

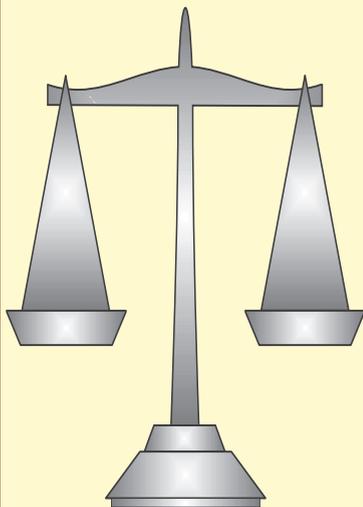


TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO



Estudos Jurídicos

ESCOLA JUDICIAL DA
JUSTIÇA DO TRABALHO DA
15ª REGIÃO



EXECUÇÃO

Ben-Hur Silveira Claus

2014

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Escola Judicial da Justiça do Trabalho da 15ª Região

EXECUÇÃO

Ben-Hur Silveira Claus

Estudos Jurídicos
2014

Escola Judicial da Justiça do Trabalho da 15ª Região

Desembargador SAMUEL HUGO LIMA
Diretor da Escola Judicial

Desembargadora TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI
Vice-diretora da Escola Judicial

Conselho Consultivo e de Programas

Desembargador MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO
Juíza do Trabalho ALZENI APARECIDA DE OLIVEIRA FURLAN
Juíza do Trabalho PATRÍCIA MAEDA
Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região - AMATRA XV

Editoração e Diagramação

Camila Gomes Pereira
Elizabeth de Oliveira Rei
Laura Regina Salles Aranha

Capa

Camila Franciscato Ferreira

Escola Judicial do TRT da 15ª Região

Rua Barão de Jaguara, 901 - 3º andar - Centro
13015-927 Campinas - SP
Telefone: (19) 3731-1783 - Fax: (19) 3236-0585
e-mail: escolajudicial@trt15.jus.br

Sumário

Apresentação.....	4
A desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista: alguns aspectos teóricos e aplicação prática.....	5
A desconsideração inversa da personalidade jurídica na execução trabalhista e a pesquisa eletrônica de bens de executados.....	55
A aplicação da medida legal de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN à execução trabalhista: uma boa prática a serviço do resgate da responsabilidade patrimonial futura.....	68
A execução trabalhista não se submete ao princípio da execução menos gravosa: um olhar contemporâneo para a execução trabalhista efetiva.....	79
Hipoteca judiciária: a (re)descoberta do instituto diante da Súmula n. 375 do STJ: execução efetiva e atualidade da hipoteca judiciária.....	108
Hipoteca judiciária sobre bens não elencados no art. 1.473 do Código Civil: a efetividade da jurisdição como horizonte hermenêutico (co-autoria Aline Veiga Borges).....	131
Execução efetiva: A aplicação da averbação premonitória do art. 615-A do CPC ao processo do trabalho, de ofício (co-autoria Ricardo Fioreze).....	145

Apresentação

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região vem se notabilizando pela celeridade na fase de conhecimento, tanto na primeira, quanto na segunda instância. Todavia, quando a imprensa trata desse tema, sempre exhibe reclamantes decepcionados porque ainda não conseguiram o mais importante: a satisfação do crédito.

Na esmagadora maioria, o magistrado não tem qualquer culpa nesse quesito, ante a dificuldade na localização de bens.

Entretanto, dependendo do caso, é possível transpor essas barreiras mediante a utilização criativa e equilibrada de alguns institutos jurídicos. Por isso, a Escola Judicial da 15ª Região vem se dedicando ao importante tema da execução.

Nesta publicação a Escola traz profundos estudos gentilmente encaminhados pelo Juiz do Trabalho da 4ª Região, Dr. Ben-Hur Silveira Claus, tratando de diversos temas como, por exemplo, a desconsideração da personalidade jurídica, a hipoteca judiciária, dentre outros. Certamente que a leitura desses artigos contribuirá para o aprofundamento no crucial tema da efetividade da execução.

A Escola, como ambiente democrático para discussão dos diversos temas, coloca-se à disposição para divulgar outros artigos.

SAMUEL HUGO LIMA

Desembargador Diretor da Escola Judicial

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA: alguns aspectos teóricos e aplicação prática

Ben-Hur Silveira Claus*

O Direito do Trabalho não pode perder tempo com questões de personalismo jurídico, enquanto um trabalhador está sem receber os créditos de um trabalho já prestado e transformado em riqueza por quem dele se beneficiou. (Antônio Álvares da Silva)

Resumo: O presente artigo objetiva examinar a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresarial no âmbito da execução trabalhista, na perspectiva constitucional da efetividade dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores.

Palavras-chave: Personalidade jurídica. Execução trabalhista. Desconconsideração da pessoa jurídica.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva examinar a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresarial no âmbito da execução trabalhista, na perspectiva constitucional da efetividade dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores¹. São abordados aspectos históricos, teóricos e práticos. Examina-se o conceito do instituto,

*Mestre em Direito pela Unisinos. Juiz do Trabalho titular da VT de Carazinho/RS, 4ª Região.

¹Previstos no art. 7º da CF, os direitos sociais dos trabalhadores têm a hierarquia de garantias fundamentais do cidadão. A conclusão decorre da circunstância tópica de que o art. 7º da Constituição integra o capítulo II do título II da Carta Magna, título no qual estão relacionados os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

sua natureza jurídica, fundamentos e pressupostos. Por fim, trata-se da aplicação da teoria da desconsideração às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, às sociedades anônimas e aos grupos de empresas, em perguntas e respostas.

2 A MÁSCARA E O VÉU

Por detrás da *persona* está o ator do teatro grego. Somente quando esse retira a máscara com a qual atua no palco é que se pode identificar quem é de fato o ator. Há uma certa simetria entre essa particular característica do teatro grego e o fenômeno desconsideração da personalidade jurídica na execução². É que por detrás da sociedade personalizada estão os atores da respectiva atividade econômica. Os atores da atividade econômica são os sócios, pessoas naturais que se utilizam da máscara dessa personalidade moral que a ordem jurídica autoriza seja constituída para facilitar a exploração econômica.

A personificação societária constitui um criativo artifício admitido pela ordem jurídica para estimular os empreendedores econômicos à atividade produtiva, mediante a distinção - criada por ficção jurídica - entre o patrimônio da sociedade personificada e o patrimônio particular dos sócios da respectiva pessoa jurídica. Logo se percebe que se tratou de uma postulação da ordem econômica à ordem jurídica, de modo a preservar-se o patrimônio dos sócios quanto às obrigações contraídas pela sociedade personificada.

Desse modo, a sociedade personificada constituiu-se sob a concepção de que, em princípio, as suas obrigações são garantidas pelo patrimônio da sociedade e não pelo patrimônio pessoal de seus sócios. A ficção admitida pela ordem jurídica distingue ambos os patrimônios, os quais não se comunicariam. A regra da autonomia patrimonial estava prevista no *caput* do art. 20 do Código Civil de 1916, de forma

²A máscara transforma-se em véu: na doutrina do direito anglo-americano, a teoria do superamento da personificação societária tem sido identificada também pela expressão *lift the corporate veil*. Em tradução livre, a expressão significa o **levantamento do véu da corporação societária**.

expressa³. Embora não tenha sido reproduzida no Código Civil vigente, essa regra subsiste implicitamente na ordem jurídica atual⁴.

A personalidade jurídica, porém, submete-se à ordem constitucional que serve de fundamento de validade a todos os institutos jurídicos, de modo que está vinculada ao programa constitucional de forma geral e de forma específica ao valor social da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV) e à função social da propriedade privada (CF, art. 5º, XXIII e art. 170, III), razão por que sua atividade deve guardar as balizas do interesse maior da sociedade. Em outras palavras, a personificação societária tem função econômica e social, mas não pode ser instrumento para fraude ou abuso de direito.

Rubens Requião foi o pioneiro a tratar desse tema entre nós. Sob o influxo do progresso da técnica da desconsideração da personalidade jurídica nos países de *common law*, **Rubens Requião** publicou um importante ensaio sobre o tema em 1969. O autor ponderava que:

[...] diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos. (*apud* LORENZETTI, 2003, p. 170).

No âmbito da experiência justralhista, a natureza indisponível dos direitos sociais e o princípio da primazia da realidade explicam a rápida assimilação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pelo Direito do Trabalho, diversamente do que ocorreu em outros ramos do direito mais formalistas.

³CC/1916: “Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.”

⁴A regra da autonomia patrimonial está prevista implicitamente, por exemplo, no art. 1.024 do CC; no art. 596 do CPC e no § 3º do art. 4º da Lei n. 6.830/1980.

3 CONCEITO

No âmbito do Direito do Trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade personificada tem sido conceituada como a declaração de ineficácia da personalidade jurídica quando a separação entre o patrimônio da sociedade e o dos sócios constituir obstáculo ao cumprimento das obrigações, sem, contudo, anular a existência da sociedade validamente constituída.

Não se trata de negar a existência e a validade da sociedade personificada regularmente constituída, mas de afastar a eficácia jurídica ordinariamente reconhecida à autonomia patrimonial existente entre sociedade e sócios quando essa autonomia entre os patrimônios for oposta como barreira ao atendimento de obrigação trabalhista em determinado caso concreto. Vale dizer, a sociedade personificada permanece incólume na sua existência, não se cogitando de desfazimento do ato jurídico constitutivo da personalidade societária. A superação da autonomia patrimonial é apenas um episódio pontual na vida da personalidade societária. A distinção entre a personalidade da sociedade e a pessoa dos sócios continua a subsistir como regra, nada obstante em determinado caso concreto seja desconsiderada excepcionalmente, para impedir que obrigações sejam frustradas pelo efeito ordinário da personificação jurídica no que diz respeito à separação dos patrimônios. É que a autonomia patrimonial não pode encobrir fraudes praticadas pelos sócios em nome da sociedade personificada.

Edificada sobre o princípio da boa-fé, a *disregard doctrine*, no âmbito do Direito do Trabalho, funda-se na premissa de que a simples invocação da autonomia patrimonial da sociedade e de seus sócios como obstáculo ao cumprimento de obrigações trabalhistas caracteriza abuso de direito na utilização da pessoa jurídica. Isso porque se considera que a personalidade jurídica é aproveitada de forma abusiva quando se antepõe ao cumprimento de obrigação trabalhista o óbice da separação patrimonial existente entre sociedade e sócios. O abuso de direito na utilização da personificação societária configura-se *in re ipsa* sempre que a autonomia patrimonial for invocada para sonegar

obrigação decorrente de direito de natureza indisponível, como é o caso dos direitos trabalhistas⁵.

4 NATUREZA JURÍDICA: vício estrutural ou vício funcional?

A desconsideração da personalidade jurídica não decorre de um defeito no ato de constituição da sociedade. Quando há um defeito na constituição da sociedade, considera-se que se trata de um **vício estrutural** e o ato jurídico da constituição societária é examinado sob o **aspecto estático**.

Havendo um defeito estrutural na constituição da sociedade, poder-se-á cogitar da invalidação de seus atos constitutivos. Mas não é disso que cogita a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

A desconsideração da personificação societária surge como remédio para reparar um defeito de **funcionalidade** da sociedade. Esse defeito caracteriza-se quando a personalidade jurídica é utilizada com finalidade distinta daquela para a qual a figura da sociedade personificada foi concebida pela ordem jurídica. Esse defeito de funcionalidade caracteriza-se quando a separação patrimonial gerada pela personificação societária é oposta como obstáculo à satisfação de créditos trabalhistas, configurando abuso de direito na utilização da personalidade jurídica da sociedade (CC, art. 187⁶ c/c CLT, art. 9º⁷).

Na desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, há um defeito de **funcionalidade** no uso da personificação societária, razão por que se considera que se trata de um **vício funcional** e o ato jurídico é examinado sob o **aspecto dinâmico**. O vício não está na constituição

⁵“Não vemos, portanto, como fugir às conclusões do multicitado Justen Filho, segundo o qual sempre que a distinção patrimonial entre pessoa jurídica e seus sócios implicar a frustração de direitos indisponíveis o abuso encontra-se *in re ipsa*.” (LORENZETTI, 2003, p. 198).

⁶CC: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

⁷CLT: “Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

da sociedade. Surge na concreta execução dos atos sociais, quando a existência da personalidade jurídica é invocada como obstáculo à satisfação das obrigações trabalhistas.

Portanto, a teoria da nulidade dos atos jurídicos está para os vícios estruturais da constituição da sociedade personificada, assim como a teoria da desconsideração da personalidade jurídica está para o vício funcional de utilizar-se a personificação societária abusivamente. Esse vício funcional radica no uso abusivo da personalidade jurídica da sociedade pelos sócios para elidir a respectiva responsabilidade pelas obrigações trabalhistas contraídas mediante a invocação da autonomia patrimonial.

5 FUNDAMENTOS: o engenho jurídico do ente abstrato

Até o surgimento das sociedades personificadas, a atividade econômica era desenvolvida em nome pessoal. Fosse um único empreendedor, fossem vários os empreendedores reunidos para a exploração da atividade econômica, a responsabilidade era pessoal. Em consequência, a responsabilidade pelas obrigações contraídas no desenvolvimento da atividade econômica incumbia aos titulares do empreendimento, que então respondiam com seu patrimônio pessoal pelos débitos decorrentes da exploração econômica da empresa.

A criação das sociedades personificadas surge no Direito Moderno para conferir segurança jurídica aos sócios, os quais pretendem ter seu patrimônio pessoal preservado na hipótese de insucesso da atividade econômica empreendida. Sob o influxo do Liberalismo, o engenho jurídico concebe então um ente abstrato que responde pelas respectivas obrigações com o próprio patrimônio, deixando a salvo o patrimônio individual da pessoa natural dos sócios integrantes desse sujeito coletivo. Estava aberto o caminho pelo qual seria possível estimular a atividade econômica sem colocar sob risco o patrimônio pessoal dos empreendedores. O engenho jurídico faz nascer o ente abstrato da sociedade personificada. O direito atribui ao agrupamento social personalidade jurídica distinta da pessoa dos sócios.

A ideia de autonomia patrimonial está na concepção da sociedade personificada. A atribuição de uma personalidade jurídica distinta a esse ente abstrato permite edificar teoricamente a noção de autonomia patrimonial: o patrimônio societário do sujeito coletivo não se comunica com o patrimônio pessoal dos sócios e vice-versa. As respectivas obrigações permanecem em separado. Vale dizer, pelas obrigações da sociedade responde apenas patrimônio desse ente abstrato. Pelas obrigações pessoais do sócio responde apenas o patrimônio pessoal de cada sócio obrigado. Não haveria vasos comunicantes entre patrimônio societário e patrimônio pessoal dos sócios.

Porém, a autonomia patrimonial reconhecida à sociedade personificada não constitui um salvo conduto atribuído pela ordem jurídica para isentar os sócios de responsabilidade por seus atos negociais. Visa, antes, facilitar à pessoa jurídica o exercício de sua regular função social na vida econômica. Na medida em que a função social da personalidade jurídica é desvirtuada pela prática de atos irregulares de seus integrantes, a autonomia patrimonial antes assegurada como condição de estímulo ao empreendedorismo econômico cede em favor da preservação da integridade da ordem jurídica, uma vez que a personificação societária não pode ser utilizada pelos sócios para a consecução de fins contrários ao interesse da coletividade. Ocorrendo tal desvirtuamento no uso da personificação societária, a ordem jurídica excepciona a regra da autonomia patrimonial e passa a admitir a comunicação entre os patrimônios, neutralizando a eficácia jurídica inicialmente conferida à personificação societária.

6 PRESSUPOSTOS: a autonomia patrimonial como antecedente lógico

A aplicação da teoria da desconsideração da personificação societária tem por pressuposto a existência de uma sociedade personificada regularmente constituída. Por isso mesmo, o interesse prático na aplicação da *disregard doctrine* apresenta-se restrito às sociedades de responsabilidade

limitada, as quais têm por característica jurídica a autonomia patrimonial entre o ente coletivo e seus membros integrantes.

A doutrina é pacífica ao afirmar que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem por destinatárias as sociedades anônimas e as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, sobretudo essas últimas. É que o direito reconhece a essas sociedades existência independente de seus integrantes. E, por consequência, há autonomia patrimonial entre sociedade e sócios. É sobre a eficácia dessa autonomia patrimonial - e sua relativização em determinados casos concretos - que se desenvolve a teoria da superação da personalidade jurídica.

A teoria não se aplica, porém, quando os sujeitos sociais não chegam a constituir uma sociedade personificada. É o caso, por exemplo, das sociedades de fato. O Código Civil as denomina de sociedades não personificadas. Nesse caso, os sujeitos sociais respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade, de modo que a desconsideração da personalidade jurídica não tem aqui interesse prático⁸.

Nas sociedades limitadas, porém, a relevância da teoria da desconsideração apresenta-se auto-evidente, na medida em que a ordem legal assegura eficácia jurídica ao conceito de autonomia patrimonial como forma de estímulo à atividade econômica e ao desenvolvimento da sociedade. Contudo, a ordem jurídica também exige da sociedade personificada o cumprimento de sua função social, não admitindo seja ela manipulada para acobertar a atividade social irregular da pessoa dos sócios. Quando tal conduta irregular dos sócios macula a função social da sociedade personificada, o Direito do Trabalho reconhece então a ocorrência de abuso de direito no uso da personalidade jurídica, situação em que o resgate da supremacia da ordem jurídica se faz pela aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, de modo a apagar as linhas imaginárias com que o direito autonomiza o patrimônio da sociedade do patrimônio dos sócios.

⁸CC: “Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.”

7 SOCIEDADES POR QUOTAS LIMITADAS: a responsabilidade é a morada do sócio

O recurso à teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade personificada não se faz necessário quando a ordem legal já prevê a responsabilização de seus administradores. É o que ocorre, por exemplo, nas hipóteses previstas no art. 1.016 do Código Civil⁹, no art. 135, III, do Código Tributário Nacional¹⁰ e nos arts. 116, parágrafo único, e 117 da Lei n. 6.404/1976¹¹. Nesses casos, os administradores da sociedade são responsabilizados pessoalmente pela prática de ato ilícito na gestão da sociedade. Porém, aqui a responsabilidade não decorre da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, mas da conduta irregular dos administradores no exercício da direção do negócio.

A relevância da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade emerge quando a legislação não prevê uma imputação

⁹CC: “Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.”

¹⁰CTN: “Art. 135. 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:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

¹¹Lei n. 6.404/1976: “Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

[...]

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e **tem deveres e responsabilidades para com** os demais acionistas da empresa, **os que nela trabalham** e para com a comunidade em que atua, **cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.**

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

[...]

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou **adoção de políticas ou decisões** que não tenham por fim o interesse da companhia e **que visem a causar prejuízo** a acionistas minoritários, **aos que trabalham na empresa** ou aos investidores em valores imobiliários emitidos pela companhia.”

direta de responsabilidade aos sócios, o que ocorre com frequência nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

As sociedades por cotas de responsabilidade limitada são consideradas sociedades de pessoas e não sociedades de capital. A pessoa de cada sócio é fundamental tanto para a constituição da sociedade (*affectio societatis*) quanto para o desenvolvimento da atividade econômica da empresa. Se nas sociedades de capital a impessoalidade dos acionistas é o traço fundamental da vida corporativa, nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada a qualidade de cada sócio é relevante tanto para a formação do sujeito coletivo quanto para a celebração de negócios com os demais agentes econômicos e também para aferir-se o crédito que a sociedade merece no mercado.

É a confiança recíproca existente entre seus membros que fundamenta a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade, pois todos participam, diretamente ou por delegação de poderes, da gestão: o administrador é mero representante dos demais integrantes da sociedade limitada (CC, art. 1.011, § 2º)¹². A consequência jurídica é a de que todos os sócios respondem pelos atos de gestão do gerente. Assim como os sócios beneficiam-se do êxito econômico da gestão da sociedade, devem responder pelo eventual insucesso do empreendimento. O princípio da alteridade repousa sobre o postulado de que os riscos da atividade econômica incumbem ao empregador: os trabalhadores não participam dos lucros da atividade econômica, mas não podem sofrer os prejuízos (CLT, art. 2º, *caput*)¹³.

Nessa linha de entendimento, a construção doutrinária e jurisprudencial justtrabalhista pela responsabilização de todos os sócios¹⁴

¹²CC: “Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo o homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

[...]

§ 2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.”

¹³CLT: “Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços.”

¹⁴Esta construção foi elaborada mediante interpretação extensiva do art. 10 do Decreto n. 3.708/1919. Embora o preceito atribuísse responsabilidade apenas ao sócio-gerente que incorresse em excesso de mandato ou violação da lei, a necessidade

ganhou novo alento com o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990 (art. 28)¹⁵. Esse preceito não distingue os sócios que respondem em caso de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Portanto, até os sócios minoritários podem ser chamados a responder pelas obrigações da sociedade para com o consumidor. O mesmo raciocínio aplica-se em favor do credor trabalhista, pois a condição comum de hipossuficiência econômica autoriza a aplicação analógica do preceito consumerista ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769)¹⁶.

Alguns anos mais tarde, o art. 50 Código Civil de 2002 viria generalizar a cláusula de responsabilidade de todos os sócios, ao disciplinar a técnica da desconsideração da personificação societária¹⁷. A conclusão de que até os sócios minoritários podem ser chamados a responder pelas obrigações trabalhistas está fundada na fórmula genérica adotada pelo Código Civil, segundo a qual o juiz pode decidir

[...] que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores **ou sócios** da pessoa jurídica. (BRASIL, CC, art. 50 - *negritei*).

de proteção ao crédito trabalhista conduziu a doutrina e a jurisprudência à construção da tese da responsabilidade de todos os sócios. Também o § 2º do art. 2º da CLT serviu de fundamento jurídico para a responsabilização de todos os sócios: os beneficiários dos lucros devem responder pelo risco da atividade econômica explorada.

¹⁵CDC: “Art. 28. 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.”

¹⁶CLT: “Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo que for incompatível com as normas deste Título.”

¹⁷CC: “Art. 50. 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 estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

Diversamente da previsão do art. 10 do Decreto n. 3.708/1919¹⁸, o citado preceito não limita a responsabilidade ao sócio-gerente. A opção por responsabilizar todos os sócios sem distinção inspira-se na boa-fé, na socialidade e na eticidade (CC, art. 422)¹⁹. Esses princípios fundam a matriz ideológica do Código Civil de 2002, realçando a ideia de responsabilidade social que recai sobre os agentes econômicos. Portanto, nenhum dos sócios está isento de responsabilidade, nem mesmo os sócios minoritários, de modo que todos os sócios respondem pelas dívidas trabalhistas quando o patrimônio da sociedade for insuficiente.

8 A AUTÊNTICA SOCIEDADE ANÔNIMA: responsabilidade subsidiária restrita ao acionista controlador e ao administrador

A autêntica sociedade anônima é uma sociedade de capital aberto e não uma sociedade de pessoas. É conhecida no mercado de capitais como companhia **aberta**. Constituída nos termos da Lei n. 6.404/1976, a sociedade anônima tem seu capital dividido em ações. Por isso, convencionou-se chamar o sócio dessas sociedades de acionista. As ações podem ser adquiridas pelos interessados no mercado de capitais, de forma livre. Cada acionista tem sua responsabilidade limitada ao valor das ações adquiridas. A regra é a de que os acionistas não respondem pelas obrigações da sociedade anônima.

Contudo, esta isenção de responsabilidade não beneficia o acionista controlador que incorrer em abuso de poder. A lei imputa tal responsabilidade ao acionista controlador da sociedade com a finalidade de estabelecer uma fórmula que permita modular o uso do poder deliberativo do acionista majoritário, de modo a prevenir abusos, pois esse acionista tem poder decisório para definir os rumos

¹⁸Decreto n. 3.708/1919: “Art. 10. Os sócios-gerentes ou que derem nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato e da lei.”

¹⁹CC: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé.”

da administração do negócio (Lei n. 6.404/1976, arts. 116, parágrafo único, e 117)²⁰. Se, de um lado, o acionista majoritário tem o controle das deliberações da sociedade anônima, de outro lado, a lei lhe impõe responsabilidade pessoal pelo cumprimento das obrigações empresariais para com terceiros.

No que respeita às obrigações trabalhistas em particular, a lei impõe expressamente ao acionista controlador o dever de respeitar os direitos dos empregados que trabalham na companhia:

O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e **tem deveres e responsabilidades para com** os demais acionistas da empresa, **os que nela trabalham** e para com a comunidade em que atua, **cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.** (parágrafo único do art. 116 da Lei n. 6.404/1976 - negritei).

De outra parte, o administrador da sociedade anônima responde pessoalmente por atos praticados com culpa, dolo, violação da lei

²⁰Lei n. 6.404/1976: “Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

[...]

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e **tem deveres e responsabilidades para com** os demais acionistas da empresa, **os que nela trabalham** e para com a comunidade em que atua, **cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.**

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

[...]

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou **adoção de políticas ou decisões** que não tenham por fim o interesse da companhia e **que visem a causar prejuízo** a acionistas minoritários, **aos que trabalham na empresa** ou aos investidores em valores imobiliários emitidos pela companhia.”

ou do estatuto social (Lei n. 6.404/1976, art. 158)²¹, bem como em caso de uso abusivo da personalidade jurídica da sociedade anônima (CC, art. 50)²². Como é dever do administrador zelar pela satisfação prioritária (CTN, art. 186)²³ dos créditos trabalhistas dos empregados da sociedade anônima, o inadimplemento de tais créditos constitui descumprimento de tal dever, configurando culpa do administrador na modalidade de negligência, o que atrai sua responsabilidade pessoal pelos créditos trabalhistas não satisfeitos pela companhia.

Não se exige prova da ocorrência da culpa ou do abuso. Diante da natureza jurídica indisponível dos direitos do trabalho, basta o inadimplemento das obrigações trabalhistas para configurar-se a responsabilidade pessoal do administrador. Com efeito, diante da hipossuficiência econômica do empregado não seria razoável imputar-lhe o ônus da prova da culpa ou do abuso, pois tal imputação acabaria por esvaziar esta responsabilidade subsidiária do administrador, solução socialmente inadequada em face do privilégio que a ordem legal confere ao crédito trabalhista. Além disso, a responsabilidade pessoal tem a finalidade pedagógica de impor ao administrador exatidão na conduta diretiva.

A responsabilidade subsidiária do acionista controlador ou do administrador decorre, em regra, de ato pessoal. Não é consequência da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade anônima. Porém, a Lei das Sociedades Anônimas elenca hipótese de desconsideração da personalidade jurídica. Essa hipótese está prevista no § 2º do art. 243 da Lei n. 6.404/1976. O preceito é considerado

²¹Lei n. 6.404/1976: “Art. 158. 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.”

²²CC: “Art. 50. 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 estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

²³CTN: “Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente do trabalho.”

expressão do fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica porque supera mera distinção formal entre as empresas do grupo econômico, ao prever que

Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

A finalidade do preceito é evitar a burla às responsabilidades impostas ao acionista controlador no parágrafo único do art. 116 da Lei das Sociedades Anônimas, conforme observa Ari Pedro Lorenzetti (2003, p. 217).

9 A FALSA SOCIEDADE ANÔNIMA: responsabilidade subsidiária extensiva a todos os sócios (“acionistas”)

Quando a doutrina afirma que a sociedade anônima de capital aberto é a **única** forma de sociedade autenticamente capitalista, o que a teoria jurídica está a dizer nas entrelinhas é que as demais formas de sociedade enquadram-se na categoria das chamadas sociedade de pessoas, sendo a companhia de capital aberto a única modalidade de sociedade que se enquadra na categoria de sociedade de capital.

A distinção entre sociedade de pessoas e sociedade de capital é relevante para o estabelecimento da extensão da responsabilidade subsidiária dos sócios. Enquanto na sociedade de capital aberto a responsabilidade subsidiária restringe-se ao acionista controlador (Lei n. 6.404/1976, arts. 116, parágrafo único, e 117) e ao administrador (Lei n. 6.404/1976, art. 158; CC, art. 50), na sociedade de pessoas a responsabilidade subsidiária é mais ampla, alcançando todos os sócios, além do administrador (CC, art. 50).

Ocorre que muitas vezes a sociedade apresenta-se formalmente constituída sob a modalidade de sociedade anônima, quando

substancialmente caracteriza-se, em realidade, como uma sociedade de pessoas. É o que a doutrina convencionou chamar sociedade anônima de capital fechado, identificando-a como espécie de sociedade integrante da categoria das sociedades de pessoas, ao lado das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. É conhecida no mercado de capitais como companhia **fechada**.

Se no Direito Comercial já se reconhece que as companhias fechadas integram a categoria das sociedades de pessoas, a natureza indisponível dos direitos sociais torna essa conclusão ainda mais necessária no Direito do Trabalho em face da circunstância de que a responsabilidade subsidiária é mais restrita nas sociedades anônimas de capital aberto do que nas sociedades anônimas de capital fechado. A lição de Rubens Requião tornou-se clássica a respeito da matéria. Em obra publicada em 1992, já afirmava o doutrinador:

[...] não se tem mais constrangimento em afirmar que a sociedade anônima fechada é constituída nitidamente *cum intuitu personae*. Sua concepção não se prende exclusivamente à formação do capital desconsiderando a qualidade pessoal dos sócios. (*apud* LORENZETTI, 2003)

A conclusão do jurista está fundamentada no fato de que a sociedade de capital fechado restringe a negociabilidade de suas ações, afastando-se da concepção da autêntica sociedade anônima - a de capital aberto - para enquadrar-se na categoria das sociedades de pessoas, nas quais a qualidade pessoal dos sócios é condição determinante para a constituição da sociedade, situação que revela ser a sociedade anônima de capital fechado constituída sob a mesma *affectio societatis* que impulsiona à constituição das diversas modalidades de sociedades de pessoas.

Nesse sentido, pondera **Rubens Requião** que

[...] a faculdade de restringir a negociabilidade das ações da companhia de capital fechado dá-lhe o nítido sabor de sociedade constituída *cum intuitu personae*, na

qual os sócios escolhem os seus companheiros, impedindo o ingresso ao grupo formado, tendo em vista a confiança mútua ou os laços familiares que os prendem. A *affectio societatis* surge nessas sociedades com toda nitidez, como em qualquer outra das sociedades do tipo personalista. Seus interesses estão, pois, regulados pelo contrato, o que explica a pouca ingerência da fiscalização de órgãos públicos em seus negócios. Ao contrário, dando enfoque de instituição à companhia aberta, que recorre à subscrição pública, sente-se o Estado na obrigação de mantê-la sob severo sistema de fiscalização e de publicidade. (*apud* LORENZETTI, 2003, p. 220)

Na expectativa de beneficiarem-se da restrita responsabilidade subsidiária aplicável às companhias abertas, os sócios de muitas sociedades por quotas de responsabilidade limitada têm transformado suas sociedades em companhias de capital fechado. Mas a alteração é apenas formal: passam a chamar a sociedade de sociedade anônima e aos sócios, de acionistas; distribuem o capital, agora através de ações, na mesma proporção das quotas da sociedade até então existente; por vezes, admitem o ingresso de outros sócios e até ampliam o objeto social para aparentar o ingresso no mundo das sociedades anônimas típicas.

Conforme preleciona Ari Pedro Lorenzetti, essa estratégia empresarial não passa pelo crivo do princípio da primazia da realidade. Depois de lembrar que as sociedades anônimas podem encobrir uma relação típica de sociedade de pessoas, o autor observa com acuidade:

Aliás, muitas sociedades limitadas abandonam essa forma jurídica, convertendo-se em sociedades anônimas, justamente para fugir às responsabilidades decorrentes da estrutura societária original. A atividade social continua a mesma e os sócios idem, alterando-se apenas a sua designação: de “quotistas”

passam a ser chamados “acionistas”, distribuindo-se integralmente entre eles o valor das ações, na proporção de suas quotas na sociedade primitiva. Ainda que outros sócios sejam admitidos, estruturando-se como companhia fechada, na prática, não pode ser tida como sociedade puramente de capital. É sabido que o Direito do Trabalho prestigia a realidade, ainda que esta não se revele à primeira vista, não admitindo que os sócios se escondam sob a capa da pessoa jurídica para auferir lucros sem assumir qualquer responsabilidade pelos riscos. (2003, p. 219-20)

Em conclusão, a mesma responsabilidade subsidiária que a lei atribui a todos os sócios da sociedade por quotas de responsabilidade limitada recai também sobre todos os acionistas da sociedade anônima de capital fechado, de modo que, havendo insuficiência de patrimônio social, a aplicação da técnica da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade permite alcançar os bens particulares dos acionistas da companhia fechada para satisfazer o crédito trabalhista.

10 GRUPO DE EMPRESAS: as distintas personalidades jurídicas das empresas do grupo econômico x o princípio da primazia da realidade

A fecunda presença do princípio da primazia da realidade revela-se, entre outros dispositivos, no § 2º do art. 2º da CLT. Superando aspectos meramente formais e valorizando aspectos substanciais da relação jurídica de direito material vivenciada pelos sujeitos, o princípio da primazia da realidade faz o resgate dos dados concretos da realidade subjacente ao contrato de trabalho, neutralizando a eficácia jurídica dos registros funcionais elaborados pelo empregador em desacordo com a realidade dos fatos. Em outras palavras, são ineficazes os registros funcionais que distorcem a realidade dos fatos. Mais do que isso: inverte-se a presunção de veracidade dos fatos quando o empregador distorce a realidade no registro funcional dos dados da relação de emprego.

Afirma-se que o § 2º do art. 2º da CLT revela a fecundidade do princípio da primazia da realidade porque ali o legislador superou, a exemplo do que fez nos arts. 10 e 448 da CLT, aspectos jurídicos formais em favor de uma clara opção pela tutela do trabalhador, de modo a impedir que a autonomia patrimonial decorrente da existência de distintas pessoas jurídicas pudesse favorecer o grupo econômico em detrimento da proteção devida aos direitos fundamentais do empregado.

Embora a doutrina não seja unânime a respeito, parece razoável identificar no preceito do § 2º do art. 2º da CLT uma das expressões da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Direito do Trabalho. O principal argumento radica no fato de que o § 2º do art. 2º da CLT atribui responsabilidade solidária pelo crédito trabalhista a todas as sociedades (empresas) integrantes do grupo econômico, ainda que o trabalho tenha sido prestado apenas àquela empresa (sujeito aparente) que formalizou o contrato de trabalho, de modo a esterilizar a eficácia jurídica da autonomia patrimonial das empresas integrantes do grupo econômico, nada obstante elas ostentem personalidades jurídicas distintas.

A Súmula n. 205 do TST exigia o ajuizamento da ação contra as demais empresas do grupo econômico, pois somente admitia execução contra as empresas constantes da sentença. Vale dizer, a súmula exigia a formação de litisconsórcio passivo na fase de conhecimento do processo, numa interpretação que restringia a eficácia da solidariedade passiva prevista no § 2º do art. 2º da CLT, com prejuízo à efetividade da execução trabalhista. No expressivo dizer de Francisco Antonio de Oliveira, a referida súmula “[...] neutralizava expressamente o art. 2º, § 2º, da CLT. Pior: dava tratamento civilista a tema trabalhista, dificultando a execução” (OLIVEIRA, 2008, p. 420).

A revogação da Súmula n. 205 do TST pela Resolução n. 121/2003 devolve eficácia plena à solidariedade passiva prevista no § 2º do art. 2º da CLT, restabelecendo a acertada concepção teórica de que ali se trata de solidariedade econômica e não processual, interpretação com a qual se resgata o princípio da execução mais eficaz que singulariza o processo do trabalho.

Portanto, é lícito redirecionar a execução às demais empresas do grupo econômico quando a empresa executada não tem patrimônio suficiente, com fundamento na solidariedade passiva prevista no § 2º do art. 2º da CLT.

11 OS REQUISITOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO: teoria subjetiva × teoria objetiva

Embora a disciplina adotada no art. 50 do CC indique que a opção do legislador comum foi a de consagrar a teoria subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, a histórica construção da teoria e da prática justrabalhista revela que a Justiça do Trabalho já vinha aplicando a teoria objetiva da desconsideração da personificação societária antes do advento do CC de 2002.

Afirma-se que a opção do legislador comum foi a de consagrar a teoria subjetiva porque o art. 50 do CC circunscreve a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade à ocorrência de abuso na utilização dessa personalidade jurídica. E estabelece que tal abuso caracteriza-se de duas maneiras: ou pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. De acordo com essa teoria, incumbe ao credor prejudicado comprovar a ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, a fim de se reputar caracterizado o abuso da personalidade jurídica autorizador do redirecionamento da execução aos sócios²⁴. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade

²⁴Entre os defensores da aplicação da teoria subjetiva está Fábio Ulhoa Coelho (2005, p. 126-27), o ilustre comercialista revela sua filiação à teoria subjetiva ao expor os fundamentos que justificam a adoção do instituto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade: “Pressuposto inafastável da despersonalização episódica da pessoa jurídica, no entanto, é a ocorrência da fraude por meio da separação patrimonial. Não é suficiente a simples insolvência do ente coletivo, hipótese em que, não tendo havido fraude na utilização da separação patrimonial, as regras de limitação da responsabilidade dos sócios terão ampla vigência. A desconsideração é instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica; pressupõe, portanto, o mau uso. **O credor da sociedade que pretende a sua desconsideração deverá fazer prova da fraude perpetrada, caso contrário suportará o dano da insolvência da devedora.**” (negritei).

ficaria então condicionada ao sucesso da produção da prova da ocorrência do abuso de direito na utilização da pessoa jurídica.

Se a aplicação da teoria subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica apresenta-se adequada no âmbito do Direito Comercial, em que os sujeitos da relação de direito material são entes coletivos e apresentam-se em situação de relativo equilíbrio econômico, no âmbito do Direito do Trabalho a situação de manifesto desequilíbrio econômico dos sujeitos da relação de direito material recomenda a adoção da teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica, de modo a isentar a parte hipossuficiente do ônus da prova quanto à ocorrência de uso abusivo da personificação jurídica. Basta a insuficiência do patrimônio social para tornar lícito ao juiz trabalhista lançar mão do instrumento da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, com a finalidade de redirecionar a execução contra o patrimônio pessoal dos sócios.

Há várias décadas, a Justiça do Trabalho exige tão-somente a insuficiência do patrimônio da sociedade executada para reputar lícito o redirecionamento da execução contra os sócios, sem cogitar da ocorrência de abuso de direito para adotar a técnica da desconsideração da personalidade jurídica. E, portanto, sem cogitar quais requisitos seriam necessários à caracterização do uso abusivo da personalidade jurídica.

Encarregada da tutela de direitos indisponíveis, a Justiça do Trabalho não poderia ter abraçado outra orientação, conforme preleciona Mauro Schiavi:

Atualmente, a moderna doutrina e jurisprudência trabalhista encampam a chamada teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica que disciplina a possibilidade de execução dos bens do sócio, independentemente se os atos violaram ou não o contrato, ou houve abuso de poder. Basta a pessoa jurídica não possuir bens, para ter início a execução dos 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 e do caráter alimentar do crédito trabalhista. (SCHIAVI, 2008, p. 709-710)

Para aqueles que consideram que não se pode dissociar a teoria do superamento da personalidade jurídica da ocorrência de abuso na utilização dessa personalidade, a construção doutrinária acabou por conceber uma formulação teoricamente satisfatória, ao afirmar que o abuso de direito na utilização da personificação societária configura-se *in re ipsa* sempre que a autonomia patrimonial for invocada para sonegar obrigação decorrente de direito de natureza indisponível, como é o caso dos direitos trabalhistas²⁵.

Depois de enfatizar que não há necessidade de o credor ajuizar nova ação para que seja estabelecida a responsabilidade passiva do sócio, Rosâne Marly Silveira Assmann indica que o fundamento jurídico para a adoção dessa conclusão está no inciso V do art. 4º da Lei n. 6.830/1980²⁶. Com efeito, o preceito citado atribui legitimação passiva na execução ao **responsável** por dívidas da sociedade. E o sócio enquadra-se na condição jurídica de **responsável** pela dívida da empresa (CPC, art. 592, II)²⁷. A magistrada explica que

[...] o sócio é parte legítima passiva extraordinária, ou seja, não é o titular da dívida (não tem o débito), mas é parte passiva legitimada a responder

²⁵“Não vemos, portanto, como fugir às conclusões do multicitado Justen Filho, o segundo o qual sempre que a distinção patrimonial entre pessoa jurídica e seus sócios implicar a frustração de direitos indisponíveis o abuso encontra-se *in re ipsa*.” (LORENZETTI, 2003, p. 198).

²⁶Lei n. 6.830/1980: “Art. 4º. A execução fiscal poderá ser promovida contra:

[...]

V - o responsável, nos termos da lei, por dívida tributária ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado;”

²⁷CPC: “Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:

[...]

II - do sócio, nos termos da lei; [...]”

pela execução, consoante artigo 592, II, do CPC (tem a **responsabilidade**). Portanto, o sócio ou administrador deve ser citado para se defender da responsabilidade imputada, **mas já em execução**, independentemente de constar ou não seu nome no título executivo. Destaca-se que o sócio, mesmo que não exerça cargo de gestão, não pode permanecer alheio à sociedade e à forma como é administrada. (ASSMANN, 2008, p. 111)

12 CONCLUSÃO

Portanto, na Justiça do Trabalho, basta a insuficiência do patrimônio da sociedade para legitimar-se a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com o redirecionamento da execução contra o patrimônio pessoal dos sócios, independentemente de os sócios terem figurado no título executivo judicial. A desconsideração da eficácia da pessoa jurídica é declarada incidentalmente na execução. A declaração pode ser contestada por meio de embargos à execução²⁸. A questão resolve-se por meio de sentença (CLT, art. 884), sujeita a agravo de petição (CLT, art. 897-A).

13 APLICAÇÃO EM SITUAÇÕES CONCRETAS: a desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista, em perguntas e respostas

13.1 O art. 28, § 5º, do CDC pode ser aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho?

Sim.

²⁸Importante corrente doutrinária admite oposição de embargos de terceiro nesta hipótese.

Fundamento legal: CLT, arts. 769²⁹ e 889³⁰ da CLT; Lei n. 6.830/1980, art. 4º, V e § 2º ³¹.

Doutrina:

KARL ENGISCH (2008, p. 293):

Toda a regra jurídica é susceptível de aplicação analógica - não só a lei em sentido estrito, mas também qualquer espécie de estatuto e ainda a norma de Direito Consuetudinário. As conclusões por analogia não têm apenas cabimento dentro do mesmo ramo do Direito, nem tão-pouco dentro de cada Código, mas verificam-se também de um para outro Código e de um ramo do Direito para outro.

JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO (2005, p. 1.514):

A lacuna da legislação do trabalho, a respeito do tema autoriza o intérprete a socorrer-se especialmente do Código do Consumidor, por analogia, com base no art. 8º da CLT. Cabe ressaltar que, se a responsabilidade do sócio for cogitada

²⁹CLT: “Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

³⁰CLT: “Art. 889. Aos trâmites e incidentes do processo de execução são aplicáveis, naquilo que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.”

³¹Lei n. 6.830/1980: “Art. 4º. A execução fiscal poderá ser promovida contra:
[...]

V - o responsável, nos termos da lei, por dívida tributária ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado;

[...]

§ 2º À dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.”

somente na fase de execução, o procedimento encontra fundamento na conjugação dos arts. 889 da CLT e 4º, V, da Lei n. 6.830/1980.

Jurisprudência:

Ementa: DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. Em princípio, os sócios das sociedades de responsabilidade limitada não respondem pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, a não ser nos estritos limites de sua participação societária, conforme art. 2º do Decreto-Lei n. 3.708/1919. Entretanto, o mesmo diploma legal estabelece a exceção contida no art. 10, pela qual, inexistindo bens da sociedade passíveis de garantir os débitos por ela assumidos, responderão seus sócios pelas obrigações societárias, de forma ampla (solidária). Outrossim, restou abraçada pela doutrina e pela jurisprudência trabalhista a teoria da desconcentração da pessoa jurídica (*disregard of legal entity*), através da qual se desconsidera a personalidade jurídica da empresa, se esta for, por algum motivo, óbice à percepção, pelos empregados, dos direitos devidos e pelos prejuízos a eles causados. Logo, seja pela teoria da desconconsideração da pessoa jurídica, seja pela previsão expressa do Decreto-Lei n. 3.708/1919, é possível atribuir a responsabilidade solidária ao sócio da sociedade por responsabilidade. Assim, o juiz pode desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, e, também, do empregado, ocorrer falência ou o estado de insolvência, ainda que não decorrente

de má administração. Nenhuma dúvida a respeito deixa o disposto no § 5º do art. 28 da Lei n. 8.078/1990 ao estabelecer que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. O empregado, economicamente fraco, como o consumidor, recebe a proteção da lei para garantir o equilíbrio necessário em suas relações com a parte economicamente forte no contrato celebrado. Daí porque o Código de Proteção ao Consumidor aplica-se subsidiariamente ao Direito do Trabalho. No caso vertente, tenho que restou, claramente, configurada a precariedade econômica das Reclamadas para quitar os débitos trabalhistas, já que restou incontestado nos autos o fechamento das duas lojas das Rés. Destarte, deverão ser mantidos na lide os 3º, 4º e 5º Reclamados, os quais responderão pelos créditos devidos ao Reclamante, caso a 1ª e 2ª Reclamadas não possuam bens suficientes para quitarem o débito exequendo. (TRT 3ª Região 00505-2007-107.03-00-5, Rel. Luiz Otávio Linhares Renault, DJMG 16.2.2008)

13.2 A ausência de interessados no leilão pelos bens penhorados pode ser equiparada à inexistência de bens para efeito de desconsideração da personalidade jurídica da executada?

Sim.

Doutrina:

ARI PEDRO LORENZETTI (2003, p. 237-238):

Para a inclusão do sócios no pólo passivo da execução, e a conseqüente expedição de mandado de citação, basta uma decisão incidente que reconheça

a sua responsabilidade, em face da insuficiência do cabedal social para atender aos direitos do credor trabalhista. O *deficit* patrimonial da sociedade é o único requisito de fato para vincular os sócios ao passivo trabalhista da sociedade. À inexistência de bens, já o dissemos, equipara-se a ausência de interessados em arrematar os bens existentes.

Jurisprudência:

Ementa: EXECUÇÃO. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. PROSSEGUIMENTO EXECUTÓRIO. A existência de difícil comercialização, após infrutíferas tentativas de venda judicial e ausente a indicação de outros bens livres e desembaraçados da executada implica o prosseguimento da execução sobre os bens dos sócios da empresa. (TRT 12ª Região AP 2.057/2001, Red. Desig. Juiz Convocado Godoy Ilha, DJE 3.8.2001)

Ementa: REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS DA EMPRESA RECLAMADA. A execução contra a empresa reclamada foi tentada exaustivamente de forma infrutífera, razão pela qual a presente execução tramita há mais de nove anos sem que o reclamante tenha percebido seus créditos trabalhistas, o que justifica o redirecionamento para as pessoas dos sócios. Havendo a desconsideração da pessoa jurídica, os sócios tornam-se devedores solidários entre si, todos obrigados pela satisfação do débito, não havendo ordem de preferência pelo tempo de permanência na sociedade ou pelas cotas sociais, conforme pretendido pelo agravante. (TRT 4ª Região AP 00069-1994-023-04-00-4, Ac. 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Francisco Rossal de Araújo)

13.3 Para desconsiderar a personalidade jurídica basta que a executada não tenha bens para responder pela execução?

Sim.

Fundamento legal: CC, art. 50³², interpretado sob inspiração da natureza indisponível dos direitos trabalhistas.

Doutrina:

FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA (2007, p. 66):

Os bens do sócio poderão responder pelo crédito trabalhista, bastando para tanto que a pessoa jurídica tenha desaparecido com o fundo de comércio ou que o fundo existente seja insuficiente.

ARI PEDRO LORENZETTI (2003, p. 197-198):

Nota-se que, em geral, os estudiosos do direito comercial têm dificuldades em aceitar hipóteses de desconsideração em razão da natureza indisponível de certos direitos. Além de Fábio Ulhoa Coelho, já referido, João Casillo também não se conforma que seja possível a desconsideração fora dos casos em que a pessoa jurídica se desvie de seus fins, isso a despeito de reconhecer que a hipótese prevista no art. 2º, § 2º, da CLT consagra a aplicação da *disregard doctrine*. Ora, neste caso, não há qualquer referência à prática abusiva ou fraude. Não vemos, portanto, como fugir às conclusões de Justen Filho, segundo o qual sempre que a distinção

³²CC: “Art. 50. 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 estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios implicar a frustração de direitos indisponíveis o abuso encontra-se *in re ipsa*.

MAURO SCHIAVI (2008, p. 709-710):

Atualmente, a moderna doutrina e jurisprudência trabalhista encamparam a chamada teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica que disciplina a possibilidade de execução dos bens do sócio, independentemente se os atos violaram ou não o contrato, ou houve abuso de poder. Basta a pessoa jurídica não possuir bens, para ter início a execução dos 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 e do caráter alimentar do crédito trabalhista.

ARI PEDRO LORENZETTI (2003, p. 210):

A despeito de não se poderem confundir as hipóteses de responsabilização dos sócios e dirigentes pela prática de ato ilícito dos casos em que o sócio responde pela aplicação da doutrina da desconsideração, na esfera trabalhista, tal distinção não tem despertado interesse. Compreende-se que assim seja, uma vez que, perante o Direito do Trabalho, os sócios e dirigentes respondem pelo simples fato de o patrimônio social não comportar a satisfação dos créditos dos trabalhadores. Destarte, não há interesse prático em verificar se houve, ou não, conduta ilícita, uma

vez que, independentemente dela, os sócios e administradores sempre responderão.

Jurisprudência:

Ementa: EXECUÇÃO SOBRE OS BENS DO SÓCIO. POSSIBILIDADE. A execução pode ser processada contra os sócios, uma vez que respondem com os bens particulares, mesmo que não tenham participado do processo na fase cognitiva. Na Justiça do Trabalho, basta que a empresa não possua bens para a penhora para que incida a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. O crédito trabalhista é privilegiado, tendo como legal, de forma subsidiária, o art. 18 da Lei n. 8.884/1994 e CTN, art. 135, *caput* e inciso III c/c o art. 889 da CLT. (TRT 3ª Região 2ª Turma AP 433/2004.098.03.00-7, Rel. João Bosco P. Lara, DJMG 9.9.2004, p. 11)

Ementa: EXECUÇÃO. REPONSABILIDADE DO SÓCIO. Em face da ausência de bens da sociedade para responder pela dívida trabalhista, respondem os sócios com o patrimônio pessoal, conforme preconizam os arts. 592 e 586 do CPC c/c o inciso V do art. 4º da Lei n. 6.830/1980 e inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, todos de aplicação subsidiária no processo do trabalho. (TRT 15ª Região 1ª Turma AP 26632/2003, Rel. Eduardo B. de Oliveira Zanella, DJSP 12.9.2003, p. 19)

Ementa: REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS. O princípio da desconsideração da personalidade jurídica leva à comunicação dos patrimônios dos sócios e da sociedade

por quotas de responsabilidade limitada, ficando o sócio responsável pelos débitos trabalhistas, independentemente de ter participado da fase processual de conhecimento. Aplicação do art. 50 do Código Civil. Agravo de petição da sócia executada desprovido. (TRT 4ª Região AP 00694-2000-029-04-00-3, Ac. 2ª Turma, Rel. Des. Hugo Carlos Scheuermann)

Ementa: DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. A aplicação da teoria da despersonalização da pessoa jurídica e redirecionamento da execução aos bens dos sócios que compunham o quadro societário da sociedade executada visa garantir a efetiva prestação jurisdicional, porquanto não se pode deixar a descoberto do manto do direito o empregado em detrimento do sócio da sociedade executada, o qual deve suportar os riscos do empreendimento econômico. Agravo de petição parcialmente provido. (TRT 4ª Região AP 00074-2000-021-04-00-3, Ac. 7ª Turma, Rel. Des. Flávia Lorena Pacheco)

13.4 É possível desconsiderar a personalidade jurídica da executada de ofício?

Sim.

Fundamento legal: CLT, art. 878, *caput*³³.

Doutrina:

ARI PEDRO LORENZETTI (2003, p. 244):

³³CLT: “Art. 878. A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.”

Havendo condenação da pessoa jurídica, o redirecionamento da execução contra a pessoa do sócio independe de provocação, expressa ou implícita, do credor trabalhista. Se o juiz do trabalho pode, inclusive, promover a execução *ex officio*, não há razão para restringir sua atuação quando se trata de impulsionar o procedimento iniciado. Assim, citada pessoa jurídica para pagar a dívida ou indicar bens à penhora, passado o prazo legal sem nenhuma providência de sua parte, o oficial de justiça retornará para realizar a penhora. Não encontrando bens no estabelecimento da executada, nem indicando esta onde possam ser encontrados, nada impede que o juiz, de imediato, faça incluir os sócios no pólo passivo da execução, citando-os para que efetuem o pagamento, sob pena de prosseguimento da execução em face deles.

Jurisprudência:

Ementa: AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Hipótese em que mantida a decisão de origem, no sentido de que a execução se processe contra a segunda demandada, responsável subsidiariamente, porquanto evidenciado, nos autos, que a primeira executada não satisfará o crédito do exequente. (TRT 4ª Região AP 00820-1998-018-04-00-0, Ac. 2ª Turma, Rel. Des. Maria Beatriz Condessa Ferreira)

13.5 É viável o prosseguimento da execução contra o devedor subsidiário (empresa tomadora dos serviços) quando o devedor principal (empresa prestadora de serviços) tem a falência decretada?

Sim.

Fundamento legal: CC, art. 828, III³⁴, por analogia; Lei n. 6.019/1974, art. 16³⁵, por analogia.

Doutrina:

ARI PEDRO LORENZETTI (2003, p. 24-25):

A restrição do art. 828, III, do Código Civil aplica-se, analogicamente, a todas as situações nas quais, em tese, seja cabível o benefício de ordem. No mesmo sentido aponta o art. 16 da Lei n. 6.019/1974. Embora este dispositivo se tenha referido a responsabilidade **solidária**, autorizou o trabalhador temporário a exigir seus créditos da empresa cliente pelo simples fato da falência da empresa prestadora de mão-de-obra, não indagando se o patrimônio desta comportaria a satisfação dos créditos trabalhistas, considerando que estes gozam de preferência em relação aos demais. Assim, por aplicação analógica do art. 828, III, do Código Civil, assim como do art. 16 da Lei n. 6.019/1974, a falência ou insolvência do devedor ou responsável principal é o quanto basta para que se possa direcionar a execução contra o

³⁴CC: “Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sítos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:

[...]

III - se o devedor for insolvente, ou falido.”

³⁵Lei n. 6.019/1974: “Art. 16. No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização prevista nesta lei.”

responsável subsidiário. Nada impede, entretanto, que o trabalhador continue insistindo em receber seus direitos junto ao devedor ou responsável principal, perseguindo os bens deste além do foro da execução, ou habilitando o crédito perante o juízo da falência ou insolvência.

Jurisprudência:

Ementa: RECURSO DE REVISTA. AGRAVO DE PETIÇÃO. CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA. FALÊNCIA DO DEVEDOR PRINCIPAL. EXECUÇÃO IMEDIATA DO DEVEDOR ACESSÓRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. Prevendo o título judicial transitado em julgado condenação subsidiária do beneficiário direto do trabalho, sobre vindo falência do prestador de serviços, não fere a coisa julgada a execução direta e imediata do devedor acessório. A quebra é o reconhecimento judicial da insolvência do devedor, ou seja, muito mais que inadimplência ou inidoneidade financeira, que justificaram a condenação subsidiária. A promoção da execução contra o responsável subsidiário não significa violação da coisa julgada, mas seu exato cumprimento. (TST RR 580.012/1999, Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, publicado em 16.2.2001)

Ementa: FALÊNCIA. EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Condenada a agravante como responsável subsidiária e tendo sido declarada a falência da devedora principal, prossegue a execução contra o devedor subsidiário,

em respeito à coisa julgada. Agravo provido. (TRT 1ª Região AP 2.169/2001, Ac. 4ª Turma, Rel. Juiz Luiz Alfredo Mafra Lino, DOE 12.9.2001)

Ementa: REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A DEVEDORA SUBSIDIÁRIA. FALÊNCIA DA DEVEDORA PRINCIPAL. A não comprovação da capacidade da massa falida de satisfazer o débito trabalhista acarreta o redirecionamento da execução contra a devedora subsidiária, a qual se desonera do respectivo ônus, apenas, quando, e se comprovada, a capacidade da massa falida na satisfação do débito. (TRT 4ª Região AP 01870-2005-201-04-00-0, Ac. 6ª Turma, Rel. Juíza Maria Cristina Schaan Ferreira)

Ementa: AGRAVO DE PETIÇÃO DA UNIÃO. 2ª EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIA, ORA AGRAVANTE. O insucesso da execução em face da empresa prestadora, com a condenação subsidiária da tomadora, faculta o redirecionamento da execução contra esta, sem a necessidade de primeiro ser promovida a execução contra os sócios daquela, notadamente quando a agravante, principal interessada, não aponta bens livres da prestadora, hábeis a garantir a execução. Havendo devedora subsidiária, não há razão para se proceder à desconsideração da pessoa jurídica do devedor principal, até por questão de celeridade processual. Agravo de petição não provido. (TRT 4ª Região AP 01009-1996-018-04-00-5, Ac. 2ª Turma, Rel. Juíza Denise Pacheco)

13.6 É viável direcionar a execução contra o(s) sócio(s) minoritário(s)?

Sim.

Fundamento legal: CC, art. 50³⁶; CDC, art. 28, § 5º³⁷, por analogia.

Doutrina:

ARI PEDRO LORENZETTI (2003, p. 214-215):

Nas sociedades limitadas, há um controle da sociedade sobre a pessoa dos sócios e destes entre si. A identificação dos sócios no contrato social possibilita aos que tratam com a sociedade conhecer os indivíduos que a compõem e, a partir da idoneidade e reputação destes, medir os riscos envolvidos no negócio. Por outro lado, tal fato implica uma relação de confiança entre os membros da sociedade, exercendo, por isso mesmo, um controle sobre as alterações sociais, só admitidas, em regra, se houver concordância dos demais sócios. O que inspira as sociedades do tipo personalista é justamente a confiança recíproca entre os sócios. Isso possibilita que

³⁶CC: “Art. 50. 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 estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

³⁷CDC: “Art. 28. 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.”

a responsabilidade seja estendida inclusive aos sócios que não participaram da administração societária, pois os que a exercem não o fazem em nome próprio, senão por força da confiança que desfrutam perante os demais companheiros. Assim, mesmo os sócios que não ocupam cargo gerencial não se podem dizer estranhos à administração, uma vez que o dirigente, no exercício desta função, não passa de representante dos demais sócios. Essa a razão pela qual determinou o Código Civil fossem aplicadas subsidiariamente aos administradores as regras relativas ao mandato (art. 1.011, § 2º). Se o gerente se desvia de suas obrigações, a responsabilidade também recai sobre os que o escolheram, conferindo-lhe os poderes de direção. Não se pode admitir que o bom êxito aproveite aos demais sócios e, em caso de fracasso, as conseqüências sejam transferidas aos trabalhadores, eis que estes não têm nenhuma participação na gestão empresarial. Destarte, nas sociedades limitadas todos os sócios assumem as conseqüências da má administração, pois, ainda quando não participaram diretamente, anuíram com a permanência, no comando dos negócios, da pessoa por eles escolhida. Referindo-se especificamente ao Código de Defesa do Consumidor, observou Tupinambá Miguel Castro do Nascimento que a legitimação passiva decorrente da desconsideração “pode alcançar qualquer dos integrantes da pessoa jurídica, quer como sócios-gerentes, sócios majoritários, sócios minoritários, enfim sócios em geral. A desconsideração da pessoa jurídica, como prevista

na lei, não tem limitação qualquer no art. 20 do Código Civil, quanto à *persecutio*.” Na mesma linha, a Lei n. 8.620/1993 estendeu a todos os sócios, sem distinção, a responsabilidade pelos créditos previdenciários (art. 13)³⁸. Ora, se o que é acessório mereceu tal atenção de legislador, outra não poderia ser a solução quanto aos créditos trabalhistas. Assim não fosse, poderia ocorrer de a Justiça do Trabalho executar os sócios pelas contribuições previdenciárias sem que pudesse fazer o mesmo em relação às verbas trabalhistas, que constituem o crédito principal.

Jurisprudência:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PENHORA. BEM PARTICULAR. SÓCIO QUOTISTA MINORITÁRIO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. Mandado de segurança visando a evitar a consumação da penhora sobre bens particulares de sócio minoritário em execução de sentença proferida em desfavor de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, cuja dissolução se deu sem encaminhamento do distrato à Junta Comercial. 2. Em casos de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação aos estatutos sociais ou contrato social, o art. 28 da Lei n. 8.078/1990 faculta ao Juiz responsabilizar ilimitadamente qualquer dos sócios pelo cumprimento da dívida, ante a insuficiência

³⁸O art. 13 da Lei n. 8.620/1993 foi revogado pela Medida Provisória n. 449/2008.

do patrimônio societário. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. 3. Recurso ordinário não provido. (TST ROMS 478.099/98, Ac SBDI-II, 4.4.2000, Red. Desig. Min. João Oreste Dalazen. DJU 23.6.2000)

Ementa: EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO, AINDA QUE NÃO GERENTE. RECONHECIMENTO. Na execução trabalhista, o sócio, ainda que não seja gerente e tenha participação minoritária na sociedade, é responsável subsidiariamente pelas dívidas da sociedade. (TRT 18ª Região AP 135/2000, Rel. Juíza Dora Maria da Costa, DJE 9.6.2000, p. 106)

Ementa: PENHORA DE BENS DE SÓCIO MINORITÁRIO. CABIMENTO. Frustrada a execução contra a empresa, o sócio minoritário (ou não) responde pelos débitos da pessoa jurídica inadimplente. (TRT 3ª Região AP 4.882/2000, Ac. 2ª Turma, Rel. Juiz José Maria Caldeira, DJE 8.11.2000)

Ementa: NULIDADE DA PENHORA. SÓCIO-QUOTISTA. RESPONSABILIDADE. A responsabilidade do sócio, restrita ao valor de suas cotas de capital, é condicionada à integralização do capital social, o que, incorrente, implica responsabilidade solidária de todos os sócios, notadamente quando inexistentes bens da empresa passíveis de garantir o adimplemento do crédito judicialmente reconhecido. À vista disso, irrelevante se o agravante era sócio minoritário, com quotas

de capital em percentual ínfimo com relação aos demais. Constrição judicial que se mantém. Provimento negado. (TRT 4ª Região AP 00757-2003-023-04-00-6, Ac. 3ª Turma, Rel. Des. Maria Helena Mallmann)

Ementa: AGRAVO DE PETIÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. Sendo infrutíferos os atos executórios contra a empresa reclamada, bem como o sócio majoritário, cabível o redirecionamento da execução para sócio minoritário, detentor de 10% das cotas sociais, mormente por se tratar de esposa do primeiro, que presume-se ter se beneficiado do trabalho do exequente. Agravo provido. (TRT 4ª Região AP 01126-2001-402-04-00-4, Ac. 4ª Turma, Rel. Des. Denise Maria de Barros)

13.7 É possível direcionar a execução contra diretor de sociedade anônima de capital fechado³⁹?

Sim.

Fundamento legal: CC, art. 50⁴⁰; CDC, art. 28, § 5º, por analogia⁴¹.

³⁹Para o caso de sociedade anônima de capital **aberto**, ver a questão de número 8.

⁴⁰CC: “Art. 50. 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 estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

⁴¹CDC: “Art. 28. 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.”

Doutrina:

ARI PEDRO LORENZETTI (2003, p. 220-222):

Conforme a lição de Rubens Requião, hoje “não se tem mais constrangimento em afirmar que a sociedade anônima fechada é constituída nitidamente *cum intuitu personae*. Sua concepção não se prende exclusivamente à formação do capital desconsiderando a qualidade pessoal dos sócios.” Mais adiante, explica o festejado jurista que a “faculdade de restringir a negociabilidade das ações da companhia fechada dá-lhe o nítido sabor de sociedade constituída *cum intuitu personae*, na qual os sócios escolhem os seus companheiros, impedindo o ingresso ao grupo formado, tendo em vista a confiança mútua ou os laços familiares que os prendem. A *affectio societatis* surge nessas sociedades com toda nitidez, como em qualquer outra das sociedades do tipo personalista. Seus interesses estão, pois, regulados pelo contrato, o que explica a pouca ingerência da fiscalização de órgãos públicos em seus negócios. Ao contrário, dando enfoque de instituição à companhia aberta, que recorre à subscrição pública, sente-se o Estado na obrigação de mantê-la sob severo sistema fiscalização e publicidade [...]” Assim, tal como nas sociedades de pessoas, nas companhias fechadas a individualidade dos sócios é elemento essencial, sendo que eventuais alterações, de alguma forma, dependem do consentimento dos demais. Em tais circunstâncias, o fato de os sócios serem denominados “acionistas”, em vez de “quotistas”, não passa de diferença de nomenclatura, mero jogo de palavras. A razão que os mantém unidos à sociedade é a mesma *affectio societatis* que leva alguém a associar-se a outras pessoas numa sociedade do tipo personalista. Segundo Amador Paes de Almeida,

aliás, nem mesmo as sociedades limitadas constituem tipo societário personalista puro, uma vez que carregam traços das sociedades capitalistas, ao limitar a responsabilidade dos sócios ao total do capital social. De notar-se, a propósito, que o próprio Decreto n. 3.708/1919 determinava fosse aplicada a tais sociedades, subsidiariamente, a lei das sociedades anônimas (art. 18), o que hoje continua possível, desde que haja previsão no contrato social (CC, art. 1.053, parágrafo único). A única forma de sociedade verdadeiramente capitalista é a companhia de capital aberto, à qual é irrelevante pessoa do acionista, interessando à sociedade apenas que alguém, não importa quem, contribua para a formação do capital social. Nas companhias fechadas, o traço personalista assume maior destaque do que o capital, não havendo razão, portanto, para eximir seus sócios da responsabilidade pelos créditos trabalhistas. Assim, na esfera trabalhista, os sócios das companhias fechadas devem receber o mesmo tratamento deferido aos participantes das sociedades limitadas. (...) Assim, perante o Direito do Trabalho, da mesma forma que o sócio quotista responde pelos atos da sociedade, ainda que não tenha ocupado a posição de gerente, nas sociedades anônimas fechadas, os demais sócios também respondem pela condução dos destinos da empresa, ainda que não tenham atuado como diretores. Em qualquer caso, deve-se repartir o risco do empreendimento entre todos os sócios, independentemente de sua posição no contrato ou estatuto social. Se é isso o que ocorre hoje nas sociedades limitadas, o mesmo deve valer em relação às companhias fechadas. A diferença entre as duas formas societárias é apenas aparente (formal), sendo

idêntica a realidade subjacente. Assim, a conferir-se tratamento privilegiado aos acionistas da companhia fechada, os mais espertos não hesitarão em adotar essa forma societária para eximir-se de qualquer responsabilidade. Com isso continuarão desfrutando das mesmas vantagens, sem correr qualquer risco.

Jurisprudência:

Ementa: TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EMPRESA CONSTITUÍDA COMO SOCIEDADE ANÔNIMA. Aplica-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em empresa constituída com sociedade anônima, devendo os bens dos sócios responder pelos débitos da sociedade, principalmente tratando-se de sócio majoritário e sendo uma companhia de capital fechado. (TRT 18ª Região AP 1.425/2002, Rel. Juíza Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, DJE 29.10.2002, p. 108)

Ementa: SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO. APLICAÇÃO DA DOUTRINA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. Entender que os bens do sócio da sociedade anônima de capital fechado não estão sujeitos à execução por crédito trabalhista implicaria admitir-se, sem maiores questionamentos, a fraude por meio da personalidade jurídica, haja vista que a concepção dessa espécie de sociedade, diversamente do que ocorre com a companhia aberta, não se prende exclusivamente à formação de capital e sim leva em conta a qualidade pessoal dos sócios. Portanto,

estando presentes os requisitos para a aplicação da teoria do superamento da personalidade societária, há de se reconhecer como válida a penhora de bem de sócio de sociedade anônima de capital fechado, na forma dos artigos 9º, da CLT, e 28, § 5º, da Lei n. 8.078/1990. (TRT 18ª Região AP 1.698/2002, Rel. Juiz Marcelo Nogueira Pedra, DJE 8.11.2002, p. 78)

Ementa: DA DESCONSIDERAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA COMO SOCIEDADE ANÔNIMA. Hipótese que autoriza a aplicação da teoria da desconconsideração da pessoa jurídica, mesmo em se tratando de sociedade anônima, porquanto evidenciado o desvio de finalidade social e a fraude à lei, além do mais os gestores detêm o controle total do capital social, não se distinguindo, portanto, para fins de responsabilização pelos créditos trabalhistas, dos sócios das demais formas societárias. Agravo de petição provido para autorizar a execução contra os aludidos sócios. (TRT 4ª Região AP 00028-1994-020-04-00-9, Ac. 6ª Turma, Rel. Des. Carmen Gonzalez)

Ementa: SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SEUS ADMINISTRADORES. Tendo a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades, e sendo ela uma sociedade anônima de capital fechado, seus administradores respondem civilmente pelos prejuízos causados por procederem em violação à lei, conforme expressamente determina o art. 158, inciso II, da Lei n. 6.404/1976. (TRT 4ª Região AP 02106-1993-102-04-00-5, Ac. 2ª Turma, Rel. Des. Denise Pacheco)

Ementa: DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. A responsabilidade do diretor de Sociedade Anônima não decorre da condição de acionista, mas do fato de haver sido administrador da empresa. Ao administrador da empresa, ainda que seja S.A., é aplicável o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/1919, havendo presunção legal relativa ao excesso de mandato e abuso de direito. Inaplicável a limitação imposta no art. 1.088 do CCB. Agravo provido. (TRT 4ª Região AP 01069-1995-021-04-00-0, Ac. 6ª Turma, Rel. Des. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo)

13.8 É possível desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade anônima de capital aberto⁴² e responsabilizar o(s) diretor(es) administrador(es)?

Sim.

Fundamento legal: Lei n. 6.404/1976, art. 158, I e II, §§ 2º e 5º ⁴³.

Jurisprudência:

⁴²Para o caso de sociedade anônima de capital **fechado**, ver a questão de número 7.

⁴³Lei n. 6.404/1976: “Art. 158. 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 por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, 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 de ato com violação da lei ou do estatuto.”

Ementa: AGRAVO DE PETIÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. TEORIA DA DESPERSONALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. Incidência do art. 50 do Novo Código Civil. Caso que autoriza a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da executada, bem como o redirecionamento da execução contra os diretores da empresa. Inviável, por ora, a aplicação do Convênio BacenJud. Agravo provido em parte. (TRT 4ª Região AP 01030-1994-004-04-00-6, Ac. 2ª Turma, Rel. Des. João Pedro Silvestrin)

Ementa: AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE. RESPONSABILIDADE DO ACIONISTA DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. O acionista de sociedade anônima responde com seus bens particulares pelos débitos decorrentes do descumprimento da legislação trabalhista, quando participou da administração da empresa, oportunizando-se, entretanto, indicar bens da sociedade, contanto que livres e desembargados, o quanto bastem para pagar a dívida, em defesa de seu direito ao benefício de ordem. Recurso provido. (TRT 4ª Região AP 00254-1997-403-04-00-0, Ac. 8ª Turma, Rel. Des. Carlos Alberto Robinson)

Ementa: REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. DIRETORES DA EXECUTADA. SOCIEDADE ANÔNIMA. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, positivada no art. 50 do CC, alcança a todas as pessoas jurídicas de direito privado, inclusive as sociedades anônimas, resguardadas suas peculiaridades. Tal procedimento permite ao credor trabalhista buscar a satisfação de seu crédito por

meio do redirecionamento da execução contra os bens particulares tanto dos sócios quanto dos administradores, na hipótese de a sociedade não possuir bens capazes de suportar a execução. Apelo provido. (TRT 4ª Região AP 00022-1996-019-04-00-3, Ac. 3ª Turma, Rel. Des. Maria Helena Mallmann)

Ementa: DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. A responsabilidade do diretor de Sociedade Anônima não decorre da condição de acionista, mas do fato de haver sido administrador da empresa. Ao administrador da empresa, ainda que seja S.A., é aplicável o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/1919, havendo presunção legal relativa ao excesso de mandato e abuso de direito. Inaplicável a limitação imposta no art. 1.088 do CCB. Agravo provido. (TRT 4ª Região AP 01069-1995-021-04-00-0, Ac. 6ª Turma, Rel. Des. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo)

13.9 É possível redirecionar a execução contra outra(s) empresa(s) do grupo econômico quando a empresa empregadora não tem bens? Mesmo quando essa outra empresa do grupo não participou da fase de cognição?

Sim.

Fundamento legal: CLT, art. 2º, § 2º ⁴⁴.

⁴⁴CLT: “Art. 2º [...]”

§ 2º Sempre que uma ou mais empresa, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

Doutrina:

FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA (2007, p. 187):

Em se mostrando inidônea econômica e financeiramente a empresa contratante, participante de grupo econômico, a penhora poderá recair sobre bens de outra empresa do grupo, posto que a garantia prevista no § 2º do art. 2º da CLT é econômica, e não processual. Em boa hora a Súmula 205 foi cassada pela Res. TST 121/2003. A jurisprudência ali cristalizada pela maior Corte trabalhista exigia, para a execução de outras empresas do grupo, que fossem colocadas no pólo passivo e participassem dos limites subjetivos da coisa julgada. A exigência causava maus-tratos ao art. 2º, § 2º, da CLT, e durante mais de duas décadas esteve a vigor com reflexos deletérios para a execução trabalhista.

Jurisprudência:

Ementa: PENHORA. GRUPO ECONÔMICO. Válida a penhora realizada sobre bem de integrante do grupo econômico ao qual pertence a reclamada, ainda que não tenha participado da relação processual na fase cognitiva, em face da norma do art. 2º, § 2º, da CLT e do art. 4º da Lei n. 6.830/1980 (Lei dos Executivos Fiscais). (TRT 4ª Região, AP 50017.921/98, Ac. 1ª Turma, 22.3.2000, Rel. Juíza Maria Helena Malmann Sulzbach, DOE 10.4.2000)

Ementa: EXECUÇÃO. GRUPO DE EMPRESAS. SOLIDARIEDADE. As integrantes de grupo econômico estão ligadas, em face dos créditos

trabalhistas dos empregados de qualquer das empresas, por um vínculo de solidariedade, conforme expressamente previsto no § 2º do art. 2º da CLT. Essa solidariedade, de acordo com o entendimento da melhor doutrina e jurisprudência, não é de natureza eminentemente formal-processual, mas material-econômica, e se assenta na constatação de que a prestação de serviços a uma empresa aproveita, ainda que indiretamente, a todo o conglomerado. O argumento de que não compôs o pólo passivo da demanda, em sua fase de conhecimento, não pode ser proveitosamente invocado pela integrante do grupo econômico compelida a responder pela execução. Como responsável solidária, sua condição em face do reclamante é a de co-devedora, encontrando-se geneticamente vinculada à obrigação reconhecida pelo título executivo judicial. Nesse contexto, detém legitimação primária para a execução, o que significa que responde com seu patrimônio pela satisfação do débito, independentemente de não ter sido citada para contestar a reclamação e participar dos demais trâmites da fase cognitiva. (TRT 2ª Região RO 9.936/2000, Ac. 8ª Turma, 22.5.2000, Rel. Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, DOE 13.6.2000)

14 REFERÊNCIAS

ASSMANN, Rosâne Marly Silveira. Responsabilidade do sócio e do administrador na sociedade limitada. **Revista do TRT da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 36, p. 102, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

LORENZETTI, Ari Pedro. **A responsabilidade pelos créditos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2003.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários às Súmulas do TST**. 9. ed. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Execução na Justiça do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 22 ed. São Paulo: LTr, 2005. 2 v.

A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA E A PESQUISA ELETRÔNICA DE BENS DE EXECUTADOS

Ben-Hur Silveira Claus*

[...] diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos. (Rubens Requião)

Resumo: Enquanto a clássica desconsideração da personalidade jurídica opera como técnica para inibir a utilização indevida da autonomia patrimonial da sociedade personificada e visa responsabilizar o sócio pelas obrigações da sociedade, a desconsideração inversa da personalidade jurídica opera para coibir a confusão patrimonial entre sócio e sociedade, responsabilizando a sociedade personificada por obrigações do sócio que oculta seu patrimônio pessoal no patrimônio da sociedade. Em ambas as situações, a ordem jurídica resgata o latente caráter prospectivo do princípio da primazia da realidade, para superar a formal distinção com a qual distinguiu o patrimônio da sociedade do patrimônio pessoal dos sócios, apagando as linhas imaginárias com que o direito autonomiza esses dois patrimônios com o objetivo de estimular o desenvolvimento da atividade econômica regular.

Palavras-chave: Sociedade de responsabilidade limitada. Desconsideração da personalidade jurídica. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Abuso de direito na utilização da personalidade jurídica. Pesquisa eletrônica de bens do executado. Execução trabalhista. Efetividade da execução trabalhista.

*Mestre em Direito pela Unisinos. Juiz do Trabalho titular da VT de Carazinho/RS, 4ª Região.

1 INTRODUÇÃO: o Direito atendeu à Economia

Até o surgimento das sociedades personificadas de responsabilidade limitada, a atividade econômica era desenvolvida sob responsabilidade pessoal. Fosse um único empreendedor, fossem vários os empreendedores reunidos para a exploração de atividade econômica, a responsabilidade recaía sobre a pessoa natural dos empresários. Por conseguinte, a responsabilidade pelas obrigações contraídas no desenvolvimento da atividade econômica incumbia à pessoa natural dos titulares do empreendimento, que então respondiam com seu patrimônio pessoal pelos débitos decorrentes da exploração econômica empreendida.

A criação das sociedades personificadas de responsabilidade limitada surge no Direito Moderno para conferir segurança jurídica aos sócios, os quais pretendiam ter seu patrimônio pessoal preservado na hipótese de insucesso da atividade econômica empreendida. Não estando o patrimônio pessoal dos sócios sujeito a responder pelas obrigações contraídas no desenvolvimento da atividade econômica, o progresso da economia estaria permanentemente estimulado pela perspectiva dos novos empreendimentos que a livre iniciativa fomentaria.

Sob o influxo do ideário do Liberalismo Econômico fundado pela Revolução Francesa de 1789, o engenho jurídico concebe então um ente abstrato que responderá com o próprio patrimônio pelas obrigações que venha a contrair perante terceiros (clientes, fornecedores, empregados etc.), deixando a salvo o patrimônio individual da pessoa natural dos sócios integrantes desse sujeito coletivo. Estava aberto o caminho pelo qual seria possível estimular a atividade econômica sem colocar sob risco o patrimônio pessoal dos empreendedores.

O engenho jurídico faz nascer o ente abstrato da sociedade personificada de responsabilidade limitada¹. O direito atribui ao agrupamento social personalidade jurídica distinta da pessoa dos sócios. Mas esse sujeito moral não passa de uma ficção teórica com a qual a

¹A sociedade empresarial de responsabilidade limitada surge na Inglaterra, em 1862; na Alemanha, em 1892; em Portugal, em 1901; na Áustria, em 1906; no Brasil, em 1919 (FERREIRA, 1952, p. 324 *et seq.*)

formulação jurídica logra superar o fato objetivo de que a atividade econômica tem por atores determinadas pessoas naturais.

2 A AUTONOMIA PATRIMONIAL COMO PRESSUPOSTO TEÓRICO DA SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

A ideia de autonomia patrimonial está pressuposta na concepção da sociedade personificada de responsabilidade limitada. A atribuição de uma personalidade jurídica distinta a esse ente abstrato permite edificar teoricamente a noção de autonomia patrimonial: o patrimônio societário do sujeito coletivo não se comunica com o patrimônio pessoal dos sócios e vice-versa. As respectivas obrigações permanecem em separado. Vale dizer, pelas obrigações da sociedade personificada responde apenas o patrimônio desse ente abstrato. Pelas obrigações pessoais do sócio responde apenas o patrimônio pessoal de cada sócio obrigado.

Não haveria vasos comunicantes entre patrimônio societário e patrimônio pessoal dos sócios. Esta é a ideia central que preside a concepção de personalidade jurídica da sociedade empresária de responsabilidade limitada: a ordem jurídica reconhece haver distinção entre pessoa jurídica e pessoa natural dos respectivos sócios, distinção que se expressa no reconhecimento de existência de autonomia entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios.

Porém, a autonomia patrimonial reconhecida à sociedade personificada não constitui um salvo conduto atribuído pela ordem jurídica para isentar os sócios de responsabilidade por seus atos empresariais. Visa, antes, facilitar à pessoa jurídica o exercício de sua regular função social na vida econômica. Na presença do desenvolvimento regular da atividade econômica pela sociedade empresarial, o sistema legal assegura eficácia jurídica à personificação societária, distinguindo entre patrimônio social e patrimônio particular do sócio.

Na medida em que a função social da personalidade jurídica é desvirtuada pela prática de atos irregulares de seus integrantes, a autonomia patrimonial antes assegurada como condição de estímulo ao empreendedorismo econômico cede em favor da preservação da integridade da ordem jurídica, uma vez que a personificação societária

não pode ser utilizada pelos sócios para a consecução de fins contrários ao bem comum. Ocorrendo tal desvirtuamento no uso da personificação societária, a ordem jurídica excepciona a regra da autonomia patrimonial e passa a admitir a comunicação entre os patrimônios, neutralizando a eficácia jurídica inicialmente conferida à personificação societária, de modo a responsabilizar diretamente os sócios pelas obrigações da sociedade.

É o que ocorre na desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada, de acordo com o magistério de **Ovídio A. Baptista da Silva** (2002, p. 73). Depois de assinalar a contribuição dos juristas alemães para o desenvolvimento da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, o erudito jurista observa que a doutrina contemporânea admite superar a separação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios “[...] quando a sociedade seja utilizada pelos sócios com o fito de prejudicar terceiros, ou sirva de anteparo para permitir a prática de negócios ilegais.” A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica adquiriu espectro internacional, conforme revelam as pesquisas de direito comparado².

3 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica tem por finalidade coibir fraudes realizadas mediante a abusiva utilização da autonomia patrimonial conferida à sociedade personificada. Nas palavras de **Fábio Ulhoa Coelho**, (2009, p. 47-48), “a desconconsideração é utilizada como instrumento para responsabilizar sócio por dívida formalmente imputada à sociedade”. Como se percebe, é sobre a eficácia jurídica da autonomia patrimonial - e sua relativização - que se desenvolve a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade personificada.

Na desconconsideração **inversa** da personalidade jurídica a questão está novamente centrada na eficácia jurídica da autonomia patrimonial

²A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica é identificada de diferentes formas no direito comparado, mas o conteúdo é sempre o mesmo: a superação do formalismo jurídico da personificação societária, na perspectiva de vertical resgate do princípio da responsabilidade patrimonial dos sócios. No direito norteamericano: *disregard of legal entity*; no direito italiano: *superamento della personalità giuridica*; no direito argentino: *teoría de la penetración*; no direito francês: *mise à l'écart de la personnalité morale*.

e sua relativização; mas aqui a sociedade personificada é chamada a responder por obrigações pessoais do sócio sob o fundamento de confusão patrimonial (CC, art. 50).

Em ambos os tipos de desconconsideração da personalidade jurídica é a eficácia jurídica da autonomia patrimonial que é superada pela técnica do direito: a ciência jurídica neutraliza a autonomia patrimonial quando tal concessão à ordem econômica degenera no descumprimento das obrigações. Logo se percebe que a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica tem por objeto o resgate do princípio da responsabilidade patrimonial, mediante a superação de aspectos formais de personificação jurídica da sociedade empresarial.

4 DESCONSIDERAÇÃO CLÁSSICA E DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Enquanto a clássica desconconsideração da personalidade jurídica opera como técnica para inibir a utilização indevida da autonomia patrimonial da sociedade personificada e visa responsabilizar o sócio pelas obrigações da sociedade, a teoria da desconconsideração inversa da personalidade jurídica opera para coibir a confusão patrimonial entre sócio e sociedade, responsabilizando a sociedade personificada por obrigações do sócio que oculta seu patrimônio pessoal no patrimônio da sociedade.

Em ambas as situações, a ordem jurídica resgata o latente caráter prospectivo do princípio da primazia da realidade, para superar a formal distinção com a qual distinguira o patrimônio da sociedade do patrimônio pessoal dos sócios, apagando as linhas imaginárias com que o direito autonomiza esses dois patrimônios com o objetivo de estimular o desenvolvimento da atividade econômica regular (CLAUS, 2010, p. 66).

Noutras palavras, a ficção teórica com a qual a formulação jurídica lograra superar o fato objetivo de que a atividade econômica tem por atores determinadas pessoas naturais retrocede pela saneadora potência com que o princípio da primazia da realidade restaura o primado da ordem jurídica, impedindo que eficácia jurídica da autonomia patrimonial reconhecida à sociedade personificada seja utilizada para prejudicar terceiros.

5 O SUPORTE FÁTICO DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA: a confusão patrimonial

A desconsideração inversa da personalidade jurídica visa coibir o desvio de bens do sócio para a sociedade, conforme se extrai da lição de **Fábio Ulhoa Coelho**. Na desconsideração inversa, o abuso da personalidade jurídica do ente societário caracteriza-se pelo preenchimento do suporte fático da confusão patrimonial, requisito previsto no art. 50 do Código Civil.

O autor esclarece que a desconsideração inversa consiste no afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio, técnica jurídica que tem cabimento quando

[...] o devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada.³

Vale dizer, a técnica da desconsideração inversa tem aplicação quando o sócio esvazia seu patrimônio pessoal, transferindo-o à pessoa jurídica da qual é sócio, para furtar-se às obrigações que são de sua responsabilidade pessoal, mediante a artificiosa invocação da autonomia patrimonial da sociedade personificada para a qual o sócio desviou seu patrimônio pessoal.

Conforme restou assentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 948.117, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, de 22.6.2010, o fundamento legal para a aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica radica no art. 50 do Código

³O autor informa que a técnica da desconsideração inversa da personalidade jurídica é utilizada no Direito de Família quando se constata que o cônjuge desvia seu patrimônio pessoal para a pessoa jurídica de que é titular, com a finalidade de sonegar determinados bens da partilha. Por vezes, a técnica é utilizada para neutralizar a conduta do cônjuge que aparenta possuir menor rendimento, para obter artificialmente a redução do valor dos alimentos que está obrigado a pagar. Essa técnica também é utilizada no Direito das Sucessões quando herdeiros transferem patrimônio do inventariado para pessoas jurídicas, para sonegar determinados bens da partilha a ser feita no inventário, para prejudicar outros herdeiros ou terceiros credores do espólio. (COELHO, 2009, p. 48)

Civil. Depois de consignar que a desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente ao 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, a ementa do acórdão registra:

III - 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/2002, 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.⁴

6 A OPÇÃO PELA TEORIA OBJETIVA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A histórica opção da doutrina justrabalhista pela teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica tem sido compreendida na teoria jurídica como expressão da autonomia científica do direito do trabalho em relação ao direito civil.

Se na Justiça Comum a invocação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade personificada é encarada como medida excepcional cuja aplicação reclama estrita configuração dos requisitos do art. 50 do Código Civil, a aplicação dessa teoria é de ocorrência ordinária na Justiça do Trabalho, bastando que a invocação da autonomia patrimonial seja oposta como obstáculo à satisfação de

⁴STJ REsp n. 948.117 - MS (2007/0045262-5), 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22.6.2010.

crédito trabalhista para que se tenha por configurada a utilização abusiva da personalidade jurídica da sociedade personificada.

Diversamente do que ocorre na Justiça Comum, a mera inexistência de bens da sociedade para responder pela execução de crédito trabalhista abre imediatamente as portas que dão o acesso à superação da autonomia patrimonial mediante a técnica da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita ou mediante a técnica da desconsideração inversa da personalidade jurídica, conforme se trate de obrigação trabalhista da sociedade ou de obrigação trabalhista do sócio, respectivamente. Enquanto o credor cível tem o ônus da prova da ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial para lograr obter a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada (CC, art. 50), ao credor trabalhista incumbe apenas demonstrar a insuficiência dos bens da sociedade executada, para que a execução seja direcionada aos sócios. Da mesma forma, tratando-se de execução contra executado pessoa natural, a mera insuficiência de bens do executado pessoal natural dá ensejo ao direcionamento da execução contra a sociedade de que ele participa. Esse redirecionamento é realizado mediante a adoção da técnica da desconsideração inversa da personalidade jurídica, cujo fundamento jurídico radica na aplicação teleológica da norma do art. 50 do Código Civil, conforme assentado no acórdão do STJ antes mencionado.

É oportuno destacar, com **Mauro Schiavi** (2008, p. 709-710), que o Direito do Trabalho abraçou a teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica, segundo a qual basta a inexistência de bens da sociedade executada para redirecionar-se a execução contra o patrimônio dos sócios. O autor pondera que

[...] a moderna doutrina e jurisprudência trabalhista encamparam a chamada teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica que disciplina a possibilidade de execução dos bens do sócio, independentemente se os atos violaram ou não o contrato, ou houve abuso de poder. Basta

a pessoa jurídica não possuir bens, para ter início a execução dos 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 e do caráter alimentar do crédito trabalhista. (2008, p. 709-710)

7 O ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA CONFIGURA-SE PELA SIMPLES INVOCAÇÃO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL

A desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista é a mais ampla possível, conforme observa **Eduardo Milléo Baracat**. A pesquisa realizada pelo autor revela que, no microsistema trabalhista,

[...] o entendimento dominante é o de que a utilização deste instituto independe de fraude, abuso de poder ou ato ilícito dos sócios; basta o inadimplemento do crédito trabalhista e que a sociedade empregadora não disponha de patrimônio para suportar a execução. (BARACAT, 2010, p. 196)

Edificada sobre o princípio da boa-fé, a teoria da superação da personalidade jurídica, no âmbito do Direito do Trabalho, funda-se na premissa de que a simples invocação da autonomia patrimonial da sociedade e de seus sócios como obstáculo ao cumprimento de obrigações trabalhistas caracteriza abuso de direito na utilização da personalidade jurídica. Isso por que se considera que a personalidade jurídica é aproveitada de forma abusiva quando se antepõe ao cumprimento de obrigação trabalhista o óbice da separação patrimonial existente entre sociedade e sócios, conforme preleciona **Ari Pedro Lorenzetti** (2003, p. 198).

O abuso de direito na utilização da personificação societária configura-se *in re ipsa* sempre que a autonomia patrimonial é invocada

para sonegar obrigação decorrente de direito de natureza indisponível, como é o caso dos direitos fundamentais sociais (CF, art. 7º)⁵.

8 UMA HISTÓRICA CONSTRUÇÃO HERMENÊUTICA

O dinamismo das relações entre capital e trabalho e a crescente consciência jurídica do valor social do trabalho humano constituem histórica fonte material do direito do trabalho.

Se antes do advento do Código Civil de 2002 (art. 50)⁶, a Justiça do Trabalho utilizava-se da aplicação analógica do art. 28 do CDC⁷ para fundamentar o recurso à técnica da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade personificada, no período anterior à Lei n. 8.078/1990 (CDC) a superação da autonomia patrimonial da sociedade personificada foi construída sob a hermenêutica extensiva com a qual a jurisprudência trabalhista atualizou a interpretação da parte final do art. 10 do Decreto n. 3.708/1919⁸, de modo a ampliar a tutela devida aos créditos trabalhistas, imperativo imposto pela crescente consciência jurídica da relevância social dos direitos do trabalho.

Essa consciência jurídica adquire maior densidade axiológica com o advento da Constituição Federal de 1988, que eleva os direitos do trabalho à hierarquia jurídica de direitos fundamentais (CF, art. 7º).

⁵“Não vemos, portanto, como fugir às conclusões do multicitado *Justen Filbo*, segundo o qual sempre que a distinção patrimonial entre pessoa jurídica e seus sócios implicar a frustração de direitos indisponíveis o abuso encontra-se *in re ipsa*.” (LORENZETTI, 2003, p. 198).

⁶CC: “Art. 50. 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 estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

⁷CDC: “Art. 28. 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.”

⁸Decreto n. 3.708/1919: “Art. 10. Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e **pelos atos praticados com violação** do contrato ou **da lei**.” [grifo nosso].

9 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM FACE DA PESQUISA ELETRÔNICA DE BENS DO EXECUTADO

A utilização de ferramentas eletrônicas para a pesquisa de bens do executado potencializa a efetividade da execução (CHAVES, 2009, p. 923 *et seq.*)

De forma específica, a utilização da ferramenta eletrônica denominada de Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional - CCS (BACEN-CCS) pode, na pesquisa das pessoas que movimentam as contas bancárias da empresa executada, detectar a existência de sócio oculto, cujos bens poderão então ser penhorados mediante a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, na medida em que se presume ser sócia de fato a pessoa que tem poderes para movimentar conta bancária da empresa executada⁹. Com efeito, não é ordinário outorgar poderes para movimentar conta corrente a quem seja estranho à sociedade empresarial. Pelo contrário, a outorga de tais poderes é indicativa de que a sociedade e o outorgado têm interesses comuns, situação em que se estabelece presunção de que o outorgado é sócio oculto da sociedade outorgante de tais poderes.

Detectada a existência de sócio oculto via ferramenta eletrônica BACEN-CCS, a pesquisa deve prosseguir perante a Junta Comercial, para descobrir se o sócio oculto participa de outra(s) empresa(s), cujo patrimônio poderá então ser objeto de penhora mediante a aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, sob o argumento de confusão patrimonial (CC, art. 50).

⁹Essa presunção decorre da experiência ordinária (CPC, art. 335), pois a outorga de poderes para movimentar contas bancárias sugere que a pessoa outorgada tem interesses em comum com a empresa outorgante. Nesse sentido, merece destaque o criterioso estudo realizado pelos magistrados César Zucatti Pritsch e Gilberto Destro. Publicado na edição n. 140 da Revista Eletrônica do TRT4, o ensaio denominado **BACEN CCS - Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional - Uma valiosa ferramenta para a execução efetiva** assenta três conclusões produtivas para a efetividade da execução: a) “a relação de procuração bancária entre duas pessoas físicas faz presumir confusão patrimonial”; b) “a relação de procuração bancária entre pessoa jurídica e pessoa física, caso essa não conste formalmente como sócia, faz presumir que seja sócia de fato”; c) “o elo entre duas pessoas jurídicas por sócio de fato em comum caracteriza grupo econômico”. (www.trt4.jus.br - Escola Judicial, Revista Eletrônica, edição n. 140).

A pesquisa perante a Junta Comercial, para descobrir se o sócio oculto participa de outra(s) empresa(s), poderá identificar a existência de grupo econômico, ampliando a possibilidade de êxito da execução trabalhista, seja em razão da solidariedade passiva que recai sobre cada uma das empresas integrantes de grupo econômico (CLT, art. 2º, § 2º), seja em razão da possibilidade de penhorar os bens dos sócios das empresas do grupo econômico mediante a descon sideração da personalidade jurídica das empresas do grupo (CC, art. 50 c/c CPC, art. 592, II).

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se a clássica descon sideração da personalidade jurídica opera como técnica para inibir a utilização indevida da autonomia patrimonial da sociedade personificada e visa responsabilizar o sócio pelas obrigações da sociedade, a descon sideração **inversa** da personalidade jurídica opera para coibir a confusão patrimonial entre sócio e sociedade, responsabilizando a sociedade personificada por obrigações do sócio que oculta seu patrimônio pessoal no patrimônio da sociedade.

Enquanto na Justiça Comum a invocação da teoria descon sideração da personalidade jurídica da sociedade personificada é encarada como medida excepcional cuja aplicação reclama estrita configuração dos requisitos do art. 50 do Código Civil, a aplicação dessa teoria é de ocorrência ordinária na Justiça do Trabalho, bastando que a invocação da autonomia patrimonial seja oposta como obstáculo à satisfação de crédito trabalhista para que se tenha por configurado o uso abusivo da personalidade jurídica da sociedade personificada.

Assim, na Justiça do Trabalho, a mera inexistência de bens da sociedade para responder pela execução de crédito trabalhista abre imediatamente as portas que dão o acesso à superação da autonomia patrimonial mediante a técnica da descon sideração da personalidade jurídica propriamente dita ou mediante a técnica da descon sideração **inversa** da personalidade jurídica, conforme se trate de obrigação da sociedade ou de obrigação do sócio, respectivamente.

11 REFERÊNCIAS

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Curso de processo civil**. 5. ed. São Paulo: RT, v. 2., 2002.

BARACAT, Eduardo Milléo. Desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada no processo do trabalho: interpretação à luz do princípio de dignidade da pessoa humana. *In*: SANTOS, José Aparecido dos (Coord.) **Execução trabalhista**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 182-203.

CHAVES, Luciano Athayde. Ferramentas eletrônicas na execução trabalhista. *In*: CHAVES, Luciano Athayde. (Org.) **Curso de processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 923-974.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. A desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista: aspectos teóricos e aplicação em situações concretas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 38, 2010, p. 61-88.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 13. ed. São Paulo: Saraiva. v. 2, 2009.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Sociedades Mercantis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v 1, 1952.

LORENZETTI, Ari Pedro. **A responsabilidade pelos créditos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2003.

PRITSCH, César Zucatti; DESTRO, Gilberto. BACEN CCS - Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional - Uma valiosa ferramenta para a execução efetiva. **Revista Eletrônica do TRT4**. Porto Alegre, ano 8, n. 140, 1ª quinzena jun. 2012. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/trt4/consultas/jurisprudência/revistaeletronica>.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

A APLICAÇÃO DA MEDIDA LEGAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS PREVISTA NO ART. 185-A DO CTN À EXECUÇÃO TRABALHISTA: uma boa prática a serviço do resgate da responsabilidade patrimonial futura

Ben-Hur Silveira Claus*

[...] prevalece até hoje, herdado do processo civil, o princípio da execução menos onerosa: protege-se o devedor, que comprovadamente não tem direito (tanto assim que foi condenado), em detrimento de quem reconhecidamente está amparado por ele.
(Wagner D. Giglio)

Resumo: O presente artigo fundamenta a aplicação da medida legal de indisponibilidade de bens à execução trabalhista, com vistas a dar mais efetividade à jurisdição trabalhista. Destaca-se a fecundidade da dimensão prospectiva da indisponibilidade de bens como condição de possibilidade para o resgate da responsabilidade patrimonial futura. Indicam-se os órgãos aos quais dirigir a ordem judicial de indisponibilidade de bens. Por fim, insere-se a indisponibilidade de bens entre as medidas legais catalogadas como boas práticas para a efetividade da execução trabalhista.

Palavras-chave: Indisponibilidade de bens. Art. 185-A do CTN. Aplicação subsidiária do art. 185-A do CTN à execução trabalhista. Aplicação subsidiária da Lei n. 6.830/1980 à execução trabalhista. Boas práticas na execução trabalhista. Execução trabalhista. Efetividade da execução. Responsabilidade patrimonial futura.

*Mestre em Direito pela Unisinos. Juiz do Trabalho titular da VT de Carazinho/RS, 4ª Região.

1 INTRODUÇÃO

A dimensão objetiva¹ reconhecida pela teoria constitucional contemporânea à garantia fundamental da efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) convida o juiz do trabalho à compreensão de que enfrentar o *deficit* de efetividade na execução trabalhista significa não abrir mão de nenhuma medida legal capaz de resgatar ao processo do trabalho sua ontológica vocação à condição de processo de resultados. A indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN constitui importante medida legal situada nesse contexto. Daí a proposta de sua aplicação subsidiária à execução trabalhista, proposta cuja juridicidade é examinada a seguir.

2 A JURIDICIDADE DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 185-A DO CTN À EXECUÇÃO TRABALHISTA

De acordo com o art. 889 da CLT², os preceitos da Lei de Executivos Fiscais (Lei n. 6.830/1980) aplicam-se à execução trabalhista de forma subsidiária desde que não contrariem o processo judiciário do trabalho previsto nos artigos 763 a 910 da CLT.

O § 2º do art. 4º da Lei n. 6.830/1980 estabelece que “À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.”

¹LEDUR, 2009, p. 27: “Os direitos fundamentais, sob desenvolvimento dinâmico, ganharam novos conteúdos. Assim, a partir das formulações Böckenförde, novos conceitos teóricos relativos aos direitos fundamentais foram desenvolvidos pela literatura jurídica, obtendo reconhecimento o conceito de inspiração anglo-saxônica de Robert Alexy, o qual compreende os direitos fundamentais como princípios. Já a jurisprudência do Tribunal Constitucional passou a falar, então, em lugar de ordem de valores, de ordenação de valor jurídico-objetiva (*objektiv-rechtliche Wertentscheidung*), ou seja, de uma ordem valorativamente vinculada por princípios objetivos e conteúdos jurídico-objetivos.”

²CLT: “Art. 889. Aos trâmites e incidentes do processo de execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.”

Entre as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, encontra-se o art. 185-A do Código Tributário Nacional, preceito que estabelece:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.³

Portanto, a aplicação da medida legal de indisponibilidade de bens à execução trabalhista tem por fundamento jurídico o fato de o preceito do art. 185-A do CTN integrar as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária (Lei n. 6.830/1980, art. 4º, § 2º), ingressando na regência legal da execução trabalhista por obra do permissivo legal do art. 889 da CLT.

É de se registrar que o art. 185-A do CTN não contraria preceito do processo judiciário do trabalho previsto nos artigos 763 a 910 da CLT. Pelo contrário, a compatibilidade do art. 185-A do CTN com o processo judiciário do trabalho é manifesta, podendo ser extraída tanto da garantia constitucional da efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) quanto do preceito legal que incumbe aos juízos do trabalho velar pelo rápido andamento das causas (CLT, art. 765)⁴. Além disso, a medida legal da indisponibilidade de bens promove importante resgate da responsabilidade patrimonial futura, virtude que se passa a destacar.

³A redação do art.185-A do CTN foi dada pela Lei Complementar n. 118, de 9.2.2005.

⁴Luciano Athayde Chaves agrega um fundamento de extração sistemática para sustentar a aplicação subsidiária do art. 185-A do CTN à execução trabalhista - invoca também a previsão do art. 186 do CTN, que atribui ao crédito trabalhista privilégio sobre o crédito tributário. (CHAVES, 2009, p. 968)

3 A FECUNDIDADE DA DIMENSÃO PROSPECTIVA DA MEDIDA LEGAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS: o resgate da responsabilidade patrimonial futura

O estudo da indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN revela que essa providência legal apresenta tanto dimensão retrospectiva quanto dimensão prospectiva, evocando o preceito jurídico de que a responsabilidade patrimonial do obrigado incide tanto sobre bens presentes quanto sobre bens futuros (CPC, art. 591)⁵. Tanto a dimensão retrospectiva quanto a dimensão prospectiva da providência legal são hauridas da previsão do § 2º do art. 185-A do CTN, preceito que estabelece que

Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o *caput* deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Havendo bens presentes do executado, os órgãos comunicados pelo juízo da execução promovem a indisponibilidade dos bens e enviam ao juízo a relação discriminada dos bens atingidos pela medida legal - eis o caráter retrospectivo da providência legal. Não havendo bens presentes registrados em nome do executado, os órgãos comunicados pelo juízo da execução promoverão a indisponibilidade dos bens que venham a ser levados a registro pelo executado no futuro, enviando a relação dos bens que então venham a ser atingidos pela medida legal - eis o caráter prospectivo da providência legal⁶.

⁵CPC: “Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

⁶A fecundidade da dimensão prospectiva da indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN radica na moralização da responsabilidade patrimonial futura, promovendo o necessário resgate da categoria dos deveres. Com efeito, trata-se de um dos raros preceitos legais aptos a promover a reconstituição da combalida responsabilidade patrimonial, dramaticamente afetada pelas distorções identificadas por Cândido Rangel Dinamarco na aplicação da norma exceptiva da execução menos gravosa: “Quando não houver meios mais amenos para o executado, capazes

Portanto, em coerente simetria à previsão do art. 591 do CPC, a providência legal de indisponibilidade de bens alcança tantos bens presentes quanto bens futuros do executado, promovendo o resgate da responsabilidade patrimonial futura. De modo a que bens que venham a ingressar formalmente no patrimônio do executado sejam então atingidos automaticamente pela indisponibilidade de bens outrora determinada pelo juízo.

A matéria já foi objeto de julgamento pela jurisdição trabalhista, cuja ementa é ilustrativa da dimensão prospectiva da providência legal do art. 185-A do CTN:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE PROSEGUIMENTO REGULAR DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 185-A DO CTN. A ausência de bens em nome do executado constitui justamente o pressuposto para a determinação de indisponibilidade de bens, nos termos do disposto no *caput* do novel art. 185-A do Código Tributário Nacional. Trata-se, enfim, de medida a ser tomada na hipótese de impossibilidade de prosseguimento regular da execução, servindo como garantia de que bens futuros possam ser objeto de apreensão judicial. Isto é o que, aliás, está preceituado, há muito tempo, no art. 591 do CPC, que registra que “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos

de conduzir à satisfação do credor, que se apliquem os mais severos. A regra do art. 620 não pode ser manipulada como um escudo a serviço dos maus pagadores nem como um modo de renunciar o Estado-juiz a cumprir seu dever de oferecer tutelas jurisdicionais adequadas e integrais sempre que possível. A triste realidade da execução burocrática e condescendente, que ao longo dos tempos se apresenta como um verdadeiro paraíso dos maus pagadores, impõe que o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil seja interpretado à luz da garantia do acesso à justiça, sob pena de fadar o sistema à ineficiência e por em risco a efetividade dessa solene promessa constitucional (CF, art. 5º, inciso XXXV).” (DINAMARCO, 2009, p. 63)

os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.” O art. 646 do mesmo Diploma de Lei respalda este entendimento, na medida em que fixa que “a execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).” Veja-se, com isto, que, mais que se discutir sobre a perspectiva da moralidade - dar efetividade à jurisdição conferida à parte - tem-se uma questão de interpretação literal do texto de lei, não sendo demais praticar atos expropriatórios contra quem se nega, mesmo que seja forçado, a cumprir o que lhe foi determinado por sentença. A expropriação não se traduz em ato brutal contra o devedor e, muito menos, a decretação de indisponibilidade dos seus bens futuros, já que, quanto a estes, não há, nem mesmo, a suposição de que são essenciais à sobrevivência, não fazendo parte do que é esperado pelo devedor, diariamente. Cumpre ressaltar que o Direito Processual Moderno - especialmente, o do Trabalho - admite este tipo de procedimento. O juiz tem de buscar os bens do devedor e a efetividade da justiça, que deve ser buscada. [AP-00264-1995-038-03-00-0, Rel. Milton Vasques Thibau de Almeida, 26.7.2006 - sublinhei]

Entretanto, as virtudes da medida legal prevista no art. 185-A do CTN não devem conduzir à distorção representada pelo excesso de indisponibilidade de bens, conforme se pondera na seqüência.

4 A INDISPONIBILIDADE DE BENS E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Em atenção ao princípio da proporcionalidade, o § 1º do art. 185-A do CTN atribui ao magistrado o dever funcional de delimitar a extensão da

indisponibilidade de bens, de modo a evitar excesso de indisponibilidade de bens:

A indisponibilidade de que trata o *caput* deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

A delimitação tem por critério o valor total da execução, incluídas despesas processuais, devendo o juiz considerar tanto eventual existência de outros gravames sobre os bens quanto a experiência ordinária indicativa de que os bens raramente alcançam o valor da avaliação nas hastas públicas (CPC, art. 335)⁷.

Ao determinar a indisponibilidade de bens do executado, o juízo não dispõe do completo inventário de bens que poderão vir a ser alcançados pela restrição patrimonial prevista no art. 185-A do CTN. Receberá a informação dos bens indisponibilizados posteriormente. Daí a importância de diligência do magistrado no cumprimento de dever funcional de delimitar a indisponibilidade de bens ordenada tão logo informado do montante de bens atingidos pela medida legal, pois lhe incumbe determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens que excederem ao valor em execução.

5 COMO FAZER A COMUNICAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS

A comunicação de indisponibilidade de bens pode ser dirigida pelo juízo da execução a todos órgãos que registram a propriedade de bens, mediante ofício⁸.

⁷CPC: “Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras da experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.”

⁸Atualmente, o BACEN, o DETRAN e a ANAC recebem a comunicação de indisponibilidade de bens somente mediante ofício-papel. Os demais órgãos recebem a comunicação de indisponibilidade de bens mediante ofício-eletrônico.

A relação a seguir é exemplificativa:

1) Ativos financeiros: Banco Central do Brasil - BACEN (Setor Bancário Sul, Quadra 3, Bloco B, Ed. Sede, Brasília/DF, CEP: 70.074-900, telefone: (61) 3414-2350, <www.bcb.gov.br>);

2) Imóveis: Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (*e-mail*: sedoccg@tj.rs.gov.br)⁹;

3) Veículos: Departamento de Trânsito - DETRAN (Rua Voluntários da Pátria, 1358, Porto Alegre/RS, CEP: 90.230-010, telefone: (51) 3288-2000, <www.detran.rs.gov.br>);

4) Quotas sociais de sócios de empresas: Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul - JUCERGS (Av. Júlio de Castilhos, 120, Centro, Porto Alegre/RS, CEP: 90.030-130, telefone: (51) 3216-7500, *e-mail*: junta@jucergs.rs.gov.br, <www.jucergs.rs.gov.br>);

5) Ações de sociedades anônimas de capital aberto: Comissão de Valores Mobiliário - CVM (Rua Sete de Setembro, 111, 5º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20.050-006, telefone: (21) 3554-8390, *e-mail*: pfe@cvm.gov.br, <www.cvm.gov.br>);

6) Marcas e patentes: Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI (Rua São Bento, 1, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20.090-010, telefone: (21) 3037-3000, *e-mail*: dirergrs@inpi.gov.br, <www.inpi.gov.br>);

7) Embarcações: Capitania dos Portos (Rua Almirante Cerqueira e Souza, 198, Rio Grande/RS, CEP: 96.201-260, telefones: (53) 3233-6119 ou (53) 3233-6188, *e-mail*: secom@cprs.mar.mil.br, <www.mar.mil.br/cprs>);

8) Aeronaves: Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC/Sistema de Registro da Aeronáutica Brasileiro - SISRAB (Setor Comercial Sul, Quadra 09, Lote C, Ed. Parque Cidade Corporate - Torre A, Brasília/DF, CEP: 70.308-200, telefone: 0800.725.4445, <www.anac.gov.br>).

⁹A Corregedoria-Geral da Justiça do Estado repassa a ordem recebida do juízo da execução para que todos os cartórios de registro de imóveis do Estado do Rio Grande do Sul promovam a indisponibilidade de bens ordenada. Havendo imóveis registrados, os cartórios informam ao juízo da execução a indisponibilidade de bens então já promovida em cumprimento à ordem judicial.

6 UMA BOA PRÁTICA A SERVIÇO DA EFETIVIDADE NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Nos executivos fiscais ajuizados perante a Justiça Federal Comum, a medida legal de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN tem sido adotada de ofício pelos juízes federais após decorrido, sem pagamento ou indicação de bens à penhora, o prazo legal do executado e tão logo negativa a diligência de bloqueio de numerário via convênio BancenJud promovida também de ofício.

Esse procedimento pode ser adotado na Justiça do Trabalho, caso os juízes do trabalho entendam pela aplicabilidade subsidiária da medida legal da indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN à execução trabalhista¹⁰.

O presente artigo tem o objetivo de propor a aplicação dessa boa prática à execução trabalhista¹¹.

Essa proposta foi objeto de criterioso estudo elaborado pelo Juiz do Trabalho Luiz Fernando Bonn Henzel, por ocasião da conclusão de curso de mestrado realizado na Fundação Getúlio Vargas - FGV, no ano de 2008. Intitulada de **A indisponibilidade dos bens do devedor no processo de execução como forma de efetividade das decisões judiciais trabalhistas**, a dissertação está disponível neste endereço eletrônico: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2760>>.

É chegada a hora de indicar algumas conclusões.

7 CONCLUSÃO

A aplicação da medida legal de indisponibilidade de bens à execução trabalhista tem por fundamento jurídico o fato de o preceito

¹⁰Procuramos demonstrar a juridicidade da aplicação subsidiária do art. 185-A do CTN à execução trabalhista no item 1 do presente artigo.

¹¹Se à tutela do crédito tributário confere-se ao credor tributário a medida legal de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN, não parece razoável negar igual tutela a crédito a que a ordem jurídica outorga privilégio sobre o crédito tributário (CTN, art. 186). Nesse particular, cumpre observar que até mesmo à tutela do crédito quirografário a legislação veio a conferir medida de indisponibilidade de ativos financeiros, conforme revela a dicção do art. 655-A do CPC (redação dada pela Lei n. 11.382, de 6.12.2006). Esses elementos extração sistemática concorrem à conformação de uma hermenêutica favorável à proposta de aplicação subsidiária da medida legal de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN à execução trabalhista.

do art. 185-A do CTN integrar as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária (Lei n. 6.830/1980, art. 4º, § 2º), ingressando na regência legal da execução trabalhista por obra do permissivo legal do art. 889 da CLT.

A fecundidade da dimensão prospectiva da indisponibilidade de bens radica na potencialidade que a medida legal tem para moralizar a responsabilidade patrimonial futura, promovendo o necessário resgate da categoria dos deveres.

Em atenção ao comando do § 1º do art. 185-A do CTN, cabe ao magistrado o dever funcional de delimitar a extensão da indisponibilidade de bens, de modo a evitar excesso de indisponibilidade de bens, para o que tomar-se-á em consideração o valor total em execução e as circunstâncias específicas do caso.

Combinada com outras medidas legais como a hipoteca judiciária de ofício (CPC, art. 466), a remoção imediata dos bens móveis penhorados (Lei n. 6.830/1980, art. 11, § 3º; CPC, art. 666, II), a atribuição de efeito não suspensivo aos embargos à execução (CPC, art. 475-M e art. 739-A), a alienação antecipada de bens sujeitos a depreciação econômica (CPC, artigos 670 e 1113)¹², a averbação premonitória da existência da ação (CPC, art. 615-A), o redirecionamento da execução contra os sócios mediante a desconsideração da personalidade jurídica de ofício (CC, art. 50; CPC, artigos 592, II e 596; CDC, art. 28, *caput* e § 5º), o protesto extrajudicial da sentença (Lei n. 9.492/97, art. 1º), a reunião de execuções contra o mesmo executado e a pesquisa de bens por meio de ferramentas eletrônicas (CLT, art. 765), a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN contribui para melhorar a *performance* da execução trabalhista. São medidas legais a serem utilizadas de forma combinada, em articulada sobreposição sucessiva, para reforçar a capacidade de coerção própria à execução forçada, a qual se impõe

¹²Tratando-se de bens móveis, o suporte fático da depreciação econômica caracterizar-se-á na generalidade dos casos. Essa é uma consequência prática da atual sociedade de consumo: a velocidade da evolução tecnológica torna logo obsoletos os bens de consumo, fazendo lembrar impressiva advertência do sociólogo Zygmunt Bauman: “É a rotatividade, não o volume de compras, que mede o sucesso na vida do *homo consumens*.” (BAUMAN, 2004. p. 68)

exatamente em face da recusa do executado ao dever de cumprir a obrigação de forma espontânea (CLAUS, 2013, p. 59).

A indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN é mais uma boa prática a serviço da efetividade da execução trabalhista.

8 REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

CHAVES, Luciano Athayde. Ferramentas eletrônicas na execução trabalhista. *In*: CHAVES, Luciano Athayde (org.). **Curso de processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 968.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. Hipoteca judiciária: a (re)descoberta do instituto diante da Súmula 375 do STJ - Execução efetiva e atualidade da hipoteca judiciária. **Revista Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, n. 41, Porto Alegre: HS Editora, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Editora Malheiros, vol. IV, 2009.

GIGLIO, Wagner D. Efetividade da execução trabalhista. **Revista Síntese Trabalhista**, n. 172, Porto Alegre, out. 2003, p. 146.

HENZEL, Luiz Fernando Bonn. **A indisponibilidade dos bens do devedor no processo de execução como forma de efetividade das decisões judiciais trabalhistas**. Dissertação de Mestrado apresentada à Fundação Getúlio Vargas - FGV, 2008. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2760>.

LEDUR, José Felipe. **Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

A EXECUÇÃO TRABALHISTA NÃO SE SUBMETE AO PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA: um olhar contemporâneo para a execução trabalhista efetiva

Ben-Hur Silveira Claus*

[...] prevalece até hoje, herdado do processo civil, o princípio da execução menos onerosa: protege-se o devedor, que comprovadamente não tem direito (tanto assim que foi condenado) em detrimento de quem, reconhecidamente, está amparado por ele.
(Wagner D. Giglio)

Resumo: O presente artigo fundamenta a proposição teórica de inaplicabilidade subsidiária do princípio da execução menos gravosa no processo do trabalho. Trata-se de uma proposta de superação do paradigma teórico civil de que a execução deve ser realizada pelo modo menos oneroso para o executado, condição de possibilidade para a efetividade da execução trabalhista.

Palavras-chave: Efetividade da jurisdição. Execução trabalhista. Execução efetiva. Princípio da execução mais eficaz. Princípio da execução menos gravosa. Processo de resultado.

1 INTRODUÇÃO

Uma das mais nocivas influências do direito processual civil no direito processual do trabalho decorre da aplicação do princípio da execução menos gravosa no âmbito da execução trabalhista.

A invocação desse princípio tem servido para justificar diversas restrições que costumam ser opostas ao cumprimento das decisões

*Mestre em Direito pela Unisinos. Juiz do Trabalho titular da VT de Carazinho/RS, 4ª Região.

judiciais; como se as decisões judiciais pudessem ter o seu cumprimento adiado por sucessivos argumentos vinculados ao invocado direito a uma execução menos onerosa para o devedor. Um estudo consequente sobre o *deficit* de efetividade na execução não pode ser realizado senão mediante o reconhecimento das deformações que esse princípio acarretou à cultura jurídica da execução da sentença, em especial no processo do trabalho, mas também no processo civil.

Essa questão estava presente nas cogitações de **Wagner D. Giglio** quando, em 2003, o autor identificava as causas da falta de efetividade da execução trabalhista. Depois de referir que **Luigi de Litala** já alertava, no início da década de 1940, que o processo de execução era feito mais para a tutela do devedor do que do credor, o processualista paulista constata que o princípio da execução menos onerosa é uma herança do processo civil que compromete a eficácia do processo do trabalho:

[...] protege-se o devedor, que comprovadamente não tem direito (tanto assim que foi condenado), em detrimento de quem, reconhecidamente, está amparado por ele. (GIGLIO, 2003, p. 146)

Na afirmação de que a execução trabalhista não se submete ao princípio da menor gravosidade previsto no art. 620 do CPC está pressuposta uma doutrina comprometida com a efetividade da execução trabalhista, sob inspiração da garantia constitucional da jurisdição efetiva (CF, art. 5º, XXXV) e da garantia constitucional da duração razoável do processo do trabalho (CF, art. 5º, LXXVIII), ambas qualificadas pelo conteúdo ético que o princípio da proteção irradia para o direito material do trabalho numa sociedade marcada por severa desigualdade social.

Não se trata de uma postulação teórica original.

Se diversos doutrinadores sustentam seja mitigada a aplicação do princípio da execução menos onerosa, vários juristas já passaram a sustentar a inaplicabilidade do art. 620 do CPC à execução trabalhista.

Essa última doutrina encontra-se, por exemplo, na obra de **José Augusto Rodrigues Pinto** (2006, p. 213). Ao lado do jurista baiano, estão juristas de expressão: **Antônio Álvares da Silva, Sérgio Pinto Martins, Carlos Henrique Bezerra Leite, Cláudio Armando Couce de Menezes e José Carlos Külzer**, entre outros.

O presente artigo constitui um modesto aporte teórico para que façamos a execução trabalhista de forma mais eficaz. Essa preocupação sempre motivou a obra de **Wagner D. Giglio**:

Uma reforma ideal do processo trabalhista abandonaria o dogma da igualdade das partes e adotaria, na execução, o princípio da execução mais eficaz, em substituição ao da execução menos onerosa. (GIGLIO, 2003, p. 147)

A preocupação de **Wagner D. Giglio** é a nossa inspiração.

2 A EXECUÇÃO PERDEU EFICÁCIA QUANDO PASSOU A SER PATRIMONIAL

A execução humanizou-se quando deixou de ser corporal e passou a ser patrimonial. A legislação viria a consagrar a exigência da nova consciência jurídica que se formara sob a inspiração do cristianismo: já não era mais possível admitir a crueldade da execução corporal do executado, que permitia aos credores escravizar o executado, repartir seu corpo e até exigir a morte do devedor. A *Lex Poetelia*¹ é um símbolo dessa viragem hermenêutica humanizadora.

Contudo, é inegável que a eficácia da execução diminuiu com o advento de seu novo perfil, de natureza patrimonial. Isso porque o êxito da execução passou a depender da existência de patrimônio do executado. Porém, não só da existência de patrimônio, mas também

¹Antes da *Lex Poetelia* (século V), a Lei das XII Tábuas autorizava o credor a escravizar e até matar o devedor.

do registro desse patrimônio em nome do executado e da própria localização dos respectivos bens. Se era difícil a ocultação da pessoa de executado à época da execução corporal, bem mais fácil tornar-se-ia a ocultação de patrimônio com o advento da execução patrimonial, dando ensejo a simulações e fraudes, que ainda hoje caracterizam a execução, sobretudo nos países de sistema jurídico de *civil law*. Aliás, quando se trata de efetividade da jurisdição, é inevitável dirigir o olhar à experiência dos países do sistema jurídico de *common law* no que respeita à eficácia lá alcançada no cumprimento das decisões judiciais².

É fácil perceber que determinada perda de eficácia seria inevitável com o advento da execução de natureza patrimonial. As execuções mais eficazes sempre foram aquelas que autorizam a prisão do executado, como é o caso clássico da execução da obrigação de prestar alimentos devidos em face do direito de família. A cultura que se criou na sociedade é a de que não se pode dever alimentos. É por isto que o executado dá um jeito de pagar: para evitar a persuasiva sanção da prisão civil.

É a natureza corporal da sanção que confere eficácia à execução de alimentos. Nesses casos, a iminência da prisão civil do obrigado opera como fator de eficaz persuasão. O mesmo ocorria no caso de depositário infiel até o advento da Súmula Vinculante n. 25 do STF³. A referida súmula veio a fragilizar a autoridade jurisdicional na relação com o depositário que desrespeita o encargo de direito público que, para permanecer na posse do bem penhorado, assume perante o Poder Judiciário ao ser nomeado depositário⁴. Se faltava argumento para

²“Convém salientar a extraordinária e temível eficácia das decisões da justiça inglesa que não podem ser ridicularizadas, não havendo nenhuma exceção a esse princípio. Os tribunais recorrem para a execução das suas decisões a verdadeiras **ordens** que, se não são respeitadas, são passíveis de sanções muito severas (*contempt of Court*), **podendo chegar até a prisão.**” (SÉROUSSI, 2006, p. 24, sem grifos no original).

³Súmula Vinculante n. 25 do STF: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.”

⁴Entre os enunciados propositivos da Jornada Nacional sobre Execução na Justiça do Trabalho realizada em novembro de 2010, em Cuiabá - MT, está a proposta de revisão parcial da Súmula Vinculante n. 25 do STF, nos seguintes termos: “PRISÃO POR *CONTEMPT OF COURT* NO PROCESSO DO TRABALHO. PRISÃO DO DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL ECONOMICAMENTE CAPAZ. POSSIBILIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE REVISÃO PARCIAL DA

remover de imediato o bem penhorado ao depósito do leiloeiro judicial, a Súmula Vinculante n. 25 do STF tornou inquestionável a necessidade da remoção do bem penhorado, sob pena de placitar-se a conduta ilícita do depositário infiel que não apresenta o bem penhorado ao juízo.

A crueldade com a qual o credor podia tratar o devedor não encontra qualquer possibilidade de reprimenda diante da consagração dos direitos fundamentais. Contudo, uma reflexão consequente acerca da baixa efetividade da execução passa pelo reconhecimento de que o potencial de coerção na execução aumenta quando se combina a execução de natureza patrimonial com aquela de natureza pessoal em determinadas situações, caracterizadas quando o crédito goza de privilégio jurídico especial, como é o caso da pensão alimentícia do direito de família e como parece deva ser também o caso do crédito trabalhista, cuja natureza alimentar é reconhecida de forma pacífica (CF, art. 100, § 1º)⁵.

Neste particular, a sempre corajosa doutrina de **Ovídio A. Baptista da Silva** deve ser trazida à colação. Ao criticar a monetarização das sentenças mandamentais através da multa como único instrumento de persuasão para induzir o obrigado ao cumprimento de sua obrigação, o processualista propõe o resgate da **categoria dos deveres** como forma de recuperação da autoridade de nosso sistema judiciário, identificando na ameaça de prisão do obrigado um meio próprio para exigir o cumprimento da obrigação mandamental:

SÚMULA VINCULANTE N. 25 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). A prisão civil do depositário judicial economicamente capaz, por estar autorizada pela norma do art. 5º, LXVI, parte final, da Constituição Federal, não se resume à mera ‘prisão civil por dívidas’. Tem natureza bifronte, consubstanciando também medida de defesa da autoridade pública e da dignidade do Poder Judiciário, à maneira de *contempt of court*, o que não está vedado pelo Pacto de San José da Costa Rica.”

⁵CF: “Art. 100: Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º. Os débitos de **natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários**, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto aqueles referidos no § 2º deste artigo.”

A sociedade humana em que a ameaça de prisão perde a condição de meio coercitivo, capaz de induzir ao cumprimento da ordem contida na sentença, obrigando a que se recorra à multa, como único instrumento capaz de dobrar a resistência de obrigado, é uma comunidade humana individualista e mercantilizada que perdeu o respeito pelos valores mais fundamentais da convivência social, como o auto-respeito e a dignidade pessoal, transformada, afinal na ‘grande sociedade’, em que o único dispositivo capaz de assegurar a observância das regras jurídicas é a sua monetarização. Submeter-se à prisão poderá, quem sabe, ser até um fato jornalístico que acabará glorificando o gesto de heroísmo e rebeldia. (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 200)

Nada obstante o tema do presente artigo seja a inaplicabilidade do princípio da execução menos gravosa ao processo do trabalho, a reflexão agora proposta serve de aporte crítico para o debate que se propõe, porquanto a aplicação do princípio da execução menos onerosa ao processo do trabalho tem contribuído para o enfraquecimento da execução trabalhista, quando o resgate da efetividade da execução reclama crescente poder de coerção jurisdicional na exigência do cumprimento das decisões judiciais trabalhistas.

3 UM PRINCÍPIO SOB QUESTIONAMENTO NO PRÓPRIO PROCESSO CIVIL

O princípio da execução menos gravosa encontra-se sob interrogação no próprio processo civil, tamanhos são os prejuízos que causa à efetividade da execução. Neste particular, a eloquente crítica que **Cândido Rangel Dinamarco** desenvolve acerca das distorções que a aplicação do art. 620 do CPC provoca na execução civil faz lembrar a afirmação do magistrado trabalhista **Marcelo Neves Fava** no sentido

de que o art. 620 do CPC não pode ser lido como uma carta aberta de alforria do devedor (FAVA, 2009, p. 156). Não pode, mas tem sido assim, especialmente no processo civil, mas muitas vezes também no processo do trabalho.

O ilustre processualista civil, escrevendo após mais de trinta anos de vigência do CPC Buzaid e sob o peso da ineficácia da maior obra da Escola Processual Paulista, reconhece os prejuízos que a referida a norma do art. 620 do CPC tem causado à efetividade da execução civil, postulando a revisão da forma abusiva com que se tem invocado, compreendido e aplicado o princípio da execução menos gravosa no processo civil:

[...] as generosidades em face do executado não devem mascarar um descaso em relação ao dever de oferecer tutela jurisdicional a quem tiver um direito insatisfeito, sob pena de afrouxamento do sistema executivo. É preciso distinguir entre o **devedor infeliz e de boa-fé**, que vai ao desastre patrimonial em razão de involuntárias circunstâncias da vida ou dos negócios (Rubens Requião), e o caloteiro **chicanista**, que se vale das formas do processo executivo e da benevolência dos juízes como instrumento a serviço de suas falcatruas. Infelizmente, essas práticas são cada vez mais freqüentes nos dias de hoje, quando raramente se vê uma execução civil chegar ao fim, com a satisfação do credor. (DINAMARCO, 2009, p. 63)

Dinamarco é enfático quanto à necessidade de alterar a cultura de descumprimento das decisões judiciais no processo civil, propondo que se utilize o método mais eficaz para realizar a execução. Isso sob pena de inviabilizar-se o próprio sistema judiciário e de frustrar o compromisso constitucional de acesso à jurisdição efetiva - porquanto jurisdição efetiva pressupõe execução efetiva:

Quando não houver meios mais amenos para o executado, capazes de conduzir à satisfação do credor, que se apliquem os mais severos. A regra do art. 620 não pode ser manipulada como um escudo a serviço dos maus pagadores nem como um modo de renunciar o Estado-juiz a cumprir seu dever de oferecer tutelas jurisdicionais adequadas e integrais sempre que possível. A triste realidade da execução burocrática e condescendente, que ao longo dos tempos se apresenta como um verdadeiro paraíso dos maus pagadores, impõe que o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil seja interpretado à luz da garantia do acesso à justiça, sob pena de fadar o sistema à ineficiência e por em risco a efetividade dessa solene promessa constitucional (CF, art. 5º, inciso XXXV). (DINAMARCO, 2009, p. 63)

As distorções produzidas pela equivocada concepção de execução menos gravosa não podem ser compreendidas senão no âmbito da ineficácia geral da jurisdição executiva, isso porque já não há mais igualdade entre as partes quando o processo está na fase de execução. Amparada nos ensinamentos de **Liebman**, a doutrina de **Manoel Antonio Teixeira Filho** está assentada na precisa consideração de que a situação de igualdade das partes só se verifica no processo de conhecimento, porquanto o princípio do contraditório lhe é essencial. No processo de execução, não há mais equilíbrio entre as partes, caracterizando-se uma situação de regular preeminência do credor⁶ e de simétrica sujeição do devedor ao comando do título executivo judicial. Ao devedor resta suportar a execução que se realiza em seu desfavor, podendo pretender, unicamente, seja observada a lei na

⁶Para Cláudio Armando Couce de Menezes (2003, p. 170), o princípio da preeminência do exequente também é conhecido como princípio do resultado, doutrina que realça a superioridade em que se encontra o credor sobre o devedor.

execução forçada a que deu causa pela omissão em cumprir a obrigação espontaneamente (TEIXEIRA FILHO, 2013).

Nada obstante reste ao executado unicamente a pretensão de que execução observe os termos da lei, o fato é que a execução, regra geral, não é levada a sério pelo executado. Mais do que pretender que a execução observe os termos da lei, tem sido reconhecido ao executado, na prática, opor-se à execução de forma contumaz. Não há preocupação do executado em cumprir a obrigação. Esse dever desnaturou-se. Parece que há apenas o direito de resistir à execução. Para isso, utilizam-se todos os meios procedimentais disponíveis. E esses meios procedimentais são demasiados. É cada vez mais restrito o espaço para falar do dever do executado de cumprir a obrigação. Se ele tem direito de cumprir a obrigação nos termos legais, ele também tem o simétrico dever de cumprir a obrigação nos termos legais. Mas a nossa cultura parece ter deformado o direito de resistir à execução, quase que anulando a força moral do dever de cumprir a obrigação, conforme a precitada manifestação de **Cândido Rangel Dinamarco**.

Porém, é preciso compreender que a ineficácia da execução é herdeira da congênita baixa eficácia a que o sistema jurídico nacional tem relegado à sentença condenatória. A pesquisa de **Paulo Henrique Conti** tem a virtude de trazer luz a essa questão, permitindo identificar um antecedente histórico fundamental para a compreensão desse problema central do sistema jurídico brasileiro:

A resistência do devedor tornou-se regra, e não exceção! Na prática forense, a presunção que prevalece não é a de que a sentença deve ser cumprida pronta e imediatamente após proferida, em toda sua extensão, mas sim de que as obrigações nela contidas devem ser satisfeitas apenas após sua “lapidação” pelas vias de resistência do devedor, incidentais à execução ou endoexecutivas, típicas ou atípicas. (CONTI, 2010, p. 77)

O autor identifica no CPC de 1973 uma das fontes do enfraquecimento da autoridade da sentença. É que o CPC de 1973, a pretexto de conferir tratamento uniforme às execuções - tanto àquelas fundadas em sentença, quanto àquelas fundadas em títulos extrajudiciais -, acabou retirando eficácia da sentença condenatória, rebaixando o grau de certeza do título executivo judicial ao nível inferior de certeza reconhecido aos títulos extrajudiciais. Esse quadro de desprestígio à sentença condenatória no processo civil é confirmado pela decisiva circunstância de que a regra no processo civil é o duplo efeito conferido ao recurso de apelação (CPC, art. 520, *caput*, primeira parte). Neste contexto, o dever de colaboração das partes na execução é uma quimera, sobretudo no que diz respeito ao executado, que costuma resistir por todos os meios ao cumprimento da decisão judicial⁷.

As reais distorções que a aplicação do art. 620 do CPC tem causado ao direito processual do trabalho foram objeto da reflexão científica de um dos juristas que mais tem se notabilizado pela preocupação com a efetividade da jurisdição trabalhista. **Antônio Álvares da Silva** observa que

[...] o art. 620 do CPC não pode ser uma porta aberta à fraude e à ineficácia do comando sentencial. A lei fala que, na hipótese de existência de “vários modos” pelos quais o credor possa executar a sentença, o juiz escolherá o menos gravoso. Mas é necessário que existam estes “vários modos” e que eles não importem na diminuição de nenhuma medida prevista em lei para a entrega da prestação jurisdicional. Por exemplo, se a penhora tem uma

⁷Marcos Neves Fava (2009, p. 156). Pondera o autor: “No plano da principiologia, mais comum do que os deveres de cooperação do executado, faz-se presente a evocação do art. 620 do Código de Processo Civil, que dá ao devedor o **direito** de ter contra si a execução **menos gravosa**. Ora, o advérbio de comparação - menos - tem por pressuposto a existência de dois modos igualmente suficientes e eficazes para a realização concreta do título executivo.”

ordem preferencial, e o credor deseja a penhora em dinheiro cuja existência ficou comprovada, não se há de romper com a preferência legal, porque o executado alega prejuízo pessoal, comercial ou de qualquer espécie. Ao aplicar a regra do art. 620, há que se considerar o que dispõe a regra do art. 612, de que “a execução se realiza no interesse do credor”. Este é que é o verdadeiro norte da execução e vale como orientação geral dos atos que nela se devam praticar. Quem ganhou deve executar com êxito. (SILVA, 2007, p. 65-66)

Ao lado de **Antônio Álvares da Silva**, alinha-se a doutrina **Francisco Antonio de Oliveira**. Para o jurista paulista, a reflexão que se impõe é pensar sobre os efeitos deletérios que o art. 620 do CPC produziu no âmbito do processo civil:

O processo civil extrapolou em cuidados, exigindo que a execução seja feita da forma menos gravosa, quando a execução puder ser feita por vários meios (art. 620, CPC), princípio que vem sendo deturpado por interpretações incoerentes, desmerecendo o credor. (OLIVEIRA, 2007, p. 40)

Daí a procedência da advertência de **Radson Rangel Ferreira Duarte**, sem a qual perde-se a verdadeira razão de ser da execução e mergulha-se na paralisante concepção de execução menos gravosa:

[...] só se deve falar em adoção de meios menos graves desde que isso não signifique abdicação do direito do credor de ver satisfeita de forma eficiente a obrigação da qual é titular. (DUARTE, 2002, p. 87)

4 COMPREENDENDO O PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA NO ÂMBITO DO PROCESSO CIVIL

Quando se examina o tema da execução menos gravosa para o executado no âmbito do processo civil, a primeira questão que se impõe considerar diz respeito à hierarquia dos princípios reitores da execução.

Para o objetivo do presente estudo, trata-se de cotejar o princípio da execução mais eficaz com o princípio da execução menos gravosa. Neste particular, é preciso resgatar a consideração básica de que o princípio da execução mais eficaz prevalece sobre o princípio da execução menos gravosa. Essa consideração decorre tanto de fundamento lógico quanto de fundamento axiológico. O fundamento lógico está em que a execução forçada constitui o sucedâneo do não cumprimento espontâneo da sentença: a execução forçada somente se faz necessária porque o executado não cumpre sua obrigação espontaneamente; citado para pagar, o executado omite-se. O fundamento axiológico está em que o equilíbrio da ordem jurídica somente se restaura mediante a reparação do direito violado pelo cumprimento da obrigação estabelecida na sentença; cumprimento coercitivo, regra geral.

A superioridade hierárquica do princípio da execução mais eficaz sobre o princípio da execução menos gravosa, além de decorrer de fundamento lógico e axiológico, encontra confirmação na dimensão tópico-sistemática do ordenamento jurídico, porquanto as fontes normativas desses princípios estão localizadas em dispositivos legais hierarquizados em uma determinada estrutura normativo-sistemática, típica das codificações. Examinemos esse aspecto topológico-sistemático.

Enquanto o princípio da execução mais eficaz está implícito no preceito do art. 612 do CPC, que fixa a diretriz de que a execução realiza-se no interesse do credor, o princípio da execução menos onerosa está previsto no art. 620 do CPC. Ambos os preceitos estão localizados no capítulo que trata das disposições gerais sobre a execução. Porém, o art. 612 **precede** ao art. 620. Essa precedência tópica expressa a

preeminência que o sistema normativo outorga ao credor na execução, ao estabelecer que “[...] realiza-se a execução no interesse do credor” (CPC, art. 612). Além disso, o art. 612 **abre** o respectivo capítulo do CPC, fixando a **regra geral** da execução: a execução realiza-se no interesse do credor⁸. Já o art. 620 do CPC **encerra** o capítulo, estabelecendo uma **exceção** àquela regra geral: a execução será feita pelo modo menos gravoso para o devedor, **quando** por vários meios o credor puder promover a execução. A interpretação proposta é uma decorrência da previsão legal de que, nos termos do art. 612 do CPC, é o interesse do credor que deve presidir a execução. Consoante observa **Radson Rangel Ferreira Duarte**, a norma do art. 612 do CPC decorre do princípio da efetividade da tutela jurisdicional, que por sua vez é haurido do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) (DUARTE, 2002, p. 83).

A natureza excepcional da regra do art. 620 do CPC torna-se ainda mais evidente quando se atenta à diretriz hermenêutica de que o preceito exceptivo deve ser examinado à luz da regra geral. Em segundo lugar, o advérbio de tempo **quando** indica que a regra de exceção terá cabimento somente em determinada situação específica (e em concreto), o que exige exame casuístico para aferir a configuração da hipótese exceptiva. É preciso que seja possível, no caso concreto, realizar a execução por vários modos. É isso constitui exceção na prática, pois geralmente a execução não pode ser realizada por vários meios. Mas também é necessário que a execução seja igualmente eficaz pelos diversos modos viáveis para a sua realização, a fim de que tenha incidência o preceito excepcional do art. 620 do CPC. É isso constitui exceção na prática; é que a adoção de um determinado meio costuma tornar a execução mais eficaz. O art. 612 do CPC recomenda que se opte por esse meio mais eficaz de concretizar a execução.

Vale dizer, a incidência da regra excepcional do art. 620 do CPC tem por pressuposto a observância à regra geral da execução mais eficaz.

⁸É intuitivo que a regra geral de que a execução realiza-se no interesse do credor deve ganhar maior densidade em se tratando de execução de título executivo judicial.

Não se trata, portanto, de uma norma para neutralizar a regra geral da execução mais eficaz: a exceção confirma a regra, não podendo sobrepujá-la. Trata-se de uma regra que, desde que esteja assegurada a execução mais eficaz, permite que a execução seja feita por modo que seja menos gravoso para o executado no caso concreto. De acordo com a doutrina de **Francisco Antonio de Oliveira**, é necessário compreender que a execução trabalhista deve ser realizada no interesse do credor e não no interesse do devedor. O jurista paulista explica:

Menos gravoso não significa que, se houver duas possibilidades de cumprimento da obrigação que satisfaçam da mesma forma o credor, escolher-se-á aquela mais benéfica ao devedor. Se existirem duas formas de cumprimento, mas uma delas prejudica o credor, escolher-se-á aquela que beneficia o credor. (OLIVEIRA, 2007, p. 93).

Se houver vários modos de promover a execução e todos forem eficazes na mesma medida, somente então a execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso para o executado. Contudo, se a execução for mais eficaz quando realizada pelo modo mais gravoso para o executado, tem aplicação a regra geral do art. 612 do CPC: adota-se a execução desse modo, não porque seja o mais gravoso, mas porque é o mais eficaz no caso concreto. Da mesma forma, adota-se o modo menos gravoso quando for ele o mais eficaz para a execução, não porque seja o menos gravoso, mas por ser o mais eficaz no caso concreto.

Por conseguinte, é necessário compreender de outro modo a regra excepcional da execução menos gravosa, para que sua pontual aplicação não neutralize a força normativa da regra geral de que a execução realiza-se no interesse do credor (CPC, art. 612). Se mesmo no processo civil está normativamente assentado que o princípio da menor gravosidade está subordinado ao princípio de que a execução realiza-se no interesse do credor, no processo do trabalho, por maior razão, não se pode mais superestimar o princípio da menor gravosidade

da execução. A conclusão torna-se ainda mais imperativa quando a matéria é examinada no contexto das minirreformas do CPC, que foram introduzidas com o deliberado objetivo de tornar mais efetiva a jurisdição, sobretudo no âmbito da execução. É importante lembrar que tais minirreformas decorreram da percepção generalizada de que o processo comum apresentava um baixo índice de efetividade, acarretando o descrédito da própria jurisdição. O próprio sistema facilitava o não cumprimento das decisões judiciais, fazendo lembrar corajosa observação feita por **Mauro Cappelletti** à época da reforma do processo civil italiano na década de 1970. Na ocasião, por ocasião da reforma do CPC italiano de 1942, o jurista criticava a amplitude do sistema recursal italiano, tendo afirmado que “o excesso de garantias volta-se contra o sistema.” (CAPELLETTI, 1973, p. 279)

5 A INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA NO PROCESSO DO TRABALHO: a evolução da doutrina justralhista

A baixa eficácia da execução atenta contra a garantia constitucional da jurisdição efetiva (CF, art. 5º, XXXV). A Justiça do Trabalho - a observação é de **Ari Pedro Lorenzetti** - tem-se mostrado eficiente em apresentar uma resposta decisória (solução formal). Todavia, a conversão de tal solução em resultados concretos tem esbarrado em dificuldades de toda sorte (LORENZETTI, 2003, p. 15). Daí a doutrina ter evoluído para postular uma nova interpretação para o princípio da execução menos gravosa. Isso porque a aplicação do art. 620 do CPC dificulta o êxito das execuções, quadro que coloca em questão a própria eficiência do Poder Judiciário⁹.

No processo civil, a execução tem o executado em situação de inferioridade econômica em relação ao exequente, ao passo que,

⁹CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** [...]”.

no processo do trabalho, é o exequente a parte que se encontra em situação de hipossuficiência econômica em relação ao executado. A situação inverte-se. E a hermenêutica não pode desconhecer os fatos em relação aos quais o direito será aplicado: pergunta-se pelo fins sociais na aplicação da lei (LINDB, art. 5º). A parte hipossuficiente não tem condições econômicas para resistir à demora processual. Vai se tornando cada vez mais vulnerável a acordos prejudiciais. De fato, o trabalhador apresenta-se em situação de necessidade e sua condição de inferioridade econômica não lhe permite aguardar por longos anos o trâmite normal do processo (MENEZES, 2003. p. 171). É nesse contexto que ganha densidade a observação de **Mauro Schiavi**, no sentido de que o princípio da primazia do credor trabalhista deve orientar a execução:

[...] no conflito entre normas que disciplinam o procedimento executivo, deve-se preferir a interpretação que favoreça o exequente. (SCHIAVI, 2010, p. 28)

Sendo o executado a parte hipossuficiente no processo civil, compreende-se que o princípio da menor gravosidade possa socorrer-lhe eventualmente (CPC, art. 620). Porém, mesmo aí esse socorro somente se faz viável depois de assegurada a prevalência do princípio de que a execução realiza-se no interesse do credor (CPC, art. 612). Vale dizer, esse socorro está condicionado à preeminência da eficácia da execução. Nesse particular, a execução civil será realizada da forma menos gravosa somente depois de garantida a maior eficácia na sua consumação. Em outras palavras, mesmo no processo civil, sobretudo depois das referidas minirreformas legislativas, a execução realiza-se pela forma mais eficaz, independentemente de ser a forma mais ou menos gravosa. Não é a maior ou a menor gravosidade que define o modo pelo qual a execução civil realizar-se-á. A execução civil realizar-se-á pelo modo mais eficaz. Essa é a interpretação que se impõe à leitura do art. 620 do CPC após as minirreformas legislativas realizadas

no processo civil. Isso porque as minirreformas legislativas reforçaram o compromisso com a efetividade da execução, o que realça a ideia de que o preceito exceptivo do art. 620 do CPC subordina-se ao princípio geral do art. 612 do CPC. A execução civil realiza-se no interesse do credor. Esse princípio preside a execução. De modo que, para a consecução da execução, o magistrado orientar-se-á pela maior eficácia do procedimento executivo.

A não aplicação do princípio da execução menos gravosa no processo do trabalho decorre de um fundamento socioeconômico específico à relação jurídica de direito material do trabalho. Trata-se da natureza alimentar do crédito trabalhista. Esse elemento é decisivo, pois se cuida da tutela jurídica da própria subsistência da pessoa do trabalhador. Não se precisa sequer recordar que o interesse econômico do empregador subordina-se ao interesse de sobrevivência digna do trabalhador. Basta pensar que a execução trabalhista visa recompor, e *a posteriori*, o equilíbrio decorrente do descumprimento da legislação do trabalho já ocorrido há muito tempo: “na balança em que credor e devedor trabalhista se colocam, os interesses deste devem se sujeitar aos daquele” - conforme a precisa assertiva de **Radson Rangel Ferreira Duarte** (2002, p. 87). Se no processo civil, o executado costuma ostentar situação econômica de inferioridade em relação ao exequente, no processo do trabalho a situação é oposta - o exequente é a parte hipossuficiente. Daí a necessidade de tutela jurídica efetiva, sem demora. Por isso, está certo **Radson Rangel Ferreira Duarte** na observação de que

[...] a necessidade de um novo ângulo para se observar o princípio da menor gravosidade decorre justamente da essência do processo de execução, que visa à recomposição de uma situação anterior ao inadimplemento, buscando unicamente cumprir o comando inserto no título executivo. (DUARTE, 2002, p. 87)

No cotejo entre as normas dos arts. 612 e 620 do CPC, **Mauro Schiavi** resolve tal disputa em favor da preeminência do credor na execução, assentando o entendimento de que “somente quando a execução puder ser realizada por mais de uma modalidade, com a mesma efetividade para o credor, se preferirá o meio menos oneroso para o devedor” (SCHIAVI, 2010, p. 29). A mesma trilha tem sido seguida pela jurisprudência: é necessário que a execução seja igualmente eficaz pelos diversos modos possíveis para a sua realização para que se apresente a concreta possibilidade de opção pela execução pelo modo menos gravoso ao devedor. A consequência dessa diretriz jurisprudencial é a fixação da premissa de que o modo mais eficaz para realizar a execução prevalece sobre o modo menos gravoso para o devedor.

6 É O RESULTADO SOCIAL NEGATIVO QUE MUDA O PARADIGMA TEÓRICO

Os modelos teóricos não costumam progredir por força de *insights* dos cientistas. Se a aplicação de determinado modelo teórico produz resultado social negativo, aí então o paradigma ingressa num ambiente de questionamento teórico, com vistas à produção de um resultado social aceitável. Em outras palavras, é o resultado social alcançado pelo modelo teórico adotado que interroga o paradigma científico. **Boaventura de Sousa Santos** sintetiza assim a influência decisiva que o resultado social tem na ruptura do paradigma científico: “Só a concepção pragmática da ciência permite romper a circularidade da teoria.”¹⁰

¹⁰Boaventura de Sousa Santos (1990, p. 170): “A concepção pragmática da ciência e, portanto, da verdade do conhecimento científico parte da prática científica enquanto processo intersubjectivo que tem eficácia específica de se justificar teórica e sociologicamente pelas consequências que produz na comunidade científica e na sociedade em geral. Por isso, existe uma pertença mútua estrutural entre a verdade epistemológica e a verdade sociológica da ciência e as duas não podem ser obtidas, ou sequer pensadas, em separado. Porque só são aferíveis pela sua eficácia produtiva, são indiretas e prospectivas. Só a concepção pragmática da ciência permite romper com a circularidade da teoria.”

A aplicação do princípio da execução menos onerosa para o devedor é um dos fundamentos que entravam a execução trabalhista. Vale dizer, o resultado social da aplicação deste princípio tem sido manifestamente negativo para a efetividade da execução na Justiça do Trabalho. Isso porque o referido princípio tem sido invocado para justificar as principais medidas de resistência à execução trabalhista e tem sido muitas vezes acolhido em detrimento ao princípio da execução mais eficaz. O prejuízo à efetividade da jurisdição trabalhista é evidente (CLT, art. 765). Como lembra **Hermann de Araújo Hackradt**,

[...] nenhum dano se torna maior do que o próprio desvirtuamento do conceito de Justiça Social através de um procedimento ineficaz e demorado, principalmente quando se tem em contraposição uma correlação de forças absolutamente desigual. (HACKRADT, 2002, p. 24)

Esse aspecto não escapou à percepção de **Leonardo Dias Borges**. Examinando os efeitos nocivos decorrentes da aplicação do princípio da execução menos gravosa no âmbito da execução trabalhista, o jurista identifica no art. 620 do CPC uma das causas da ineficácia da jurisdição trabalhista:

Procrastinar desnecessariamente o processo, sob o falacioso argumento da ampla defesa e dos demais institutos que norteiam a execução civil, por vezes incompatíveis, em sua totalidade, com a execução trabalhista, é desumanizar o direito, bem como desconhecer-lhe a origem e a finalidade. (BORGES, 1997, p. 80)

Também **Carlos Eduardo Oliveira Dias** e **Ana Paula Alvarenga Martins** perceberam os concretos efeitos deletérios que a aplicação do art. 620 do CPC no processo do trabalho tem causado

à efetividade da execução trabalhista, conforme revela a realista observação respectiva:

[...] o objetivo principal da execução é a satisfação do crédito, não podendo ser invocado o art. 620 do CPC como forma de suprimir a verdadeira efetividade do processo, transformando a execução, que seria um direito do credor, em um verdadeiro suplício. (DIAS; MARTINS, 2001, p. 182)

A distorcida cultura jurídica criada a partir do art. 620 do CPC tem deturpado a ideia de respeito às decisões judiciais, justificando infundados atos de resistência ao cumprimento das sentenças, de modo que resistir ao cumprimento da sentença tem se tornado um rito necessário, capaz de legitimar inúmeros incidentes - a maioria, protelatórios - destinados a eternizar as demandas. **Francisco Antonio de Oliveira**, sempre atento às consequências práticas da aplicação da legislação, observa que atualmente, na vigência do art. 620 do CPC,

[...] em vez de honrar a obrigação, a empresa procrastina a execução com o uso de inúmeros expedientes processuais e aplica o dinheiro em seu capital de giro, cujo rendimento servirá para saldar a execução de forma vantajosa. Isso quando não vence o exequente pela demora e acaba por fazer um acordo vantajoso, com o pagamento de valor irrisório, depois de ganhar a ação e esperar vários anos. (OLIVEIRA, 2007, p. 133)

Assim compreendida a questão, a não aplicação do princípio da execução menos gravosa no processo do trabalho é uma condição científica e social para a realização das garantias constitucionais da efetividade da jurisdição e da duração razoável do processo. Essa conclusão se torna ainda mais consistente diante da doutrina processual

contemporânea que extrai da ordem constitucional a existência de uma garantia fundamental à tutela executiva efetiva. Para **Luiz Guilherme Marinoni**, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva obriga o juiz a garantir todos os seus corolários, como o direito ao meio executivo capaz de permitir a tutela do direito, além de obrigar o legislador a desenhar os procedimentos e as técnicas processuais adequadas às diferentes situações de direito substancial (MARINONI, 2008, p. 285). Como decorrência dessa concepção de direito fundamental à tutela efetiva, cabe ao juiz conformar o procedimento executório de forma a dotar a execução de efetividade, isso porque “as omissões que invalidam direitos fundamentais não podem ser vistas como simples opções do legislador” (MARINONI, 2005, p. 33). Foi essa a inspiração que conduziu a proposta de um novo processo do trabalho, apresentada pela 15ª Região, na perspectiva de que também a execução seja conformada à efetividade da jurisdição (FELICIANO, 2011, p. 79).

Mas haveria fundamento para acolher tal conclusão? Diversos juristas vêm afirmando que sim.

7 A DOUTRINA PELA NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA AO PROCESSO DO TRABALHO

Se alguns juristas limitam-se a mitigar a aplicação do princípio da execução menos gravosa no processo do trabalho, outros juristas são categóricos em sustentar a inaplicabilidade desse princípio na execução trabalhista.

Enquanto **Francisco Meton Marques de Lima** pondera que a execução “deve ser econômica, da forma menos gravosa para o executado, desde que satisfaça, de maneira mais efetiva possível, o direito do exequente” (LIMA, 2004, p. 142), **Carlos Henrique Bezerra Leite** faz um resgate autêntico da autonomia científica do direito processual do trabalho e propõe “inverter a regra do art. 620 do CPC para construir uma nova base própria e específica do processo

laboral: a execução deve ser processada de maneira menos gravosa ao credor” (LEITE, 2010, p. 977).

A posição de **Cláudio Armando Couce de Menezes** é semelhante àquela defendida por **Carlos Henrique Bezerra Leite**. Depois de fundamentar seu posicionamento na condição de inferioridade econômica do trabalhador, **Couce de Menezes** sustenta que

[...] não cabe perquirir se a execução pode ser feita de forma menos onerosa ao empregador executado. Mas, sim, como fazê-lo de maneira a torná-la mais rápida, célere e efetiva, evitando manobras de devedor destinadas a impedir ou protelar a satisfação do crédito obreiro. (MENEZES, 2003, p. 171)

Para **José Augusto Rodrigues Pinto** a aplicação do princípio da execução menos gravosa ao processo do trabalho não passa pelo crivo do art. 769 da CLT. Entende o jurista que não se faz presente no caso o requisito da compatibilidade do art. 620 do CPC com os princípios do direito processual do trabalho.

A consistência da fundamentação justifica a reprodução integral do argumento:

Refleta-se imediatamente sobre o pressuposto da **compatibilidade**, fixado no art. 769 da CLT para autorizar a aplicação supletiva da norma de processo comum ao sistema processual trabalhista. O art. 620 do CPC é, evidentemente, **tutelar do interesse do devedor**, exposto à violência da constrição. A tutela é bastante compreensível dentro de um sistema processual que navega em águas de interesse processuais caracteristicamente privados, porque oriundos de relação de direito material subordinada à idéia da **igualdade jurídica e da autonomia da vontade**. O sistema processual

trabalhista flutua num universo dominado pela prevalência da **tutela do hipossuficiente econômico**, que se apresenta como **credor da execução trabalhista**. Em face da evidente **oposição de pressupostos**, sustentamos que, **em princípio, o art. 620 do CPC não pode suprir a omissão legal trabalhista**, por ser incompatível com a filosofia tutelar do economicamente fraco, que lhe dá caráter. Sua aplicação coloca em confronto a proteção do interesse econômico do devedor (a empresa) e o direito alimentar do credor (o empregado), a cujo respeito não pode haver hesitação de posicionamento do juiz do trabalho ao lado do empregado. (PINTO, 2006, p. 213)

A lição de **Hermann de Araújo Hackdard** alinha-se na mesma perspectiva. O jurista contextualiza o conceito de execução menos gravosa no ambiente de um mercado de trabalho caracterizado pela precarização das relações laborais. Destaca que

[...] não mais se torna perceptível, viável, ou mesmo disponível, o conceito de **gravoso** sob o ângulo do devedor no processo laboral, principalmente quando vivemos a era da desafirmação no campo econômico e social para a grande massa de trabalhadores, banidos de sua identidade profissional pela era tecnológica e informacional. (HACKRADT, 2002, p. 23)

Para o autor, nestes novos paradigmas, necessário seja realçada a urgência de satisfação do crédito do trabalhador, cuja especificidade deve nortear uma interpretação restritiva, senão incompatível, do que se tenha por menos gravoso pelo art. 620 do Estatuto Processual (HACKRADT, 2002, p. 24). E conclui, afirmando que

[...] nenhum dano se torna maior do que o próprio desvirtuamento do conceito de Justiça Social através de um procedimento ineficaz e demorado, principalmente quando se tem em contraposição uma correlação de forças absolutamente desigual. (HACKRADT, 2002, p. 24)

A incompatibilidade do art. 620 do CPC com o direito processual do trabalho também é identificada por **José Carlos Külzer**. Para o autor, o princípio da proteção deve ser aplicado também na fase de execução,

[...] não podendo assim ser transposta para o Processo do Trabalho, pura e simplesmente, a recomendação do art. 620 do Código de Processo Civil de que a execução se processo pelo modo menos gravoso ao devedor, sem ser considerado que tal regra tem como pressuposto a igualdade das partes na fase de conhecimento, o que não acontece, no entanto, no Direito do Trabalho. (KÜLZER, 2008, p. 39-40)

O aperfeiçoamento do processo do trabalho postulado por **Wagner D. Giglio** tem em **Sérgio Pinto Martins** um de seus mais lúcidos defensores:

Na execução trabalhista deveria ser abandonado o princípio da execução menos onerosa para o devedor (art. 620 do CPC), para a mais eficiente e rápida, mas sempre prestigiando o contraditório e a ampla defesa. (MARTINS, 2011, p. 74)

Nesse contexto, pode-se considerar que, na prática e como regra geral, a menor gravosidade na execução trabalhista não será observada,

porquanto sua observância pressupõe que a execução possa ser executada por vários modos igualmente eficazes. Somente quando a execução puder ser realizada com a mesma eficácia por modos diversos é que se poderá optar pelo modo menos gravoso. Contudo, é rara a ocorrência de execução que possa ser realizada com a mesma eficácia por modos diversos. Geralmente, um determinado modo de execução será mais eficaz do que o outro. E aí não haverá espaço para a aplicação da execução pelo modo menos gravoso, pois que, no interesse do credor, adota-se o modo mais eficaz para realizar a execução mesmo no processo civil (CPC, art. 612); muito mais, no processo do trabalho.

À luz do princípio constitucional de acesso a uma ordem jurídica justa e eficaz (CF, art. 5º, XXXV), a doutrina contemporânea evoluiu para o reconhecimento da existência do direito fundamental à tutela executiva. Esse direito fundamental pressupõe a interpretação jurídica que confira maior efetividade à execução e a adoção dos meios executivos que assegurem a satisfação integral do credor.

8 CONCLUSÃO

Uma adequada hermenêutica para a execução trabalhista tem como primeira fonte de direito a Constituição Federal. Mais precisamente, o ponto de partida está na garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), aqui compreendida como a concreta garantia de alcançar o pagamento do crédito trabalhista previsto na sentença. Além disso, tal pagamento deve ser realizado em prazo razoável (CF, art. 5º, LXXVIII). A imperatividade desses comandos constitucionais ganha ainda maior densidade sob o influxo do princípio jurídico da proteção, que inspira o direito material do trabalho, mas também se comunica ao direito processual do trabalho, porquanto se trata de execução de crédito de natureza alimentar a que a ordem legal confere privilégio diante de créditos de outra natureza jurídica (CTN, art. 186); mais do que isso, se trata de crédito representativo de direito fundamental (CF, art. 7º).

No esforço hermenêutico desenvolvido para dotar a jurisdição trabalhista de maior efetividade, a jurisprudência trabalhista evoluiu para afirmar que a existência de previsão legal de que a arrematação realizar-se-á pelo maior lance (CLT, art. 888, § 1º) é suficiente para afastar a aplicação subsidiária do conceito de preço vil previsto no art. 692 do CPC na execução trabalhista, por inexistência de omissão do processo do trabalho (CLT, art. 769).

Assim como a execução trabalhista ganhou efetividade ao rejeitar a aplicação subsidiária do art. 692 do CPC, é chegado o momento de evoluir para, por incompatibilidade (CLT, art. 769), rejeitar a aplicação subsidiária do art. 620 do CPC na execução trabalhista, para o resgate da vocação do processo do trabalho como processo de resultado.

A propósito de efetividade da execução, é interessante recordar a consideração com a qual **Wagner D. Giglio** inicia o texto - histórico - que fornece a epígrafe do presente artigo:

Um hipotético observador, nos últimos anos deste século, provavelmente consideraria nosso atual processo, em geral, e o trabalhista, em particular, com o espanto e a incredulidade que, hoje, nos despertam os “juízos de Deus” e a Justiça Medieval. E perguntaria a si mesmo como teriam os jurisdicionados de nossos dias suportado o suplício de aguardar a solução de sua demanda por anos e anos, sem desespero ou revolta. (GIGLIO, 2003, p. 146)

O recente anteprojeto de lei apresentado pelo TST ao Congresso Nacional, para aperfeiçoar a execução trabalhista, parece ter buscado inspiração na doutrina de **Wagner D. Giglio**. Conforme inicialmente mencionado, o erudito processualista paulista afirmara:

Uma reforma ideal do processo trabalhista abandonaria o dogma da igualdade das partes e

adotaria, na execução, o princípio da execução mais eficaz, em substituição ao da execução menos onerosa. (GIGLIO, 2003, p. 147)

Desde então passaram quase dez anos. Nesse período, sobreveio a Emenda Constitucional n. 45/2004, que eleva a duração razoável do processo à condição de garantia fundamental do cidadão. O CPC foi dinamizado, para recuperar efetividade. O art. 878-D do ante-projeto de lei do TST propõe:

Art. 878-D. Havendo mais de uma forma de cumprimento da sentença ou da execução do título extrajudicial, o juiz adotará sempre a que atenda à especificidade da tutela, à duração razoável do processo e ao interesse do credor.¹¹

São ventos benfazejos.

9 REFERÊNCIAS

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BORGES, Leonardo Dias. **O moderno processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, ideologías e sociedad**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América, 1973.

CONTI, Paulo Henrique. A nova sentença condenatória: uma abordagem ideológica, *In*: SANTOS, José Aparecido dos (coord.), **Execução Trabalhista - Amatra X**, 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

¹¹O anteprojeto de lei do TST foi concluído em maio de 2011. Prevê alterações na CLT, com a finalidade de dotar a execução trabalhista de maior efetividade e celeridade.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira; MARTINS, Ana Paula Alvarenga. Os abusos do devedor na execução trabalhista. **Estudos de processo de execução**, São Paulo: LTr, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. v. IV, São Paulo: Malheiros, 2009.

DUARTE, Radson Rangel Ferreira. **Execução trabalhista célere e efetiva**: um sonho possível. São Paulo: LTr, 2002.

FAVA, Marcos Neves. **Execução trabalhista efetiva**. São Paulo: LTr, 2009.

FELICIANO, Guilherme Guimarães (coord.). **Fênix**: por um novo processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2011.

GIGLIO, Wagner D. Efetividade da execução trabalhista. **Revista Síntese Trabalhista**, n. 172, out/2003.

HACKRADT, Hermann de Araújo. Princípios da execução e o art. 620 do CPC. *In*: **Processo de execução**: homenagem ao Ministro Francisco Fausto, São Paulo: LTr, 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**, 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Manual sintético de processo e execução do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

LORENZETTI, Ari Pedro. **A responsabilidade pelos créditos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2003.

KÜLZER, José Carlos. **A contribuição dos princípios para a efetividade do processo de execução na Justiça do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no estado contemporâneo. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de direito processual civil**, São Paulo: RT, 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. Novos rumos do processo do trabalho. **Revista Justiça do Trabalho**, HS Editora, n. 325, janeiro de 2011.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Teoria geral do processo e a execução trabalhista**. São Paulo: LTr, 2003.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Execução na Justiça do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

SANTOS. Boaventura de Sousa. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. 2. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1990.

SCHIAVI, Mauro. **Execução no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

SÉROUSSI, Roland. **Introdução ao Direito inglês e norte-americano**. São Paulo: Landy, 2006.

SILVA, Antônio Álvares da. **Execução provisória trabalhista depois da Reforma do CPC**. São Paulo: LTr, 2007.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução no processo do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013.

HIPOTECA JUDICIÁRIA: a (re)descoberta do instituto diante da Súmula n. 375 do STJ - Execução efetiva e atualidade da hipoteca judiciária

Ben-Hur Silveira Claus*

A hipoteca judiciária é *plus* - cria vínculo **real**, de modo que, na execução imediata ou mediata, está o vencedor munido de direito de sequela, que não tinha. Daí resulta que os bens gravados por ela podem ser executados como se a dívida fosse coisa certa, ainda se em poder de terceiro, que os haja adquirido sem fraude à execução. Não há boa-fé em tal aquisição, porque a hipoteca judiciária opera como qualquer outra hipoteca. [...] O exequente tem o direito de prosseguir na execução da sentença contra os adquirentes dos bens do condenado. (Pontes de Miranda)

Resumo: O presente artigo fundamenta a utilização da hipoteca judiciária como medida útil à efetividade da execução, sobretudo após o advento da Súmula n. 375 do STJ. Além de assegurar ao autor da ação direito de sequela sobre os bens objeto do gravame, a hipoteca judiciária inibe fraude à execução.

Palavras-chave: Hipoteca judiciária. Efetividade. Execução. Direito de sequela.

1 INTRODUÇÃO

Instituto previsto no art. 466 do Código de Processo Civil¹, a hipoteca judiciária não tem sido utilizada por magistrados e advogados,

*Mestre em Direito pela Unisinos. Juiz do Trabalho titular da VT de Carazinho/RS, 4ª Região.

¹CPC: “Art. 466. A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos. Parágrafo único. A sentença condenatória produz hipoteca judiciária:

I - embora a condenação seja genérica;

II - pendente arresto de bens do devedor;

III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.”

em que pese sua utilidade para a efetividade da execução. O advento da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, entretanto, veio a resgatar a atualidade deste instituto esquecido pela prática judiciária².

A afirmação de que o advento da Súmula n. 375 do STJ veio a resgatar a atualidade do instituto da hipoteca judiciária reclama explicação. É o que tento fazer a seguir.

2 A SÚMULA N. 375 DO STJ: proteção ao terceiro de boa-fé

A Súmula n. 375 do STJ assenta o entendimento de que “[...] o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.”³

A leitura do verbete revela que a Súmula n. 375 do STJ visa a proteger o terceiro que adquiriu de boa-fé o bem do executado. Há uma clara opção pela segurança jurídica do negócio celebrado entre o executado e o terceiro adquirente de boa-fé.

Editada em 30.3.2009, a Súmula n. 375 do STJ teve inspiração no art. 240 da Lei dos Registros Públicos (LRP) e no art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil.

O art. 240 da Lei Registros Públicos estabelece: “Art. 240. O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior.”

Já o § 4º do art. 659 do CPC atribui ao credor o ônus de registrar a penhora no cartório de registro de imóveis. Isso para que se estabeleça presunção absoluta de conhecimento por terceiros da existência da

²“Fundamento da hipoteca judiciária, no direito brasileiro, é permitir-se que o vencedor da ação não vá, desde logo, às medidas constritivas cautelares ou de execução (arresto, penhora), alarmando os credores do condenado ou diminuindo-lhes, com tais medidas judiciais, o crédito. Aguarda-se melhor momento para a execução. Por outro lado, pode munir de garantia o vencedor, antes de se julgar em último grau a ação, e o arresto não impediria que o condenado contraísse outras dívidas. Ressalta, assim, a função econômica e jurídica da hipoteca judiciária.” (PONTES DE MIRANDA, 1974. p. 112).

³Súmula n. 375 do STJ: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente.” A Súmula n. 375 do STJ foi editada em 30.3.2009.

penhora. A atual redação do § 4º do art. 659 do CPC foi dada pela Lei n. 11.382, de 6.12.2006:

[...] § 4º. A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

Como é de intuitiva percepção, é muito difícil para o credor prejudicado provar que o terceiro adquirente agiu de má-fé ao adquirir o bem do executado. De acordo com inteligência da súmula, cabe ao credor prejudicado provar que o terceiro adquirente tinha conhecimento da existência da ação movida contra o executado-alienante. A má-fé do terceiro adquirente caracteriza-se pela prova de que ele tinha ciência da existência de demanda contra o executado por ocasião da aquisição do bem. Esse ônus de prova é atribuído ao credor.

A comprovação do conhecimento da existência da ação caracteriza a má-fé do terceiro adquirente. Não havendo tal comprovação, a diretriz da súmula é a de não reconhecer fraude à execução, preservando-se a eficácia do negócio realizado entre o executado e o terceiro adquirente de boa-fé - em detrimento do interesse do credor prejudicado pela alienação do imóvel do executado.

3 A HIPOTECA JUDICIÁRIA COMO REMÉDIO CONTRA OS MALES DA SÚMULA N. 375 DO STJ

Contudo, se, por ocasião da sentença, o juiz tomar a iniciativa de determinar o registro da hipoteca judiciária na matrícula dos imóveis da empresa reclamada, a existência desse gravame será considerada de conhecimento geral, pois o cartório de registro de imóveis é um registro público, que pode ser consultado por todas as pessoas. A iniciativa

do juiz de determinar o registro da hipoteca judiciária é providência expressamente prevista no art. 466 do CPC⁴, a ser realizada de ofício.

Feito o registro da hipoteca judiciária, o terceiro adquirente já não mais poderá alegar a condição de adquirente de boa-fé, pois tinha acesso à informação⁵ da existência de ação judicial contra a empresa alienante (a futura executada), situação em que o terceiro adquirente passa a ser considerado adquirente de má-fé (PONTES DE MIRANDA, 1974, p. 111). Em outras palavras, o registro da hipoteca judiciária esvazia a alegação de ter o terceiro adquirido o imóvel de boa-fé e atua para fazer caracterizar fraude à execução no negócio celebrado entre a empresa reclamada e o terceiro adquirente.

A teoria jurídica identifica a hipoteca judiciária como efeito anexo imediato da sentença condenatória⁶. Tal identificação decorre de expressa previsão legal (CPC, art. 466). Na lição de Luiz Guilherme Marinoni e de Daniel Mitidiero, “a eficácia anexa é aquela que advém da lei, sem necessidade de pedido.” (MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 445). A previsão legal é a de que a sentença condenatória “[...] valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária” (*caput*). A previsão legal é completada pela afirmação de que “A sentença condenatória **produz** a hipoteca judiciária” (parágrafo único). É dizer, a simples publicação da sentença condenatória produz a hipoteca judiciária.

Publicada, a sentença condenatória produz a hipoteca judiciária cuja eficácia é imediata quanto ao réu, que é parte no processo.

Entretanto, a eficácia da hipoteca judiciária quanto a terceiros - que não são parte no processo - depende do respectivo registro no cartório imobiliário no qual estão registrados os imóveis da empresa reclamada. Realizado tal registro, presume-se em fraude à execução a alienação superveniente do imóvel hipotecado judicariamente.

⁴CPC: “Art. 466. A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.”

⁵Com o registro da hipoteca judiciária, o terceiro passa a ter a possibilidade de informar-se, junto ao Cartório do Registro de Imóveis, da existência de ação judicial contra o executado.

⁶“A hipoteca judiciária é automática e será ordenada pelo juiz, como determina o art. 466 do CPC.” (SILVA, 2007. p. 104).

A pessoa que adquire o imóvel da empresa reclamada é considerada terceiro; trata-se do terceiro adquirente.

Apesar das virtudes da hipoteca judiciária⁷ para a efetividade da execução, registra-se grande timidez dos magistrados trabalhistas na utilização dessa útil ferramenta. Observação semelhante é feita por Carlos Zangrando:

Não compreendemos a razão pela qual a garantia da hipoteca judiciária não é utilizada na prática, tanto no Processo do Trabalho quanto no Processo Civil. Talvez a resposta esteja no seu desconhecimento; ou talvez na vã concepção de que se possa alegar 'fraude à execução', se o réu se desfizer dos seus bens após demandado (CPC, art. 593, II). Infelizmente, a prática nos ensinou que, quando o processo chega a um estágio em que é necessário ao credor tentar anular a venda dos bens de devedor, tudo indica que a situação já se deteriorou a tal ponto que os riscos de frustração na execução aumentaram exponencialmente. (ZANGRANDO, 2009, p. 1240)

Nada obstante a jurisprudência do TST já estar pacificada a respeito da licitude da aplicação de ofício da hipoteca judiciária ao processo do trabalho⁸, ainda é bastante restrita a utilização dessa medida pelos juízes.

O advento da Súmula n. 375 do STJ, porém, opera como um importante estímulo à (re)descoberta da hipoteca judiciária. Isso porque os prejuízos que a Súmula n. 375 do STJ acarreta à efetividade da execução podem ser atenuados pelas virtudes do instituto da hipoteca judiciária. Em 8.11.2013,

⁷“Este é, sem dúvida, um dos mais expressivos efeitos secundários da sentença condenatória e sua compatibilidade com o processo do trabalho parece-nos incontestável.” (TEIXEIRA FILHO, 2009. p. 1291).

⁸Os seguintes acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais n. 1 do Tribunal Superior do Trabalho são representativos da posição hoje pacificada sobre a matéria no âmbito da SBDI-1 do TST, favorável à aplicação da hipoteca judiciária de ofício ao direito processual do trabalho: TST-SBDI-1-E-RR 98600-73.2006.5.03.0087; TST-SBDI-1-E-ED-RR 24800-64.2007.5.03.0026.

o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Rio Grande do Sul, editou a Súmula Regional n. 57 sobre a matéria, com o seguinte teor: “HIPOTECA JUDICIÁRIA. A constituição da hipoteca judiciária, prevista no artigo 466 do CPC, é compatível com o processo do trabalho.”

4 AS SETE VIRTUDES CAPITAIS DA HIPOTECA JUDICIÁRIA

A timidez dos juízes do trabalho na utilização desse instituto jurídico pode ser mais facilmente vencida, na medida em que sejam percebidas as virtudes da hipoteca judiciária para a efetividade da execução trabalhista, virtudes a seguir resumidas.

4.1 A primeira virtude: a publicação da sentença **constitui** a hipoteca judiciária

A **primeira virtude** do instituto está na circunstância de que a hipoteca judiciária é **constituída** pela simples publicação da sentença condenatória.

A hipoteca judiciária é **efeito anexo imediato** da sentença estabelecido em lei: a mera publicação da sentença condenatória **constitui** a hipoteca judiciária, por força de previsão legal. A previsão legal está no *caput* do art. 466 do CPC:

Art. 466. A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como **título constitutivo** de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.

Segundo a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e de Daniel Mitidiero, “[...] exemplo típico de eficácia anexa é a produção de hipoteca judiciária (art. 466, CPC).” (MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 445).

Ratificando a previsão de que a sentença condenatória **constitui** hipoteca judiciária, o parágrafo único do art. 466 do CPC explicita tal

efeito anexo imediato da sentença, ao estabelecer que “A sentença condenatória **produz** a hipoteca judiciária”. O verbo **produz** está para **efeito anexo imediato**, como a metáfora está para a poesia. Daí a assertiva categórica de Moacyr Amaral Santos:

Do só fato de haver sentença de efeito condenatório resulta, por força de lei, hipoteca judiciária sobre os imóveis do condenado, e, assim, o poder do autor de fazer inscrevê-la mediante simples mandado do juiz. (SANTOS, 1988, p. 426)

Portanto, a **constituição** da hipoteca judiciária decorre do mero advento da sentença condenatória, embora seja necessário o respectivo registro na matrícula dos imóveis da empresa reclamada no Cartório do Registro de Imóveis, a fim de valer contra terceiros - vale dizer, a fim de valer contra o terceiro adquirente⁹.

4.2 A segunda virtude: a implementação de ofício

A **segunda virtude** da hipoteca judiciária é sua implementação de ofício, pelo juiz.

Com efeito, o *caput* do art. 466 do CPC atribui ao magistrado a iniciativa para o ato, ao estabelecer que a inscrição da hipoteca judiciária “[...] **será ordenada pelo juiz** na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.” Ao comentar o instituto da hipoteca judiciária, Pontes de Miranda identifica a inscrição da hipoteca judiciária como um **dever do juiz** estabelecido pela lei processual quando se tratar de sentença condenatória: “O elemento mandamental da sentença de condenação é tornado bastante, pelo art. 466, parágrafo único, para a inscrição. Há dever do juiz.” (PONTES DE MIRANDA, 1974, p. 111).

⁹Nesse sentido é o magistério de SANTOS (1988, p. 426) e de TEIXEIRA FILHO (2009, p. 1291): “[...]“c) para que produza efeitos com relação a terceiros, é indispensável que a hipoteca judiciária seja inscrita no registro competente, nos termos da Lei de Registros Públicos.”

A implementação da hipoteca judiciária é realizada de ofício pelo juiz, dispensando pedido da parte beneficiária da condenação. A doutrina de Antônio Álvares da Silva é precisa a respeito:

A hipoteca judiciária é automática e será ordenada pelo juiz, como determina o art. 466 do CPC. Portanto independe de requerimento da parte. É uma consequência da sentença. (SILVA, 2007, p. 104)¹⁰

No mesmo sentido alinha-se a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e de Daniel Mitidiero:

Exemplo típico de eficácia anexa é a produção de hipoteca judiciária (art. 466, CPC). A constituição de hipoteca judiciária independe de pedido da parte. A sentença de procedência produz a hipoteca judiciária ainda que a condenação seja genérica, pendente arresto de bens de devedor ou quando o credor possa promover a execução provisória da sentença (art. 466, parágrafo único, CPC). (MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 445)

A jurisprudência do TST é pacífica¹¹ a respeito: não é necessário requerimento da parte para o registro da hipoteca judiciária¹². A

¹⁰No mesmo sentido alinha-se o magistério de Luciano Athayde Chaves: “A hipoteca judiciária constitui, à vista desse dispositivo legal, uma eficácia anexa ou secundária da sentença, porquanto independe de pedido da parte.” (CHAVES, 2009, p. 969).

¹¹Devemos a Antônio Álvares da Silva a redescoberta da hipoteca judiciária no âmbito da jurisdição trabalhista. Na condição de desembargador relator de recursos ordinários, Antônio Álvares da Silva passou a determinar, de ofício, a expedição de mandado de registro da hipoteca judiciária. Os acórdãos respectivos passam a ser objeto de Recurso de Revista. Inicialmente majoritário, hoje já se tornou unânime na SBDI-1 do TST o entendimento pela compatibilidade da hipoteca judiciária com o direito processual do trabalho (CLT, art. 769). A alegação recursal de julgamento *extra petita* é rejeitada pela SBDI-1 sob o fundamento de que a hipoteca judiciária é efeito anexo imediato da sentença e pode ser determinada de ofício pelo juiz, conforme a expressa previsão do art. 466 do CPC. A título de ilustração, confirmam-se os seguintes acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais n. 1 do Tribunal Superior do Trabalho: TST-SBDI-1-E-RR 98600-73.2006.5.03.0087; TST-SBDI-1-E-ED-RR 24800-64.2007.5.03.0026.

¹²Como é evidente, a parte poderá requerer a providência caso o juiz não tenha tomado a iniciativa de mandar registrar a hipoteca judiciária constituída pela sentença condenatória.

iniciativa é do juiz: basta expedir o mandado de registro da hipoteca judiciária; se os imóveis da empresa reclamada estão localizados fora da área de jurisdição da Vara do Trabalho, expede-se carta precatória de registro da hipoteca judiciária. Alguns cartórios de imóveis aceitam registrar a hipoteca judiciária por simples ofício expedido pelo juízo, o que simplifica ainda mais o procedimento. A determinação de expedição de mandado de registro da hipoteca judiciária deve constar da sentença.

4.3 A terceira virtude: confere direito de sequela sobre os imóveis gravados

A **terceira virtude** da hipoteca judiciária é conferir ao credor direito de sequela sobre os imóveis gravados pela hipoteca judiciária.

Ao conferir ao credor direito de sequela sobre os imóveis gravados pela hipoteca judiciária, o instituto previsto no art. 466 do CPC potencializa o cumprimento da sentença. Isso porque, na lição de Francisco Antonio de Oliveira acerca da hipoteca judiciária, o credor poderá “[...] opô-la a terceiros e sujeitar à execução, com direito de sequela, os bens do devedor que restarem vinculados ao julgado.” (OLIVEIRA, 2008, p. 161). Logo se percebe a potencialidade que o instituto da hipoteca judiciária pode aportar à concretização da garantia constitucional da efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) e à realização da garantia constitucional da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

O gravame da propriedade imobiliária da empresa reclamada estimula ao cumprimento da sentença e desestimula recursos protelatórios¹³, além de potencializar a perspectiva de uma execução exitosa mediante o gravame prévio de bens imóveis que ficarão legalmente vinculados ao cumprimento da respectiva sentença. Com efeito,

¹³A hipoteca judiciária atua no sentido de distribuir equitativamente, entre as partes, o tempo do processo judicial. A arguta observação é do magistrado Arlindo Cavalaro Neto: “É necessário distribuir equitativamente o ônus da demora do processo, e o registro da sentença como hipoteca judiciária também alcança esse desiderato, pois parcela do patrimônio do vencido será objeto de ônus real, assim que publicada a sentença condenatória, até que haja o pagamento do credor.” (CAVALARO NETO, 2010, p. 495).

[...] a hipoteca judiciária - a ponderação é de criterioso pesquisador do tema da efetividade da jurisdição trabalhista - se constitui em mais uma ferramenta auxiliar à difícil tarefa de imprimir efetividade às resoluções judiciais. Mais do que isso, ainda na fase de pronunciamento do direito - que é a sentença -, reconhece-se a necessidade de sujeição do demandado, agora potencial devedor, aos termos da decisão, assinalando o dever de cumprir com as ordens emanadas do Poder Judiciário.” (CHAVES, 2009, p. 972)

Identificada por Ovídio A. Baptista da Silva como o caso mais comum de efeito anexo da sentença, a hipoteca judiciária produz uma eficácia - a doutrina denomina essa eficácia de direito de seqüela - da qual não se poderão desvencilhar nem partes nem terceiros. Tal ocorre em razão de que é a própria lei a fonte produtora do efeito anexo da sentença representado pela hipoteca judiciária:

[...] o efeito anexo é previamente determinado pela lei, e, como tal, ocorre necessariamente pela simples verificação da sentença. Ao contrário da eficácia reflexa, o efeito anexo é invulnerável quer pelas partes, quer por terceiros.” (BATISTA DA SILVA, 1988, p. 113)

A potencialidade que o instituto da hipoteca judiciária pode aportar à efetividade da execução decorre da circunstância de que a hipoteca judiciária confere ao autor da ação direito de seqüela sobre os bens gravados. Vale dizer, o autor da ação poderá fazer penhorar os bens que foram gravados com a hipoteca judiciária, obtendo mais efetividade na execução, na medida em que os imóveis gravados com a hipoteca judiciária responderão pela execução da sentença **ainda que tenham sido transferidos a terceiros**. Essa é a consequência jurídica do direito de seqüela que a hipoteca judiciária confere ao credor enquanto efeito

anexo da sentença condenatória (ZANGRANDO, 2009, p. 1240)¹⁴.

No dizer de Pontes de Miranda, a hipoteca judiciária

[...] cria vínculo **real**, de modo que, na execução imediata ou mediata, está o vencedor munido de direito de seqüela, que não tinha. Daí resulta que os bens gravados por ela podem ser executados como se a dívida fosse coisa certa, ainda se em poder de terceiro, que os haja adquirido sem fraude à execução. Não há boa-fé em tal aquisição, porque a hipoteca judiciária opera como qualquer outra hipoteca. [...] O exequente tem o direito de prosseguir na execução da sentença contra os adquirentes dos bens do condenado. (PONTES DE MIRANDA, 1974, p. 111-112)

No mesmo sentido alinha-se o magistério de Moacyr Amaral Santos. Ao definir a natureza do instituto da hipoteca judiciária, o autor esclarece que o direito de seqüela então criado em favor do vencedor da demanda permite-lhe levar à praça o bem gravado pela hipoteca judiciária mesmo quando o bem tenha sido adquirido por terceiro:

Como **hipoteca judiciária** se entende a produzida pela sentença condenatória, autorizando o credor a perseguir o bem imóvel do condenado onde se encontre. (SANTOS, 1988, p. 426)

Ainda que a alienação do imóvel não tenha caracterizado fraude à execução por não ter produzido a insolvência do alienante, ainda assim o bem imóvel gravado pela hipoteca judiciária responderá pela execução; significa dizer, o terceiro adquirente não terá êxito nos embargos de terceiro. Porque a aquisição do imóvel ocorreu de má-fé. A alternativa

¹⁴Para o autor, a hipoteca judiciária confere ao credor também direito de preferência.

do terceiro adquirente será remir o bem pelo valor da avaliação, para não perder o bem imóvel adquirido sob hipoteca judiciária¹⁵.

4.4 A quarta virtude: inibir fraude à execução

A **quarta virtude** da hipoteca judiciária é a sua potencialidade para inibir fraude à execução.

A doutrina identifica a hipoteca judiciária como instituto jurídico que atua como **meio preventivo contra a fraude** (SANTOS, 1988, p. 427; ZANGRANDO, 2009, p. 1240). Isso porque o registro da hipoteca judiciária sobre os imóveis da empresa reclamada estabelece presunção de que o terceiro adquirente tem conhecimento da existência da ação trabalhista, o que esvazia a alegação de boa-fé do terceiro adquirente e atua para fazer caracterizar a fraude à execução. Pontes de Miranda utiliza estas palavras para definir a eficácia produzida pela hipoteca judiciária: “A inscrição determina restrição ao **poder de dispor**, por parte do dono do imóvel, de modo que o adquirente não pode alegar boa-fé” (PONTES DE MIRANDA, 1974, p. 118)¹⁶.

Se a hipoteca judiciária já cumpria importante papel no combate à fraude patrimonial, com o advento da Súmula n. 375 do STJ o instituto adquiriu importância para coibir a fraude à execução em particular¹⁷. Em artigo elaborado antes do advento da Súmula n. 375 do STJ, Luciano Athayde Chaves assim identificava essa virtude da hipoteca judiciária:

¹⁵O terceiro adquirente terá direito regressivo contra o alienante nessa hipótese (CC, art. 346, II).

¹⁶O entendimento de Pontes de Miranda é compartilhado pela doutrina de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2012, p. 373): “Seu principal objetivo é prevenir a fraude à execução, autorizando o credor a perseguir o bem onde quer que se encontre (direito de sequência).”

¹⁷Com a superveniência da Súmula 375 do STJ, de 30.3.2009, que exige prévio registro da penhora para caracterizar-se fraude à execução, perde atualidade a observação de Manoel Antonio Teixeira Filho no sentido de que a hipoteca judiciária é “de pouca utilidade”, na medida em que o credor pode invocar medida mais eficaz - a ocorrência de fraude à execução (TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 1292). Formulada em obra publicada no início de 2009, a observação do autor é anterior ao advento da Súmula n. 375 do STJ e tem por fundamento o argumento de que o credor dispõe do instituto da fraude à execução para coibir a fraude patrimonial. O argumento, contudo, restou

[...] o registro da hipoteca tem o mérito de reduzir os casos de fraudes à execução, consubstanciados na alienação ou oneração de bens do devedor durante o curso da ação, situações de grande embaraço e retardamento dos feitos judiciais. (CHAVES, 2009, p. 972)

Inibir a fraude à execução é o principal objetivo da hipoteca judiciária, de acordo com a doutrina de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2012, p. 373).

As consequências jurídicas decorrentes da Súmula n. 375 do STJ revelam essa quarta virtude da hipoteca judiciária de forma mais evidente quando o tema da fraude à execução é contextualizado sob o influxo do elemento cronológico. Trata-se do tempo de tramitação do processo. Explico. Desde a publicação da sentença até o advento da penhora e seu registro, costuma decorrer o tempo de alguns anos. A alienação de imóvel que a empresa reclamada faça nesse interregno de tempo estará a salvo da ineficácia jurídica inerente à fraude à execução, de acordo com a orientação adotada na Súmula n. 375 do STJ¹⁸.

Admita-se que esse interregno de tempo na tramitação do processo seja de dois anos. Durante esses dois anos, a alienação de bem imóvel

afetado pela superveniência do verbete sumular do STJ. Daí nossa afirmação de ter a S-375-STJ resgatado a utilidade do instituto da hipoteca judiciária para a efetividade da execução, instituto jurídico a ser redescoberto pela magistratura. Contudo, na 11ª edição da obra “Execução no processo do trabalho”, publicada em 2013, o autor sustenta a necessidade de valorizar-se a hipoteca judiciária diante dos termos da S-375-STJ. Antes, porém, opina pela inaplicabilidade da Súmula n. 375 do STJ ao processo do trabalho, por incompatibilidade (TEIXEIRA FILHO, 2013, p. 201-202). A necessidade de valorização da hipoteca judiciária é apresentada pelo jurista na seguinte passagem: “Considerando que o nosso entendimento quanto à inaplicabilidade da Súmula n. 375, do STJ, ao processo do trabalho possa não vir a ser aceito, seria o caso de valorizar-se a hipoteca judiciária de que o trata o art. 466, do CPC.” (p. 202).

¹⁸Tanto a hipoteca judiciária quanto a averbação premonitória prevista no art. 615-A previnem fraude patrimonial. Tratando-se de processo de conhecimento, a hipoteca judiciária é mais eficaz, pois permite o registro do gravame na matrícula do imóvel logo após a sentença (CPC, art. 466), ao passo que a averbação premonitória do art. 615-A do CPC pressupõe - de acordo com a literalidade do preceito - a existência de

pela empresa reclamada não caracterizará fraude à execução¹⁹, por ter ocorrido **antes** do registro da penhora. Esse prazo pode variar para mais ou para menos; geralmente, para mais...

Contudo, se, por ocasião da publicação da sentença, o juiz determinar o registro da hipoteca judiciária na matrícula dos imóveis da empresa reclamada, o terceiro adquirente já não mais poderá alegar a condição de adquirente de boa-fé e ter-se-á por caracterizada fraude à execução, de modo a esterilizar - em parte - o efeito prejudicial que a aplicação da Súmula n. 375 do STJ acarreta ao credor. Em parte, porque a alienação realizada **antes** do registro da hipoteca judiciária - a ser ordenada na sentença - não caracteriza fraude à execução, de acordo com a orientação da Súmula n. 375 do STJ.

4.5 A quinta virtude: é instituto de ordem pública

A quinta virtude da hipoteca judiciária está em ser instituto de ordem pública concebido em favor da autoridade da sentença e na tutela do credor.

Essa virtude da hipoteca judiciária pode ser haurida com maior profundidade pela jurisdição trabalhista a partir da consideração da circunstância histórico-teórica de que se trata de instituto do processo comum, concebido para valorizar a sentença da Justiça Comum e para tutelar o credor não privilegiado.

processo em fase de execução. Portanto, a hipoteca judiciária atua antes da averbação premonitória do art. 615-A do CPC. O mesmo se pode dizer quanto à medida de indisponibilidade de bens do devedor prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional. Aplicável ao processo do trabalho por força da previsão do art. 889 da CLT, a indisponibilidade de bens é medida útil à execução trabalhista e pode ser combinada com a hipoteca judiciária. Contudo, sua implementação também pressupõe estar o processo na fase de execução, porquanto a previsão do art. 185-A do CTN estabelece que a indisponibilidade de bens tem lugar quando o devedor, citado, deixa de pagar ou de apresentar bens à penhora.

¹⁹A afirmação tem como pressuposto a aplicabilidade da diretriz da Súmula n. 375 do STJ: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente.” É bem verdade que não é uniforme a jurisprudência a esse respeito. Contudo, no TST predomina o entendimento pela aplicação da Súmula n. 375 do STJ à execução trabalhista. No âmbito da Seção Especializada em Execução do TRT da 4ª Região, também é predominante o entendimento pela aplicabilidade da S-375-STJ ao processo do trabalho.

Se uma tal intervenção na esfera patrimonial do réu foi outorgada pelo legislador em favor da autoridade da sentença da Justiça Comum e na tutela de credor não privilegiado, é intuitiva a conclusão de que a efetividade da jurisdição cível lá pretendida pela atuação do art. 466 do CPC de ofício, encontra nos fundamentos do direito processual do trabalho o substrato axiológico mediante o qual se faz imediata a positiva resposta pela compatibilidade do instituto de ordem pública da hipoteca judiciária com o direito processual trabalhista (CLT, art. 769)²⁰.

A imediata resposta positiva pela compatibilidade do instituto de ordem pública da hipoteca judiciária com o processo do trabalho é potencializada pela contemporânea hermenêutica constitucional que atribui aos direitos do trabalho a hierarquia de direitos fundamentais sociais (CF, art. 7º, *caput*)²¹.

É digno de anotação o registro histórico de que a razoável duração do processo somente viria a ser elevada à condição de garantia constitucional trinta anos depois de atribuir-se à sentença condenatória o efeito de hipoteca judiciária²².

O registro histórico permite aquilatar a profundidade da intervenção judicial - outorgada pelo legislador nos idos de 1973 - realizada na esfera patrimonial do réu mediante a utilização da hipoteca judiciária de ofício em favor da efetividade da jurisdição comum e em favor de

²⁰A autonomia científica do direito processual do trabalho inspira-se à assimilação dos institutos do processo comum capazes de instrumentalizar sua ontológica vocação de processo de resultados.

²¹A compatibilidade da hipoteca judiciária com o direito processual do trabalho é praticamente pacífica na doutrina. A título de ilustração, confira-se a posição de CHAVES (2009. p. 970): “A hipoteca judiciária não encontra previsão expressa no Direito Processual do Trabalho, mas sua aplicação aqui é possível por força da cláusula geral de supletividade (art. 769), já se constitui medida de inteira pertinência teleológica com a tutela adjetiva trabalhista; portanto, não apresenta, dessa forma, qualquer atrito ou incompatibilidade.” A mesma orientação encontra-se no ensaio de CAVALARO NETO (2010. p. 494): “Em síntese, o instituto da hipoteca judiciária mostra-se compatível com o Processo do Trabalho, pois visa garantir o sucesso da execução, prevenir a fraude à execução, impor direito de preferência ao credor na excussão do bem hipotecado, além de conferir o direito de seqüela.” Em sentido contrário à compatibilidade, está o artigo de Fábio Luiz Pereira da Silva (2011, p. 959-962).

²²A hipoteca judiciária foi instituída pelo Código de Processo Civil de 1973. A garantia constitucional da razoável duração do processo foi instituída pela Emenda Constitucional n. 45, de dezembro de 2004.

credor não privilegiado. Isso numa época em que ainda estava por se afirmar o entendimento de que a garantia constitucional de acesso à justiça deveria evoluir de uma concepção meramente formal de acesso à jurisdição para uma concepção de real acesso à jurisdição efetiva.

4.6 A sexta virtude: o recurso não suspende sua eficácia imediata

A sexta virtude da hipoteca judiciária radica na circunstância de que sua imediata eficácia não se suspende pela interposição de recurso.

A imediata eficácia da sentença condenatória enquanto título constitutivo de hipoteca judiciária não é paralisada pela interposição de recurso. Isso porque da dicção do parágrafo único do art. 466 do CPC – “a sentença condenatória **produz** a hipoteca judiciária” - decorre a interpretação de que esse efeito imediato da sentença não é atingido pelo recurso interposto contra a sentença. Não se exige trânsito em julgado para que a sentença produza tal efeito. Basta a sua publicação (TEIXEIRA FILHO, 2009. p. 1292)²³.

Ainda que o recurso interposto seja dotado de efeito suspensivo, o que não ocorre com o recurso ordinário previsto no art. 895 da CLT (CLT, art. 899), tal efeito suspensivo não neutraliza a imediata eficácia jurídica que o art. 466 do CPC confere à sentença condenatória enquanto título constitutivo de hipoteca judiciária. Na interpretação do art. 466 do CPC, a jurisprudência já consolidou o entendimento de que o efeito suspensivo do recurso não impede a imediata eficácia jurídica da sentença condenatória enquanto título constitutivo de hipoteca judiciária, conforme revela a seguinte ementa: “HIPOTECA JUDICIÁRIA. RECURSO PENDENTE. O efeito da condenação a que alude o CPC, art. 466, não se suspende com o advento do recurso” (RT 511/125)²⁴.

A interposição de recurso não suspende a imediata eficácia da sentença condenatória enquanto título constitutivo de hipoteca

²³ “[...] a produção da hipoteca judiciária não depende do trânsito em julgado da sentença [...]” (SANTOS, 1988. p. 428).

²⁴ A ementa é citada por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, nos comentários ao art. 466 do CPC, na obra “Código de Processo Civil comentado” (2007, p. 677).

judiciária porque o instituto da hipoteca judiciária foi concebido pelo legislador como instituto de ordem pública de natureza acautelatória do direito do credor, com a finalidade de proporcionar **imediate** garantia ao credor da sentença condenatória. Essa garantia é realizada tanto por assegurar-se a futura execução mediante o direito de sequela, que se forma sobre os bens gravados pela hipoteca judiciária, quanto pela inibição à fraude à execução prevenida pelo gravame da hipoteca judiciária registrada na matrícula do imóvel do réu.

A questão foi abordada de forma didática por Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

O efeito suspensivo atribuído ao recurso não impede a produção da hipoteca judiciária porque ele apenas suspende os efeitos principais da decisão recorrida, isto é, aqueles que decorrem do seu conteúdo. Não suspende os efeitos anexos, porque esses decorrem, como já se viu, da simples existência da decisão judicial. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 377).

Se a interposição de recurso suspendesse tal eficácia, a garantia do credor não seria **imediate** conforme a concebera o legislador, com o que retardar-se-ia a pronta operatividade do efeito anexo da sentença previsto no art. 466 do CPC, efeito que a doutrina qualifica como **automático**²⁵, mera consequência da publicação da sentença condenatória²⁶.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero são categóricos acerca da matéria, assentando o entendimento de que

[...] o recebimento do recurso de apelação com efeito suspensivo (art. 520, CPC) não impede

²⁵“A hipoteca judiciária é automática e será ordenada pelo juiz, como determina o art. 466 do CPC. Portanto independe de requerimento da parte. É uma consequência da sentença.” (SILVA, 2007. p. 104)

²⁶“Do só fato de haver sentença de efeito condenatório resulta, por força de lei, hipoteca judiciária sobre os imóveis do condenado, e, assim, o poder do autor de fazer inscrevê-la mediante simples mandado do juiz.” (SANTOS, 1988. p. 426)

a inscrição da hipoteca judiciária no registro competente (STJ, 3ª Turma, REsp 715.451/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 6.4.2006, DJ 2.5.2006, p. 310). (MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 445)

É o que restou assentado na ementa do acórdão publicado na Revista dos Tribunais n. 596/1999:

Hipoteca judiciária. Inscrição com recurso pendente. A hipoteca judiciária, que tem natureza acautelatória do direito do credor, pode ser inscrita, desde que ajuste às disposições legais, independentemente da pendência ou não de recurso, pois é resultante de um efeito imediato da decisão, que surge com ela, para oferecer pronta garantia à disponibilidade do credor.²⁷

4.7 A sétima virtude: uma garantia que não exclui outras

A sétima virtude da hipoteca judiciária repousa na sobreposição das garantias previstas no parágrafo único do art. 466 do CPC.

A expressiva intervenção que o instituto da hipoteca judiciária produz na esfera patrimonial do réu revela-se mais eficaz pela lícita sobreposição às demais garantias previstas no parágrafo único do art. 466 do CPC em favor do vencedor da demanda condenatória²⁸. Isso porque o registro da hipoteca judiciária constituída pela sentença condenatória não exclui outras garantias que a ordem jurídica outorga ao vencedor da demanda;

²⁷A ementa é citada por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, nos comentários ao art. 466 do CPC, na obra “Código de Processo Civil comentado” (2007, p. 677).

²⁸Na doutrina, há autores que sustentam a aplicação da hipoteca judiciária mesmo quando a demanda não seja condenatória. É o caso de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. Para esses autores, o fato de a demanda mandamental poder vir a ser resolvida mediante indenização justifica o entendimento pela aplicabilidade da hipoteca judiciária também nessa espécie de demanda. Vale conferir o que dizem os referidos autores, que se caracterizam por uma concepção teórica dirigida a outorgar

portanto, a hipoteca judiciária acumula-se com medida cautelar de arresto e com execução provisória, sem que resulte *bis in idem* dessa sobreposição de garantias que a ordem jurídica outorga ao vencedor da demanda (ZANGRANDO, 2009, p. 1240). É nesse sentido o magistério de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

A hipoteca judiciária pode ser efetivada ainda que a condenação contida na sentença seja ilíquida e careça de posterior liquidação (art. 466, par. único, I, CPC). Deve ser efetivada também ainda que haja outros bens arrestados em garantia do mesmo crédito (art. 466, par. único, II, CPC). (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 376)

A conclusão não se altera pelo fato de o processo do trabalho exigir depósito recursal como pressuposto objetivo de admissibilidade dos recursos do empregador na fase de conhecimento (CLT, art. 899, §§ 1º e 2º)²⁹. A garantia do depósito recursal soma-se às demais garantias previstas no parágrafo único do art. 466 do CPC. Estabelecida em lei, a exigência de depósito recursal corresponde à assimetria da relação de emprego e justifica-se em face da natureza alimentar do crédito trabalhista reconhecido na sentença condenatória³⁰, crédito representativo de direito fundamental social (CF, art. 7º).

à jurisdição a máxima eficácia possível: “Na realidade, havendo possibilidade de resolver-se a obrigação originária em perdas e danos, a sentença de procedência produz a constituição de hipoteca judiciária. Daí a razão pela qual não só a sentença condenatória ao pagamento de quantia tem por eficácia anexa a constituição de hipoteca judiciária, mas também a sentença mandamental que impõe um fazer ou não fazer (art. 461, CPC) e a sentença executiva *lato sensu* que tem por objeto a tutela do direito à coisa (art. 461-A, CPC), porque em todos esses casos a tutela específica pode acabar se tornando de impossível obtenção, não restando ao demandante outra saída que não a obtenção de tutela pelo equivalente monetário (arts. 461, § 1º, e 461-A, § 3º, CPC).” (MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 445).

²⁹Não há exclusão de garantias. As garantias previstas no parágrafo único do art. 466 do CPC combinam-se em favor do credor. Como preleciona Antônio Álvares da Silva, “Essas duas providências - depósito e hipoteca judiciária - nada têm a ver com a penhora proveniente de execução provisória, pois cada uma das três medidas têm uma proveniência jurídica diversa e se superpõem sem nenhum *bis in idem*.” (SILVA, 2007, p. 104).

³⁰A exigência de depósito recursal constitui traço identificador da autonomia científica do direito processual do trabalho.

Em outras palavras, o vencedor da demanda condenatória pode se valer, simultaneamente, de hipoteca judiciária, de arresto e de execução provisória (CPC, art. 466, parágrafo único, II e III), ainda que a condenação seja genérica (I), hipótese em que se observará o valor arbitrado à condenação para efeito de registro da hipoteca judiciária³¹. Os emolumentos cartorários ficam “[...] por conta de devedor condenado”, conforme o magistério de Pontes de Miranda³².

5 CONCLUSÃO

A hipoteca judiciária pode contribuir para combater o principal problema do sistema judicial: a falta de efetividade da jurisdição. A falta de efetividade da jurisdição aparece de forma incontornável no expressivo número de processos trabalhistas arquivados com dívida na fase de execução³³.

Se é certo que fatores metajurídicos³⁴ contribuem para conformar o quadro de falta de efetividade da jurisdição, também é certo que as potencialidades do direito positivo devem ser otimizadas - e redescobertas - para melhorar a performance da jurisdição trabalhista.

Para tanto, é necessário combinar todas as medidas legais capazes de dotar a jurisdição de maior poder de coercibilidade na fase de execução. Entre as medidas previstas no direito positivo para aumentar a efetividade da execução está a hipoteca judiciária prevista no art. 466 do CPC. Mas a hipoteca judiciária não deve ser considerada de forma isolada. Aplicar apenas a hipoteca judiciária é insuficiente à efetividade

³¹ “[...] mesmo no caso de condenação genérica, portanto, ilíquida, a sentença produz hipoteca judiciária (art. 466, parágrafo único, n. I), valendo o valor da causa para os efeitos da inscrição.” (SANTOS, 1988. p. 427).

³² “As custas de inscrição são por conta do devedor condenado.” (MIRANDA, 1974, p. 118). No mesmo sentido, CAVALARO NETO (2010, p. 496): “As despesas com o registro da sentença como hipoteca judiciária serão computadas na conta geral do crédito exequendo e cobradas do executado.”

³³ Os dados divulgados pelo TST revelam que no ano de 2011 tramitavam 2.926.413 processos na fase de execução no país. Desses, 2.118.325 processos permaneceram tramitando, enquanto que 808.088 processos foram arquivados com dívida no ano de 2011. As estatísticas dos anos anteriores guardam a mesma proporção entre o número de processos em tramitação e o número de processos arquivados com dívida. Esses números indicam a baixa efetividade da jurisdição.

³⁴ Entre os fatores metajurídicos, estão os fatores de macroeconomia, a legislação, a terceirização de serviços e outros.

da execução. A efetividade da execução reclama a aplicação articulada das diversas medidas de coerção previstas em lei para fazer cumprir as decisões judiciais. Em outras palavras, é necessário aplicar a hipoteca judiciária, ao lado de outras medidas previstas no direito positivo, para tornar a execução mais efetiva.

Combinada com outras medidas legais como a remoção imediata dos bens móveis penhorados (CPC, art. 666, II), a atribuição de efeito não suspensivo aos embargos à execução (CPC, art. 475-M e art. 739-A), a alienação antecipada de bens (CPC, art. 670 e art. 1113), o redirecionamento da execução contra os sócios mediante a desconsideração da personalidade jurídica de ofício (CC, art. 50; CPC, art. 592, II e art. 596; CDC, art. 28, *caput* e § 5º) (CLAUS, 2010, p. 61), o protesto extrajudicial da sentença (Lei n. 9.492/1997, art. 1º) e a pesquisa de ofício de bens por meio de ferramentas eletrônicas (CLT, artigos 765 e 878) (CLAUS, 2012, p. 35), a hipoteca judiciária contribui para melhorar a performance da execução trabalhista. São ferramentas a serem utilizadas de forma combinada, para reforçar a capacidade de coerção própria à execução forçada, a qual se impõe em face da recusa do réu em cumprir a obrigação de forma espontânea. Essa compreensão que se faz imperativa em face da dimensão objetiva que o direito constitucional reconhece às garantias fundamentais, no caso a garantia fundamental da efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), combinada com a garantia fundamental da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

A preeminência que a ordem jurídica confere aos créditos trabalhistas (CF, art. 100, § 1º; CTN, art. 186; CLT, art. 449, § 1º) implica uma hermenêutica que extraia a máxima eficácia da norma do art. 612 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho (CLT, art. 769), potencializando a diretriz normativa de que a execução realiza-se no interesse do credor. Se no âmbito do processo comum está positivada, na condição de regra geral, a norma de que **a execução realiza-se no interesse do credor** (CPC, art. 612), não pode haver dúvida de que essa regra geral deve operar com maior profundidade no âmbito do processo do trabalho, de modo a produzir uma clara opção pelo princípio da execução mais eficaz, em detrimento da exceção da execução menos gravosa (CPC, art. 620) (CLAUS, 2011, p. 101). É nesse contexto hermenêutico que a hipoteca judiciária pode emergir como instrumento de efetividade da jurisdição trabalhista.

Se nos faltava motivo para (re)descobrir o instituto da hipoteca judiciária, já não falta mais: as consequências jurídicas decorrentes da Súmula n. 375 do STJ exigem o resgate da hipoteca judiciária como medida legal voltada a inibir a fraude à execução, fraude que agora tende a generalizar-se. Essa é apenas uma das virtudes do instituto, quase tão importante quanto o direito de seqüela que a hipoteca judiciária cria para o vencedor da demanda, permitindo-lhe executar o bem hipotecado judiciariamente ainda que já tenha sido transferido para terceiro (nesse caso, terceiro adquirente de má-fé).

6 REFERÊNCIAS

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Sentença e coisa julgada**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAVALARO NETO, Arlindo. A sentença trabalhista como título constitutivo de hipoteca judiciária. *In*: SANTOS, José Aparecido dos (coord.). **Execução Trabalhista**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

CHAVES, Luciano Athayde. Ferramentas eletrônicas na execução trabalhista. *In*: CHAVES, Luciano Athayde (org.). **Curso de processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. A execução trabalhista não se submete ao princípio da execução menos gravosa - Um olhar contemporâneo para a execução trabalhista efetiva. *In*: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. Porto Alegre: HS Editora, n. 39, 2011.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. A desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista – aspectos teóricos e aplicação em situações concretas. *In*: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª. Região**. Porto Alegre: HS Editora, n. 38, 2010.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. A desconsideração inversa da personalidade jurídica da execução trabalhista e a pesquisa eletrônica de bens de executados. *In*: **Revista LTr**. São Paulo: LTr, ano 77, n. 1, Janeiro de 2012.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Execução na Justiça do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, tomo V, 1974.

SANTOS. Moacyr Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 1988.

SILVA, Antônio Álvares da. **Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC**. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, Fábio Luiz Pereira da. Necessária revisão da aplicabilidade da hipoteca judiciária no processo judiciário do trabalho. *In: Revista LTr*. São Paulo: LTr, .v. 75, n. 8, p. 959-962, ago. 2011.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, v. II, 2009.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução no processo do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013.

ZANGRANDO, Carlos. **Processo do Trabalho - Processo de conhecimento**. São Paulo: LTr, v. 2, 2009.

HIPOTECA JUDICIÁRIA SOBRE BENS NÃO ELENCADOS NO ART. 1.473 DO CÓDIGO CIVIL: a efetividade da jurisdição como horizonte hermenêutico

Aline Veiga Borges e Ben-Hur Silveira Claus*

[...] o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional não se volta apenas contra o legislador, mas também se dirige ao Estado-juiz. Por isso, é absurdo pensar que o juiz deixa de ter dever de tutelar de forma efetiva os direitos somente porque o legislador deixou de editar uma norma processual mais explícita. (Marinoni)

Resumo: O presente estudo tem a finalidade de propor a adoção da utilização do instituto da hipoteca judiciária sobre bens não elencados no art. 1.473 do Código Civil, na perspectiva de inibir a fraude à execução e de prover segurança à futura execução.

Palavras-chave: Hipoteca judiciária. Hipoteca judiciária de bens móveis. Efetividade da jurisdição. Execução trabalhista. Fraude à execução. Ônus do tempo do processo.

1 INTRODUÇÃO

Recentemente editada, prevê a Súmula n. 57 do TRT da 4ª Região que **A constituição de hipoteca judiciária, prevista no artigo 466 do CPC, é compatível com o processo do trabalho**¹.

O presente estudo tem a finalidade de propor a adoção da utilização do instituto da hipoteca judiciária sobre bens não elencados no

*Juizes do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região/RS. Membros do Grupo de Estudos de Direito Processual da Escola Judicial do TRT4.

¹A Resolução Administrativa n. 25/2013 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região foi disponibilizada no DEJT nos dias 14, 18 e 19 de novembro de 2013, sendo considerada publicada nos dias 18, 19 e 20 de novembro de 2013.

art. 1.473 do Código Civil, na perspectiva de inibir a fraude à execução e de prover segurança à futura execução. Trata-se de ideia surgida nos debates realizados pelo Grupo de Estudos de Direito Processual da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

2 A INTERPRETAÇÃO ESTRITA

No inventário dos bens que podem ser objeto da hipoteca judiciária prevista no art. 466 do CPC², o primeiro movimento do intérprete será investigar essa questão à luz dos preceitos de direito material que disciplinam o instituto da hipoteca, porquanto o art. 466 do CPC não indica quais são os bens sujeitos à hipoteca judiciária, embora faça remissão à Lei dos Registros Públicos³. Esse primeiro movimento de investigação científica apresentar-se-á intuitivo tanto pelo fato de que a hipoteca é antigo instituto de direito material regulado pelo direito privado (CC, arts. 1.473 e seguintes) quanto pela relação estabelecida na teoria geral do direito civil entre hipoteca e bem imóvel.

No âmbito do direito privado, a relação entre hipoteca e bem imóvel é expressão de uma construção conceitual historicamente estabelecida há muitos séculos. Tais aspectos podem conduzir o operador jurídico à interpretação de que a hipoteca judiciária recai apenas sobre os bens relacionados no art. 1.473 do Código Civil, a saber: I - os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles; II - o domínio direto; III - o domínio útil; IV - as estradas de ferro; V - os recursos naturais a que se refere o art. 1.230, independentemente do solo onde se acham; VI - os navios; VII - as aeronaves; VIII - o direito de uso especial para fins de moradia; IX - o direito real de uso; X - a propriedade superficiária.

Portanto, uma interpretação estrita dos bens sujeitos à hipoteca judiciária conduzirá o intérprete à conclusão de que apenas os

²CPC: “Art. 466. A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.”

³Trata-se da Lei n. 6.015/73, que dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras providências.

bens relacionados no art. 1.473 do Código Civil podem ser objeto de hipoteca judiciária. Essa interpretação estrita foi adotada no bem articulado ensaio escrito pelo magistrado **Arlindo Cavalaro Neto** sobre o tema⁴. Trata-se de uma interpretação respeitável.

3 A FINALIDADE DA HIPOTECA JUDICIÁRIA

Não se pode, no entanto, olvidar a finalidade do instituto, que é a de prevenir fraude à execução e assegurar futura execução. No processo do trabalho, essa execução geralmente se presta à satisfação de verba de natureza alimentar. Daí a proposta de ampliar a utilização do instituto da hipoteca judiciária para bens outros, que não apenas imóveis e os demais elencados no art. 1.473 do Código Civil, tornando, assim, mais efetiva a execução trabalhista.

Enquanto a hipoteca convencional constitui direito real de garantia incidente sobre bens imóveis do devedor, para assegurar ao credor o recebimento preferencial de seu crédito, a hipoteca judiciária é instituto de direito processual, de ordem pública, cujo escopo teleológico é o de inibir a fraude à execução e assegurar a satisfação do crédito reconhecido em sentença. Por consequência, não parece adequado assimilar a hipoteca judiciária à hipoteca convencional definida no direito privado, inclusive no que se refere aos bens que podem ser objeto da hipoteca judiciária, especialmente se, para cumprir a finalidade do instituto, for necessário buscar garantia em outros bens do devedor.

O objetivo de inibir fraude patrimonial revela a dimensão preventiva do instituto da hipoteca judiciária, que se expressa tanto na potencialidade para inibir a fraude patrimonial praticada pelo executado quanto na advertência ao terceiro adquirente, para que não adquira o bem hipotecado judiciariamente, tudo a fim de preservar a efetividade das normas de ordem pública que estabelecem a responsabilidade patrimonial do

⁴“O Código de Processo Civil não relaciona os bens sujeitos à hipoteca judiciária. Partindo-se da premissa de que a hipoteca judiciária constitui-se em espécie de hipoteca, impõe-se ao intérprete valer-se do elenco apresentado pelo Direito Material. O art. 1.473 do CCB apresenta rol taxativo de bens sujeitos à hipoteca.” (CAVALARO NETO, 2010, p. 492).

executado pelas respectivas obrigações (Lei n. 6.830/1980, arts. 10 e 30; CPC, art. 591), bem como para prover segurança jurídica aos negócios na vida de relação (CLAUS, 2013, p. 52).

O objetivo de conferir efetividade à execução revela a dimensão assecuratória do direito material que o instituto realiza por meio do direito de seqüela inerente à hipoteca judiciária enquanto efeito anexo da sentença condenatória. O direito de seqüela assegura ao autor fazer recair a penhora sobre o bem hipotecado ainda que o bem tenha sido alienado a terceiro. Adquirente de má-fé, o terceiro não terá êxito nos embargos de terceiro. E não lhe restará alternativa: para não perder o bem na hasta pública, terá que fazer a remição da execução; ou a adjudicação do bem pelo valor da avaliação⁵, se o valor da execução for superior ao valor do bem sobre o qual recaíra a hipoteca judiciária.

4 HIPOTECA JUDICIÁRIA X HIPOTECA CONVENCIONAL: a dicotomia entre interesse de ordem pública e interesse de ordem privada

Nada obstante seja intuitivo ao intérprete investigar os bens sujeitos à hipoteca judiciária à luz dos preceitos de direito material que disciplinam o instituto da hipoteca convencional, esse primeiro movimento do intérprete acaba por revelar-se insuficiente à adequada pesquisa dos bens que podem ser objeto de hipoteca judiciária. Isso porque à hipoteca judiciária prevista no art. 466 do CPC é reconhecida natureza jurídica de instituto processual de ordem pública, enquanto que à hipoteca convencional prevista no 1.473 do CC é reconhecida a condição de instituto de direito privado.

Enquanto a hipoteca judiciária visa a assegurar a autoridade estatal da sentença condenatória em geral, a hipoteca convencional visa a garantir o interesse privado de determinado particular envolvido em negócio interindividual. Vale dizer, a dicotomia entre interesse de

⁵Essa avaliação é realizada pelo Oficial de Justiça Avaliador da Justiça do Trabalho (CLT, art. 721).

ordem pública e interesse de ordem privada decalca indelével distinção entre os institutos da hipoteca judiciária e da hipoteca convencional.

É a distinta natureza jurídica da hipoteca judiciária (instituto processual de ordem pública), na comparação com a hipoteca convencional (instituto jurídico de ordem privada), que autoriza o jurista a afastar-se dos limites do art. 1.473 do CC quando se trata de inventariar os bens sujeitos à hipoteca judiciária. Isso porque os objetivos superiores da hipoteca judiciária demandam uma interpretação apta a potencializar tanto o escopo teleológico de inibir fraude patrimonial quanto o escopo teleológico de assegurar a futura execução da sentença condenatória. É dizer: demandam uma interpretação que transcenda aos limites do art. 1.473 do CC.

5 O DIREITO SEMPRE FOI ANALÓGICO⁶

Assentadas tais premissas, de imediato se faz razoável a conclusão de que o escopo teleológico desse instituto processual de ordem pública se realizará de forma tanto mais eficaz quanto mais amplo for o inventário dos bens sobre os quais possa incidir a hipoteca judiciária prevista no art. 466 do CPC.

Essa conclusão guarda conformidade tanto com a doutrina processual contemporânea quanto com a perspectiva das alterações legislativas instituídas pelas chamadas minirreformas do Código de Processo Civil ocorridas nos últimos anos.

Se, de um lado, a doutrina processual contemporânea compreende a garantia da razoável duração do processo como uma expressão da própria garantia constitucional da efetividade da jurisdição, de outro lado,

⁶“Ao socorrer-nos, na exposição precedente, das lições dos grandes filósofos do Direito contemporâneos, tivemos a intenção de mostrar que, como diz Kaufmann, a analogia não deve ser utilizada apenas como um instrumento auxiliar, de que o intérprete possa lançar mão, para a eliminação das lacunas. Ao contrário, o raciocínio jurídico será sempre analógico, por isso que as hipóteses singulares nunca serão entre si idênticas, mas apenas ‘a fins na essência’. Este é o fundamento gnoseológico que não só legitima mas determina, como um pressuposto de sua essência, a natureza hermenêutica do Direito, cuja revelação pela doutrina contemporânea conquista, cada vez mais, os espíritos.” (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 285).

as minirreformas adotadas no âmbito do direito processual civil têm por diretriz o objetivo de aumentar a efetividade da jurisdição.

Entre as minirreformas mais recentes, destaca-se a adoção da averbação premonitória prevista no art. 615-A do CPC⁷, cuja lembrança é evocada pelas afinidades finalísticas que a averbação premonitória guarda com a hipoteca judiciária: ambas as medidas visam a inibir a fraude patrimonial e têm por objetivo garantir o êxito da execução.

Sobre o art. 615-A do CPC, **Luiz Guilherme Marinoni** e **Daniel Mitidiero** esclarecem que a finalidade da norma é a efetiva tutela do direito material. Afirmam que

O objetivo do art. 615-A, CPC, é manter atrelado à tutela jurisdicional o patrimônio do demandado, de modo que seja possível alcançá-lo para eventual atuação da tutela jurisdicional em favor do demandante (art. 591, CPC). (MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 638-9)

O raciocínio é o mesmo para a hipoteca judiciária, embora a ela não estejam se referindo. O atrelamento de um bem para futura execução é necessário para garantir a efetividade daquela execução e, com isso, do direito material que a fundamenta. Assim, quanto mais espécies de bens puderem ser garantidoras da futura execução, mais efetiva ela se tornará e, por essa razão, parece não se justificar adotar interpretação restritiva ao instituto da hipoteca judiciária, atrelando-a apenas às espécies de bens arrolados no art. 1.473 do Código Civil.

⁷CPC: “Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

§ 1º O exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização.

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações de que trata este artigo relativas àqueles que não tenham sido penhorados.”

Portanto, analogicamente⁸, pode-se pensar na averbação de hipoteca judiciária em relação a bens móveis. Ao ordenamento jurídico incumbe proporcionar meios de assegurar a futura execução da sentença. Na fase de conhecimento, proporciona a hipoteca judiciária. Para a fase de execução, proporciona a averbação do ajuizamento da execução, não só no registro de imóveis, mas também no registro de veículos e no registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto. Restringir a hipoteca judiciária a bens imóveis implica, pois, restringir-lhe a eficácia, o que não se coaduna com uma hermenêutica contemporânea para o instituto.

6 UMA HERMENÊUTICA CONTEMPORÂNEA PARA A HIPOTECA JUDICIÁRIA

Compreendido o contexto hermenêutico em que está inserida a hipoteca judiciária na ordem constitucional vigente, o intérprete encontrará na natureza jurídica de ordem pública desse instituto processual o fundamento sócio-jurídico pelo qual fica autorizado a liberar-se dos limites do art. 1.473 do Código Civil quando da realização do inventário dos bens sujeitos à hipoteca judiciária, olhos postos no escopo teleológico desse fecundo efeito anexo da sentença condenatória.

O art. 655 do CPC (a que se reporta expressamente o art. 882 da CLT) elenca a ordem preferencial de penhora e, antes de bens imóveis e de navios e aeronaves, arrola dinheiro, veículos de via terrestre e bens móveis em geral. Assim, se, na execução, esses bens têm preferência, em relação aos bens imóveis, para a penhora, não há razão para crer que não possam se prestar, também, à hipoteca judiciária (exceto dinheiro, que não pode ser objeto de qualquer averbação de restrição).

Tendo em vista as finalidades da hipoteca judiciária, não vemos razão para que essa garantia se dê apenas sobre bens imóveis, navios e aeronaves. Não se pode olvidar que o CPC é de 1973, época na qual a propriedade

⁸“Toda a regra jurídica é susceptível de aplicação analógica - não só a lei em sentido estrito, mas também qualquer espécie de estatuto e ainda a norma de Direito Consuetudinário. As conclusões por analogia não têm apenas cabimento dentro do mesmo ramo do Direito, nem tão-pouco dentro de cada Código, mas verificam-se também de um para outro Código e de um ramo do Direito para outro.” (ENGISCH, 2008, p. 293).

de bens imóveis era particularmente tangível e conhecida. Veículos automotores, por exemplo, eram privilégio de poucos, o que não se pode dizer do momento atual, em que é até mesmo mais comum ser proprietário de veículo automotor do que possuir “casa própria”.

Nessa esteira, há que se levar em consideração que muitas vezes o devedor trabalhista não tem grande patrimônio⁹, sendo comuns aqueles que não são proprietários de bens imóveis, mas têm outros bens (móveis) que podem se prestar à satisfação da execução. Nessa situação, se a hipoteca judiciária se restringir aos bens elencados no art. 1.473 do Código Civil, o respectivo credor trabalhista não terá essa garantia à sua disposição.

Outrossim, não se pode olvidar que a Justiça do Trabalho tem na atualidade ferramentas que permitem pesquisar esse patrimônio, como os convênios RenaJud e InfoJud, e que são de fácil utilização. Trata-se de uma evolução tecnológica de que não poderia cogitar o legislador de 1973. Todavia, estando-se diante dela, é necessário conferir hermenêutica contemporânea à regra legal do art. 466 do CPC, interpretando-se o instituto da hipoteca judiciária - mais precisamente, o seu escopo teleológico - de acordo com a realidade atual, que evoluiu e se distanciou daquela que vigorava ao tempo da publicação do Código Buzaid.

7 O ÔNUS DO TEMPO DO PROCESSO

A fecundidade da hipoteca judiciária entremostra-se mais evidente à medida que se descobre no art. 466 do CPC o desvelamento de um dos raros preceitos legais que responde positivamente ao maior dos desafios da teoria processual na atualidade - a distribuição mais equânime do ônus do tempo do processo¹⁰.

⁹As maiores empregadoras são as micro e pequenas empresas, das quais 61% deixam de atuar no primeiro ano; exatamente as empresas que mais cometem fraude patrimonial (Cf. SILVA, 2007. p. 18).

¹⁰“Impende, no entanto, ponderar, desde logo, que o tempo deve ser distribuído no feito, entre as duas partes litigantes, sem sobrecarregar apenas a detentora do direito ameaçado ou violado, como se tem visto na prática cotidiana do foro. Marinoni relembra que: ‘por ser ligado ao contraditório, o tempo deve ser distribuído entre as partes. Essa é a grande questão da doutrina processual contemporânea.’” (FAVA, 2009, p. 51).

Tratando-se de partes economicamente desiguais, avulta a dimensão desse desafio da teoria processual contemporânea, de prover em favor da equânime distribuição do ônus do tempo do processo. Daí a conclusão de que a aplicação da hipoteca judiciária ao processo do trabalho atua no sentido de fazer realizar a distribuição do ônus do tempo do processo de forma equânime¹¹.

Assimilada a natureza de ordem pública do instituto da hipoteca judiciária e compreendida a sua fecundidade para a distribuição mais equânime do ônus do tempo do processo, a limitação aos bens previstos nos art. 1.473 do CC pode ser superada mediante uma interpretação extensiva, para então se poder agregar outros bens passíveis de hipoteca judiciária, tais como bens móveis, direitos e ações.

Portanto, a título de “hipoteca judiciária”, a inserção de uma menção no registro de veículo de que há ação trabalhista contra o proprietário do veículo julgada procedente poderia ser até mesmo mais eficiente do que a constituição de hipoteca judiciária sobre bem imóvel. Este simples registro seria suficiente para inibir a fraude à execução no tocante àquele veículo, tornando o bem garantidor da futura execução. Dispensaria, além do mais, a indicação de bens pelo credor, podendo o bem ser localizado pelo próprio juiz, mediante a utilização dos convênios citados, agilizando a tramitação do feito.

Admitir-se fazer recair a hipoteca judiciária sobre veículos, por exemplo, implicará conferir maior eficácia ao instituto previsto no art. 466 do CPC, pois veículos são objeto de fraude patrimonial com maior frequência do que imóveis. Essa conclusão decorre da observação da experiência ordinária¹², observação na qual o cotidiano revela que a

¹¹A hipoteca judiciária atua no sentido de distribuir equitativamente, entre as partes, o ônus do tempo do processo judicial. A arguta observação é do magistrado trabalhista Arlindo Cavalari Neto (2010, p. 495): “É necessário distribuir equitativamente o ônus da demora do processo, e o registro da sentença como hipoteca judiciária também alcança esse desiderato, pois parcela do patrimônio do vencido será objeto de ônus real, assim que publicada a sentença condenatória, até que haja o pagamento do credor.”

¹²CPC: “Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado a esta, o exame pericial.”

troca de propriedade de veículo é mais frequente do que a troca de propriedade de imóvel. Além de potencializar o escopo teleológico de inibir fraude patrimonial, a hipoteca judiciária sobre veículos também potencializa o escopo teleológico de assegurar a futura execução, porquanto veículos têm maior apelo comercial do que imóveis, situação em que se atrai mais licitantes para leilões judiciais.

Por outro lado, até mesmo pela ótica do devedor, pode ser interessante que a hipoteca judiciária não se constitua sobre bem imóvel de sua propriedade. Assim, se o próprio devedor tiver outros bens e preferir que a garantia recaia sobre esses outros bens, e não sobre um bem imóvel, estar-se-á atuando em consonância com a regra exceptiva segundo a qual a execução se deve dar pelo modo menos gravoso ao devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução (art. 620 do CPC).

8 A EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO COMO HORIZONTE HERMENÊUTICO

A teoria jurídica começa a desbravar o caminho pelo qual se pode conferir uma interpretação mais contemporânea ao instituto da hipoteca judiciária. Essa vertente interpretativa mais contemporânea do instituto fundamenta-se na compreensão de que, na atualidade, não se justifica mais limitar a hipoteca judiciária aos bens arrolados no art. 1.473 do CC; propõe que a hipoteca judiciária possa recair sobre quaisquer bens do demandado. Essa vertente interpretativa revela-se mais consentânea com os escopos teleológicos da hipoteca judiciária, sobretudo quando se examina o tema no contexto hermenêutico conformado pela garantia constitucional da efetividade da jurisdição.

A doutrina de **J. E. Carreira Alvim** revela-se paradigmática dessa nova vertente interpretativa. O autor pondera que,

[...] diferentemente do que acontecia quando da promulgação do Código, atualmente existem bens muito mais valiosos do que o bem imóvel, como as aplicações financeiras, os investimentos em títulos

da dívida pública, ou, mesmo em ouro ou moeda estrangeira, não sendo razoável que tais bens não se prestem para garantir o cumprimento de uma sentença condenatória.

E conclui que,

[...] diferentemente, também, da hipoteca legal, que incide apenas sobre bens relacionados nos incs. I a VII do art. 1.473 do Código Civil, a hipoteca judicial incide sobre qualquer bem, qualquer que seja a sua natureza (móveis, imóveis, semoventes, direitos e ações).

O autor acrescenta não ver sentido

[...] em restringir essa especial modalidade de garantia apenas aos bens imóveis, podendo ela, para mim, compreender quaisquer bens (móveis ou imóveis) ou direito (pessoal ou real).

Comentando a previsão legal de que a sentença condenatória produz hipoteca judiciária ainda que existente arresto de bens do devedor (CPC, art. 466, parágrafo único, II), **Carreira Alvim** (2011, p. 138-140) reitera o entendimento de que a hipoteca judiciária incide tanto sobre bens imóveis quanto sobre bens móveis:

Ao contrário da hipoteca legal, que incide apenas sobre os bens elencados no art. 1.473, I a VII, do Código Civil, o arresto, tanto quanto a hipoteca judicial, pode incidir sobre quaisquer bens (móveis ou imóveis) ou direito (pessoal ou real), desde que devidamente justificado o risco de seu desaparecimento (art. 813).

A hermenêutica contemporânea que **Carreira Alvim** empresta à hipoteca judiciária permite resgatar a noção de processo de resultados que inspirou o legislador de 1973 à redação do art. 466 do CPC, evocando a lição com a qual **Marinoni**¹³ convoca os juízes ao responsável exercício de conformar o procedimento à realização do direito material.

Poderia parecer uma ousadia postular hipoteca judiciária sobre bens móveis na atualidade, se os gregos já não tivessem compreendido assim a *hypothéke*¹⁴.

9 CONCLUSÃO

A hipoteca judiciária sobre veículos e outros bens móveis potencializa tanto o objetivo de inibir fraude à execução quanto o direito de sequela próprio à hipoteca judiciária, operando como fator de distribuição mais equânime do ônus do tempo do processo entre partes em situação de desigualdade econômica. Sua aplicação ao processo do trabalho visa a dar concretude substancial às garantias constitucionais da efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) e da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII; CLT, art. 765); aplicação que se justifica em face do privilégio reconhecido ao crédito trabalhista na ordem jurídica brasileira (CF, art. 100; CTN, art. 186; CLT, art. 449; Lei n. 6.830/1980,

¹³“O que falta, porém, é atentar para que, se a técnica processual é imprescindível para a efetividade da tutela dos direitos, não se pode supor que, diante da omissão do legislador, o juiz nada possa fazer. Isso por uma razão simples: o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional não se volta apenas contra o legislador, mas também se dirige ao Estado-juiz. Por isso, é absurdo pensar que o juiz deixa de ter dever de tutelar de forma efetiva os direitos somente porque o legislador deixou de editar uma norma processual mais explícita.” (MARINONI, 2013, p. 178).

¹⁴“Derivado do grego *hypothéke*, onde mesmo teve origem este instituto jurídico, quer significar a coisa entregue pelo devedor, por exigência do credor, para garantia de uma obrigação. E, assim, originariamente, a palavra hipoteca, mesmo entre os romanos, designava a convenção de penhor ou pignoratícia, não importando a maneira por que se realizava, isto é, se se tratava de garantia móvel entregue ao credor, ou de garantia imóvel, que se conservasse em poder do devedor. Entretanto, sobreavisados e cautelosos, os gregos tinham por costume, quando se tratava de garantia imobiliária, assinalar com brandões ou postes os terrenos hipotecados. Fazendo gerar dela um *jus in re*, o que também ocorria no penhor, os romanos terminaram por distinguir os dois institutos, considerando a hipoteca aquela em que a coisa dada em garantia não ia às mãos ou à posse do credor, o que era da essência do penhor (*pignus*).” (DE PLÁCIDO E SILVA, 1982, p. 384) (Grifos do autor).

arts. 10 e 30), crédito alimentar representativo de direito fundamental social (CF, art. 7º, *caput*).

A fim de operacionalizar o registro da hipoteca judiciária com maior agilidade e economia, a hipoteca judiciária pode ser realizada na modalidade de restrição de transferência de veículo inserida mediante utilização do convênio RenaJud (CLT, art. 765), observada a necessária proporcionalidade com o valor da condenação e adotada a tabela FIPE - Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas. Caso assim não se entenda de proceder, o registro da hipoteca judiciária sobre veículos pode ser realizado mediante expedição de ofício-papel ao DETRAN - Departamento Nacional de Trânsito.

Insuficiente a hipoteca judiciária sobre veículos, poderá ser avaliada a hipótese de fazer-se hipoteca judiciária sobre imóvel, registrando-se o gravame na matrícula do imóvel no respectivo Cartório de Registro de Imóveis.

Inexistente imóvel, a hipoteca judiciária poderá recair sobre outros bens registrados, tais como as quotas sociais no caso de sociedades de responsabilidade limitada e as ações no caso de sociedades anônimas de capital fechado, hipótese em que a hipoteca judiciária será registrada perante a respectiva Junta Comercial do Estado. No caso de sociedades anônimas de capital aberto, a inscrição da hipoteca judiciária poderá recair sobre as ações, registrando-se a hipoteca judiciária perante a respectiva Junta Comercial e perante a Comissão Valores Mobiliários (CVM).

Outrossim, poder-se-á fazer a hipoteca judiciária recair sobre embarcações, mediante registro na Capitania dos Portos. No caso de aeronaves, o registro da hipoteca judiciária far-se-á na Agência Nacional de Aviação Comercial (ANAC). Para marcas e patentes, o registro é realizado perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI.

O escopo teleológico de ordem pública do instituto hipoteca judiciária, aliado à privilegiada natureza jurídica alimentar do crédito trabalhista, autorizam conferir interpretação pela qual se reconheça a juridicidade de a hipoteca judiciária recair sobre outros bens, que não apenas aqueles elencados no art. 1.473 do Código Civil, em especial veículos automotores e outros bens móveis pertencentes ao réu condenado em sentença, que sejam passíveis de registro.

10 REFERÊNCIAS

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CARREIRA ALVIM, J. E. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**. Curitiba: Juruá, v. 5, 2011.

CAVALARO NETO, Arlindo. A sentença trabalhista como título constitutivo de hipoteca judiciária. *In*: SANTOS, José Aparecido dos (coord.). **Execução Trabalhista**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. Hipoteca judiciária: A (re)descoberta do instituto diante súmula 375 do STJ: execução efetiva e atualidade da hipoteca judiciária. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 41, 2013.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1982.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

FAVA, Marcos Neves. **Execução trabalhista efetiva**. São Paulo: LTr, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil**: comentado artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Antônio Álvares da. **Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC**. São Paulo: LTr, 2007.

EXECUÇÃO EFETIVA: a aplicação da averbação premonitória do art. 615-A do CPC ao Processo do Trabalho, de ofício

Ricardo Fioreze e Ben-Hur Silveira Claus*

Na verdade, a compreensão da ação como direito fundamental à tutela do direito impõe que a possibilidade de averbação da petição inicial no registro competente se estenda a toda e qualquer demanda capaz de reduzir o demandado ao estado de insolvência.
(Marinoni e Mitidiero)

Resumo: O presente artigo visa a examinar o alcance da medida legal da averbação premonitória do art. 615-A do CPC e sua aplicação no âmbito do processo do trabalho, inclusive de ofício, com vistas a prevenir fraude à execução e a dar mais efetividade à jurisdição trabalhista.

Palavras-chave: Averbação premonitória. Aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho. Execução efetiva. Execução provisória. Fraude à execução. Jurisdição efetiva.

1 INTRODUÇÃO

Entre as minirreformas que o direito processual civil vem sofrendo com o objetivo de aumentar a efetividade da jurisdição, a Lei n. 11.382/2006 introduziu a averbação premonitória prevista no art. 615-A do CPC¹.

*Juizes do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Rio Grande do Sul.
¹“O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

§ 1º O exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização;

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações de que trata este artigo relativas àqueles que não tenham sido penhorados;

A doutrina identifica na averbação premonitória a tipificação de uma nova hipótese de fraude à execução compreendida na previsão genérica do inciso III do art. 593 do CPC. A identificação decorre da circunstância de que o § 3º do art. 615-A do CPC faz remissão ao art. 593 do diploma processual civil, quando reputa em fraude à execução a alienação de bens efetuada após a averbação da existência de ação contra o executado.

O presente artigo visa a examinar o alcance dessa medida legal e sua aplicação no âmbito do processo do trabalho, inclusive de ofício, com vistas a prevenir fraude à execução e a dar mais efetividade à jurisdição trabalhista².

2 A FINALIDADE DA AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA DO ART. 615-A DO CPC

O objetivo imediato da averbação premonitória é o de inibir fraude à execução, conforme revela a leitura do respectivo § 3º. O objetivo mediato é o de aumentar a efetividade da jurisdição, provendo segurança à futura execução mediante a identificação de bens do executado capazes de responder pela obrigação.

A averbação prevista no art. 615-A do CPC é considerada:

§ 3º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (593);

§ 4º O exequente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do § 2º do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados;

§ 5º Os tribunais poderão expedir instruções sobre o cumprimento deste artigo.”

²O Projeto de novo CPC adota norma semelhante ao atual art. 615-A, atribuindo ao exequente o ônus de “proceder à averbação em registro público, para conhecimento de terceiros, do ato de ajuizamento da execução e dos atos de constrição realizados (art. 723, IV)”. A redação original do projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010, de novo CPC, prevê expressamente a ocorrência de fraude à execução “quando houver registro público da constrição do bem objeto de ação pendente” (art. 716, II do projeto original de novo CPC). Já no relatório-geral do Senador Valter Pereira considera-se em fraude à execução a alienação de bens “quando sobre eles existir registro de hipoteca judiciária ou de ato de constrição judicial originário da ação onde for arguida” (art. 749, III).

[...] premonitória porque a providência adverte, antecipa, avisa que o patrimônio do devedor pode estar, no todo ou em parte, comprometido por uma obrigação cuja satisfação é pleiteada pelo credor junto ao Poder Judiciário. (CHAVES, 2009, p. 965)

A finalidade da norma - o magistério é de **Cassio Scarpinella Bueno** - é permitir que terceiros tenham ciência do ajuizamento da execução e, com isso, sejam reduzidos os casos de fraude à execução que envolvam terceiros de boa-fé que, por qualquer razão, poderiam se mostrar interessados na aquisição do patrimônio do executado (BUENO, 2007, p. 45). A preocupação do legislador justifica-se: é cada vez mais frequente a ocorrência de fraude à execução³. **Luciano Athayde Chaves** destaca que a preocupação da reforma processual introduzida com a Lei n. 11.382/2006, mediante a instituição da possibilidade de averbação de uma certidão comprobatória da tramitação da execução junto a órgãos de registro de bens, dirige-se a um dos pontos amiúde mais delicados da atuação jurisdicional na fase de constrição e expropriação de bens: a alienação ou oneração de bens do devedor durante o curso do processo (CHAVES, 2009, p. 964).

O efeito principal da medida prevista no art. 615-A do CPC consiste em caracterizar como fraudulentos todos os negócios jurídicos de disposição patrimonial realizados após a averbação da existência da ação (ASSIS, 2012, p. 522). A doutrina é pacífica tanto na afirmação de que a averbação opera efeito *erga omnes* quanto na conclusão de que a decorrente presunção de fraude é absoluta (ASSIS, 2012, p. 522)⁴. Vale dizer: a) “o adquirente do bem não poderá alegar - o magistério é de **Araken de Assis** - desconhecimento da pendência da execução, sujeitando-se, portanto, à expropriação” (ASSIS, 2012, p. 522); b) não

³A Súmula n. 375 do STJ visa à proteção do terceiro de boa-fé. Entretanto, acaba por fomentar indiretamente - sem essa intenção deliberada - a fraude patrimonial do executado, conforme procuramos demonstrar na sequência do presente artigo.

⁴No mesmo sentido alinham-se: DIDIER JR. *et al.*, 2012, p. 322; ALVIM, 2011, p. 255; MONTENEGRO FILHO, 2013, p. 665.

há necessidade de demonstrar a insolvência do obrigado para que a fraude à execução seja presumida de forma absoluta⁵.

Também há consenso na teoria jurídica quanto à conclusão de que a averbação premonitória antecipa o efeito que, em princípio, decorreria da penhora averbada, conforme o art. 659, § 4º, do CPC (ASSIS, 2012, p. 522). Como é sabido, uma vez averbada a penhora na matrícula do imóvel, a posterior alienação do bem penhorado caracteriza-se em fraude à execução (CPC, art. 593, II), hipótese em que a alienação do bem penhorado é considerada ineficaz em relação ao credor prejudicado (CPC, art. 592, V). O magistério de **Araken de Assis** é acompanhado por **Fredie Didier Jr.** (2012. p. 323), **Luiz Guilherme Marinoni** e **Daniel Mitidiero** (2012. p. 642) e **Antônio Cláudio da Costa Machado** (2013, p. 752).

Realizada a averbação premonitória prevista no art. 615-A do CPC, opera-se o mesmo efeito gerado pelo registro da penhora por força da expressa previsão de fraude à execução cominada no § 3º do preceito: a posterior alienação do bem será considerada em fraude à execução, podendo o credor fazer recair a penhora sobre o bem gravado, porquanto a alienação caracterizar-se-á como ineficaz perante o credor titular da averbação premonitória (CPC, art. 592, V)⁶. Daí a doutrina afirmar que a garantia que se obtinha, antes da reforma, por ocasião da penhora do imóvel, foi **antecipada** para o momento da distribuição da ação de execução, com a vantagem adicional de que essa garantia estende-se a outros bens do obrigado, dentre os quais veículos (ALVIM, 2011, p. 255).

A expressa menção do § 3º do art. 615-A do CPC ao art. 593 do CPC evidencia a opção do legislador de ampliar as hipóteses de fraude à execução no sistema processual civil vigente, conforme observa **J. E. Carreira Alvim**. O autor anota que:

⁵DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 324: “O legislador estabelece uma presunção absoluta de fraude à execução se houver alienação ou oneração de bens após a averbação (art. 615-A, § 3º).”

⁶A fraude à execução então caracterizada tipifica ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 600, I), ensejando a aplicação da pedagógica multa prevista no art. 601 do CPC, de até 20% do valor atualizado do débito em execução.

[...] o § 3º do art. 615-A amplia o elenco dos casos já versados no art. 593, I a III, em que se considera em fraude à execução o devedor, para incluir a hipótese de alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação. (ALVIM, 2011, p. 258)

Em posição semelhante, **Araken de Assis** identifica na averbação premonitória a tipificação de uma nova hipótese de fraude à execução compreendida na previsão genérica do inciso III do art. 593 do CPC⁷. Comentando o alcance do § 3º do art. 615-A do CPC, o autor observa:

Para evitar dúvidas, o parágrafo faz remissão explícita ao art. 593, subentendendo-se que a referência é ao inc. III, o único concebível. Trata-se, portanto, de outro caso, “expresso em lei”, em que há fraude contra a execução. (ASSIS, 2012, p. 259)

Assim, a averbação premonitória caracteriza-se como mais um caso de fraude à execução expresso em lei⁸.

3 A AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA PODE SER APLICADA NA FASE DE CONHECIMENTO DO PROCESSO CIVIL

A averbação premonitória prevista no art. 615-A do CPC está inserida no âmbito da execução de título extrajudicial do Código de Processo Civil. A doutrina, entretanto, afirma que suas disposições

⁷“Art. 593. Considera-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens: [...] III - nos demais casos expressos em lei.”

⁸A doutrina identifica as seguintes hipóteses de fraude à execução como expressões da previsão genérica do inciso III do art. 593 do CPC: a) a quitação do *debitor debitoris* (CPC, art. 672, § 3º); b) a contratação ou a prorrogação de locação por prazo superior a um ano do bem objeto da propriedade fiduciária sem a concordância por escrito do credor (Lei n. 9.514/1997, art. 37-B, com a redação da Lei n. 10.931/2004); c) atos de alienação após a inscrição de dívida ativa (CTN, art. 185); d) aquisição de novo bem de família de valor superior para criar impenhorabilidade artificial (Lei n. 8.009/1980, art. 4º); e) atos de disposição após a averbação premonitória (CPC, art. 615-A).

aplicam-se ao cumprimento da sentença, por força da previsão do art. 475-R do CPC (CHAVES, 2009, p. 965). Com efeito, o art. 475-R do CPC prevê que “Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial”, preceito do qual se conclui que a averbação premonitória tem cabimento também na execução de título judicial.

O fato de a averbação premonitória servir ao necessário combate institucional da fraude à execução, promovendo o resgate da responsabilidade patrimonial fundada na boa-fé indispensável aos negócios jurídicos, acaba por colocar ao jurista a questão de indagar se a saneadora providência da averbação premonitória tem cabimento apenas na fase de execução ou se é possível sua aplicação na fase de conhecimento do processo mediante interpretação extensiva do preceito do art. 615-A do CPC.

A indagação evoca a doutrina de **Luiz Guilherme Marinoni** acerca do papel prospectivo do juiz diante da insuficiência da norma processual para fazer realizar o direito material. O autor pondera:

O que falta, porém, é atentar para que, se a técnica processual é imprescindível para a efetividade da tutela dos direitos, não se pode supor que, diante da omissão do legislador, o juiz nada possa fazer. Isso por uma razão simples: o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional não se volta apenas contra o legislador, mas também se dirige ao Estado-juiz. Por isso, é absurdo pensar que o juiz deixa de ter dever de tutelar de forma efetiva os direitos somente porque o legislador deixou de editar uma norma processual mais explícita. (MARINONI, 2013, p. 178)

Nada obstante expressivo número de processualistas cíveis restrinjam o cabimento da averbação premonitória à fase de execução do processo sob o argumento de que a medida está prevista na parte do CPC que

trata da execução de título extrajudicial⁹, os fundamentos dos adeptos da interpretação extensiva reúnem predicados capazes de persuadir à superação da interpretação estrita do preceito do art. 615-A do CPC. O inventário de tais fundamentos é uma imposição científica para todos os operadores jurídicos que reconhecem na fraude à execução um problema crescente da jurisdição brasileira e para todos aqueles que não estão satisfeitos com os índices de efetividade da jurisdição em nosso país.

Em estudo profundo sobre o tema, **Luiz Guilherme Marinoni** e **Daniel Mitidiero** conduziram-se com o habitual descortino, para demonstrar tanto a conveniência quanto a juridicidade de adotar-se interpretação extensiva na aplicação da averbação premonitória, de modo a se considerar essa providência processual aplicável em qualquer ação capaz de produzir a insolvência do demandado e não apenas na ação de execução. Ainda que de forma menos explícita do que nas abordagens posteriores do tema, mais adiante transcritas, os autores já deixam entrever sua filiação à interpretação extensiva quando utilizam-se das seguintes palavras para comentar a finalidade do art. 615-A do CPC:

É possível averbar no registro de imóveis, no registro de veículos ou no registro de quaisquer outros bens sujeitos à penhora e ao arresto a propositura **de ação cuja concessão da tutela do direito pode levar o demandado ao estado de insolvência**, a fim de que se caracterize como fraude à execução a alienação ou oneração de bens posteriores à averbação. (MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 642)

⁹Por todos, veja-se a posição de MEDINA, 2011. p. 728: É requisito da averbação premonitória “[...] ter sido movida ação de execução de título extrajudicial, não basta o ajuizamento de ação de conhecimento condenatória. Incide o art. 615-A, no entanto, também em relação à execução de títulos judiciais (art. 475-N, em razão do que dispõe o art. 475-R.”

Na fundamentação em favor da adoção da interpretação extensiva do preceito legal em questão, **Luiz Guilherme Marinoni** e **Daniel Mitidiero** assentam a correta premissa de que “[...] o objetivo do art. 615-A, CPC, é manter atrelado à tutela jurisdicional o patrimônio do demandado, de modo que seja possível alcançá-lo para eventual atuação da tutela jurisdicional em favor do demandante (art. 591, CPC)” (2012, p. 642), para então concluir que,

[...] embora o art. 615-A, CPC, aluda apenas ao ajuizamento de execução como suscetível de averbação, contingência que, em um primeiro momento, parece cifrar essa possibilidade tão somente à execução de títulos extrajudiciais (art. 585, CPC) e de determinados títulos judiciais (art. 475-N, II, IV e VI, CPC), certo é que também é possível a averbação de requerimento de **cumprimento de sentença condenatória** (art. 475-J, CPC), tendo em conta que aí o patrimônio responde igualmente pela satisfação do exequente. (2012, p. 642, sem negrito no original)

Na sequência do estudo do tema, os autores reiteram sua consagrada concepção da ação como direito concreto à tutela do direito material, para então concluir que

[...] a compreensão da ação como direito fundamental à tutela do direito impõe que a possibilidade de averbação da petição inicial no registro competente se estenda a **toda e qualquer demanda capaz de reduzir o demandado ao estado de insolvência**. (MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 642, sem negrito no original)

Explicam que a razão dessa conclusão é simples: “[...] não há possibilidade de execução frutífera sem que se mantenha íntegro o

patrimônio do executado, atrelando-o à finalidade expropriatória” (2012, p. 642). E argumentam que o próprio art. 615-A do CPC autoriza a interpretação proposta,

[...] na medida em que possibilita a averbação à vista da propositura de arresto, que, como é sabido, pode ocorrer a partir da caracterização da verossimilhança do direito alegado e da urgência em prover, não estando atrelado, portanto, à possibilidade de imediata execução. (2012, p. 642)

A explícita conclusão de **Luiz Guilherme Marinoni** e **Daniel Mitidiero** em favor da aplicação da averbação premonitória em caso de ação condenatória capaz de conduzir o demandado à insolvência é renovada na sequência do estudo agora examinado. Tratando da certidão cartorária necessária à realização da averbação premonitória da existência de ação contra o demandado, afirmam os autores:

A certidão comprobatória da propositura de ação executiva de título extrajudicial, de título judicial sujeito à execução **ou de ação condenatória ao pagamento de quantia suscetível de levar o demandado ao estado de insolvência** deve ser requerida ao distribuidor, que está obrigado a fornecê-la. (2012, p. 643, sem negrito no original)

Entre os adeptos da interpretação extensiva, encontram-se, ainda, **Freddie Didier Jr., Leonardo J. C. Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira**. Esses processualistas cíveis também propõem uma utilização mais ampla da medida prevista no art. 615-A do CPC. Sustentam que “a regra deve ser interpretada de forma a que se lhe dê a maior eficácia e o maior proveito possível, em termos de proteção do credor e do terceiro de boa-fé” (2012, p. 323). Os autores explicitam seu entendimento acerca da interpretação a ser conferida ao preceito legal, afirmando

que “a norma merece interpretação extensiva, de forma a ampliar sua eficácia protetiva do credor e dos terceiros adquirentes, para admitir a averbação de **qualquer** ação que possa futura e eventualmente gerar execução” (2012, p. 323, sem negrito no original). No mesmo sentido, alinha-se **Sérgio Cruz Arenhart**:

Na verdade, o autor de qualquer ação que esteja atrelada, por sua causa de pedir, a futura, embora eventual, execução capaz de reduzir o devedor ao estado de insolvência, pode obter certidão comprobatória do seu ajuizamento e pedir sua averbação. (2012, p. 268)

No âmbito da doutrina justralhista, posição semelhante é sustentada por **Luciano Athayde Chaves**. Depois de ponderar que as disposições do art. 615-A do CPC aplicam-se ao cumprimento da sentença por força da previsão do art. 475-R do CPC, o autor manifesta o entendimento de que “a certidão, para efeito de averbação, pode ser até obtida na fase de conhecimento, desde que o pedido seja líquido ou estimado”, conclusão que adota sob o fundamento de que a proibição de alienar o patrimônio surge para o réu quando da propositura da ação (CPC, art. 593) (CHAVES, 2009, p. 965).

Portanto, são ponderáveis os fundamentos para adotar-se a interpretação extensiva acerca da averbação premonitória, de modo a que a aplicação da providência possa ser utilizada não apenas em ação de execução mas também nas ações de conhecimento cuja condenação possa reduzir o demandado à insolvência, para prevenir fraude à execução e prover segurança à execução.

4 A APLICAÇÃO DO ART. 615-A DO CPC COMO FORMA DE COMBATER OS EFEITOS DA SÚMULA 375 DO STJ

Se faltava motivo para aplicar a averbação premonitória ao processo civil, já não falta mais: as consequências jurídicas decorrentes da

aplicação da Súmula n. 375 do STJ¹⁰ exigem o resgate da averbação premonitória como medida legal voltada a inibir a fraude à execução, fraude que agora tende a generalizar-se¹¹.

Como é de intuitiva percepção, é muito difícil para o credor prejudicado provar que o terceiro adquirente agiu de má-fé ao adquirir o bem do executado. De acordo com inteligência da súmula, cabe ao credor prejudicado provar que o terceiro adquirente tinha conhecimento da existência da ação movida contra o executado-alienante. O ônus de prova que se exige do credor faz lembrar a figura da prova diabólica¹².

A comprovação do conhecimento da existência da ação caracteriza a má-fé do terceiro adquirente. Não havendo tal comprovação, a diretriz da súmula é a de não reconhecer fraude à execução, preservando-se a eficácia do negócio realizado entre o executado e o terceiro adquirente de boa-fé - em detrimento do interesse do credor prejudicado pela alienação do bem do executado, alienação ocorrida quando já estava em curso a ação movida pelo credor contra o executado. O leitor já deve ter percebido que a Súmula n. 375 do STJ adota orientação que parece confrontar a previsão do art. 593, II, do CPC. O objetivo do presente ensaio, entretanto, é o de apresentar ao operador jurídico as

¹⁰“O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente.” A Súmula n. 375 do STJ foi editada em 30.3.2009.

¹¹Ao executado certamente ocorrerá alienar seus bens antes da penhora. Fará isso para não perder os bens que seriam penhorados pelo credor. O executado alienará seus bens e desviará o dinheiro apurado. Como o terceiro adquirente terá êxito nos embargos de terceiro em face dos termos da Súmula n. 375 do STJ, o executado safar-se-á ileso, sem ter que assumir a responsabilidade regressiva que decorreria da ineficácia jurídica da alienação ocorrida. Essa tende a ser a conduta dos executados em geral e não apenas dos executados contumazes, isso porque desviar imóveis e veículos é muito mais difícil do que desviar o dinheiro apurado com a alienação de tais bens.

¹²Registre-se que, sob inspiração do princípio da razoabilidade, o legislador reputa nula a convenção que distribui o ônus da prova de maneira diversa da prevista no art. 333 do CPC quando a convenção tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício de seu direito. Trata-se da previsão do inciso II do parágrafo único do art. 333 do CPC: “É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; **II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito**” (negritamos).

vantagens que a averbação premonitória pode aportar à efetividade da execução trabalhista. Em razão dos efeitos desconstrutores que o verbete sumular acarreta ao princípio da responsabilidade patrimonial previsto no art. 591 do CPC, a crítica à Súmula n. 375 do STJ constitui importante tema da execução que, contudo, deve ficar remetida para oportunidade distinta¹³.

Feito o registro da averbação premonitória, o terceiro adquirente já não mais poderá alegar a condição de adquirente de boa-fé, pois tinha acesso à informação¹⁴ da existência de ação judicial contra o alienante, situação em que o terceiro adquirente passa a ser considerado adquirente de má-fé. Em outras palavras, o registro da averbação premonitória esvazia a alegação de ter o terceiro adquirido o bem de boa-fé e atua para fazer caracterizar fraude à execução no negócio celebrado. O § 3º do art. 615-A do CPC é expresso nesse sentido, ao prever: “Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (593)”.

A eficácia da averbação premonitória quanto a terceiros - que não são parte no processo - depende do respectivo registro nas repartições públicas nas quais estão registrados os imóveis do devedor - Cartórios de Registros de Imóveis - e os veículos do devedor - Departamento Nacional de Trânsito¹⁵. Realizado tal registro, presume-se em fraude à execução a alienação superveniente do bem gravado pela averbação premonitória, conforme a expressa previsão do § 3º do art. 615-A

¹³Entre os autores que têm criticado a aplicação da S-375-STJ ao processo do trabalho está Manoel Antonio Teixeira Filho. Para o autor, há incompatibilidade da súmula com o direito processual do trabalho (2013, p. 201-2): “Se a Súmula n. 375, do STJ, serve para o processo civil, não serve ao processo do trabalho. Trata-se de roupa feita para outro corpo.”

¹⁴Com o registro da averbação premonitória, o terceiro adquirente passa a ter a possibilidade de informar-se da existência de ação judicial contra o reclamado. Em consequência, o terceiro adquirente não pode mais alegar a condição de adquirente de boa-fé; será considerado adquirente de má-fé.

¹⁵Além de imóveis e veículos, também podem ser objeto da averbação premonitória prevista no art. 615-A do CPC os seguintes bens: a) ativos financeiros; b) quotas sociais de sócios de empresas; c) ações de sociedades anônimas de capital aberto; d) marcas e patentes; e) embarcações; f) aeronaves.

do CPC¹⁶. A presunção de fraude à execução é absoluta, de acordo com a doutrina¹⁷, o que significa dizer que a parte autora terá direito de seqüela sobre o bem gravado pela averbação premonitória, podendo fazer penhorar o bem ainda que tenha sido transferido para terceiro. Ao terceiro não restará alternativa: terá que substituir o bem por dinheiro; do contrário, perderá o bem em hasta pública. E não terá êxito em embargos de terceiro, porquanto sua condição de adquirente de má-fé ter-se-á por caracterizada desde o registro da averbação premonitória da existência da ação judicial contra o executado.

5 A APLICAÇÃO DO ART. 615-A DO CPC AO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO: possibilidade

Conforme preceitua o art. 769 da CLT, “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”¹⁸.

O direito processual civil integra aquilo que o art. 769 da CLT denomina de direito processual comum. Assim, a aplicação de regras de direito processual civil no direito processual do trabalho pressupõe, primeiro, a ausência de disciplina, no direito processual do trabalho, acerca da situação regulada pelo direito processual civil. E, somente após atendido o requisito da omissão, é indispensável que as regras de direito processual civil pretensamente aplicáveis não apresentem incompatibilidade com o direito processual do trabalho, compreendido, este, como sistema integrado por regras e princípios.

¹⁶“Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (593)”.

¹⁷DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 324: “O legislador estabelece uma presunção absoluta de fraude à execução se houver alienação ou oneração de bens após a averbação (art. 615-A, § 3º, CPC). Seu intuito parece ser antecipar a eficácia advinda da penhora averbada contra terceiro. Não há, assim, necessidade de demonstração de insolvência.”

¹⁸O Título a que se refere o art. 769 da CLT é o Título X da CLT, que rege o Processo Judiciário do Trabalho.

Entretanto, na execução - seja ela entendida como processo autônomo, seja como mera fase do processo de conhecimento¹⁹ -, a aplicação de regras de direito processual civil no direito processual do trabalho exige, primeiro, que as regras estabelecidas na Lei n. 6.830/1980, cuja aplicação subsidiária preferencial é ditada pelo art. 889 da CLT²⁰, não se mostrem suficientes ao tratamento da matéria²¹.

E, mesmo que por via indireta - ou seja, quando a Lei n. 6.830/1980 não se mostrar suficiente ao tratamento da matéria -, a incidência de regras de direito processual civil no direito processual do trabalho não dispensa a observância dos requisitos exigidos no art. 769 da CLT, pois essa norma encerra comando geral sobre a aplicação subsidiária do direito processual comum ao direito processual do trabalho.

Ao aproveitamento, no direito processual do trabalho, das inovações introduzidas no direito processual civil não basta a compatibilidade entre ambos. A pretexto da só compatibilidade, não podem ser aplicadas regras de direito processual civil em detrimento de normas próprias ao direito processual do trabalho, se existentes. A necessidade de concretização da promessa constitucional de efetividade da jurisdição convive com outros princípios constitucionais igualmente aplicáveis ao direito processual, como é o caso do princípio do devido processo legal, o qual, dirigido especialmente ao Estado enquanto incumbido do exercício da atividade jurisdicional, impõe subordinação a procedimento especificado em lei.

¹⁹A própria CLT contém disposições que apontam em ambos os sentidos: no primeiro, são exemplos os arts. 789 - “[...] as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão [...]” - e 789-A - “No processo de execução são devidas custas [...]”; no segundo, é exemplo o art. 712, alínea “f” - “Compete especialmente aos secretários das Juntas de Conciliação e Julgamento [...] promover o rápido andamento dos processos, especialmente na fase de execução [...]” -, além de a própria execução, entendida como o conjunto de disposições que a disciplinam, ser tratada no Capítulo V, que integra o Título X, este destinado a regular o denominado “Processo Judiciário do Trabalho”.

²⁰“Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.”

²¹Lei n. 6.830/1980, art. 1º A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União [...] será regida [...] subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

O direito processual do trabalho não possui regramento acerca da matéria disciplinada no art. 615-A do CPC. A Lei n. 6.830/1980, por sua vez, se limita a dispor sobre o registro de penhoras e arrestos²², e, assim, nada estabelece acerca da inscrição de outros atos processuais. Portanto, o direito processual do trabalho é omissivo quanto à matéria tratada no art. 615-A do CPC, enquanto que a Lei n. 6.830/1980 não supre essa omissão.

Tampouco há incompatibilidade entre a disciplina contida no art. 615-A do CPC, ao menos no que ela exhibe de essencial, e o direito processual do trabalho. Ao contrário, a averbação premonitória tende a tornar mais efetiva a execução promovida na Justiça do Trabalho, pois evita a ocorrência de fraude à execução em relação aos bens sobre os quais for averbada a existência de ação de execução²³.

A existência de pequenas e pontuais incompatibilidades entre a disciplina contida no art. 615-A do CPC e o direito processual do trabalho, conforme serão analisadas mais adiante, não infirma a conclusão inicial aqui sustentada. O impedimento à admissibilidade irrestrita do regramento previsto no art. 615-A do CPC ou, mesmo, a necessidade de promover certas adequações quando de sua aplicação ao direito processual do trabalho, como resultado da existência de incompatibilidades pontuais, não é capaz de descaracterizar a essência do instituto da averbação premonitória.

²²Art. 14. O oficial de justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, IV: I - no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado; II - na repartição competente para emissão de certificado de registro, se for veículo; III - na Junta Comercial, na Bolsa de Valores, e na sociedade comercial, se forem ações, debênture, parte beneficiária, cota ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo.”

²³CHAVES, 2009. p. 966: “Tenho que a averbação da certidão premonitória é compatível com o Processo do Trabalho (arts. 769 e 889, CLT), e vai ao encontro do postulado constitucional da efetividade da tutela jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, CF), já que visa garantir a satisfação dos créditos, que aqui são de natureza privilegiadíssima. Nada melhor do que, por precaução, seja dado amplo conhecimento que o patrimônio do devedor pode ser subtraído, no todo ou em parte, em razão de uma ação trabalhista.”

6 APLICAÇÃO DO ART. 615-A DO CPC AO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO: aspectos procedimentais

A averbação premonitória, diante do que literalmente estabelece o art. 615-A, *caput*, do CPC, pode ser promovida a partir do ajuizamento da execução.

Na sistemática do direito processual civil, o ajuizamento da execução, quando apoiada em títulos executivos judiciais que não a sentença civil e em títulos executivos extrajudiciais, depende de iniciativa do exequente (CPC, art. 614, *caput*)²⁴. E, quando a execução é apoiada em sentença civil, pode-se afirmar, diante do que estabelece o art. 475-J, *caput*, do CPC²⁵, que o momento de ajuizamento da execução, para os fins previstos no art. 615-A do CPC, coincide com o termo inicial do prazo de 15 dias assegurado ao devedor para cumprimento voluntário da obrigação.

No direito processual do trabalho, a situação é disciplinada de maneira parcialmente diversa.

Uma das singularidades do direito processual do trabalho reside na possibilidade de a execução ser promovida de ofício pelo respectivo juízo (CLT, art. 878, *caput*)²⁶. Essa possibilidade, entretanto, somente existe quando a execução é apoiada em “decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo” e em “acordos, quando não cumpridos”, conforme dicção adotada no art. 876, *caput*, da CLT, interpretação que se coaduna com o contexto em que foi editado o art. 878 da CLT, ou seja, em momento em que somente aquelas duas espécies de títulos executivos viabilizavam a

²⁴“Cumpra ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial.”

²⁵“Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.”

²⁶“A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente [...]”

instauração da execução na Justiça do Trabalho²⁷. E, mesmo que, ao incluir no art. 876, *caput*, da CLT dois títulos executivos extrajudiciais (“termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho” e “termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia”), a Lei n. 9.958/2000 não tenha alterado a redação do art. 878, *caput*, da CLT, a instauração de ofício da execução, quando apoiada em títulos executivos extrajudiciais, esbarra em fator de ordem lógica, qual seja, a inexistência de atividade jurisdicional promovida anteriormente à apresentação do título executivo em juízo.

No direito processual do trabalho, então, o momento de ajuizamento da execução, quando amparada em “decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo” e em “acordos, quando não cumpridos”, coincide, para os fins do art. 615-A do CPC, com o momento em que o próprio juízo pode instaurar de ofício a execução.

E, nos termos do que estabelece o art. 876 da CLT, o ajuizamento da execução, quando apoiada em um dos títulos executivos lá arrolados, é viabilizado em três momentos distintos: 1) com a mera publicação da sentença, quando sujeita a recurso não dotado de efeito suspensivo; 2) com o trânsito em julgado da sentença, quando dela interposto recurso dotado de efeito suspensivo; e 3) com o descumprimento do acordo.

Outra singularidade do direito processual do trabalho reside no fato de os recursos interpostos das sentenças não serem dotados de efeito suspensivo (CLT, art. 899, parte inicial),^{28/29} o que permite, na pendência do seu julgamento, o processamento da execução

²⁷Com a vigência da Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000, foram incluídos no art. 876, *caput*, da CLT dois títulos executivos extrajudiciais: “termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho” e “termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia.”

²⁸“Os recursos [...] terão efeito meramente devolutivo [...]”

²⁹Nos termos da disciplina atualmente vigente no direito processual do trabalho, nenhum dos recursos cabíveis nos dissídios individuais é naturalmente dotado de efeito suspensivo, efeito que somente pode ser obtido mediante o ajuizamento de ação cautelar, conforme entendimento consagrado na Súmula n. 414 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho (verbete I).

correspondente, em caráter provisório (CLT, art. 899, parte final)³⁰. Assim, a só publicação da sentença, ao menos enquanto contra ela não for interposto o recurso cabível ou enquanto ao recurso interposto contra ela não for concedido efeito suspensivo, viabiliza o processamento da execução e, por extensão, a averbação premonitória de sua existência.

Na situação em que da sentença é interposto recurso ao qual não é concedido efeito suspensivo, o processamento da execução provisória requer a formação de autos apartados, conforme indica o art. 475-O, § 3º, do CPC (aplicável subsidiariamente ao direito processual do trabalho). A observância dessa formalidade pode ser dispensada se o interesse do exequente limitar-se à averbação da existência da execução e, assim, não incluir os demais atos que integram o procedimento da execução provisória.

No entanto, consoante se verá mais adiante, a só realização da averbação premonitória viabiliza o surgimento de incidentes processuais que podem exigir a prática de atos pelo juiz, alguns inclusive dotados de conteúdo decisório, incompatíveis com o processamento do recurso interposto contra a sentença. Sendo essa a situação concreta, não se pode dispensar a formação de autos apartados para processamento e solução dos incidentes processuais.

A instauração da execução, na esteira da regra contida no art. 580 do CPC, pressupõe a existência de obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.

No direito processual do trabalho, não é requisito da sentença condenatória a definição do valor representativo da obrigação objeto de condenação, mesmo quando o pedido o indicar. É a interpretação que se extrai da regra prevista no § 2º do art. 789 da CLT, que impõe ao juiz, “não sendo líquida a condenação”, arbitrar-lhe um valor para cálculo das custas devidas na fase de conhecimento e, também, para exigibilidade do depósito prévio indispensável ao preparo do recurso

³⁰“Os recursos [...] terão efeito meramente devolutivo, [...] permitida a execução provisória até a penhora.”

cabível da decisão (CLT, art. 889, § 1º)³¹. E, nos termos do art. 879, *caput*, da CLT, “sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação.”

A necessidade de prévia liquidação para definição do valor da obrigação objeto de condenação não prejudica a imediata averbação premonitória de existência da execução. A liquidação possui natureza jurídica de fase preparatória da execução propriamente dita, conforme reconhece a doutrina majoritária (TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 2052, v. III) e, também, conforme expressa a própria disciplina legal conferida à matéria, que posiciona os atos tendentes à definição do valor representativo da condenação como integrantes da própria execução: na CLT, a liquidação é disciplinada nos arts. 879 e 884, ambos integrantes do Capítulo V, o qual cuida “Da Execução”. Não desqualifica a existência da execução, pois, a necessidade de prévia liquidação da obrigação objeto de condenação.

Nessa situação, o valor da causa a ser informado na certidão comprobatória do ajuizamento da execução, a ser expedida para viabilizar a averbação nos registros de bens sujeitos à penhora, deve corresponder ao valor arbitrado na sentença em cumprimento ao art. 789, § 2º, da CLT. Com isso, amplia-se a importância de o valor arbitrado na sentença aproximar-se ao máximo da efetiva expressão pecuniária da obrigação objeto de condenação.

Diante do que prevê o art. 615-A do CPC, a escolha dos bens sobre os quais recairá a averbação premonitória cabe ao exequente. Essa opção guarda coerência com a nova sistemática introduzida no CPC pela Lei n. 11.232/2005 a respeito dos atos processuais iniciais que visam ao cumprimento da sentença que impõe obrigação de pagar quantia certa. Por força dessa nova sistemática, o modelo outrora vigente - em que, ajuizada a ação de execução, o devedor era citado para, no prazo de vinte e quatro horas, efetuar o pagamento da dívida ou nomear bens à

³¹“Sendo a condenação de valor [...], nos dissídios individuais, só será admitido o recurso inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância. [...]”

penhora (CPC, art. 652), atendida a ordem preferencial (CPC, art. 655), sob pena de seguir-se a penhora de bens, tantos quantos bastassem ao pagamento do valor da condenação (CPC, art. 659) - passou a consistir no automático curso do prazo legal de quinze dias, com termo inicial coincidente com o momento em que a decisão judicial se tornar exequível, para que o devedor voluntariamente cumpra a obrigação, mediante o pagamento da quantia devida, sob pena de sofrer ela acréscimo de multa de 10% e, a requerimento do credor, proceder-se à imediata penhora de bens por esse indicados (CPC, art. 475-J, *caput* e § 3º).

No direito processual do trabalho, os atos iniciais visando ao cumprimento de obrigação de pagar quantia certa consistem na citação do devedor para, no prazo de quarenta e oito horas, efetuar o pagamento da dívida ou garantir a execução (CLT, art. 880), mediante depósito à disposição do juízo da quantia correspondente, atualizada e acrescida de despesas processuais, ou mediante nomeação de bens à penhora, observada a ordem estabelecida no art. 655 do CPC (CLT, art. 882), sob pena de, não ocorrendo o pagamento ou a garantia da execução, seguir-se à penhora de tantos bens quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora (CLT, art. 883). No direito processual do trabalho, portanto, assegura-se ao devedor a faculdade de, por primeiro, escolher os bens sobre os quais recairá a penhora.

A despeito dessa circunstância, não há óbice à aplicação literal do art. 615-A do CPC ao direito processual do trabalho, na parte em que estabelece que a escolha dos bens sobre os quais recairá a averbação premonitória cabe ao exequente.

A faculdade assegurada ao exequente no art. 615-A do CPC, ao permitir a inscrição da existência da ação de execução em ofícios que mantenham registros sobre a propriedade e outras informações envolvendo bens, visa a caracterizar em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a respectiva inscrição. A inscrição da existência da ação de execução não define, desde já, que os bens sobre os quais ela recair serão os mesmos sobre os quais incidirá a

penhora. A regra contida no § 2º do art. 615-A do CPC³², aliás, é explícita quanto à possibilidade de a penhora incidir sobre bens outros que não aqueles sobre os quais tenha recaído a averbação da existência da ação de execução.

São, pois, situações jurídicas e momentos procedimentais distintos, que não se confundem e, por isso, merecem tratamento diferenciado.

Assim, no direito processual do trabalho, ao mesmo tempo em que se assegura ao exequente a escolha dos bens sobre os quais recairá a averbação premonitória - por aplicação subsidiária do art. 615-A do CPC -, garante-se ao executado, no momento oportuno, a indicação dos bens sobre os quais ele entenda deva incidir a penhora - por aplicação dos arts. 880 e 882 da CLT - e que não necessariamente devem coincidir com os primeiros, tudo, obviamente, sem prejuízo à análise envolvendo a eficácia da nomeação à penhora.

A averbação premonitória, conforme já destacado, pode ser promovida a partir do ajuizamento da execução e, mais, visa a caracterizar em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a respectiva inscrição. A fraude à execução, por sua vez, se materializa na pendência de um processo judicial e visa a frustrar o exercício mais efetivo da atividade jurisdicional. Por isso, prepondera o interesse público em coibir a ocorrência dessa espécie de vício.

O interesse público que preponderantemente informa a matéria permite aplicar à averbação premonitória o regramento previsto no art. 7º, inciso IV, da Lei n. 6.830/1980, que autoriza a realização do registro de penhora ou arresto independentemente do prévio pagamento das respectivas despesas. É recomendável, inclusive, que essa situação seja explicitada na certidão comprobatória do ajuizamento da execução, evitando-se, com isso, a recusa à efetivação da averbação premonitória

³²“Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações de que trata este artigo relativas àqueles que não tenham sido penhorados.”

por parte dos oficiais responsáveis pela prática desse ato. No mesmo sentido, alinha-se a doutrina de **Luciano Athayde Chaves**³³.

Os bens sobre os quais deve recair a averbação premonitória são aqueles pertencentes ao devedor assim definido no título executivo.

É possível, contudo, que no momento em que se tornar viável a realização da averbação premonitória, o devedor não mais disponha de bens capazes de assegurar o cumprimento da obrigação estabelecida no título executivo - o que, aliás, vem acontecendo com frequência cada vez maior na realidade da Justiça do Trabalho. Essa situação, se fosse verificada no momento em que se buscasse promover a penhora de bens pertencentes ao devedor, autorizaria a verificação de existência e a identificação de possíveis responsáveis subsidiários pelo cumprimento da obrigação estabelecida no título executivo - como são, por exemplo, os sócios, em relação a obrigações contraídas pela sociedade.

Nesse caso, deve-se admitir a possibilidade, já nesse momento, de averbar a existência da execução em relação a bens pertencentes a responsáveis subsidiários pelo cumprimento da obrigação contraída pelo devedor, mediante a prévia instauração de incidente destinado à verificação de existência e identificação desses sujeitos.

Com isso, as alienações ou onerações de bens que venham a ocorrer a partir da realização da averbação premonitória, ainda que sejam anteriores ao efetivo redirecionamento da execução em face dos responsáveis subsidiários, poderão caracterizar a prática de fraude à execução³⁴.

³³CHAVES, 2009. p. 966: “Daí por que entendo ser de fundamental importância considerar também aplicável à averbação no Processo do Trabalho, por analogia e supletividade (art. 889, CLT), o mesmo preceito contido no citado art. 7º, inciso IV, da Lei Federal n. 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais), que: a) permite que o Juiz ordene o registro da penhora (o que, na minha ótica, poderia também açambarcar a averbação da certidão de arrolamento); b) isenta de pagamento de custas e outras despesas a adoção dessa providência pelo órgão registrador.”

³⁴Atualmente, a jurisprudência majoritária não reconhece a ocorrência de fraude de execução em relação a alienações ou onerações de bens ocorridas antes do redirecionamento da execução em face dos responsáveis subsidiários. A exemplo: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. Ocorrida a alienação do bem antes do direcionamento da execução

A averbação premonitória da execução pode provocar incidentes no curso do procedimento que exigirão do juiz a prolação de decisões que solucionem as questões que surgirem. Exemplificativamente, conforme já cogitado, pode ocorrer de, no momento da realização da averbação premonitória, o devedor não contar com bens capazes de garantir o cumprimento da obrigação estabelecida no título executivo e, diante disso, o exequente pretender inscrever a existência da execução em relação a bens pertencentes a responsáveis subsidiários pelo cumprimento da obrigação contraída pelo devedor. Essa pretensão certamente deverá ser formulada perante o juízo da execução, pois, rigorosamente, ainda não existe execução em face dos responsáveis subsidiários.

Outros exemplos podem ser arrolados: o devedor, visando a alienar bem sobre o qual recaiu a averbação premonitória, requer a sua substituição por outro bem; e o devedor que, entendendo que a averbação premonitória incidiu sobre bens cujo valor é muito superior ao da obrigação objeto de execução, requer o cancelamento da averbação em relação a parte daqueles bens.

A natureza jurídica dos pronunciamentos proferidos pelo juízo da execução com vistas à solução desses incidentes é de decisão interlocutória proferida na execução. A averbação premonitória, conforme salientado anteriormente, visa a inscrever, nos ofícios que mantenham registros sobre a propriedade e outras informações envolvendo bens, a existência de execução em face do proprietário desses bens e, por isso, deve ser compreendida como ato integrante do procedimento executivo. As decisões interlocutórias, por sua vez, para

contra o sócio-alienante, não se pode falar em fraude à execução. De fato, antes da desconsideração da personalidade jurídica, o sócio não pode ser considerado devedor, muito menos executado. Não há, portanto, fraude à execução. A penhora de imóvel pertencente a terceiro, nessas circunstâncias, deve ser desconstituída, por atentar contra o direito de propriedade e contra o ato jurídico perfeito. Recurso de Revista conhecido e provido. RR-1.795/2001-110-03-00.1. Relatora: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Brasília, DF, 22 de setembro de 2004. Diário da Justiça, 15 out. 2004. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2003&numProcInt=24098&dtaPublicacaoStr=15/10/2004%2000:00:00&nia=3793249>>. Acesso em: 28 dez. 2013.

além de assegurarem a marcha normal do procedimento - sem, contudo, encerrá-lo -, são revestidas de intenso cunho decisório, pois, tendo por finalidade a solução de um impasse momentâneo, implicitamente admitem margens mais largas de atuação discricionária do juiz.

Contrariamente ao que sugere a literalidade do art. 897, alínea “a”, da CLT, não é toda e qualquer decisão proferida na execução que desafia a imediata interposição do recurso de agravo de petição. Ao mesmo tempo, contudo, não é toda e qualquer decisão interlocutória proferida na execução que não desafia a imediata interposição do recurso de agravo de petição. No curso do procedimento executivo costumam surgir questões que impõem ao juiz da execução a prolação de decisões tendentes a solucioná-las, decisões essas que normalmente não põem fim ao procedimento, e sim definem como ele deve prosseguir. Algumas dessas questões, conquanto decididas num primeiro momento, podem ser reexaminadas na continuidade do procedimento, enquanto outras não.

Para certas questões já decididas em um primeiro momento, a disciplina do procedimento executivo próprio ao direito processual do trabalho prevê a existência de medidas que permitem renová-las ainda perante o próprio juízo da execução, como são, exemplificativamente, a inconformidade, por qualquer das partes, com a sentença de liquidação - que pode ser renovada por meio da impugnação à sentença de liquidação - e com a sentença homologatória da alienação judicial - que pode ser renovada por meio dos embargos de segunda fase (à arrematação ou à adjudicação). Assim, essas decisões, quando as questões que lhes são objeto podem ser renovadas na continuidade do procedimento perante o próprio juízo da execução, não se caracterizam como terminativas dos respectivos incidentes e, por isso, não desafiam a interposição imediata do recurso de agravo de petição. Do contrário, não existindo medidas que permitam reiterar as questões perante o próprio juízo da execução, as decisões que as apreciam, conquanto interlocutórias, se caracterizam como terminativas dos respectivos incidentes e, por isso, desafiam a interposição imediata do recurso de agravo de petição.

A averbação premonitória envolve atos que logicamente antecedem a realização da garantia da execução ou da penhora. A disciplina do

procedimento executivo próprio ao direito processual do trabalho, por sua vez, prevê a possibilidade de utilização de certas medidas, a partir da realização da garantia da execução ou da penhora, que legitimam a renovação, perante o próprio juízo da execução, de questões suscitadas e decididas anteriormente.

No entanto, as matérias passíveis de alegação por meio dessas medidas são restritas, não sendo possível entre elas incluir as questões que podem surgir em razão da promoção da averbação premonitória. Nesse sentido, na conformidade da disciplina própria ao direito processual do trabalho: i) ciente da garantia da execução ou da penhora de bens, o executado pode opor embargos à execução propriamente dita, no prazo de cinco dias, contado da respectiva ciência, e, por meio deles, alegar o cumprimento da obrigação, quitação ou prescrição da dívida (CLT, art. 884, *caput* e § 1º); ii) ciente da penhora de bens, o executado pode opor embargos à própria penhora, no mesmo prazo de cinco dias, contado da respectiva ciência, e por meio deles alegar qualquer matéria relacionada ao ato de constrição, como impenhorabilidade, erro de avaliação etc. (CLT, art. 884, *caput* e § 3º); iii) cientes da garantia da execução ou da penhora de bens, tanto o exequente como o executado podem, no mesmo prazo de cinco dias, contado da respectiva ciência, impugnar a sentença de liquidação, invocando qualquer matéria própria à liquidação (CLT, art. 884, § 3º); iv) ciente da garantia da execução ou da penhora de bens, a União pode, no prazo de trinta dias, contado da respectiva ciência, impugnar a sentença de liquidação, invocando qualquer matéria própria à liquidação (CLT, art. 884, §§ 3º e 4º); e v) da decisão que julga essas medidas cabe o recurso de agravo de petição (CLT, art. 897, alínea “a”) (FIOREZE, 2007, p. 12-36).

Particularmente quanto a decisões relacionadas à averbação premonitória que se mostrem contrárias aos interesses do exequente, não há nenhuma chance de enquadrar as matérias decididas entre aquelas invocáveis por meio de qualquer das medidas previstas no art. 884 da CLT.

Já em relação a decisões que se mostrem contrárias aos interesses do executado, poder-se-ia entender diversamente, sob o fundamento de a realização da averbação premonitória constituir um gravame sobre os

bens por ela alcançados e de que questões relacionadas a atos de constrição judicial, como a sua validade e a sua extensão, devem ser suscitadas, em caráter terminativo, por meio dos embargos previstos no art. 884 da CLT. Não é essa, no entanto, a conclusão mais adequada. Conforme observado anteriormente, a inscrição da existência da execução em ofícios que mantenham registros sobre a propriedade e outras informações envolvendo bens visa a caracterizar em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a respectiva inscrição, não definindo, desde já, que os bens sobre os quais ela recair serão os mesmos sobre os quais incidirá a penhora, a indicar que, por traduzirem situações jurídicas distintas, merecem tratamento diferenciado.

Portanto, a disciplina do procedimento executivo próprio ao direito processual do trabalho não prevê medidas que permitam ao juízo da execução o reexame das questões que surgirem em razão da realização da averbação premonitória, a indicar que as decisões que já num primeiro momento solucionarem essas questões se caracterizam como terminativas dos respectivos incidentes.

E, por se constituírem em decisões proferidas na execução e, a despeito de se caracterizarem como interlocutórias, por visarem à solução definitiva dos incidentes provocados com a realização da averbação premonitória da execução, os pronunciamentos assim proferidos pelo juízo desafiam a imediata interposição do recurso de agravo de petição.

7 APLICAÇÃO DO ART. 615-A DO CPC AO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO: possibilidade por iniciativa do juízo da execução (de ofício)

Nos termos do art. 615-A, *caput*, do CPC, a averbação premonitória da existência da execução não só constitui faculdade processual assegurada ao exequente como também a sua efetivação incumbe ao exequente.

Ao instituir a averbação premonitória como faculdade processual assegurada ao exequente, o art. 615-A do CPC mantém coerência sistemática com o restante da disciplina conferida ao procedimento executivo previsto naquele mesmo diploma, a qual prioriza

sobremaneira a vontade do exequente, de modo que, como regra, os atos processuais somente são praticados por sua iniciativa, em especial a própria instauração da atividade jurisdicional. Conforme destacado anteriormente, o modelo atualmente adotado no CPC consiste no automático curso do prazo de 15 dias, com termo inicial coincidente com o momento em que a decisão judicial se tornar exequível, para que o devedor voluntariamente cumpra a obrigação, mediante o pagamento da quantia devida, sob pena de sofrer ela acréscimo de multa de 10% (CPC, art. 475-J, parte inicial), mas, se a obrigação não for cumprida voluntariamente, o prosseguimento da execução permanece na dependência da manifestação de vontade do exequente (CPC, art. 475-J, parte final).

No direito processual do trabalho, também como ressaltado em item anterior, a execução, quando instrumentalizada por “decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo” e “acordos, quando não cumpridos”, pode ser promovida de ofício pelo respectivo juízo.

Ao estabelecer que “A execução poderá ser promovida [...] *ex officio* pelo próprio Juiz”, a regra posicionada no art. 878, *caput*, da CLT autoriza ao juízo perante o qual foi formado o título executivo não só instaurar a atividade jurisdicional executiva correspondente como também praticar todos os atos que compõem o procedimento executivo, à exceção daqueles cuja prática legítima exclusivamente as próprias partes³⁵.

A despeito de sugerir que a promoção da execução de ofício constitui simples faculdade assegurada ao juízo, o art. 878, *caput*, da CLT desafia interpretação além da meramente literal, orientada, em especial, pelos princípios da efetividade da atividade jurisdicional e da razoável duração do processo. A conjugação desses princípios potencializa os remédios, medidas e vias judiciais existentes e, por extensão, impõe ao juiz reconhecer-lhes eficácia máxima, capaz de conduzir ao alcance de resultados mais justos e dotados de maior utilidade prática da maneira mais célere e econômica possível. Sob essa perspectiva, a regra contida

³⁵A exemplo: a formulação de artigos de liquidação, pelo exequente; e a remição da execução, pelo executado.

no art. 878, *caput*, da CLT, ao mesmo tempo em que confere legitimidade ao juízo para promover a execução de ofício - o que compreende, reitera-se, a própria instauração da atividade jurisdicional executiva e a prática de boa parte dos atos que compõem o procedimento executivo -, lhe impõe o dever funcional de assim proceder.

Independentemente de tratar-se de poder ou dever, é certo que o direito processual do trabalho privilegia, na execução, a atuação de ofício do respectivo juízo.

Assim, nas situações em que é lícito ao juiz promover a execução de ofício, entre os atos que podem - ou, caso se entenda pela existência de dever funcional, devem - ser praticados por sua iniciativa também se inclui a averbação da existência da execução no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto, pois, como exposto anteriormente, este ato integra o procedimento executivo. Ao comentar sobre a aplicação da averbação premonitória ao processo do trabalho, **Luciano Athayde Chaves** registra o entendimento de

[...] ser essencial articular essa nova ferramenta com o princípio do impulso oficial que rege a execução trabalhista (art. 878, CLT), permitindo que tal medida seja adotada também *ex officio* pelo Juízo da execução. (2009, p. 966)

Nas situações em que é lícito ao juiz promover a execução de ofício, ademais, a determinação de realização da averbação premonitória da execução pode ser incluída na própria sentença condenatória. A averbação premonitória provoca uma intervenção na esfera patrimonial do devedor semelhante àquela causada pela hipoteca judiciária prevista no art. 466 do CPC. A oportunidade dessa intervenção, no caso da hipoteca judiciária, coincide com a data da publicação da sentença. Isso porque a sentença condenatória é

[...] título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Público. (CPC, art. 466, *caput*)

Trata-se de efeito anexo da sentença que se produz automaticamente com a só publicação da sentença. A profundidade da intervenção da jurisdição estatal na esfera patrimonial do devedor é revelada pela circunstância jurídica de que esse efeito anexo da sentença condenatória verifica-se ainda que a condenação seja genérica; ainda que exista arresto de bens de devedor; e mesmo quando o credor possa promover a execução provisória da sentença (CPC, art. 466, parágrafo único) (CLAUS, 2013, p. 45-60).

E, sendo lançada a determinação - ou, mesmo, negada a possibilidade - de realização da averbação premonitória já na própria sentença condenatória, a inconformidade com essa decisão, diferentemente do que se expôs em item anterior, deverá ser manifestada por meio da interposição de recurso ordinário, diante do que estabelece o art. 895, inciso I, da CLT³⁶.

Por fim, a realização da averbação premonitória por iniciativa do juízo da execução faz inaplicável ao direito processual do trabalho o disposto no § 4º do art. 615-A do CPC, porquanto, ainda que a averbação venha a ser reconhecida como manifestamente indevida, estará ausente o nexo de causalidade entre a conduta do exequente e o dano supostamente sofrido pelo executado.

8 CONCLUSÃO

Entre as minirreformas que o direito processual civil vem sofrendo com o objetivo de aumentar a efetividade da jurisdição, a Lei n. 11.382/2006 introduziu a averbação premonitória prevista no art. 615-A do CPC, autorizando inscrever-se a existência da ação de execução nos órgãos que registram a propriedade de bens.

Realizado o registro da averbação premonitória, presume-se em fraude à execução a alienação superveniente do bem. A presunção é absoluta. Ao terceiro adquirente não restará alternativa: terá que substituir o bem por dinheiro; do contrário, perderá o bem em hasta pública.

³⁶“Cabe recurso ordinário para a instância superior: I - das decisões definitivas ou terminativas das Varas e Juízos [...]”

A aplicação da averbação premonitória prevista no art. 615-A do CPC ao processo do trabalho viabiliza-se por que o direito processual do trabalho não possui regramento acerca da matéria disciplinada no art. 615-A do CPC e, de outra parte, a Lei n. 6.830/1980 limita-se a dispor sobre o registro de penhoras e arrestos e, assim, nada estabelece acerca da inscrição de outros atos processuais. Portanto, o direito processual do trabalho é omissivo quanto à matéria tratada no art. 615-A do CPC, enquanto que a Lei n. 6.830/1980 não supre essa omissão. Tampouco há incompatibilidade entre o art. 615-A do CPC e o direito processual do trabalho. Ao contrário, a averbação premonitória tende a tornar mais efetiva a execução promovida na Justiça do Trabalho (CLT, art. 765), pois evita a ocorrência de fraude de execução em relação aos bens sobre os quais for averbada a existência de ação de execução.

Ao estabelecer que “A execução poderá ser promovida [...] *ex officio* pelo próprio Juiz”, a regra posicionada no art. 878, *caput*, da CLT autoriza ao juízo trabalhista a ordenar a inscrição da averbação da existência da execução no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens, com vistas a conferir concretude à garantia da efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), pois esse ato integra o procedimento executivo (CLT, art. 878, *caput*).

Combinada com outras medidas legais como a hipoteca judiciária de ofício (CPC, art. 466), a remoção imediata dos bens móveis penhorados (Lei n. 6.830/1980, art. 11, § 3º; CPC, art. 666, II), a atribuição de efeito não suspensivo aos embargos à execução (CPC, art. 475-M e art. 739-A), a alienação antecipada de bens sujeitos à depreciação econômica (CPC, arts. 670 e 1113)³⁷, a indisponibilidade de bens (CTN, art. 185-A; Lei n. 6.830/1980, art. 4º, § 2º), o redirecionamento da execução contra os sócios mediante a desconsideração da personalidade jurídica de ofício (CC, art. 50; CPC, arts. 592, II e 596; CDC, art. 28, *caput* e § 5º),

³⁷Tratando-se de bens móveis, o suporte fático da depreciação econômica caracterizar-se-á na generalidade dos casos. Essa é uma consequência prática da atual sociedade de consumo: a velocidade da evolução tecnológica torna logo obsoletos os bens de consumo, fazendo lembrar impressiva advertência do sociólogo Zygmunt Bauman: “É a rotatividade, não o volume de compras, que mede o sucesso na vida do *homo consumens*” (2004. p. 68).

o protesto extrajudicial da sentença (Lei n. 9.492/97, art. 1º), a reunião de execuções contra o mesmo executado e a pesquisa de bens por meio de ferramentas eletrônicas (CLT, art. 765), a averbação premonitória contribui para melhorar a performance da execução trabalhista. São medidas legais a serem utilizadas de forma combinada, em articulada sobreposição sucessiva, para reforçar a capacidade de coerção própria à execução forçada, a qual se impõe exatamente em face da recusa do executado em cumprir a obrigação de forma espontânea.

A aplicação da averbação premonitória de ofício ao processo do trabalho atua para fazer resgatar ao processo do trabalho sua vocação ontológica de processo de resultados.

9 REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**. Curitiba: Juruá, v. 8, 2011.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: Execução**. 4. ed. São Paulo: RT, v. 3, 2012.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 14. ed. São Paulo: RT, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2007.

CHAVES, Luciano Athayde. Ferramentas eletrônicas na execução trabalhista. *In*: CHAVES, Luciano Athayde (org.). **Curso de Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. Hipoteca Judiciária: A (re)descoberta do Instituto diante da Súmula 375 do STJ - execução efetiva e atualidade da hipoteca judiciária. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 41, p. 45-60, 2013.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: Execução**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, v. 5, 2012.

FIOREZE, Ricardo. O Processo do Trabalho e as alterações do Processo Civil promovidas pela Lei n. 11.382/2006. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 278, p. 12-36, 2007.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. 12. ed. Barueri: Manole, p. 752, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2011.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Código de Processo Civil Comentado e Interpretado**. 12. ed. Barueri: Manole, 2013.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, v. III, 2009.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução no processo do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013.