJ:Francisco Alves, 1953, p. 239)

¹⁹ *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)*. Revista dos Tribunais, 410/12-24, 1969.

²⁰ O destaque que fizemos sobre a adoção dessa teoria por um sistema fundado na *common Law* decorre exatamente da maior possibilidade de os operadores jurídicos calcados nesse modelo de transitarem pelos fatos, independentemente da conformação normativa existente. Se há uma tendência contemporânea no Direito brasileiro de se adotar uma postura menos calcada no normativismo, isso não se verificava com intensidade até o final do século XX, justamente pelas características do sistema nacional.

²¹ *Op. cit.*, p. 20. O autor se refere, naturalmente, à figura da solidariedade passiva, constante do dispositivo consolidado mencionado. Reconhecemos que essa percepção é deveras curiosa, sobretudo considerando o momento histórico em que foi manifestada, mas vemos atualmente como sendo uma vertente um tanto ultrapassada. Os pressupostos desse instituto, em nosso entender, são outros, e não se confundem com a figura da *disregard doctrine*, para os fins que se pretende, inclusive da forma como defendemos neste trabalho.

escondem sócios que detém verdadeiramente o patrimônio, desnecessário para a estruturação empresarial. Isso ocorre, em particular, com as empresas que promovem a intermediação de mão-de-obra, visto que, para elas, não há sequer necessidade de investimento em meios de produção, já que sua “matéria-prima” é a própria força de trabalho dos que são contratados e cujos serviços são disponibilizados a terceiros. Por essas razões é que se chega a afirmar que a doutrina em comento tem amparo em um fator principiológico específico do Direito do Trabalho: o *princípio da despersonalização do empregador*.²²

Nesse contexto é que o instituto em comento se mostra cada vez mais importante e relevante para assegurar a efetividade das execuções trabalhistas, com sua demarcação peculiar anteriormente acentuada. Com efeito, é evidente que a sociedade empregadora, qualquer que seja a sua designação de cunho empresarial, tem personalidade jurídica própria, que não se confunde com a personalidade de seus integrantes. A diretriz tradicional já citada, repercute no texto dos artigos 1.023 e 1.024 do atual Código Civil, que permitem essa “invasão” genérica ao patrimônio dos sócios de forma subsidiária.²³ O pressuposto, nesse caso, é que a responsabilidade é exclusiva da sociedade e, *apenas se não houver possibilidade concreta de satisfação das dívidas pelo seu patrimônio é que poderia falar na responsabilidade dos sócios*. Ainda assim, e como resulta do texto legal, somente após esgotada a execução dos bens sociais.²⁴ No entanto, a doutrina trabalhista vem aceitando a incidência da responsabilização direta dos sócios da empresa em qualquer hipótese, seja quando há participação ativa do sócio na gestão empresarial, seja nos casos em que isso não ocorre, mas ele efetivamente integra a entidade societária.²⁵

Tal interpretação se mostra predominante, mesmo à míngua de texto normativo que a autorize, de modo explícito, fundando-se, tão somente, na aplicação dos princípios do Direito do Trabalho e nas características da relação empregatícia. Não que isso diminua a importância da teoria; do contrário, é sabido que a matriz principiológica de determinados institutos tem maior relevância metodológica do que sua consagração normativa, dada a características que têm os princípios.²⁶ Não por outro motivo, um dispositivo legal pode ser interpretado à luz de um princípio jurídico ou mesmo pode ter sua constituição condicionada à observância desses mesmos preceitos.²⁷

²² Isso é mencionado por Delgado, Mauricio Godinho. Para ele, “*em harmonia a esse princípio, o sentido funcional conferido à expressão empresa, pela CLT, ao se referir ao empregador (caput do art. 2º, art. 10 e art. 448, por exemplo, todos da Consolidação), tudo demonstraria a intenção da ordem jurídica de sobrelevar o fato da organização empresarial, enquanto complexo de relações materiais, imateriais e de sujeitos jurídicos, independentemente do envoltório formal a presidir sua atuação no campo da economia e da sociedade.*” (Curso de Direito do Trabalho, 9ª.ed. SP: LTr, 2010, p. 454)

²³ “Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.”

²⁴ “Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.”

²⁵ Nesse sentido, Delgado, Mauricio Godinho, *op. cit.*, p. 454.

²⁶ Nos dizeres de Tércio Sampaio Ferraz Jr, princípios são “*verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também (...) como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.*” (Ferraz Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*, SP: Atlas, 1988, p. 35).

²⁷ Referimo-nos, aqui, às funções interpretadora e informadora dos princípios, como leciona a doutrina.

O certo é que, até a edição da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a questão da desconsideração da personalidade jurídica tinha sustentação preponderantemente doutrinária, o que não deixa de ser um fato peculiar, visto que o sistema brasileiro, diversamente daquele em que se fundou o instituto em sua origem, é configurado como sendo fundamentalmente normativo (*civil law*). Somente para fins tributários é que se encontrava algum tratamento normativo, como o que exsurge do art. 135 do CTN²⁸ e dos art. 5º., V, e par. 1º., “c”, do Decreto-lei 1598/77.²⁹ Desse texto, o aspecto mais relevante diz respeito à nomenclatura usada na identificação da Seção II, exatamente aquela em que se insere o referido art. 5º. (Responsáveis por sucessão). Tal disposição denota exatamente, a ideia central da responsabilidade que pode atingir os sócios da pessoa jurídica: não se trata de responsabilidade direta pelo ato praticado, mas uma responsabilidade de caráter sucessivo, fundada em motivações que não permitem que seja atingida a plenitude da responsabilização daquele que praticou efetivamente o ato (no caso, a pessoa jurídica).

Com a lei 8.078/90, passou a vigorar seu artigo 28, que expressamente assimila a teoria em comento, para o fim de autorizar a desconsideração da 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.”* Da mesma maneira, permite tal providência pelo magistrado *“quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.”* Evidencia-se, com isso, o reconhecimento normativo da possibilidade de se afastar a personalidade da sociedade e, conseqüentemente, de se atingir diretamente os sócios, quando restar evidenciada prática de qualquer ato nitidamente dotado de ilicitude ou que resultem da má gestão do negócio, e impliquem a inviabilização da manutenção da entidade.

Mais adiante, com o novo Código Civil, o assunto veio novamente a ser tratado, desta feita pelo artigo 50 do novo texto. Por tal disposição, *“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*

²⁸ Por esse dispositivo, são pessoalmente responsáveis os mandatários, prepostos e empregados, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado e, dentre outros, referidos no art. 134, os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados *com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*.

²⁹ “Art 5º - Respondem pelos tributos das pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas: I - a pessoa jurídica resultante da transformação de outra; II - a pessoa jurídica constituída pela fusão de outras, ou em decorrência de cisão de sociedade; III - a pessoa jurídica que incorporar outra ou parcela do patrimônio de sociedade cindida; IV - a pessoa física sócia da pessoa jurídica extinta mediante liquidação que continuar a exploração da atividade social, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual; V - os sócios com poderes de administração da pessoa jurídica que deixar de funcionar sem proceder à liquidação, ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação.

§ 1º - Respondem solidariamente pelos tributos da pessoa jurídica: a) as sociedades que receberem parcelas do patrimônio da pessoa jurídica extinta por cisão; b) a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio, no caso de cisão parcial; c) os sócios com poderes de administração da pessoa extinta, no caso do item V”

particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.” Nota-se, mais uma vez, que o legislador comum estabeleceu condições precisas e bem definidas para o reconhecimento da responsabilidade pessoal dos sócios, com seus bens, pelos atos da sociedade: para tanto, relacionou essa possibilidade a atos tidos como ilícitos ou à já referida “confusão patrimonial”, comumente verificada em relevante número de empreendimentos.

É inevitável reconhecer-se que a inserção desses dispositivos no ordenamento jurídico trouxe considerável avanço institucional. Afinal, é da tradição jurídica brasileira o apego ao normativismo jurídico, ainda que essa forma de percepção da ciência jurídica esteja com um grau de influência muito menor do que já teve. Embora superada metodologicamente como forma autêntica de compreensão da Ciência Jurídica, o normativismo ainda é um dado presente culturalmente na formação da maior parte dos operadores jurídicos, como resultado direto da herança romano-germânica na formação do Direito brasileiro. A positivação do instituto elimina boa parte dos argumentos detratores de sua aplicação, fundados no mais das vezes em fatores puramente formais, baseados em uma leitura rasa e descontextualizada dos fenômenos jurídicos. No entanto, especificamente em matéria trabalhista, a permanência de uma ausência regulatória não apenas recrudesce a possibilidade de questionamento do instituto como – o que, a nosso ver, é ainda pior – dá ensejo à aplicação indevida dessas disposições às relações trabalhistas, criando um efeito limitador para a figura ora analisada, que não compunha sua conformação original.

É certo que o art. 8º., da CLT autoriza o uso supletivo das normas de Direito Comum para suprir as lacunas do Direito do Trabalho. E não apenas essas normas, mas um completo arsenal destinado ao preenchimento dos vazios normativos, que chega a contemplar a equidade – instituto de uso restrito fora do plano trabalhista – e até mesmo o Direito Comparado, como elemento referencial analógico. No entanto, isso jamais autorizará o intérprete ou o aplicador do Direito do Trabalho a fazer uso irrestrito e incondicional das disposições exógenas, sem analisar a compatibilidade ou não dessas disposições com os princípios próprios do ramo especializado. Como ensina Humberto Ávila, *“os princípios consistem em normas primariamente complementares e preliminarmente parciais, na medida em que, sobre abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão.”*³⁰

Sendo assim, é ilegítima qualquer interpretação que pretenda circunscrever o cabimento da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora, em matéria trabalhista, aos casos enunciados nos dispositivos legais citados. Embora importantes para o contexto em que foram criados, mostram-se insuficientes para abranger a vasta gama de situações ocorridas em seara laboral, sobretudo para atender os objetivos fundadores do uso dessa teoria no Direito do Trabalho. Pelos próprios princípios desse ramo especializado do Direito, tem-se que a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade ocorrerá *sempre que o empregador não tiver meios suficientes para solver as dívidas decorrentes das relações empregatícias mantidas com seus*

³⁰ Ávila, Humberto. *Teoria dos princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5ª. Ed. SP:Malheiros, 2005, p. 168.

trabalhadores, independentemente da conduta dos sócios. Irrelevante, portanto, se houve abuso de direito, descumprimento estatutário ou excesso de poder por parte dos sócios ou administradores. Igualmente indiferente – para esse fim, frise-se - a existência ou infração à lei, a prática de fato ou ato ilícito, o desvio de finalidade, ou a confusão patrimonial. Também desnecessário que haja decreto de falência, insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração da sociedade.

Do ponto de vista hermenêutico, parece natural que, diante de qualquer dessas circunstâncias, haja o reconhecimento da possibilidade da ***desconsideração legal da personalidade jurídica da sociedade empregadora***, situações assimiladas pelo Direito do Trabalho pelo uso supletivo das normas comuns anteriormente mencionadas, mas sempre de forma combinada, de maneira que possam ser respeitados os preceitos fundantes do Direito Laboral. No entanto, isso não representa a vedação a que se possa afirmar a mesma consequência em quaisquer outras hipóteses, mesmo as que não decorram da prática de ilicitudes como as ilustradas no texto legal. Tem-se, no caso, a *desconsideração jurisdicional da personalidade jurídica do empregador*, fundamentada nos princípios basilares do Direito do Trabalho, cuja implementação ao caso concreto é atribuição substancial dos magistrados.

Dito isso, indaga-se: quais seriam, pois, as hipóteses autorizadoras dessa medida? Tratando-se de prática consubstanciada na aplicação específica das diretrizes gerais ao caso examinado pelo magistrado, não há como se estabelecer qualquer paradigma exauriente das situações ensejadoras dessa providência. A rigor, o juiz do trabalho está autorizado a adotar essa medida *sempre que verificar a necessidade de sua implementação, a fim de satisfazer concretamente o crédito do trabalhador*. Isso porque o pressuposto histórico do uso dessa teoria no Direito do Trabalho não está relacionado à boa ou à má-fé dos sócios do empregador, mas sim à presunção teleológica de que foram eles que, em última análise, se beneficiaram pessoalmente da força de trabalho do obreiro, inclusive no engrandecimento patrimonial. Esse é um raciocínio extremamente oportuno, pois é natural que, havendo êxito na sociedade empresária, seus sócios são beneficiários necessários desse sucesso. Como a força de trabalho está nitidamente associada ao melhor desempenho empresarial, qualquer incremento de patrimônio dos sócios pressupõe-se decorrer do uso dessa força de trabalho em prol do empregador e de sua atividade.

De outra parte, tem-se que a força de trabalho destinada pelos empregados ao empregador é irrepetível, pois não poderia, em nenhuma hipótese, ser restituída aos trabalhadores. Assim, consumado este fato, o que resta é a necessidade imperativa de que essa força laborativa seja devidamente recompensada com a afirmação dos preceitos legalmente previstos para os contratos de trabalho. Uma vez que a sociedade empregadora não dispõe de meios próprios para tanto, a transferência da responsabilidade para os sócios é medida mais do que razoável, porquanto permite o equilíbrio das forças socioeconômicas que circunscrevem as relações de trabalho. Daí porque o instituto admite sua incidência, no Direito do Trabalho, *sempre que o magistrado verificar a necessidade de se investir no patrimônio dos sócios da pessoa jurídica*,

exatamente pelo fato de que ela própria não dispõe de meios reais de satisfação do crédito.

Com isso, conclui-se que a prática da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora no plano das relações trabalhistas poderá tanto ser feita nas hipóteses legais – pelo subsidiário uso dos dispositivos legais citados – **como também** em qualquer outro caso que se mostre necessário para a preservação dos princípios protetivos do Direito do Trabalho, a critério prudente do magistrado que preside a execução trabalhista. Repita-se que, para essa finalidade, é irrelevante falar-se em comprovação de atos fraudulentos ou lesivos ao patrimônio da sociedade, em razão da natureza do crédito protegido, ao contrário do que ocorre nas hipóteses em que a medida se dá por disposição legal.

Postos tais elementos iniciais, cumpre-nos especificar o *alcance subjetivo* dessa providência, quando determinada pelo juiz do trabalho. Questiona-se, com isso, quais os sócios que serão responsabilizados diretamente, em seu patrimônio, pelas dívidas sociais. Nesse sentido, a conjugação de dispositivos do Código Civil com elementos principiológicos do Direito do Trabalho nos permite uma ampla gama de implicações que envolvem tanto os *sócios contemporâneos ao contrato de trabalho como os futuros integrantes da sociedade*. Com relação à primeira classe, os fundamentos são evidentes, e decorrem da própria justificativa para a aplicação desse instituto: aqueles que foram sócios da pessoa jurídica no período em que o trabalhador ali prestou serviços têm contra si a presunção de terem obtido os benefícios da força de trabalho do obreiro, o que autoriza, de forma irrefutável, a implicação de seu patrimônio pessoal na satisfação do crédito. Destacamos, mais uma vez, que não há necessidade alguma de se fazer prova da ocorrência real desse benefício direto e pessoal a cada sócio, posto ser essa circunstância uma presunção que decorre da condição de integrante da sociedade. Da mesma sorte, irrelevante se o sócio em comento tinha efetiva participação na gestão empresarial ou era meramente cotista, pois a responsabilidade o atingirá em sua plenitude ainda que jamais tenha praticado qualquer ato gerencial.

De outra parte, é comum vermos alegações no sentido de buscar a proporcionalização da responsabilidade dos sócios a partir de dois critérios: a) a participação societária, inclusive nas perdas sociais; b) o período de concomitância entre o contrato de trabalho e o da participação societária. Nenhuma das duas hipóteses pode ser levada em consideração, em nosso entender. Com efeito, os pressupostos da responsabilização pessoal do sócio, já enunciados exaustivamente, tornam impossível estabelecer esse tipo de proporção, mormente porque o alegado benefício indireto resultante da força de trabalho é uma simples presunção, nem sempre (ou quase nunca) mensurável. Adotar-se qualquer critério de proporcionalidade representaria o completo afastamento dos preceitos protetivos tão caros ao Direito do Trabalho, e que já foram enfatizados. Isso sem contar que um critério dessa natureza abriria uma fenda imensa para a prática de atos fraudulentos, com nítidas possibilidades de evasão patrimonial, com a “blindagem” daqueles sócios que detêm poder efetivo na direção da sociedade, mas com participações societárias ínfimas. É certo que, entre os sócios que podem a vir a ser atingidos pela desconsideração da personalidade da sociedade empregadora, a responsabilidade é *solidária*, circunstância que permite que cada

devedor responda pela totalidade da dívida, cabendo-lhe, se for o caso, cobrar dos demais codevedores, as respectivas cotas, em ação própria.³¹

De outro lado, o sócio que se retirou da sociedade não pode se eximir da responsabilidade com o fundamento de dela não mais participar. Como dito, a principal referência temporal indutiva dessa responsabilização está na contemporaneidade entre a participação societária e o contrato de trabalho. Portanto, mesmo que o sócio já tenha se retirado da sociedade no momento do ajuizamento da reclamação trabalhista ou por ocasião do início da execução, isso não faz qualquer diferença com relação aos efeitos dessa decisão sobre seu patrimônio. Destaque-se que há uma distinção substancial entre a representação formal da sociedade no processo – que é feita por aquele que é sócio no momento da prática do ato processual – e a responsabilidade pelas dívidas dela. Ainda que os sócios atuais sejam legitimados para atuar na representação processual da sociedade, os sócios retirantes podem e devem responder pelas dívidas trabalhistas dela.

Coloca-se, aqui, uma questão relevante, e que, igualmente, costuma frequentar os tribunais trabalhistas com recorrência. Trata-se da aplicação, ou não, do limite temporal para a responsabilidade do retirante, previsto tanto no art. 1003, par. único³², como no art. 1032³³, ambos do Código Civil. Não temos dúvidas em afirmar, da mesma sorte, a total *inaplicabilidade dessa limitação*, a despeito da previsão normativa indicada. É que, em primeiro lugar, conforme já registramos, o uso das disposições do Direito Comum no Direito do Trabalho tem que respeitar as características principiológicas deste, sem afetar suas diretrizes estruturais. Admitir-se tal limitação contrariaria a essência dos fundamentos protetivos dos créditos trabalhistas, consoante já expusemos, o que não se coaduna com os fins do modelo regulatório das relações laborais. De outra parte, a incidência da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora é instituto que, como dito, é aplicável ao Direito do Trabalho muito antes da regulação sobre o tema pelo Código Civil, e não haveria justificativa ontológica para que se admitisse interpretação que levasse a um retrocesso na proteção trabalhista. Portanto, entendemos que o sócio retirante, desde que tenha participado da sociedade no período do contrato de trabalho do credor dos direitos trabalhistas não-satisfeitos, responderá por essas dívidas indefinidamente, independentemente

³¹ Assim se estabeleceu há muito, na jurisprudência do próprio TST, como se vê na decisão a seguir: “*Em sede de direito do trabalho, em que os créditos trabalhistas não podem ficar a descoberto, vem-se abrindo uma exceção ao princípio da responsabilidade limitada do sócio, ao se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity) para que o empregado possa, verificando a insuficiência do patrimônio societário, sujeitar à execução os bens dos sócios individualmente considerados, porém solidária e ilimitadamente, até o pagamento integral dos créditos dos empregados.*” (TST, ROAR n. 531680/99, SBDI-II, Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal, DJU, 03/12/99, pág. 64)

³² “Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade. Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.”

³³ “Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.”

do tempo já decorrido desde sua retirada e sem nenhuma relação com sua participação societária ou não na época da cognição ou do início da execução do feito.³⁴

Outra hipótese de abrangência subjetiva da despersonalização da sociedade empregadora situa-se naqueles que ingressaram na sociedade após a extinção do contrato de trabalho. Nesse caso, resta inequívoca a aplicação do disposto no art. 1025, do Código Civil, que aponta que, “*o sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão.*” Não parece haver dúvidas de que esse dispositivo é totalmente compatível com o Direito do Trabalho, não apenas porque vai ao encontro de suas diretrizes de proteção ao crédito laboral, mas também tem como pressuposto o fato de que a aquisição das cotas sociais trouxe consigo a incorporação de todos os atributos emprestados à sua constituição e ao seu desenvolvimento. Nesse foco, encontram-se tanto os meios de produção que fazem parte dos ativos transferidos aos adquirentes como a inafastável força de trabalho de todos os que contribuíram para a construção da sociedade empregadora. Toda e qualquer participação laborativa em prol da empresa é um fator de incremento que, naturalmente, é levado em conta no momento da aquisição do patrimônio, de sorte que os adquirentes das cotas são totalmente responsáveis pelos créditos trabalhistas anteriores à aquisição, inclusive com seu patrimônio pessoal.

Em síntese, portanto, respondem pelos créditos trabalhistas da sociedade todos os que foram sócios no período de vigência do contrato de trabalho, independentemente do tempo dessa concomitância e sem limite temporal após sua retirada da sociedade – por qualquer motivo. Respondem, ainda, todos os adquirentes das cotas sociais, ainda que a aquisição seja posterior à extinção do contrato de trabalho, igualmente sem qualquer proporcionalidade. Eximem-se, naturalmente, de tal responsabilidade, somente os sócios que se retiraram da sociedade antes da admissão do credor trabalhista, e que, portanto, não tiveram qualquer benefício real ou presumido de sua força de trabalho.

No mesmo contexto dessa responsabilização, e com os mesmos referenciais, situam-se os administradores das sociedades, ainda que não constituam o quadro societário. Isso está explícito no art. 50, do Código Civil e, pelas razões já expendidas, tem plena incidência na execução de créditos trabalhistas, não apenas pela compatibilidade plena do dispositivo com o Direito do Trabalho, mas também porque, neste caso, há uma relação direta de causalidade dos atos de gestão com o inadimplemento das obrigações laborais. É de se notar que o fundamento primário da responsabilidade pessoal dos sócios, ainda fora do âmbito trabalhista, reside exatamente na prática de gestão fraudulenta ou irregular. Daí porque atingia, inicialmente, apenas os sócios dotados de poder de gestão, circunstância à qual se equiparam os administradores.

³⁴ No mesmo sentido, Delgado, Mauricio Godinho: “O advento da nova regulação do Direito de Empresa pelo Código Civil, reestruturando a anterior sociedade por cotas de responsabilidade limitada (arts. 1052 a 1065, CCB/2002), não tem o condão de modificar o já sedimentado posicionamento jurisprudencial trabalhista. O novo CCB até mesmo explicita a incorporação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, há décadas já adotada, com leitura própria, no âmbito laborativo” (Op.cit., p. 454)

Registrada a abrangência subjetiva da desconsideração, passamos a enfrentar uma questão de índole puramente processual, relacionada a este tema: em que momento o sócio pode/deve ser incluído no polo passivo da execução? Tradicionalmente, a tendência é de se imaginar que a responsabilidade do sócio ou do ex-sócio só poderá ocorrer se ele vier a integrar a relação processual desde a fase cognitiva. Era essa, inclusive, a interpretação consolidada pelo TST, em casos assemelhados³⁵, o que trazia grandes dificuldades para a responsabilização dos sócios na execução, caso não tivessem sido inseridos na relação processual na fase de conhecimento. Isso, naturalmente, motivava os demandados pessoalmente pelas dívidas da sociedade a sustentarem o descabimento da sua inclusão em momentos posteriores do processo e, em muitos casos, essa assertiva restava acolhida, inclusive com fundamento na súmula citada. Não é despropositado compreender-se que esse entendimento era restritivo e extremamente prejudicial aos trabalhadores, pois a situação de insolvência ou incapacidade econômica da sociedade – ou mesmo dos sócios que estão à sua frente naquela oportunidade – não raro é verificada somente quando já constituída a execução do crédito, de maneira que essa interpretação praticamente inviabilizava o redirecionamento dessa execução quando necessário. Por outro lado, não é comum que o trabalhador venha a demandar, desde logo, contra a sociedade e contra todos os seus sócios e ex-sócios, inclusive porque essa prática resultaria na realização de atos processuais desnecessários e tumultuaria o fluxo do feito de maneira desnecessária.

Em bom momento, portanto, o TST reformulou seu entendimento e cancelou a súmula em comento³⁶, eliminado um importante entrave para que se pudesse estabelecer a possibilidade de redirecionamento da execução contra sócios e ex-sócios da empresa executada, ainda que jamais tenham participado pessoalmente do processo. E dessa forma tem entendido a jurisprudência, inclusive do próprio TST, que em incontáveis casos reconheceu a pertinência desse redirecionamento, mesmo sem participação dos sócios na fase de conhecimento. É, ainda, o que expressamente admite o art. 68 da Consolidação das Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho (CNC-CGJT), reconhecendo que essa possibilidade se instale no curso do processo executivo. O fundamento para isso está no fato de que a responsabilidade do sócio, a rigor, não é solidária frente à da sociedade, senão somente *subsidiária*, cabendo-lhe invocar, inclusive, o benefício de ordem se houver bens livres e desimpedidos de titularidade dela para solver a dívida (art. 596, par. 1º, do CPC). De outra parte, embora supletiva, essa responsabilidade é meramente uma decorrência da condição assumida pelo sócio face à entidade empregadora, de modo que não lhe cabe debater nem discutir a situação fática ou jurídica da obrigação. É um tipo de responsabilidade que podemos nominar *derivada*, visto que decorre, pura e simplesmente, da condição de sócio da devedora principal. Em não havendo divergência quanto à condição de sócio ou ex-sócio – fatos que são demonstráveis pelo exame dos atos constitutivos do empregador – a invocação da participação do sócio na lide executiva implica apenas a definição dos “efeitos jurídicos conferidos pela lei a essa situação em face das dívidas sociais trabalhistas”.³⁷

³⁵ Súmula 205/TST – “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.”

³⁶ Resolução 121/2003, publicada no DJ de 21.11.2003.

³⁷ Delgado, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 455.

Afinal, o devedor da obrigação reconhecida é a empresa, sendo a responsabilidade do sócio um corolário legal dessa sua condição, e portanto implementa-se de pleno direito.

Dessa constatação surgem outras ramificações analíticas, que merecem ser igualmente destacadas. Partindo-se deste último aspecto colocado em relevo, não vemos justificativa para que cada sócio que venha a ser incluído na lide executiva venha a obter nova citação³⁸ para que se consuma essa condição. Com efeito, não se está diante de um novo devedor, que deve ser chamado a responder diante de uma situação inusitada para si. Do contrário: como sua responsabilidade é derivada, o ato citatório foi consumado face à devedora principal quando da tentativa inicial de satisfação do crédito. Para o sócio ou ex-sócio chamado a responder com seus bens particulares, resta apenas a cientificação dos atos constritivos, caso existam, para eventualmente exercer seu direito de embargos. Nesse particular, entendemos impróprias algumas das recomendações constantes do artigo 68 da citada CNC-CGJT.³⁹ Em primeiro lugar, cabe lembrar que a função das Corregedorias é meramente administrativo-funcional, não lhes cabendo interferir na atividade jurisdicional do magistrado. Quando muito, podem estabelecer diretrizes procedimentais de gestão processual a fim de preservar a ordem de tramitação do processo. Não podem, no entanto, impor procedimentos relacionados ao exercício da jurisdição, prerrogativa exclusiva do juiz natural que preside o feito, e somente sujeita ao controle recursal pelos órgãos competentes. Dito isto, entendemos que o mencionado dispositivo faz bem ao estabelecer o constante nos seus incisos I e II – justamente porque são providências relacionadas à gestão processual, e que se mostram totalmente pertinentes, inclusive para prevenir interesses de terceiros que possam vir a adquirir bens desses mesmos sócios.

No entanto, entendemos que escapa completamente às incumbências da CGJT a determinação constante do inc. III, pois o ato é exclusivamente jurisdicional, e não se poderia, por ato normativo, criar um procedimento não previsto em lei. A par do vício de origem do ato, vemos que a providência é totalmente inócua, pelas razões já expendidas: não consideramos necessária a citação de quem é meramente um devedor derivado, cuja responsabilidade decorre de uma condição fático-jurídica incontestável. Mais equivocada, ainda, a determinação para que o sócio receba o comando para indicar bens da sociedade,

³⁸ Isso para os que adotam de forma integral as disposições da CLT a respeito da execução. Há quem defenda, como nós, a possibilidade do uso integrativo do art. 475-J, do CPC, ao processo do trabalho.

³⁹ “Art. 68. Ao aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, por meio de decisão fundamentada, cumpre ao juiz que preside a execução trabalhista adotar as seguintes providências: I - determinar a reatuação do processo, a fim de fazer constar dos registros informatizados e da capa dos autos o nome da pessoa física que responderá pelo débito trabalhista; II - comunicar imediatamente 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; III - determinar a citação do sócio para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique bens da sociedade (artigo 596 do CPC) 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 ou não da sua responsabilidade executiva secundária.”

visto que isso é uma prerrogativa que ele detém, se o quiser, não cabendo ao juiz provocá-lo nesse sentido. Note-se que o próprio CPC, ao tratar do tema, aponta que o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade (*caput*), mas, ao mesmo tempo, assinala que cumpre a ele, sócio, ao alegar o benefício de ordem, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito (par. 1º.). Trata-se, portanto, de ônus processual exclusivo do sócio-executado, e que não pode ser transformado em providência a ser adotada pelo juiz, da maneira como lançado na referida disposição, o que induz até mesmo uma possibilidade – imprópria, igualmente, em nosso entender – de se postular a nulidade do ato judicial que não a respeita. Isso, com certeza, caminha na contracorrente da efetividade processual.

Por certo que, tratando-se de mera recomendação constante de norma da Corregedoria Geral – cuja legalidade é questionável, como salientado – o juiz não está obrigado a segui-la, mormente porque, conforme expusemos, é exclusivamente dele a prerrogativa de prestar a jurisdição no feito, segundo sua convicção, e a CGJT não pode interferir em ato de índole jurisdicional. De qualquer sorte, a adoção dessa medida tem implicado a criação de entraves desnecessários às já combalidas execuções trabalhistas, pois além da prática de mais atos no processo (citação de cada sócio), há uma tendência natural de indicação de bens sociais inviáveis para a execução e o uso de meios impugnativos igualmente despiciendos, que tornam mais custosa a efetividade executiva trabalhista. Por tais motivos, defendemos a desnecessidade completa de citação ao sócio ou ex-sócio, quando inserido na execução de dívida da sociedade. No entanto, ressalva-se que o juiz da execução, se assim entender, poderá determinar a realização dessa citação, o que se situa dentro do padrão de normalidade dos atos processuais – ainda que, a nosso ver, seja prática contraproducente.

Tudo o quanto aqui dito, neste particular, tem fundamento quando se trata de sócios ou ex-sócios com sua participação formalizada em contratos ou estatutos sociais ou quaisquer outros documentos constitutivos da sociedade. Não se aplica, no entanto, ao chamado sócio oculto ou sócio de fato. Este deverá, sempre, figurar formalmente na relação processual, seja cognitiva, seja executiva, mas de forma a propiciar uma apuração da sua efetiva participação societária. Tratando-se de circunstância já conhecida quando do ajuizamento da ação, é prudente que o reclamante desde logo inclua no polo passivo da reclamação trabalhista o sócio que, não estando no contrato social, efetivamente tem participação societária, segundo o juízo do autor. Ele terá, naturalmente, oportunidade de se defender, de forma autônoma, em relação à sociedade, sobretudo porque a sua participação na lide tem outros pressupostos: não se discutem, quanto a ele, a existência dos direitos trabalhistas, mas sim o fato de ser ou não ser sócio. Uma vez demonstrado o fato, e havendo procedência em algum dos pedidos, obterá em seu desfavor decisão judicial, passível de execução na forma tradicional.⁴⁰

⁴⁰ Nesse sentido, a 9ª. Turma do TRT da 3ª. Região reconheceu, inclusive, que a responsabilidade do sócio de fato é solidária, e por isso seria pertinente sua participação na relação processual de conhecimento (0000719-51.2011.5.03.0110 AP).

Pode ocorrer, no entanto, de o sócio oculto passar a atuar na sociedade após o ajuizamento da ação ou mesmo já na fase executiva, o que não impede, nesse caso, que ele seja incluído no momento em que tal fato é identificado. Aqui, no entanto, ele merece ser citado (ou notificado) para que se defenda das alegações do exequente, permitindo-se, assim, uma cognição incidente a respeito desse fato, como pressuposto para o prosseguimento da execução forçada contra ele.

Outra situação que merece reflexão é a possibilidade de despersonalização do empregador quando houver decretação de falência da empresa. A rigor, a execução dos créditos junto à massa falida, inclusive os trabalhistas, deve ser feita perante o Juízo Universal, com o uso dos critérios legais de preferência e distribuição dos bens e valores arrecadados. No entanto, quando os bens pessoais dos sócios não foram atingidos pela falência, nada obsta que possa haver o processamento da execução dos créditos dos trabalhadores na Justiça do Trabalho, desde que se redirecione essa execução para o patrimônio dos sócios (ou ex-sócios), nas condições ora sustentadas. Note-se que essa é uma das hipóteses expressamente admitidas pelo art. 28 da lei 8.078/90, já mencionada, e não há qualquer impedimento legal para que o sócio ou o ex-sócio de massa falida responda com seus bens perante uma execução trabalhista. Ao contrário disso, o dispositivo é perfeitamente compatível com o Direito do Trabalho, consoante os critérios já enunciados, de maneira que sua aplicação é imperativa.

Ressalvam-se, apenas, situações em que o ato falimentar afetou também o patrimônio pessoal dos sócios, arrecadando-os para integrar a massa, dentro das hipóteses expressamente reconhecidas pela Lei Falimentar. Não sendo esse o caso, todavia, a providência é plenamente admissível, inclusive para favorecer os demais credores do Juízo Universal, que deixam de concorrer com créditos trabalhistas privilegiados frente ao patrimônio societário. Nesse sentido, apenas consignamos que a opção entre a participação no Juízo Universal ou a execução do patrimônio pessoal dos sócios deve ser feita pelo credor, pois há casos em que a sociedade falida conta com patrimônio suficiente para saldar as dívidas, e com liquidez por vezes mais eficiente do que o dos sócios.

Uma vez afirmada e reconhecida a necessidade de redirecionamento da execução para o patrimônio dos sócios ou dos ex-sócios, o procedimento, como dito, é singelo: basta decisão sumária do juiz nesse sentido e a adoção das providências procedimentais já destacadas, mormente a inclusão formal do novo integrante da relação processual no polo passivo da demanda. Isso, como dito, é fundamental inclusive para que eventuais terceiros de boa-fé não sejam prejudicados. É que a alienação de bens do devedor, de modo a torná-lo insolvente, quando já pendente ação contra si, torna ineficaz o ato, pela configuração da fraude contra credores (art. 593, do CPC). Dessa forma, quem adquire qualquer bem – mormente os de valor mais significativo – deve se assegurar de que não haja qualquer demanda nessas condições em tramitação contra o vendedor. No entanto, se o bem é do sócio e a demanda é movida contra a sociedade, ele não terá como se certificar desse fato antes da aquisição, salvo se o sócio efetivamente estiver figurando na relação processual. Por isso, uma vez decretada a quebra da personalidade da sociedade empregadora, é imperativo que

o juiz que assim procedeu determine a referida inserção processual do novo executado.⁴¹

Feita a inserção do sócio ou do ex-sócio no polo passivo da execução – com a sua citação ou não –, iniciam-se contra ele todos os atos constritivos próprios da execução forçada, a começar pela penhora, que seguirá as diretrizes tradicionais dos atos dessa natureza. Com efeito, a Justiça do Trabalho encontra-se aparelhada para a consumação da penhora eletrônica de valores depositados em contas bancárias, pelo Sistema BACEN-JUD, para penhora de veículo em nome dos devedores, pelo Sistema RENAJUD e, ainda, para a penhora de bens imóveis usando o Sistema ARISP.⁴² Superada essa fase, sem êxito, passa-se à fase da penhora livre de bens, inclusive os que vierem a ser indicados pelo credor ou colhidos junto às informações obtidas pelo sistema INFOJUD.⁴³ A par disso, garantida ou não a execução, os sócios e ex-sócios podem ser incluídos no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), instituído pela Lei 12.440/2011 e regulamentado pela Resolução 1470/2011, do TST, e que cria obstáculos à participação dos devedores em processos licitatórios. Demais disso, para os magistrados que adotam esse procedimento, os sócios e ex-sócios poderão se submeter ao protesto extrajudicial do crédito do trabalhador, o que é realizado em Tabelionatos de Protestos, de modo a comprometer a capacidade creditícia do devedor.

Ressalta-se, mais uma vez, que a aplicação desse instituto pressupõe a existência de um benefício de ordem, permitindo-se ao sócio que, tendo processada contra si a execução, aponte bens desembaraçados da sociedade para que, preferencialmente, sobre eles recaia a constrição. O procedimento está explícito no art. 596, do CPC, incidente de forma subsidiária ao processo do trabalho, por plena compatibilidade (art. 769, da CLT): uma vez inserido o sócio ou o ex-sócio no polo passivo da execução, ele pode invocar o benefício em comento, apontando os bens nas condições do par. 1º. do referido artigo. O juiz aceitará essa indicação, desde que atendidos tais pressupostos, podendo rejeitá-la se não forem observados ou se demonstrar a inviabilidade da execução sobre os bens ofertados.⁴⁴ Nesse caso, a execução prossegue contra o sócio, na forma já estabelecida.

Cumprido observar, por outro turno, que a desconconsideração da personalidade jurídica da devedora não exige o exaurimento das tentativas executivas contra a sociedade. A rigor, o simples fato de ela ter sido citada ou notificada e não pagar nem oferecer bens em garantia, já autoriza o redirecionamento da execução aos sócios, justamente porque ele possui o

⁴¹ Nesse sentido, cabe observar que a Súmula 375, do Superior Tribunal de Justiça, estabelece que o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

⁴² Todos esses sistemas são oriundos de convênios firmados pelo TST e por TRTs com as instituições responsáveis pelas bases de dados respectivas, e que permite ao magistrado que promova consultas remotas sobre a situação de patrimônio do devedor e, inclusive, promova sua indisponibilização por via eletrônica.

⁴³ Provido pela Receita Federal do Brasil, que disponibiliza informações oriundas de declarações ao Imposto de Renda de todos os contribuintes, e outras informações fiscais relevantes.

⁴⁴ Por serem, p.ex., bens com mercado restrito ou já defasados, como computadores ou outros equipamentos tecnológicos facilmente superados em pequeno espaço de tempo.

benefício de ordem. No máximo, admite-se que possam ocorrer tentativas de penhora eletrônica de bens da sociedade, nas formas já mencionadas, justamente porque são de fácil acesso ao Poder Judiciário. Mas não se coaduna com os fundamentos de proteção dos créditos trabalhistas qualquer exigência ao credor que tente, de forma ostensiva, encontrar patrimônio da sociedade como requisito para redirecionar a execução contra o sócio. As referidas tentativas, infrutíferas, igualmente autorizam essa prática.

Prosseguindo a execução contra o sócio, este pode fazer uso dos embargos à execução descritos no art. 884, da CLT, para, eventualmente, alegar as matérias ali descritas, se pertinentes. Este é o instrumento com o qual, inclusive, poderá debater sua provável alegação de ilegitimidade passiva ou outros temas relacionados à sua forma de responsabilidade. Não poderá, de qualquer forma, discutir temas relacionados à cognição do processo, pela total impropriedade nesta fase do processo. No entanto, cumpre salientar que o sócio ou o ex-sócio incluídos na execução trabalhista não são legitimados para o uso dos Embargos de Terceiros, justamente porque não detém essa condição, senão a de parte.⁴⁵ Da mesma maneira, o redirecionamento da execução contra sócios ou ex-sócios da executada não implica a ofensa a direito líquido e certo, de modo que não cabe mandado de segurança contra o ato. Recente decisão do TST conduziu-se nesse sentido:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS EX-SÓCIOS. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO DO MANDAMUS. O ato judicial impugnado e objeto do presente mandamus consistiu em despacho que redirecionou a execução contra os ex-sócios e, frente à sua não localização, determinou a expedição de certidão de créditos trabalhistas e subsequente protesto notarial. Ao realizarem as compras de final de ano, os ex-sócios deram-se conta da negativação de seus nomes e da origem da dívida, oriunda do processo trabalhista matriz. Daí opuseram exceção de pré-executividade, a qual foi conhecida e rejeitada. Em seguida, impetraram o presente mandamus, objetivando o reconhecimento de sua ilegitimidade no polo passivo da execução originária e a cessação dos efeitos da negativação dos seus nomes na praça. O acórdão recorrido deferiu parcial segurança unicamente para cancelar o protesto lavrado, não admitindo o cabimento do writ para a questão do redirecionamento da execução contra ex-sócios, o que se entende acertado. No cenário dos autos, não se pode cogitar de direito líquido e certo quando o suposto terceiro ainda discute sua (i)legitimidade e (ir)responsabilização na dívida trabalhista, demandando aferição e/ou produção de provas junto ao Juízo competente. Ademais, o ato judicial impugnado era recorrível por via de exceção de pré-executividade, efetivamente utilizada, e embargos a execução (art. 884 da CLT), cuja decisão é passível de revisão pelo recurso próprio da execução, o agravo de petição (art. 897, "a", da CLT). Assim, sobressai o descabimento do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II, da Lei 12.0216/09, da Orientação Jurisprudencial nº 92 desta Subseção Especializada em Dissídios Individuais II e da SJ 267/STF. No mesmo sentido, inúmeros precedentes

⁴⁵ Neste sentido: “Não possuem legitimidade para o ajuizamento de embargos de terceiro os sócios da empresa/executada incluídos no polo passivo de relação processual, cabendo-lhes a oposição de sua defesa via embargos do devedor. Ainda que a lei reconheça a distinção patrimonial existente entre a pessoa jurídica e a pessoa física (art. 20, CCB), a ineficiência ou ausência de bens capazes de solver satisfatoriamente o crédito exequendo, atraem a responsabilidade para as pessoas que compõem a sociedade (art. 592, II, CPC), aplicando-se à espécie a teoria da despersonalização da pessoa jurídica, a concluir pela ineficácia de manobras perpetradas na execução com o intuito de, escorando-se o devedor na pessoa jurídica, fraudar direitos dos trabalhadores, que acabam entregues a sua própria sorte.” (TRT – 15ª R – 1ª T – Ac. nº 4913/2001 – Relª. Mª. Cecília F. A. Leite – DJSP 12.02.2001 – pág. 4)

da SBDI-II do TST. Recurso ordinário dos impetrantes não provido. (PROCESSO Nº TST-RO-1383-51.2011.5.02.0000, SBDI-II Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, J. 23/04/2013).

Resta latente, dessa forma, que o único instrumento processual existente para os que vierem a ser inseridos na execução trabalhista na condição enunciada é o uso dos Embargos à Execução, de cuja decisão poderá resultar a interposição de Agravo de Petição.

Por fim, é oportuno destacar que a jurisprudência majoritária do TST não vem aceitando o uso indistinto da *disregard doctrine* para execuções fiscais que se processam na Justiça do Trabalho. É sabido que, desde a Emenda Constitucional 20, de 1998, o Judiciário trabalhista também tem competência para execuções fiscais, abrangendo tanto as contribuições previdenciárias como as multas impostas pela fiscalização do trabalho.⁴⁶ A tônica interpretativa, neste caso, é a de que, a despeito de serem processadas na Justiça do Trabalho, as pretensões fundadas nas execuções de tais parcelas não compartilham das mesmas justificativas para os créditos trabalhistas.⁴⁷

Conclusões

- a) A teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora é plenamente aplicável ao Direito do Trabalho, sendo um instrumento indispensável para assegurar a efetividade das execuções trabalhistas;
- b) Os pressupostos dessa aplicação estão relacionados à impossibilidade de restituição da força de trabalho dos empregados que a destinaram à sociedade, e à presunção de que os sócios se beneficiaram pessoalmente dela, por derivação;
- c) Sendo assim, embora aplicáveis supletivamente os artigos 28 do CDC e 50 do CC ao Direito do Trabalho, as hipóteses de cabimento da referida teoria não se resumem às situações ali descritas nem pressupõem a prática de atos de gestão pelos sócios, podendo ser implicados quaisquer dos participantes da sociedade; com esse fundamento a responsabilidade também atinge aos administradores das sociedades, ainda que não sejam sócios dela;
- d) Pelos mesmos fundamentos, e considerando-se que a responsabilidade entre os sócios é solidária, não cabe qualquer proporcionalidade na sua

⁴⁶ Figura inserida pela EC 45/2004.

⁴⁷ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A admissibilidade do recurso de revista interposto em execução fiscal de dívida ativa regulada pela Lei n.º 6.830/80 não se sujeita à restrição contida no § 2º do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, porquanto não se trata de execução fundada em sentença judicial. 2. A execução fiscal de multa de natureza administrativa imposta por infração à Consolidação das Leis do Trabalho não pode ser direcionada aos sócios e representantes da pessoa jurídica. Predomina o entendimento jurisprudencial de que se aplica o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional tão somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, hipótese diversa da dos autos - multas aplicadas pelos órgãos de fiscalização do trabalho. 3. Precedentes desta Corte Superior. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (PROCESSO Nº TST-AIRR-91200-06.2007.5.03.014, 1ª. T, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, j. 08/02/2012)

- responsabilidade ao período de concomitância da participação na sociedade com o contrato de trabalho ou com a sua cotização societária;
- e) A responsabilidade pessoal dos bens dos sócios atinge todos aqueles que tiveram, em algum momento, contemporaneidade na participação da sociedade com o contrato de trabalho, atingido, ainda, todos os sócios futuros do empreendimento;
 - f) Não se aplicam os limites temporais de responsabilidade aos ex-sócios para fins trabalhistas previstos no Código Civil, ante à construção doutrinária anterior formulada no Direito do Trabalho e face aos fundamentos da incidência do instituto;
 - g) A inclusão do sócio, do ex-sócio ou do administrador da sociedade pode ser feita em qualquer momento do processo, não havendo necessidade de sua figuração na relação processual cognitiva; da mesma forma, tratando-se de sócio ou ex-sócio formal, não é necessária sua citação para participação na relação processual. A citação – ou notificação – só é necessária após a inclusão de sócio de fato na execução, sendo que ele pode ser igualmente demandado na fase de conhecimento, para obtenção de sua responsabilidade solidária;
 - h) Redirecionada a execução contra sócio, ex-sócio ou administrador, deve ser feita a inclusão pessoal no polo passivo da ação, estando sujeito a todos os atos constritivos e restritivos aplicáveis pelo juiz da execução, inclusive inserção no BNDT e protesto extrajudicial da dívida;
 - i) O instrumento hábil para o sócio, ex-sócio ou administrador incluídos na execução é a figura dos embargos à execução, única possibilidade de debater a pertinência ou não de sua responsabilidade ou quaisquer outros eventuais defeitos na execução;
 - j) A teoria da despersonalização da sociedade empregadora, nos moldes enunciados, não se aplica às execuções de créditos previdenciários ou de multas administrativas.

BIBLIOGRAFIA

Assis, Araken de. *Manual do Processo de Execução*, 2^a ed., SP: RT, 1995

Ávila, Humberto. *Teoria dos princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5^a. Ed. SP:Malheiros, 2005.

Bermudes, Sérgio, *A Reforma do Código de Processo Civil*, 2º ed., SP: Saraiva, 1996;

_____. Atualização legislativa de MIRANDA, Pontes, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 3ª Ed., Tomo III,; RJ: Forense, 2000.

Beviláqua, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 8ª. Ed., RJ:Francisco Alves, 1953.

Coutinho, Aldacy Rachid. *Aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo de Execução Trabalhista*. in *Execução trabalhista: visão atual*. Coord. Roberto Norris. Forense: RJ, 2001.

Delgado, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 9ª.ed. SP: LTr, 2010, p. 454

Dinamarco, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 8ª. Ed. São Paulo:Malheiros, 2000.

_____. *Execução Civil*, 3ª ed., SP : Malheiros, 1993.

_____. *Nova era do processo civil*, São Paulo:Malheiros, 2001.

Ferraz Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*, SP: Atlas, 1988.

Gonçalves, Marcos Vinícius Rios. *Processo de Execução e Cautelar*. 2ª ed. SP:Saraiva, 1999.

Greco filho, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 3º volume. 12ª ed. xSP:Saraiva, 1993

Machado Jr., César Pereira da Silva. *Os Embargos do Devedor na Execução Trabalhista*. SP:LTr, 1996

Requião, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)*. Revista dos Tribunais, 410/12-24, 1969,

Souto Maior, Jorge Luiz. *Teoria Geral da Execução Forçada, in Execução trabalhista: visão atual*. Coord. Roberto Norris. Forense: RJ, 2001

Wambier, Luiz Rodrigues, Almeida, Flávio Renato Correia de, Talamini, Eduardo. *Curso Avançado de processo Civil*, vol. 2, Processo de Execução, 2ª ed., SP:RT, 1999.

Zavascki, Teori Albino. *Título Executivo e Liquidação*. Coleção Estudos de Direito de Processo vol. 42. SP: RT, 1999