

A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO NO PROCESSO DO TRABALHO

THE PATRIMONIAL RESPONSIBILITY OF THE PARTNER IN THE LABOR PROCESS

Mauro Schiavi¹

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo estudar a responsabilidade patrimonial do sócio no Processo do Trabalho, principalmente na fase executiva onde, muitas vezes, o sócio é chamado a responder pela dívida da pessoa jurídica que figura no polo passivo de uma demanda trabalhista. O texto apresenta as principais teorias que fundamentam a responsabilização do sócio na esfera trabalhista, a responsabilização do sócio retirante, e a responsabilização da pessoa jurídica por ato do sócio, à luz da Doutrina e da Jurisprudência dos Tribunais. Por fim, há estudo sobre o novo instituto do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, que teve um grande impulso após a vigência da Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista).

PALAVRAS CHAVES: Sócio. Responsabilidade patrimonial. Processo do Trabalho. Execução. Teoria da descon sideração da personalidade jurídica. Incidente de descon sideração da personalidade jurídica.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Da responsabilidade patrimonial no Processo do Trabalho. 3. Da responsabilidade do sócio (Descon sideração da personalidade jurídica). 4. Da responsabilidade do sócio retirante. 5. Teoria inversa da descon sideração da personalidade jurídica. 6. Do incidente de descon sideração da personalidade jurídica. 7 Conclusão. 8. Bibliografia.

ABSTRACT: This article aims to study the patrimonial responsibility of the partner in the Labor Process, mainly in the executive phase where, often, the partner is called to answer for the debt of the legal entity that appears in the passive pole of a labor claim. The text presents the main theories underlying the liability of the partner in the labor sphere, the responsibility of the retiring partner, and the responsibility of the legal person for the act of the partner, in the light of the Doctrine and Jurisprudence of the Courts. Finally, there is a study on the new institute of the incident of disregard of legal personality, which had a great impulse after the validity of Law 13467/17 (Labor Reform).

KEY WORDS: Partner. Asset liability. Labor Process. Execution. Theory of disregard of legal personality. Incident of disregard of legal personality.

SUMMARY: 1. Introduction. 2. The patrimonial responsibility in the Labor Process. 3. The responsibility of the partner (Disregard of legal personality). 4. The responsibility of the retiring member. 5. The inverse theory of disregard of legal personality. 6. The incident of disregard of legal personality. 7 Conclusion. 8. Bibliography.

Artigo recebido em: 21/05/2019.

Artigo aprovado em: 22/05/2019 25/05/2019.

¹ Mauro Schiavi é Juiz Titular da 19ª Vara do Trabalho do Fórum Central de São Paulo. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor nos Cursos de Pós-Graduação Lato Sensu na PUC/SP e no MACKENZIE/SP. Autor, dentre outros 17, do livro Execução no Processo do Trabalho. 11ª edição. São Paulo, LTr, 2019.

RDRST, Brasília, Volume 5, n.1, 2019, p179-203, Jan-Abr/2019

1 INTRODUÇÃO

Tema dos mais recorrentes na Justiça do Trabalho, a responsabilidade patrimonial do sócio tem sido objeto de muitos estudos doutrinários e decisões judiciais. Mesmo existindo legislação específica sobre o assunto, ainda há muitos debates sobre a necessidade de se oportunizar ao sócio, assim como ao sócio que se retira da pessoa jurídica, contraditório eficaz no processo trabalhista, principalmente na execução, para que seus bens não sejam atingidos de forma quase instantânea. De outro lado, argumenta-se que o sócio não coopera na fase executiva, apresentando espontaneamente o patrimônio existente da pessoa jurídica ou o seu próprio a fim de satisfazer o crédito trabalhista.

O texto apresenta as principais teorias que fundamentam a responsabilização do sócio na esfera trabalhista, a responsabilização do sócio retirante, e a responsabilização da pessoa jurídica por ato do sócio, à luz da Doutrina e da Jurisprudência dos Tribunais. Defende-se a aplicação da teoria objetiva de desconsideração da personalidade jurídica no Processo do Trabalho, em razão das singularidades do sistema processual trabalhista e por ser, acima de tudo, um procedimento onde há assimetria de partes.

Na parte final, há estudo sobre o novo instituto do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que teve um grande impulso após a vigência da Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista). Apesar de aplicável ao Processo Trabalhista, o incidente deve ser compatibilizado com o sistema da execução trabalhista no processo do trabalho.

Diante da atualidade do tema e das discussões em torno do instituto, o texto que ora se apresenta pretende contribuir para o debate, trazendo os fundamentos que justificam a responsabilização do sócio na execução trabalhista, bem como os instrumentos processuais adequados para esta finalidade.

2 DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL NO PROCESSO DO TRABALHO

Na legislação brasileira, a execução não é pessoal, mas atinge os bens do devedor, presentes e futuros (art. 789 do CPC).

O art. 5º, LXVII, da Constituição Federal² diz que não há prisão civil por dívida, exceto no caso de prestação alimentar e do depositário infiel³. Desse modo, somente quando o texto constitucional admitir, a execução pode ser pessoal, ou seja, incidirá na pessoa do devedor, privando-o da liberdade. Não se trata de prisão de caráter penal, e sim de natureza civil, a fim de forçar o devedor de prestação alimentícia a cumpri-la e o depositário, entregar o bem que estava em sua posse.

Ensina *Cândido Rangel Dinamarco*⁴ que responsabilidade patrimonial ou responsabilidade executiva se conceitua como “a suscetibilidade de um bem ou de todo um patrimônio a suportar os efeitos da sanção executiva”.

Pensamos ser a responsabilidade patrimonial *um vínculo de direito processual, pelo qual os bens do devedor ficam sujeitos a execução e a serem destinados à satisfação do crédito do exequente*.

O patrimônio do devedor responde pelas dívidas e também pela satisfação do processo, tanto os bens presentes como os futuros, segundo a regra do já citado art. 789 do CPC.

Conforme *Manoel Antonio Teixeira Filho*⁵, o conceito de patrimônio, com vistas à responsabilidade a que está submetido o devedor, pode ser tomado a Rosenberg: “é a soma das coisas que têm valor pecuniário e direitos do devedor, e compreende bens móveis e imóveis, créditos e outros direitos, também expectativas, sempre que sejam já direitos subjetivamente disponíveis”. O conceito desse ilustre jurista tem o mérito de destacar que foram excluídos do campo da responsabilidade do devedor determinados bens, como os que não possuem valor econômico; além disso, há aqueles que a lei considera absolutamente impenhoráveis.

O Código de Processo Civil atribui responsabilidade patrimonial a certas pessoas que, embora não constem do título executivo, poderão ter seus bens sujeitos a execução. Tal responsabilidade vem sendo denominada na doutrina como *responsabilidade patrimonial secundária*.

²Art. 5º, LXVII, da CF: “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

³A Súmula Vinculante n. 25 do STF diz ser ilegal a prisão do depositário, incluindo o depositário judicial infiel.

⁴DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. v. IV. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 321.

⁵TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Execução no processo do trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 247.

Como destaca *Humberto Theodoro Junior*⁶, bens de ninguém respondem por obrigação de terceiro, se o proprietário estiver inteiramente desvinculado do caso do ponto de vista jurídico. Há casos, porém, em que a conduta de terceiros, sem levá-los a assumir posição de devedores ou das partes na execução, torna-os sujeitos aos efeitos desse processo. Isto é, seus bens particulares passam a responder pela execução, muito embora inexista assunção da dívida constante do título executivo. Quando tal ocorre, são executados bens que não são do devedor, mas de terceiros, que não se obrigou, e, mesmo assim, responde pelo cumprimento das obrigações daquele. Trata-se, como se vê, de obrigação puramente processual.

Não há violação do contraditório ou da ampla defesa em executar bens de pessoas que não constem do título executivo, pois a responsabilidade que lhes foi atribuída se justifica em razão de manterem ou terem mantido relações jurídicas próximas com o devedor de cunho patrimonial que podem comprometer a eficácia da execução processual, e daí a lei lhes atribuir tal responsabilidade, visando à garantia do crédito. Além disso, os responsáveis secundários podem resistir à execução, pelos meios processuais cabíveis, como os embargos de terceiro e os embargos à execução.

A Consolidação das Leis do Trabalho não disciplina a hipótese; desse modo, resta aplicável à execução trabalhista o disposto no art. 790 do CPC:

“São sujeitos à execução os bens: I – do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória; II – do sócio, nos termos da lei; III – do devedor, ainda que em poder de terceiros; IV – do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida; V – alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução; VI – cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores; VII – do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.”

3 DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA)

A pessoa jurídica não se confunde com a do sócio (art. 20 do Código Civil de 1916), tampouco a sociedade comercial se confunde com a de seus administradores ou acionistas. Não obstante, a lei atribui ao sócio a chamada responsabilidade patrimonial

⁶THEODORO JUNIOR, Humberto. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 222.

(arts. 789 e 790, II, do CPC). Desse modo, os bens do sócio podem vir a ser chamados a responder pela execução, nos termos da lei, caso a sociedade não apresente bens que satisfaçam a execução.

Independentemente de ter figurado no polo passivo da reclamação trabalhista, os bens do sócio podem responder pela execução, pois a responsabilidade do sócio é patrimonial (econômica e de caráter processual).

Não se trata de despersonalização da pessoa jurídica, ou seja, de extinção da personalidade jurídica da empresa, mas de desconsideração temporária da personalidade jurídica, no caso concreto, e nos limites do processo, para atingir o patrimônio pessoal do sócio.

No mesmo sentido, a opinião de *Flávio Tartuce*⁷:

“(...) Subsiste, ainda, o princípio da autonomia subjetiva da pessoa jurídica, distinta da pessoa de seus sócios, mas tal distinção é afastada nas hipóteses previstas em lei. Não se retirou a personalidade jurídica, mas apenas a desconsidera em determinadas situações, penetrando-se no patrimônio do sócio ou administrador. Na verdade, não se pode confundir a desconsideração com *despersonalização* da empresa. No primeiro instituto apenas desconsidera-se a regra pela qual a pessoa jurídica tem existência distinta de seus membros. Na despersonalização, a pessoa jurídica é dissolvida. Sendo assim, no caso de ser deferida a desconsideração da personalidade jurídica pelo juiz da causa, deve-se manter a pessoa jurídica no polo passivo da demanda e incluir os sócios e administradores.”

De nossa parte, tendo havido a desconsideração da personalidade jurídica, não é necessária a inclusão do sócio no polo passivo da demanda, uma vez que sua responsabilidade é patrimonial. Entretanto, os Tribunais trabalhistas têm editado orientações no sentido da inclusão a fim de dar publicidade ao fato e proteger eventuais terceiros de boa-fé que têm ou terão contratos com o sócio, principalmente de transferência de patrimônio.

O primeiro diploma legal utilizado na Justiça do Trabalho a disciplinar a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica a ser utilizado pela Justiça do Trabalho foi o art. 10 da Lei n. 3.708/19, que assim dispõe:

“Os sócios gerentes ou que derem nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas e nome da sociedade, mas respondem com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.”

⁷Manual de direito civil. São Paulo: Método, 2011. p. 138.

Posteriormente, veio a lume o Código Tributário Nacional, que disciplinou a questão no art. 135 do CTN, *in verbis*:

“São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I – as pessoas referidas no artigo anterior; II – os mandatários, prepostos e empregados; III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Atualmente, a matéria está regulamentada pelo art. 28 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e art. 50 do Código Civil, que encampam a teoria da “desconsideração da personalidade jurídica”, também conhecida com *disregard doctrine*, *disregard of legal entity*, *lifting the corporate veil*, oriunda do direito anglo-saxão e introduzida ao direito brasileiro por Rubens Requião.

*Fábio Ulhoa Coelho*⁸ distingue a teoria da desconsideração da personalidade jurídica entre as teorias maior e menor. Assevera o jurista: “há, no direito brasileiro, na verdade, duas teorias da desconsideração. De um lado, a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto. Nesse caso, distingue-se com clareza a desconsideração da personalidade jurídica e outros institutos jurídicos que também importam a afetação de patrimônio de sócio por obrigação da sociedade (p. ex. a responsabilização por ato de má gestão, a extensão da responsabilidade tributária ao gerente etc.). Ela será chamada, aqui, de teoria maior. De outro lado, a teoria menos elaborada, que se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio de sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples insatisfação de crédito perante a sociedade. Trata-se da teoria menor, que se contenta com a demonstração pelo credor da inexistência de bens sociais e da solvência de qualquer sócio, para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica.”

Preferimos classificar a teoria da desconsideração em *subjativa e objetiva*.

Pela teoria subjativa da desconsideração da personalidade jurídica, os bens do sócio podem ser atingidos quando:

- a) a pessoa jurídica não apresentar bens para pagamento das dívidas;

⁸Curso de direito comercial. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 35.

b) de atos praticados pelo sócio com abuso de poder, desvio de finalidade, confusão patrimonial, ou má-fé.

Atualmente, a moderna doutrina e a jurisprudência trabalhista encampam a chamada teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica que disciplina a possibilidade de execução dos bens do sócio, independentemente de os atos deste violarem ou não o contrato, ou haver abuso de poder. Basta a pessoa jurídica não possuir bens para ter início a execução aos bens do sócio.

No processo do trabalho, o presente entendimento se justifica em razão da hipossuficiência do trabalhador, da dificuldade que apresenta o reclamante em demonstrar a má-fé do administrador, ou o chamado ato *ultra vires* (praticado com excesso de mandato ou abuso de poder) e do caráter alimentar do crédito trabalhista. Aplica-se, aqui, o disposto no parágrafo 5º do art. 28, da Lei 8078/90⁹ que possibilita ao Juiz do Trabalho desconsiderar a personalidade jurídica, quando a existência desta constituir obstáculo à satisfação do crédito trabalhista.

No mesmo sentido, nos adverte Maurício Godinho Delgado¹⁰:

(...)Na seara justrabalhista, a noção de despersonalização da figura do empregador é, sem dúvida, mais ampla, de maneira a assegurar a efetividade dos direitos sociais fundamentais trabalhistas também pelo patrimônio dos sócios das entidades societárias, em caso de frustração da execução com respeito ao patrimônio da respectiva sociedade empregadora – independentemente de comprovação de fraude ou vícios congêneres na gestão empresarial ou no uso da fórmula da pessoa jurídica.”

No aspecto, destacamos a seguinte ementa que reflete o entendimento predominante da jurisprudência trabalhista:

EXECUÇÃO. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO. 1. Consoante leciona o ilustre jurista Mauro Schiavi, não obstante a pessoa jurídica não se confundir com a do sócio, a lei atribui a este a chamada responsabilidade

⁹ Art. 28, da Lei 8078/90: “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.”

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18ª edição. São Paulo: Ltr, 2019, p. 595-596.

patrimonial, de modo que seus bens podem vir a ser chamados a responder pela execução, nos casos em que a sociedade não apresente bens que satisfaçam a execução. Nesse passo, a sujeição do sócio — responsável econômico — não depende de sua participação no processo na fase de conhecimento. 2. Correta a constrição dos bens do ora agravante, considerando sua condição de ex-sócio da executada durante a relação de emprego do autor, bem como a inexistência de patrimônio da empresa executada capaz de garantir a execução, conforme salientado na decisão proferida pelo Tribunal Regional. 3. Agravo de instrumento não provido (TST Processo: AIRR – 102640-11.2005.5.02.0201 Data de Julgamento: 20.3.2013, relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26.3.2013)

A desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho pode ser levada a efeito em qualquer fase do processo. Não obstante, o sócio, uma vez tendo seus bens penhorados para garantia da execução, tem o direito de invocar o chamado “benefício de ordem” e requerer que primeiro sejam executados os bens da sociedade; mas para que tal seja possível, é necessário que indique onde estão os bens, livres e desembargados para penhora, que sejam de fácil liquidez, e obedeçam à ordem de preferência mencionada no art. 835 do CPC.

Nesse sentido é o que preconiza o art. 795 e os §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil:

“Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

§ 1º O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade.

§ 2º Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito.”

O dispositivo acima consagra a responsabilidade subsidiária do sócio, pois prevê a faculdade de este invocar o benefício de ordem. Desse modo, a responsabilidade do sócio é subsidiária em face da pessoa jurídica; entretanto, a fim de dar maior garantia e solvabilidade ao crédito trabalhista, têm a doutrina e a jurisprudência, acertadamente, entendido que a responsabilidade dos sócios entre si é solidária. Sendo assim, se a pessoa jurídica tiver mais de um sócio, cada um deles responderá pela integralidade da dívida, independentemente do montante das cotas de cada um na participação societária.

Aquele que pagou a dívida integralmente pode se voltar regressivamente em face dos demais sócios.

Quanto às sociedades anônimas, é possível a responsabilização dos diretores administradores, pois detêm a administração da sociedade, não sendo possível a responsabilização dos acionistas. Nesse sentido, destacam-se a seguinte ementa:

Desconsideração da personalidade jurídica. Sociedade anônima. Possibilidade. A teoria do superamento da personalidade jurídica (disregard of legal entity), que permite seja desconsiderada a personalidade jurídica das sociedades de capitais, para atingir a responsabilidade dos sócios, visando a impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos através da sociedade, com aplicação analógica do artigo 28, parágrafo 5º, do Código de Defesa do Consumidor, artigo 50 do Código Civil e artigos 134, V e 135 do Código Tributário Nacional, ressaltando-se, ainda, que os ônus do empreendimento econômico frustrado não podem nunca ser transferidos ao empregado, nos termos do artigo 2º da CLT, vigente à época do início da execução. (TRT/SP - 00000010620185020088 - AIAP - Ac. 14ªT 20180172284 - Rel. Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro - DeJT 14/06/2018)

No mesmo diapasão, dispõe o art. 158 da Lei n. 6.404/76, *in verbis*:

“O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I – dentro de suas atribuições ou poderes com culpa ou dolo; II – com violação da lei ou do estatuto;

(...) § 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos pela lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelos estatutos, tais deveres não caibam a todos eles;

(...) § 5º Responderá solidariamente com o administrador que, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática do ato com violação da lei ou do estatuto.”

Como destaca *José Augusto Rodrigues Pinto*¹¹:

“O tratamento das duas leis é o mesmo, ou seja, a responsabilidade extensiva será determinada pela gestão patológica e ensejará a aplicação da teoria da *disregard of Coporate entity*. A distinção a considerar é do direcionamento da solidariedade: na sociedade anônima é para o administrador, uma vez que o sócio pode chegar a ser uma simples sombra, desprovida até de identidade no universo dos acionistas, que chega a ser imenso nas grandes corporações, despertando a advertência de Romita: “impraticável será invocar-se a responsabilidade dos acionistas — é evidente”.

¹¹ PINTO, José Augusto Rodrigues. Execução trabalhista, 11ª ed. São Paulo: LTr, 2006 p. 122.

Com relação às sociedades sem finalidade lucrativa e entidades filantrópicas, em que pesem as opiniões em contrário no sentido de que seus sócios e administradores não responderem com o patrimônio pessoal, já que tais entidades não perseguem lucro, de nossa parte também é possível a desconsideração em face do princípio da despersonalização do empregador (art. 2^a da CLT) e também por estarem inseridos na categoria dos empregadores por equiparação (art. 2^a, § 1^a, da CLT). Além disso, não há exclusão legal nos arts. 50 do CC e 28 da Lei n. 8.078/90 quanto às referidas entidades. Não obstante, deve o magistrado trabalhista atuar com maior sensibilidade, analisando as circunstâncias do caso concreto, bem como os poderes de cada sócio ou administrador dentro de tais entidades.

No aspecto, destacamos a seguinte ementa que retrata com fidelidade a presente questão:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O DIRETOR DE ENTIDADES FILANTRÓPICAS. Os dirigentes de entidades filantrópicas encontram-se na mesma situação que os demais dirigentes das entidades com fins lucrativos, respondendo com seus bens pessoais, consoante art. 2^a, § 2^a, da CLT. Isso porque, a uma, a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 2^a, § 2^a) não apresenta nenhuma discriminação ou privilégio de tais dirigentes e segundo o brocardo jurídico, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo; a duas, em matéria de privilégios/imunizações ou isenções, quando o legislador quer atribuí-los, o faz expressamente; e a três, no cotejo entre as dignidades dos bens/destinatários envolvidos, ou seja, verba de natureza alimentar e hipossuficiente, de um lado; os litigantes/bens/patrimônios/direito de propriedade e dirigente de outro, as normas constitucionais e seus princípios nucleares, especialmente os da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, da razoabilidade e da ponderação de interesses (pesos/medidas de Alexy e Dworkin) nos aconselham a dar guarida, no caso vertente, ao trabalhador. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT – 1^a Região. Agravo de Petição. Processo n. 01648001320055010068. 5^a Turma. Rel. Des. Enoque Ribeiro dos Santos. DOERJ: 3.7.2013)

Diante do exposto, conclui-se que a responsabilização do sócio no processo do trabalho é mais flexível que no processo comum, aplicando-se a chamada *teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica*, em razão das singularidades do processo trabalhista, e pela dificuldade que apresenta o trabalhar em demonstrar os atos praticados pelo sócio com abuso de poder ou contrários aos estatutos sociais.

4 DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO RETIRANTE

Dispõe o art. 10-A, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/17:

“O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência: I – a empresa devedora; II – os sócios atuais; e III – os sócios retirantes. Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.”

Assevera o art. 1.003 do Código Civil:

“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.”

No mesmo sentido, dispõe o art. 1.032 do Código Civil, *in verbis*:

“A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até 2 (dois) anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer averbação.”

Conforme os referidos dispositivos legais, o sócio que se retirou da sociedade não mais responde pelas dívidas desta após dois anos da data da retirada.

Questiona-se: a limitação da responsabilidade do sócio retirante há dois anos é compatível com os princípios que norteiam o Direito material e o processual do trabalho?

Parte da jurisprudência se mostrava refratária à aplicação do art. 1.003 do CC ao processo do trabalho, argumentando que a responsabilidade do sócio retirante persiste para fins trabalhistas, mesmo após dois anos¹², pois, se o sócio retirante estava na sociedade

¹² Nesse sentido: RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EX-SÓCIOS (SÓCIOS RETIRANTES) DA SOCIEDADE REGIONAL SUDOESTE DE ENSINO S/C LTDA. LIMITE. ART. 1.032 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Recurso de revista fundamentado em violação dos arts. 1.003 e 1.032 do Código Civil Brasileiro e 7^ª, XXIX, da Constituição da República e em divergência jurisprudencial. O e. Tribunal manteve a r. sentença que condenara subsidiariamente os ex-sócios recorrentes da Sociedade Regional Sudoeste de Ensino S/C Ltda. O art. 1.032 do Código Civil Brasileiro estabelece que o sócio retirante, ou os seus herdeiros, continuam sendo responsáveis pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a sua saída da sociedade. A responsabilidade tem por objetivo distender o alcance das suas responsabilidades em relação ao inadimplemento das obrigações da sociedade, porquanto se aplica ao sócio que se retira da sociedade o princípio consagrado no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e o art. 50 do Código Civil Brasileiro, qual seja, o — disregard of the legal entity — princípio da desconsideração da pessoa jurídica. No entanto, a doutrina e a

à época da prestação de serviço e usufruiu da mão de obra do trabalhador, é justo que seu patrimônio responda pelos débitos trabalhistas. Além disso, argumentam incompatibilidade com os princípios protetor, da natureza alimentar e da irrenunciabilidade do crédito trabalhista.

No aspecto, sustenta *Enoque Ribeiro dos Santos*¹³ ao comentar o art. 1.003 do CC, *in verbis*:

“Da análise hermenêutica do dispositivo legal mencionado se depreende que os ex-sócios têm plena responsabilização pelas dívidas até dois anos após a averbação da modificação do contrato, por todas as obrigações que tinha como sócios, da mesma forma que os sócios atuais, ao tempo em que participavam da sociedade. Porém, excepcionalmente, caso os ex-sócios ao tempo em que integram a sociedade tenham participado da celebração do contrato de trabalho com os obreiros, e, daí também tenham auferido vantagens ou se apropriado da força de trabalho correlata, deverão responder pelas dívidas trabalhistas, caso a empresa ou sociedade não disponha de patrimônio suficiente para arcar com tais dispêndios, mesmo transcorrido o interregno de dois anos, como dispõe a norma civilista. O fundamento recai no fato de que o credor trabalhista, geralmente, hipossuficiente, além de ser dotado de um superprivilégio, pela natureza jurídica alimentar de seu crédito (art. 100 CF/88 e 135 do CTN) não dispõe de outros meios a lhe socorrer, daí o jargão popular de que ‘ganha, mas não recebe’, já que grande parte das execuções na será laboral é encaminhada ao arquivo, diferentemente do ex-sócio que ao arcar com o débito empresarial, poderá no momento oportuno, exercer o seu direito de regresso.”¹⁴

Outros argumentam que o art. 1.003 do CC se aplicava integralmente ao processo do trabalho, em razão de omissão da CLT e compatibilidade com os princípios que regem a execução trabalhista, máxime os da dignidade da pessoa humana do

jurisprudência trabalhista têm por princípio a proteção do trabalhador — art. 8^a da CLT — adotando a teoria acima descrita — princípio da desconsideração da pessoa jurídica —, na hipótese em que a sociedade não possui bens suficientes para garantir a execução, visando a garantir os interesses contratuais do empregado, assim como preconizam que a responsabilidade do sócio retirante deve ser declarada caso o empregado tenha trabalhado durante a gestão do ex-sócio, ou seja, que efetivamente tenha o ex-sócio se beneficiado da força de trabalho do trabalhador. Deve ser considerado e analisado se os sócios remanescentes possuem, ou não, condições de suportar a dívida trabalhista e que tenha como fato gerador o período em que o sócio retirante ainda fazia parte do quadro societário. Com efeito, é fato incontroverso nos autos que os ex-sócios deixaram a sociedade em 30 de julho de 2003 (fl. 1752 — sentença), e que o empregado recorrido laborou para a 1^a ré de março de 2001 até 23.8.2006 (fl. 16), assim como ajuizou a reclamação trabalhista em 9.11.2006. Logo, os sócios retirantes devem ser responsabilizados subsidiariamente pelos créditos devidos ao autor da demanda. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e não provido. (TST – RR – 122300-71.2006.5.15.0143, relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 2.10.2013, 3^a Turma, Data de Publicação: 4.10.2013).

¹³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Responsabilidade de ex-sócios e administradores no âmbito trabalhista. Revista LTr, 70-09/1044.

¹⁴ No mesmo sentido: MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Execução de sentença no processo do trabalho. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 102.

executado e meio menos gravoso da execução (arts. 769 e 889 da CLT). Nesse sentido, destaca-se a seguinte ementa:

AGRAVO DE PETIÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO. Não há dúvida de que o sócio retirante responde subsidiariamente por atos de gestão em face da moderna teoria da despersonalização da pessoa jurídica. Ocorre, todavia, que não existe responsabilidade perpétua. O direito consagra a existência de prescrição e decadência, visando à tranquilidade social. Não havendo, na atual ordem jurídica, norma explícita sobre o limite temporal da responsabilidade do sócio retirante quanto aos créditos trabalhistas, cabe ao intérprete buscar limites sistêmicos que deverão ser aplicados aos litígios em andamento. O primeiro deles concerne ao prazo prescricional consignado no inciso XXIX do art. 7º da CF, que estabelece: Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, ATÉ O LIMITE DE DOIS ANOS APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO; (grifou-se) O segundo diz respeito ao prazo de dois anos, fixado no parágrafo único do art. 1.003 e no art. 1.032, ambos do Código Civil Brasileiro, para a responsabilidade do sócio retirante, in verbis, respectivamente: 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. ART. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio não o exime, ou a seus herdeiros. DA RESPONSABILIDADE PELAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS ANTERIORES A 2 (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. (grifou-se). Em suma: se a reclamação não se iniciou no período contemporâneo à gestão do sócio, muito menos nos dois anos subsequentes à sua saída, não há como responsabilizá-lo, subsidiária ou solidariamente, por eventual débito trabalhista. O Judiciário deve buscar a satisfação do julgado, todavia, não pode, nesse intento, gerar situações absurdas, como na hipótese presente, onde a ex-sócia teve seu patrimônio atingido para satisfação de um crédito trabalhista originário de uma ação proposta mais de dois anos após seu desligamento do quadro societário. Assim, considerando o tempo decorrido entre a saída da agravante do quadro societário da executada e a propositura da ação trabalhista, impõe-se sua exclusão do polo passivo, com a consequente liberação da constrição realizada sobre o seu patrimônio. Agravo de petição a que se dá provimento. (TRT/SP. 12ª T. – ACÓRDÃO n. 20070902997 – PROCESSO TRT/SP n. 00873200701502005. Rel. Des. Nélson Nazar. DOESP 16.10.2007)

O art. 10-A, da CLT é melhor que os arts. 1.003 e 1.032 do CC, pois fixa a responsabilidade subsidiária do sócio retirante pelo período em que figurou na sociedade, mas limitado às ações trabalhistas ajuizadas até dois anos da data da retirada, estabelecendo, também, a responsabilidade solidária em caso de fraude.

Pela redação do novo art. 10-A da CLT, ficaram disciplinadas as seguintes regras:

- a) primeiramente responde a pessoa jurídica devedora;
- b) posteriormente respondem os sócios atuais pela integralidade da dívida;
- c) posteriormente respondem os sócios retirantes;
- d) o sócio retirante responderá subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio;
- e) a responsabilidade do sócio retirante se restringe às ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato;
- f) o sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.

A experiência nos tem demonstrado que muitos sócios deixam a sociedade quando ela tem dívidas trabalhistas ou está prestes a sofrer execuções trabalhistas que possam levá-la à insolvência. De outro lado, a responsabilidade do ex-sócio deve ser interpretada em compasso com os arts. 10 e 448 da CLT que consagram o princípio da intangibilidade objetiva dos contratos de trabalho e manutenção de garantias trabalhistas nas alterações estruturais da empresa. Em razão disso, pensamos que o sócio retirante, pelo princípio da boa-fé objetiva que deve nortear os negócios jurídicos, ao sair da sociedade, deve retirar certidões que comprovem a inexistência de dívidas trabalhistas à época da saída, ou que, mesmo elas existentes, a sociedade tem patrimônio suficiente para quitá-las. Caso contrário, a responsabilidade do sócio retirante persistirá mesmo após o prazo fixado no art. 10-A, da CLT.

5 TEORIA INVERSA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A moderna doutrina, diante dos princípios da boa-fé objetiva e da função social da atividade empresarial, tem defendido a aplicação da teoria inversa da desconsideração da personalidade jurídica. Vale dizer: responsabilizar o patrimônio da pessoa jurídica, por atos praticados por seus dirigentes de forma abusiva ou ilícita, por interpretação evolutiva e teleológica dos já citados arts. 50 do Código Civil e 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Se o patrimônio do sócio pode responder por dívidas da sociedade, é justo e razoável que o patrimônio da sociedade comercial também possa responder por dívidas assumidas pelo sócio, possibilitando a implementação dos princípios de boa-fé objetiva e transparência que devem nortear os negócios jurídicos.

Conforme *Fábio Konder Comparato*¹⁵:

“Aliás, a desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte do negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto.”

A presente teoria se aplica ao processo do trabalho (arts. 769 e 889 da CLT), pois tem por objetivo fixar maior garantia de solvabilidade do crédito trabalhista.

No aspecto, há importante decisão do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa vale ser transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. I – A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula n. 211/STJ. II – Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal *a quo* pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. III – A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV – Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V – A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução,

¹⁵ O poder de controle na sociedade anônima. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 464.

“levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI – À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. VII – Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido. (STJ REsp n. 948117/MS, Recurso Especial T3 – Terceira Turma 2007/0045262-5. Ministra Nancy Andrighi – j. 22.6.2010. DJe 3.8.2010)

O art. 50 do Código Civil, com a redação dada pela Medida Provisória n. 881 de 30 de abril dispõe sobre a desconsideração inversa da personalidade jurídica em seu parágrafo 3o. Com efeito, dispõe o referido dispositivo legal:

“Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. § 1º Para fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização dolosa da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. § 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto o de valor proporcionalmente insignificante; e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. § 3º O disposto no **caput** e nos § 1º e § 2º também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. § 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o **caput** não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. § 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.”

Diante do paragrafo 3º do referido dispositivo legal, a pessoa jurídica responderá por ato praticado pelo sócio quando houver desvio de finalidade com o propósito de lesar credores, e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza; confusão patrimonial assim entendida pela ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: a) cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; b) transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto o de valor proporcionalmente insignificante; e c) outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

A jurisprudência trabalhista tem aplicado a teoria inversa da desconsideração da personalidade jurídica na execução, nas seguintes hipóteses:

- a) o sócio responsável pela empresa executada no processo trabalhista que também é sócio de outra empresa que está solvente;
- b) o sócio da empresa executada, também é sócio de outras empresas, na hipótese de configuração de grupo econômico;
- c) confusão patrimonial entre os bens do sócio e da pessoa jurídica (art. 50 do CC).

Nas hipóteses acima, o patrimônio da pessoa jurídica pode ser atingido por dívidas do sócio. Nesse sentido, destaca-se as seguintes ementa que retrata a presente tendência:

Inaplicabilidade dos arts. 1.003 e 1.032 do Código Civil ao Processo do Trabalho. Incompatibilidade do instituto. As questões invocadas quanto à parcela de responsabilidade social e ao biênio de que tratam os arts. 1.003, parágrafo único, e 1.032 do Código Civil, devem ser apreciadas com as devidas restrições, em sede de Direito do Trabalho, na forma do art. 8º, parágrafo único, da CLT. A relação empregatícia caracteriza-se como contrato de trabalho, baseado na equação prestação de trabalho/contraprestação do trabalho prestado. Não se trata de ato negocial civil ou comercial, onde há igualdade entre as partes contratantes. O desequilíbrio entre o trabalhador e o empregador caracteriza e informa o Direito do Trabalho, motivo pelo qual não se exige que o empregado busque informações acerca da higidez financeira do empregador, ou da parcela de responsabilidade dos sócios que integram a pessoa jurídica. Ao trabalho prestado corresponde a devida contraprestação, estabelecida em lei. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Conforme doutrina de Carlos Roberto Gonçalves, citando Fabio Ulhoa, caracteriza-se a desconsideração inversa quando é afastado o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio. Ora, no presente caso os acionistas da agravante são responsáveis, enquanto ex-sócios da executada. Via de consequência, a empresa da qual fazem parte, ora recorrente, também o é. (TRT/SP – TIPO: AGRAVO DE PETICAO. DATA DE JULGAMENTO: 12.12.2011. ACÓRDÃO N.: 20111609342, rel. Paulo Sérgio Jakutis. DOE: 27.1.2012)

De nossa parte, a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica é compatível com o Processo do Trabalho, e se harmoniza com os princípios do direito material do trabalho, máxime o da despersonalização do empregador (art. 2º, da CLT).

6 DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Entre os civilistas, o chamado *incidente de desconsideração da personalidade jurídica*, previsto no Código de Processo Civil, disciplinado como espécie de intervenção de terceiros, teve grande prestígio como forma de dar efetividade ao contraditório real, e dar segurança jurídica ao patrimônio do sócio. Muitos juristas da área trabalhista também simpatizam com o presente instituto.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina um sofisticado procedimento prévio para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, a fim de atingir o patrimônio dos sócios, nos arts. 133 a 137 do CPC, denominado *incidente de desconsideração da personalidade jurídica*, aplicável em todas as fases do processo civil, inclusive na execução.

Como assevera *Alexandre Freitas Câmara*¹⁶, “o Código de Processo Civil inclui, entre as modalidades de intervenção de terceiro, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se, na verdade, de um incidente processual que provoca a intervenção forçada de terceiro (já que alguém estranho ao processo — o sócio ou a sociedade, conforme o caso —, será citado e passará a ser parte no processo, ao menos até que seja resolvido o incidente). Caso se decida por não ser caso de desconsideração, aquele que foi citado por força do incidente será excluído do processo, encerrando-se assim, sua participação. De outro lado, caso se decida pela desconsideração, o sujeito que ingressou no processo passará a ocupar a posição de demandado, em litisconsórcio com o demandado original”.

Em favor da aplicação deste incidente ao processo do trabalho, destacam-se:

- a) omissão da legislação processual trabalhista quanto à questão;
- b) a Justiça do Trabalho utiliza as regras de direito material previstas no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil para fundamentar a desconsideração da personalidade jurídica, tanto direta quanto inversa;
- c) observância do devido processo legal, oportunizando o contraditório prévio antes de invadir a esfera patrimonial do sócio, ou da pessoa jurídica (teoria inversa);
- d) justiça e equilíbrio do procedimento.

Nesse sentido sustenta *Wolney de Macedo Cordeiro*¹⁷, uma das grandes inovações trazida pelo NCPC consiste na instituição do chamado incidente de desconsideração da personalidade jurídica. O novo instituto teve por finalidade

¹⁶ In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR. Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 425.

¹⁷ *Execução no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 182-183.

estabelecer regras claras para a inserção do sócio na relação processual, após ser procedida à desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. A iniciativa é louvável, na medida em que, até então, todo o tema da desconsideração era tratado no plano do direito material, sem qualquer disposição específica no plano processual. A ausência de uma norma processual específica sobre o tema trazia efeitos danosos, não só para as pessoas alvo da desconsideração, como também para o próprio trâmite procedimental.

Não vislumbro qualquer tipo de incompatibilidade orgânica do instituto com o processo do trabalho. Os atributos da celeridade e da efetividade, típicos da execução laboral, não podem servir de pretexto para solapar as garantias do contraditório e a ampla defesa. Por outro lado, a falta de um regramento específico para a inserção do sócio no âmbito da tutela executiva, fazia emergir certo maniqueísmo no trato da responsabilização extraordinária, pressupondo sempre inequívoca a vinculação do terceiro à relação executiva.¹⁸

De nossa parte, o referido incidente não é adequado ao Processo do Trabalho, na fase de execução, pois o Juiz do Trabalho tem maior participação na fase executiva e o referido incidente de desconsideração é incompatível com a simplicidade e a celeridade da execução trabalhista. De outro lado, a hipossuficiência do credor trabalhista e a natureza alimentar do crédito autorizam o Juiz do Trabalho a postergar o contraditório na desconsideração após a garantia do juízo pela penhora.

Além disso, o presente incidente provoca complicadores desnecessários à simplicidade do procedimento da execução trabalhista, atrasa o procedimento (uma vez que o art. 134, § 3º, do CPC, determina a suspensão do processo quando instaurado o incidente) e, potencialmente, em muitos casos, pode inviabilizar a efetividade da execução. Pela teoria consolidada tanto pelo CPC/73 (arts. 592, II e 596) quanto pelo Código de Processo Civil de 2015 (arts. 790, II, e 795), o sócio não é parte, nem terceiro no processo, apenas responsável patrimonial. Desse modo, seus bens podem vir a ser chamados a responder, mesmo que ele não figure no processo como parte ou terceiro no processo. Além disso, faz parte da sistemática processual trabalhista postergar o contraditório quanto as decisões interlocutórias (art. 893, da CLT).

O processo do trabalho instrumentaliza o Direito Material do Trabalho, e isso é sua razão de existência. Não se podem isolar as normas processuais do direito que

¹⁸ No mesmo sentido Bruno Freire e Silv. In: O Novo CPC e o Processo do Trabalho. Parte geral. Volume I. São Paulo: LTr, 2015. p. 118

instrumentaliza. Os princípios da natureza alimentar do crédito, da hipossuficiência do empregado, da despersonalização do empregador (arts. 2ª, 10 e 448, da CLT), e da real impossibilidade do trabalhador demonstrar ato culposo do sócio a justificar a desconsideração, autorizam o Juiz do Trabalho a realizar a desconsideração da pessoa jurídica, tanto de forma direta como inversa, por meio de decisão interlocutória fundamentada (art. 93, IX, da CF), propiciando o contraditório “*a posteriori*”, por meio dos embargos à execução ou embargos de terceiro.

De nossa parte, não é correto afirmar que o sócio não tem oportunizado o direito ao contraditório, pois ele apenas fica postergado, para a fase posterior à garantia do juízo. São oportunizados ao sócio os embargos à execução, e os embargos de terceiro. Também são admitidos o Mandado de Segurança e a Exceção de Pré-Executividade para se questionar uma desconsideração abusiva da personalidade jurídica.

Pode-se ventilar a aplicação dos referidos dispositivos na fase de conhecimento no processo trabalhista (art. 769 da CLT), o que, ordinariamente, não acontece, pois os bens do sócio já respondem pela satisfação da dívida, independentemente de figurarem ou não na fase de conhecimento. Entretanto, caberá ao Juiz do Trabalho, avaliar, segundo os princípios de justiça, razoabilidade, proporcionalidade, contraditório efetivo, efetividade, e duração razoável do processo a pertinência de aplicar esse incidente na fase cognitiva do processo.

*Homero Batista Mateus da Silva*¹⁹, elenca importantes argumentos para afastar a aplicação do presente incidente no processo trabalhista, dentre os quais destacamos:

“Para os fins trabalhistas, o empregador é meramente a atividade exercida sendo irrelevantes para a natureza jurídica que o reveste, sendo certo que qualquer alteração na natureza jurídica do empregador é inoponível ao empregado ativo (art. 448, da CLT) ou ao ex-empregado (art. 10 da CLT). Ademais, o princípio da primazia da realidade exige que os beneficiários respondam pelos débitos trabalhistas, independentemente de sua natureza jurídica; os incidentes no processo do trabalho são resolvidos por despachos e decisões interlocutória e não desafiam agravo de instrumento, previsto no processo comum (art. 1.015, IV, do CPC/2015), donde o equívoco de se fazer autuação em apartado e sobrestar o andamento do feito para a solenidade (art. 133 e art. 134, § 3º, do CPC/2015); (...) O art. 50 do CC/2002 está em consonância com a realidade socioeconômica vivida pelo processo do trabalho, em que alto grau de confusão patrimonial se verifica entre os bens e direitos dos sócios e da pessoa jurídica; diz-se haver promiscuidade patrimonial porque não se consegue separar com clareza onde acaba o patrimônio afetado da pessoa jurídica e começam os bens particulares dos

¹⁹ Curso de Direito do Trabalho aplicado. vol. 10 – Execução Trabalhista. 2. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 57-59.

sócios e seus familiares; (...) Há possibilidade de produção de provas em sede de execução, inclusive com oitiva de testemunhas, prevista pelo art. 884 da CLT, *caput*, §§ 1^o e 2^o, em sede de embargos à execução, o que abrange o conceito de instrução probatória do incidente previsto pelo art. 136 do CPC; (...)

O contraditório diferido é uma das singularidades do processo do trabalho, a começar pelo princípio da irrecurribilidade das decisões interlocutórias, sendo que, no caso do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, esta diretriz seria invertida sem nenhum fato novo que justifique.”²⁰

O Tribunal Superior do Trabalho por meio da Instrução Normativa n. 39/16 admitiu a aplicabilidade do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, com algumas adaptações. Com efeito, dispõe o art. 6^o, da referida instrução:

“Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878). § 1^o Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente: I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1^o da CLT; II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo; III – cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI). § 2^o A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC”.

A referida instrução teve os méritos de assegurar ao magistrado trabalhista a iniciativa de instaurar de ofício o incidente, bem como a possibilidade do juiz manejar as tutelas de urgência para garantir a efetividade da execução. De outro lado, a doutrina, com razão, tem criticado o referido posicionamento do TST, uma vez que fora admitido o efeito suspensivo ao incidente, bem como seu processamento sem a garantia do juízo, o que conflita com o sistema da execução trabalhista que exige a garantia ao juízo para utilização dos meios de impugnação, principalmente quanto ao Agravo de Petição.

Dispõe o art. 855-A, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/17:

“Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil.

§ 1^o Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

²⁰ No mesmo sentido Cléber Lúcio de Almeida. In: Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica. In: O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 294.

- I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação;
 - II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;
 - III – cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.
- § 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).”

O referido dispositivo legal determina a aplicação do incidente de descon sideração ao processo do trabalho, previsto no CPC, com as seguintes adaptações:

- a) da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente: na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação; na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo; cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.
- b) a instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

O art. 855-A, da CLT, praticamente, repete a IN n. 39/16, mas não consagra a possibilidade do Juiz do Trabalho tomar a iniciativa de instaurar o incidente. Não obstante, poderá o Juiz do Trabalho, em razão do princípio da cooperação previsto no art. 6º do CPC, consultar o reclamante se pretende a instauração do referido incidente, a fim de evitar o início do prazo para a prescrição intercorrente.

Pela sistemática do processo trabalhista, e da própria redação dada ao art. 855-A, § 2º, da CLT, uma vez instaurado o incidente pela parte, o Juiz do Trabalho poderá, de ofício, sem a necessidade de contraditório prévio (arts. 9º, parágrafo único, I, e 139, IV, ambos do CPC), determinar a tutela cautelar necessária a garantir o resultado útil do processo (art. 300 do CPC).

A concessão de tutela cautelar, com o bloqueio suficiente de bens do sócio, em muitos casos, é necessária, pois quando a execução se dirige contra o sócio já houve tentativas frustradas de se encontrar bens da pessoa jurídica, havendo um risco considerável ao resultado útil do processo e à satisfação do crédito trabalhista. Além

disso, a tramitação do incidente de desconsideração pode demorar prazo considerável até o efetivo trânsito em julgado.²¹

Na mesma direção o Enunciado n. 116 da II Jornada de Direito Material e Processual da ANAMATRA:

TUTELAS DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR NO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A ADOÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO NÃO EXCLUI A POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE TUTELAS DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR ANTES DA CITAÇÃO DO NOVO EXECUTADO, INCLUSIVE DE OFÍCIO, DENTRO DO PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO.

No processo do trabalho, o incidente pode ser instaurado nos próprios autos em que tramita a execução, devendo o exequente fundamentar o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica, podendo juntar prova documental. O sócio ou a empresa (caso se trate da teoria inversa da desconsideração) será citado para apresentar contestação em 15 dias, podendo juntar prova documental. Após haverá a instrução do incidente. Caso haja necessidade de prova oral, o Juiz designará audiência. Concluída a instrução, o Juiz proferirá decisão.

7 CONCLUSÃO

O sócio responde patrimonialmente no processo do trabalho nos termos da lei. Não obstante, a doutrina e a jurisprudência trabalhista firmaram entendimento de se aplicar a chamada teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica. Desse modo, basta que a pessoa jurídica não apresente bens suficientes para a garantia da execução para que a esfera patrimonial do sócio possa ser atingida.

Aplicável a teoria inversa da desconsideração ao processo trabalhista, à qual possibilita que o pessoa jurídica responda por atos do sócio quando praticados com abuso de poder, ou nos casos de confusão patrimonial.

²¹ No mesmo sentido defende Reginaldo Melhado. In: Incidente de desconsideração da personalidade jurídica e redirecionamento da execução: a “reforma” trabalhista na esquina de uma outra racionalidade. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valde Souto (Coords.). Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 604-605.

Quanto ao sócio retirante, apesar da questão ter sido tratada pela Lei 13.467/17, a questão deve ser vista com muita sensibilidade no Processo do Trabalho, pois a regra geral é no sentido de que as alterações na estrutura da pessoa jurídica não aterem os direitos adquiridos do trabalhador (arts. 10 e 448, da CLT).

O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, disciplinado no CPC de 2015 aplica-se ao processo trabalhista, uma vez que expressamente incorporado ao processo do trabalho pela Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista). Não obstante, o magistrado trabalhista deve tomar as medidas necessárias para assegurar o resultado útil do processo durante a tramitação desse incidente processual.

8 BIBLIOGRAFIA

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder, O poder de controle na sociedade anônima. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CORDEIRO, Wolney Macedo. Execução no Processo do Trabalho. Salvador: JusPodivm, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18ª edição. São Paulo: Ltr, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. v. IV. São Paulo: Malheiros, 2004.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Execução de sentença no processo do trabalho. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2005

PINTO, José Augusto Rodrigues. Execução trabalhista, 11ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. Desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2003.

SILVA, Bruno Freire e. O Novo CPC e o Processo do Trabalho. Parte geral. Volume I. São Paulo: LTr, 2015.

SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

_____.Execução no Processo do Trabalho. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho aplicado. vol. 10 – Execução Trabalhista. 2. ed. São Paulo: RT, 2015.

TARTUCE, Flávio .Manual de direito civil. São Paulo: Método, 2011.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Execução no processo do trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2001

THEODORO JUNIOR, Humberto. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005.