



Opinião: o abuso de autoridade na execução trabalhista

22/09/2019

Não são poucos os casos em que o empregado ganha a ação, mas não consegue receber os seus direitos. Isto acontece, na maioria das vezes, por fraude à execução, praticado pelo empregador, o qual camufla seus bens por meio de expedientes jurídicos diversos.

Isto, no entanto, não pode justificar que, na louvável ânsia de garantir a satisfação de direitos reconhecidos ao empregado, o juiz volte a execução contra quem não foi parte na ação, sem respeitar o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Como veremos adiante, têm-se verificado hipóteses em que a execução volta-se sobre quem não foi parte na ação e é surpreendido com a penhora de seus bens, com base no que dispõe o art. 50 do Código Civil^[1].

Com o objetivo de assegurar que o sócio ou pessoa jurídica incluído no polo passivo, somente na fase de execução, tivesse garantido algum direito de defesa prévio à penhora de seus bens, o novo Código de Processo Civil instituiu um procedimento específico para que fosse desconsiderada a personalidade jurídica (arts. 133 ao 137).

Sua aplicação ao processo do trabalho decorre do disposto no art. 855-A da CLT, *verbis*: “*Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil*”.

O Tribunal Superior do Trabalho, cômico dessa realidade, aprovou a Instrução Normativa nº. 41, declarando que “*o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, regulado pelo CPC (artigos 133 e 137), aplica-se ao processo do trabalho, com as inovações trazidas pela Lei nº. 13.467/2017*” (art. 17).

Poder-se-ia imaginar que a partir de então não haveria mais a penhora de quem não foi parte na ação, sem que antes tivesse o direito de se defender.

Não é, porém, o que tem acontecido na prática.

Na realidade, não raramente juízes do trabalho têm utilizado subterfúgios para evitar que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica garanta o direito de defesa prévio às pessoas que jamais fizeram parte do processo, como nos casos a seguir mencionados.

Arresto e Penhora de bens de sócios

Tem-se visto hipótese em que, antes de ser realizado o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica da empresa devedora, o juiz defere Tutela de Urgência para arrestar ou penhorar bens dos seus sócios atuais e antigos.

Utiliza-se como fundamento para a adoção dessa medida o de ser fato comum e ordinário a ocultação de patrimônio. Com essa singela fundamentação, o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica termina por não ter mais finalidade alguma.

Afinal, já era garantido aos sócios a defesa posterior à constrição de seu patrimônio, mesmo antes do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica ser previsto pelo CPC.

Não se está a defender que jamais seria legítimo ao juiz deferir uma Tutela de Urgência naquele sentido, mas sim que tal seria – ou deveria ser – medida excepcional, justificada em cada caso em concreto por fatos e provas de que os sócios estariam praticando atos tendentes a fraudar a execução, e não apenas com base em uma presunção subjetiva do que seria ordinário.

Aqui, o ponto importante é que a diferença entre a licitude do ato e sua abusividade reside, claramente, na motivação do juiz. Presumir a ocultação é abusivo, mas apontadas provas nesse sentido, em cada caso em concreto, seria justa a medida.

Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa

Antes, era comum incluir-se pessoa jurídica diversa da empregadora, somente na fase de execução, com base na existência de grupo econômico (§ 2º do art. 2º da CLT).

A ideia que justificava essa inclusão é a de que, como as empresas pertenciam ao mesmo grupo, todas elas teriam se beneficiado do trabalho do empregado e, por isso, seriam solidariamente responsáveis pelo pagamento da dívida.

De início, a jurisprudência trabalhista aceitava que o grupo econômico fosse reconhecido com base apenas na existência de sócios em comum, mas esse entendimento evoluiu até passar a entender que para fins de configuração de grupo econômico seria necessária a comprovação de relação hierárquica ou de coordenação entre as empresas, não bastando a simples existência de sócios em comum[2].

Esse entendimento da jurisprudência acabou constando expressamente da CLT (art. 2º, § 3º), após a denominada “*reforma trabalhista*” (Lei nº. 13.467/2017).

A partir daí, esperava-se que passaria a existir maior segurança jurídica quanto à questão: não seria possível atingir bens de empresa que não foi parte na ação, com base apenas na existência de sócios em comum.

Na prática, no entanto, alguns juízes do trabalho continuam a justificar a inclusão de outras pessoas jurídicas na fase de execução, apenas com base no fato de que seus sócios também o são da empregadora.

Ignora-se não só toda a evolução histórica da jurisprudência no tema, mas principalmente o fato de que agora “*legem habemus*”.

A justificativa que têm dado os juízes para que continuem a incluir tais pessoas jurídicas na fase de execução é o de que tal medida estaria sendo adotada com base na Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa e não mais com fundamento na existência de um grupo econômico.

Essa Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa foi criada para evitar fraudes, como em situação em que a empregadora não tem bens para garantir a execução e se considera que o seu sócio transferiu todos os seus bens para outra empresa da qual também sócio.

Em tal circunstância, para que o credor de uma dívida não fosse prejudicado por essa fraude é que foi criada essa Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa, com base na qual se funda a penhora de bens dessa outra empresa que não foi parte na ação.

No entanto, para que fosse aplicada essa desconsideração inversa, segundo jurisprudência civilista, é necessário que se comprove que o patrimônio do sócio estava sendo escondido naquela outra empresa, para evitar o pagamento de dívida.

Os juízes do trabalho que aplicam esta teoria, contudo, o fazem com base no Código de Defesa do Consumidor (art. 28, § 5º [3]), afirmando que nessa hipótese basta a existência de sócios em comum, mesmo não se demonstrando fraude alguma.

Ora, vê-se que, no fundo, a questão é justamente a mesma daquela do grupo econômico, ainda que sob outra roupagem. O fato é que, desta maneira, pessoas jurídicas que jamais tiveram contato com o trabalhador ou com a sua empregadora acabam por pagar a dívida desta para com aquele. Esquecem-se de que para existir o dever de pagar deve ser reconhecido, antes, uma responsabilidade.

E nesta hipótese não há responsabilidade alguma, já que inexistiria prova de ato fraudulento relativo à confusão patrimonial de seus bens com os do sócio devedor, e, além disso, a pessoa jurídica incluída na execução jamais se beneficiou do trabalho prestado pelo exequente.

O pior é que, muitas vezes, o bem bloqueado desta outra empresa, pega de surpresa, termina por gerar prejuízo de tal monta no orçamento desta que acaba inviabilizando a continuidade de suas atividades.

É, pois, abusiva, a penhora de bens de uma empresa que não foi parte na ação e que jamais se beneficiou do labor prestado pelo trabalhador, justificada pela simples existência de sócio em comum com a empregadora.

Por outro lado, é justa a referida inclusão de empresa na hipótese em que após ampla oportunidade de defesa e de apresentação de provas, tivesse sido comprovado que aquela foi utilizada como escudo para ocultação de patrimônio de algum sócio devedor, embora não tivesse se beneficiado do labor prestado pelo trabalhador.

Aqui, novamente, o ato do juiz que determina a referida penhora de bens configura-se como abusivo ou justo, segundo a motivação expendida, baseada em provas, em cada caso.

Isto porque não se pode presumir a fraude abstratamente.

Tal fraude deveria, necessariamente, ser comprovada por meio de regular instauração do procedimento de Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa, tal como o determina expressamente o § 2º do art. 133 do CPC.

Recurso para o TST na fase de execução

Há, ainda, outro aspecto que deve ser considerado nessa temática. É o de que só se cabe recurso para o Tribunal Superior do Trabalho, na fase de execução, com base em violação de preceito constitucional (§2º do art. 896 da CLT e Súmula nº. 266 do TST).

Então, o que ocorre é que as pessoas físicas ou jurídicas incluídas no polo passivo apenas na fase de execução, acabam por terem limitado o acesso ao TST para submeter a este o exame da abusividade ou não da penhora sobre seus bens, já que a maioria das questões que são discutidas nessa hipótese estão previstas em leis ordinárias, ou seja, normas infraconstitucionais.

Por isso, atualmente, com a previsão legal do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, deveria ser garantido o cabimento do recurso para o Tribunal Superior do Trabalho, não só com base em violação constitucional, mas também à lei infraconstitucional e, ainda, por divergência jurisprudencial.

Trata-se de hipótese em muito assemelhada a das execuções fiscais, previstas no § 10 do art. 896 da CLT [4], em que, embora se trate de ação executiva, se admite o Recurso de Revista com base em violação infraconstitucional e também divergência jurisprudencial.

O objetivo do referido dispositivo, em verdade, é justamente resguardar o amplo direito de defesa, com a possibilidade de submeter a questão a exame do TST, também por violações infraconstitucionais e, ainda, para que aquela Corte tenha oportunidade de uniformizar a jurisprudência, que é sua finalidade primordial.

Nesse sentido, pois, é que se propugna pela aplicação, ainda que por analogia, do disposto no § 10 do art. 896 da CLT para se admitir o Recurso de Revista, em hipótese em que o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica for suscitado na fase de execução.

Considerações Finais

Não se ignoram todas as dificuldades que existem nas execuções trabalhistas para que o crédito do trabalhador seja efetivamente satisfeito. E tampouco se está a defender que seja homenageada aquela hipótese em que existe fraude à execução por meio da transferência de patrimônio.

O que se afirma é que para se atingir o patrimônio de outras pessoas que não a empregadora, existe um dever de fundamentação maior por parte dos magistrados, especialmente com base em provas do caso em concreto.

Os fins, ainda que nobres, não justificam a adoção de qualquer expediente, sob qualquer pretexto, para se penhorar bens de pessoas físicas ou jurídicas, principalmente sem que fossem respeitados os trâmites legais.

Há de se ter em mente sempre o objetivo de cada norma, e não apenas a finalidade última da execução, pois o processo se estrutura pela ponderação e garantia de direitos diversos, não apenas das partes na ação, mas de todas aquelas que eventualmente sejam incluídas no polo passivo da execução.



E, sobretudo, não podem ser esquecidos os preceitos e garantias básicos, tal como aquele no sentido de que, quem tem o dever de pagar, é o comprovadamente responsável pela dívida.

Cada processo é um universo em si mesmo, e o dever de fundamentação nele existe, sempre. Só é justa, ou abusiva, uma decisão judicial, na medida em que o caso em concreto a justifique, ou não.

Então, a tipificação abstrata de determinadas condutas como sendo abusivas não importa em efetiva colaboração para melhoria do sistema de decisão judicial, mas sim a devida fundamentação do ato praticado, em cada caso em concreto.

Daí a advertência de Ruy Barbosa no sentido de que: *“não há outro meio de atalhar o arbítrio, senão dar contornos definidos e inequívocos à condição que o limita”*, o que deve ser observado pelo Juízo ao incluir terceiro na execução, para se evitar a configuração de abusividade em sua decisão.

[1] 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.

[2] Tal como se vê, exemplificadamente, do seguinte precedente: ED-RR-214940-39.2006.5.02.0472, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 14/08/2014

[3] “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”

[4] § 10. Cabe recurso de revista por violação a lei federal, por divergência jurisprudencial e por ofensa à Constituição Federal nas execuções fiscais e nas controvérsias da fase de execução que envolvam a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), criada pela [Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011](#).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-set-22/opiniao-abuso-autoridade-execucao-trabalhista/>