

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA – MG
FACULDADE DE DIREITO “ PROFESSOR JACY DE ASSIS”**

ALEXANDRE GUERRA RODRIGUES

**DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, SUA
APLICABILIDADE NO PROCESSO TRABALHISTA E SEUS REFLEXOS APÓS A
INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**UBERLÂNDIA
2017**

ALEXANDRE GUERRA RODRIGUES

**DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, SUA
APLICABILIDADE NO PROCESSO TRABALHISTA E SEUS REFLEXOS APÓS A
INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia de Conclusão de Curso apresentada como requisito para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito pelo Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia - MG, sob orientação da Professora Mestra Márcia Leonora Santos Régis Orlandini.

**UBERLÂNDIA
2017**

ALEXANDRE GUERRA RODRIGUES

DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, SUA APLICABILIDADE NO PROCESSO TRABALHISTA E SEUS REFLEXOS APÓS A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do grau de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pela Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis – FADIR.

Uberlândia, ____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Profa. M^a. Márcia Leonora Santos Régis Orlandini¹
(ORIENTADORA)

Profa. Dr^a. Juliane Caravieri Martins²
(MEMBRO)

¹Possui graduação em DIREITO pela Universidade Federal de Minas Gerais (1986) e Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000). Atualmente é analista judiciária - assistente desembargador - Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região e professora titular da Universidade Federal de Uberlândia. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho, atuando principalmente nos seguintes temas: direito das relações obrigacionais, processo do trabalho, contrato de trabalho, trabalho, prestação de serviços e negociações coletivas.

²Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU) e Coordenadora Pro Tempore da Revista da Faculdade de Direito (UFU). Foi Professora Adjunta da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Possui Doutorado em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2015), na Linha de Pesquisa A Cidadania Modelando o Estado, e a tese intitulada O Parlamento do MERCOSUL e os Direitos Sociais Trabalhistas no Contexto do Regionalismo do Século XXI foi aprovada com Distinção e Louvor; Doutorado em Ciências no Programa Integração da América Latina (PROLAM), de cunho interdisciplinar, pela Universidade de São Paulo (2014) na Linha de Pesquisa Sociedade, Economia e Estado com o apoio da CAPES; Mestrado em Direito do Estado, na área de concentração em Direito Constitucional, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2009) com o apoio da FAPESP; Especialização em Direito do Trabalho pela Universidade Braz Cubas (2005); Especialização em Economia Empresarial (2002) e Graduação em Direito (2002) pela Universidade Estadual de Londrina e Graduação em Ciências Econômicas pela Universidade Estadual Paulista (1994). Possui experiência em pesquisas e projetos acadêmico-científicos e como docente em cursos de graduação e pós-graduação. Atua, de modo voluntário, como avaliadora ad hoc de artigos científicos para os congressos e encontros promovidos pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Tem conhecimento em Direito Constitucional, Direitos Humanos e Fundamentais, Experiências Constitucionais em Perspectiva Comparada com ênfase no Constitucionalismo Latino-Americano, Direito Internacional do Trabalho, Direito do Trabalho, Direito Ambiental do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Direito Comunitário e da Integração, Dependência, Integração e Desenvolvimento na América Latina, MERCOSUL, Parâmetros da Integração Regional e Regionalismo na América Latina.

Ao meu querido avô, pai e melhor amigo,
Alexandre Domingues dos Santos Guerra.

AGRADECIMENTOS

Sou perpetuamente grato a nosso Senhor e Salvador Jesus Cristo, filho do Deus Altíssimo, que me concedeu a honra imerecida de aqui estar redigindo essas sinceras palavras. Somente a Ele toda a honra e glória eternamente! Agradeço a meu amado pastor Balmir Rodrigues da Cunha pelo zelo e carinho, pela incessante intercessão, por jamais ter desistido de mim até quando eu mesmo vim a prevaricar em alguns percalços. Na mesma monta, ao meu grande amigo e irmão Marcos Vinicius Alves da Silva, por tantos conselhos, orações e proveitosas conversas. À minha esposa Daniela Maria da Silva Guerra, amor da minha vida, companheira imprescindível. À minha querida mãe, Arminda da Silva Guerra, que sempre me teve em tão grande conceito.

Agradeço imensamente aos professores e professoras, ao Colegiado Acadêmico da FADIR, aos servidores da unidade e aos amigos Vanderlei Inacio de Souza, Rogério Lemos Rossi e Lucas Reis Rodrigues que, peculiarmente, contribuíram para que eu chegasse até esse sublime momento. Em extrema dimensão, sou grato à minha orientadora Márcia Leonora Santos Régis Orlandini pelos conselhos e relevante paciência e à ilustríssima Doutora Juliane Caravieri Martins por tão prontamente aceitar meu convite para fazer parte da banca julgadora deste trabalho.

Sou ternamente grato à minha filha Kiara Cristina Amaral Rezende Guerra, aos meus familiares, aos amigos de meu convívio particular, aos meus colegas de turma e a todos aqueles que, mesmo sem que eu percebesse, oraram e memoraram cada conquista a mim concedida.

*“Mas disse ao homem:
Eis que o temor do Senhor é a sabedoria,
e apartar-se do mal é a inteligência”.*
Jó 28:28

RESUMO

A contar da ocorrência do importante precedente iniciado no ano de 1896 no famoso caso Salomon vs A Salomon & Co Ltd, a desconsideração da personalidade jurídica tem sido objeto de calorosos debates. Com a vigência do novo Código de Processo Civil, a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica apaziguou o anseio de toda uma comunidade doutrinadora por algo que já deveria ter sido positivado desde o Código Civil de 2002, tanto na seara civilista quanto na atuação trabalhista. Floresce, doravante, a necessidade de um novo debate com novos rumos. Se antes, amadurecido por décadas de alterações, agora, no molde em que foi incorrido, apontará a dianteira precursora da satisfação agrumada. Contudo, mesmo em demanda embrionária, já apresenta sensíveis divergências. Visível se mostra a tensão entre o que é pelo dever ser. De um lado, a letra da lei engessando o processo em nome da segurança jurídica, em virtude do direito constitucional ao contraditório, que, no ponto de vista dessa análise jamais foi desvalorizado pela Justiça do Trabalho, de outro, a doutrina ainda não pacificada sobre o tema, a Jurisprudência tímida e a recente promoção do debate. Fato é que o processo do trabalho na história brasileira sempre esteve um passo à frente da discussão processual civilista, e assim continuará, mesmo com o atrelamento ao alvitramento e às regras do incidente. Nossa proposição visa a demonstrar, pontuar, esclarecer e introduzir um viés racional de equilíbrio, defendendo tanto o interesse da celeridade processual, a urgência dos créditos trabalhistas e o rendimento processual trabalhista quanto o efetivo cumprimento do dever legal sem o desmerecimento do que já foi posto em debate.

Palavras-chave: incidente de desconsideração; processo trabalhista; personalidade jurídica; contraditório; celeridade processual.

ABSTRACT

Since the important precedent started in 1896 in the famous Salomon v. Salomon & Co Ltd case, the disregard of legal personality has been the subject of a heated debate. With the new Code of Civil Procedure, the establishment of the incident of disregard of legal personality appeased the desire of an entire doctrinal community for something that should have been positive since the Civil Code of 2002, both harvest civilian and labor action . So, flowers, henceforth the need for a new debate with new directions. If before, matured by decades of altercations, now, in the mold in which it was incurred, it will point the forerunner to the foward satisfaction. However, even in embryonic demand, introduce considerable divergences. Visible shows the tension between what is must be. On the one hand, the letter of the law encoding the case in the name of legal certainty, by virtue of the constitutional right to the contradictory, which, from the point of view of this analysis was never devalued by the Labor Justice, on the other, the doctrine not yet pacified The topic, the timid Jurisprudence and the recent promotion of the debate. It is a fact that the process of labor in Brazilian history has always been one step ahead of the civilian processual discussion, and will continue, even with the linkage to the direction and rules of the incident. Our proposal aims to demonstrate, punctuate, explain and insert a rational balance bias, defending both the interest of procedural speed, the urgency of labor claims and labor procedural income as well as the effective fulfillment of legal duty without the demerit of what has already been put In discussion.

Keywords: Incident of disregard; Labor process; Legal personality; contradictory; Procedural speed.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I	13
1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	13
1.2 Instrução normativa nº 39 do TST.....	17
CAPÍTULO II	20
2. EXECUÇÃO TRABALHISTA.....	20
CAPÍTULO III	25
3. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	25
3.1. Aplicabilidade do incidente no caso concreto	29
CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS.....	32

INTRODUÇÃO

A hipótese da desconsideração da personalidade jurídica (NCP, artigos de 133 a 137) foi elaborada e desenvolvida com o intuito de trazer maior segurança jurídica aos litigantes, com a finalidade de prevenir o desvio de finalidade de quaisquer entes empresariais em quaisquer vias de tentativa, desejando, com isso, a responsabilização de sócios e administradores no que se refere à má-fé.

Desde antes da vigência do novo Código de Processo Civil, em março de 2016, muito se especulou sobre sua correlação com o Processo do Trabalho e os possíveis reflexos que teria sobre os casos concretos. Em virtude de amplas conjecturas e necessidade de um posicionamento, em 15 de março de 2016, através da Instrução Normativa número 39 do Tribunal Superior do Trabalho, o Egrégio Tribunal em sessão extraordinária, de uma forma não exaustiva, começou a delimitar a aplicabilidade do CPC sobre o Processo Trabalhista. No artigo sexto dessa Resolução lemos:

Art. 6º Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).

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

I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT;

II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III – cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI). § 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

Porém, o objetivo mais conclusivo deste estudo, além de perscrutar o incidente e o processo trabalhista, é considerá-lo sob a ótica do julgador, o que ele fará, o que se precisa fazer e o que tem sido feito. Pacífico sempre foi na doutrina e jurisprudência que, até aqui, insolvente a pessoa jurídica, os sócios respondem com seus bens pelas dívidas por ela contraídas.

A primeira mudança evidente, de acordo com o artigo 135 do CPC, aponta que a pessoa jurídica ou um de seus sócios será citada para se manifestar e reunir as provas cabíveis no prazo de até quinze dias, antes de se deferir ou não o requerimento do credor, ou antes do magistrado agir de ofício instaurando o incidente propriamente dito. Progredindo pelo artigo 136, concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Novamente aludindo à IN nº39 do TST, nos incisos I a III do §1º do artigo 6º, observamos outra importante inovação ao preconizar que cabe Agravo de Petição ao Tribunal Regional do Trabalho, na fase de execução, independentemente de garantia do juízo, desobrigando os sócios e pessoas jurídicas de fazerem a quitação do débito dos autos para que, somente após o pagamento, possam impetrar o devido recurso (inciso II). Finda essa primeira análise, o § 2º do artigo 6º conclui que a instauração do incidente suspenderá o processo sem prejuízo de concessão de tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o artigo 301 do Código de Processo Civil:

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

Após essa superficial esquematização da regra agora vigente e, atentos a essa situação controversa, pressupomos que a aplicação do novo CPC ao processo trabalhista não pode ocasionar em retrocesso nos casos concretos pois, visivelmente, no impulso pela racionalização das lides e pela eficácia processual obtivemos uma aparente perda na celeridade e na simplicidade tradicionais à história processual trabalhista. Analisaremos, assim, se no anseio pela ordem abriu-se um eixo protelatório muito grande com muitos incidentes e alegações de nulidades ou, se na prática, pouca coisa ou nada mudou a não ser na letra da lei. O que se observa é que foi instaurado um processo de incidente rígido tipicamente civilista, nos moldes do artigo 50 do Código Civil, não tão usual à costumeira celeridade trabalhista, se comparado ao artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Especula-se, com isso, a tendência do novo Código de Processo Civil em adotar a perspectiva do Código Civil, mais moroso, em detrimento de uma solução mais célere e útil. Análise realística mais contundente ainda se confrontada à necessidade do processo do trabalho, onde a carência pleiteada, em grande maioria,

são créditos de natureza alimentar, onde há de se pensar, portanto, na tutela jurisdicional mais alígera e efetiva possível.

Em contrapartida, há de se considerar a justa intenção do legislador ao positivizar com brilhantismo o direito ao contraditório dos sócios e administradores das reclamadas, uma vez que tal direito é assegurado constitucionalmente com status de Direito Fundamental, ao passo que a celeridade processual, princípio extremamente útil, não o seja. Portanto, lograr a separação do rol que prende o incidente ao caso concreto trabalhista poderá ser visto, à medida que se desenrolar a doutrina e jurisprudências, como um ato inconstitucional. O que remonta, novamente, à dimensão protelatória temida e que pode vir a acontecer.

Assim, o estudo e análise desse tema se destaca no cenário jurídico não somente pelo debate processual e doutrinário, mas pelos resultados advindos dos casos concretos e a necessidade de rápida resolução para o tema. Portanto, deve ser minuciosamente analisado e aprofundado em nome da apazível disquisição do direito e da solução prática para a realidade fática.

No que concerne à metodologia da presente perquirição, o método racional dedutivo será o principal foco da abordagem, com alicerce textual doutrinário, legal e jurisprudencial, com uma análise temática debruçada em autores renomados e julgados de referência.

Nesse contexto é que se insere o corrente recolhimento.

CAPÍTULO I

1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Ao tratarmos da teoria da desconsideração é necessário um exórdio de um dos principais efeitos da criação de uma pessoa jurídica ou de sua personificação. Quando se constitui uma pessoa jurídica é avocada a autonomia patrimonial, que significa que essa entidade passa a ter um patrimônio próprio e autônomo em relação ao patrimônio de seus criadores ou sócios. Essa concepção expressa que o patrimônio pessoal dos sócios não mais responderá pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica. Tal limitação da responsabilidade subsidiária é válida e, no cerne, é constituída como um enquadramento dos riscos da atividade empresarial e é um importante incentivo ao empreendedorismo, haja visto que aquele que cria uma pessoa jurídica para explorar uma atividade empresarial possui consciência que, em decorrência dessa autonomia, as eventuais perdas em virtude da exploração econômica da atividade ficarão limitadas ao montante do seu investimento, gênese encorajadora das atividades econômicas. No entanto, essa desvendada autonomia pode dar lugar às fraudes, à prática de desvios, ocultação de patrimônio e outros comportamentos que podem ser prejudiciais aos demais agentes econômicos, a terceiros, ou quaisquer interessados, pessoas físicas ou jurídicas.

Na defesa de possíveis adversidades foi criada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que possui todo um arcabouço histórico. Os precedentes primordiais que adotaram a teoria da disregard ou da desconsideração, permitindo que se alçasse o véu da corporação ou da sociedade para se atingir os bens dos sócios foram, principalmente, *Bank of the United States vs Deveaux* de 1809 e o caso *Salomon vs Salomon*, decidido na Inglaterra em 1897. Esse caso envolveu um comerciante chamado Aaron Salomon que alienou o seu comércio para uma pessoa jurídica criada por ele mesmo. Posteriormente essa corporação foi declarada insolvente e a sua autonomia patrimonial veio a se apresentar como um empecilho para que os credores pudessem acionar ou atingir o patrimônio pessoal do comerciante Aaron Salomon. Em decisão de primeira instância na Câmara dos Comuns processou-se o primordial precedente que aplicou a teoria da desconsideração.

No Brasil, a desconsideração da personalidade jurídica foi difundida, principalmente, a partir dos estudos doutrinários do professor Rubens Requião, e, a primeira legislação que adotou tal teoria conforme aponta a doutrina foi o Código de Defesa do Consumidor, no ano de 1990. Posteriormente, em 2002, o Código Civil adota como norma geral, no seu artigo 50, a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica. Essa teoria também foi adotada na legislação extravagante como a legislação antitruste e a legislação ambiental, bem como aparece veladamente no código tributário nacional de 1966.

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.

Importante salientar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa apenas suplantar certas barreiras que a autonomia patrimonial possa impor para que se atinja os bens dos sócios, se aplicando à obrigações e atos específicos, e, deveras, não anula nem extingue os efeitos da personificação. A pessoa jurídica continua existindo em sua totalidade, mesmo após a aplicação do ato de desconsideração. Uma vez aplicada a teoria, apenas são apartados os óbices da autonomia patrimonial e, concludentemente, para os demais atos não atingidos pela desconsideração, a autonomia continua incólume.

Para aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica existem alguns pressupostos que dependerão do tipo de subteoria adotada. Substancialmente a doutrina nos aponta duas subteorias, a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica e a teoria menor. A primeira, por sua vez se subdivide em teoria maior subjetiva e teoria maior objetiva. Aquela preconiza que a teoria da desconsideração deve ser aplicada nos casos em que a autonomia patrimonial é usada como meio de fraude ou abuso de direito, e esta enaltece a adoção da desconsideração quando é encontrada uma confusão patrimonial, ou seja, quando se mistura o cabedal da personalidade jurídica com o de seus sócios, não discernindo, imediatamente, a clara divisão. A segunda, que civilmente sempre foi objeto de muita crítica na doutrina, alvitra que a desconsideração pode ser aplicada pela simples insolvência da pessoa jurídica. Ou seja, basta que a pessoa jurídica não possua

recursos ou não esteja solvente para que ela possa ser desconsiderada e assim atingidos os bens pessoais dos seus sócios.

A legislação brasileira, como brevemente citado alhures, corroborou o Código Civil como adepto indiscutível da teoria maior, no artigo 50, que permitiu a desconsideração no caso de abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

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 estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

A Lei 9.605 de 1998, que cuida de matéria ambiental, fez uma clara opção pela teoria menor da desconsideração permitindo que esta ocorra sempre que a personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos ao meio ambiente.

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Por sua vez o artigo 28 caput e §5º do Código de Defesa do Consumidor e o revogado artigo 18 da lei antitruste Lei 8.884 de 1994, substituído pelo artigo 34 da Lei nº 12.529 de 2011 são muito parecidos nessa matéria, e trazem pressupostos tanto da teoria maior quanto da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

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.

Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste 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. (revogado)

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Por fim, salienta-se que a jurisprudência falimentar, tributária e, principalmente, a trabalhista, mesmo sem uma referência legal específica nas suas áreas de atuação aplica nos casos concretos a teoria da desconsideração. Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 591), “Importante registrar que, antes mesmo da publicação do CDC e do Código Civil de 2002, a jurisprudência obreira, com arrimo nos arts. 2º, 10, 448, 449 e 878 da CLT, já adotava a desconsideração da personalidade jurídica da empresa com escopo de tornar efetiva a execução trabalhista”.

Com base nesse argumento, reiteradas execuções de dívidas trabalhistas há muito tempo admitem o atingimento dos bens dos sócios em cobranças contra as pessoas jurídicas, envolvendo a superação da autonomia patrimonial para que se possa demandar a divícia desses sócios. Além disso, a doutrina vem abraçando a aplicação de uma modalidade chamada de desconsideração inversa, que permite a trajetória pontualmente contrária, ou seja, dívidas de sócios sendo executadas impactando o patrimônio da sociedade. A desconsideração inversa da personalidade jurídica é facilmente vislumbrada no direito de família, onde o devedor de obrigações de alimentos, costumeiramente, evita o pagamento dessa obrigação alienando seu patrimônio a qualquer pessoa jurídica da qual possa ser sócio.

Discorrida a asserção, é inexorável que vejamos algumas objeções à aplicação da teoria da desconsideração. Esses obstáculos envolvem, preliminarmente, o risco aos negócios. Como foi enunciado, a autonomia patrimonial de uma pessoa jurídica implica, necessariamente, um incentivo ao empreendedorismo de modo que o acolhimento irrestrito da teoria pode produzir um desencorajamento a que as pessoas empreendam, o que é essencial em qualquer economia. Um segundo embaraço envolve a amplitude da desconsideração, onde não é pacífico delimitar se serão atingidos somente sócios, ou acionistas, ou administradores, ou todos os nomes que

envolvem o controle ou a administração de uma pessoa jurídica constituída. Decorrente desse segundo debate, doutrina e jurisprudência carecem de concordância sobre se, em uma sociedade anônima com intensa rotatividade de sócios deva-se propor o limite para o atingimento da desconsideração, e qual deva ser.

Raiz do incidente, questões outrora de forte contenda foram oficialmente abrandadas, a saber, perquiria-se a necessidade de entender se deveria existir o contraditório prévio no processo ou se era necessária uma ação autônoma para que se aplicasse a teoria. Como veremos no que tange ao incidente, estas questões, se não pacificadas doutrinariamente, agora estão claras no dispositivo legal. Doutrinariamente, porém, há ainda dúvidas efetivas e são problemas claros que a teoria ainda enfrentará e que devem ser posteriormente equacionados.

1.2 Instrução normativa nº 39 do TST

A instrução normativa nº 39 do TST, publicada em 15 de março de 2016, deixou claro o posicionamento do Tribunal ao adotar no processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica que dispõe os artigos de 133 a 137 do Código de Processo Civil.

Art. 6º Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).

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

I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT;

II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III – cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI). § 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

De finalidade comprobatória, em consonância com o artigo 6º da instrução, o incidente será plenamente aplicável ao processo do trabalho. Como discorrido até o momento, a desconsideração propriamente dita é comum das lides trabalhistas, que

sempre se apoiaram no disposto do artigo 50 do Código Civil e, principalmente, o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente, teoria maior e teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

Nessa instrução, o TST adaptou o entendimento do novo CPC de acordo com os princípios aplicáveis à justiça do trabalho, demonstrando que o novo CPC e o incidente serão aplicados em razão do disposto no artigo 769 da CLT e 15 do CPC:

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.

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

O que se aduz nesse momento e daqui por diante é que, de acordo com a previsão do novo CPC, ratificado pela instrução, o TST clarificou três distintas conjunturas: o cabimento ou não de recurso quando da instauração do incidente, seja pelo Tribunal, no processo de conhecimento ou, como costumeiro, na fase de execução.

Se a instauração do incidente for deferida no processo de conhecimento, em razão do princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, não há o que se falar em impugnação, concernindo à parte arguir ao interpor recurso ordinário da decisão definitiva, conforme artigo 893 § 1º da CLT:

§ 1º - Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva.

Logo, não cabe recurso imediato da decisão que defere o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Em contrapartida, na execução caberá agravo de petição³, recurso já próprio das execuções, que poderá ser interposto

³ TRT-7 - AGRAVO DE PETIÇÃO AP 00003380720175070018 (TRT-7) Data de publicação: 05/07/2017 Ementa: AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRIÇÃO DE BENS DE PESSOA ALHEIA AO PROCESSO PRINCIPAL. LEGITIMIDADE RECURSAL. CONSTRIÇÃO ILEGAL. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. Ainda que possa a figura do sócio ou da empresa da qual integra seu quadro societário ser alcançado pela desconsideração da pessoa jurídica na fase de execução, ele não será efetivamente parte no processo, desde que não tenha integrado a relação processual na fase de

independente de garantia do juízo. Finalmente, caso o incidente seja instaurado no Tribunal em decisão proferida pelo relator, caberá agravo interno.

cognição ou no próprio incidente de desconsideração da personalidade jurídica (novo inciso III do § 2º do artigo 674 do CPC/2015). Logo, é legítima a sua intervenção em embargos de terceiro. Nesse contexto, é de se reconhecer a legitimidade ativa do recorrente para opor embargos de terceiro, já que em nenhum momento foi parte na fase de conhecimento, envolvendo-se apenas na etapa da execução com a constrição de seu patrimônio, de forma direta e sem a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, através da devida citação, a teor dos artigos 135 e 9º do CPC/2015 . Considerações deduzidas do Acórdão prolatado no Processo TST-RR nº 10750-04.2014.5.01.0039. 2. Inexistindo o devido processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na forma do artigo 133 e seguintes do CPC , a constrição levada efeito constitui infração ao artigo 5º , inciso LIV , da Constituição Federal , posto que omitido o devido processo legal. Agravo conhecido e provido.

CAPÍTULO II

2. EXECUÇÃO TRABALHISTA

A fase de execução de um processo trabalhista é aquela que busca forçadamente o cumprimento da decisão judicial. Ela inicia quando a dívida não é paga espontaneamente pela parte condenada ou então quando o acordo firmado entre as partes não é cumprido. Sobre a execução versa a CLT no artigo 880:

Art. 880. Requerida a execução, o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 (quarenta e oito) horas ou garanta a execução, sob pena de penhora.

A referida etapa é o momento no qual aquele que recorre à justiça trabalhista tem seu reconhecido direito quitado, não sendo suficiente uma sentença bem elaborada se o efetivo cumprimento se quedar ineficaz. O processo trabalhista, como qualquer outro, é um implementado conjunto de atos que desemboca com a extinção pelo pagamento e, enquanto não ocorrer o provimento o expediente da justiça do trabalho não se finda.

O processo trabalhista tem seu início no ajuizamento de uma ação em que é julgada e proferida uma sentença. Dela, cabe a qualquer uma das partes interpor recurso ou não e, acolhido o recurso, o tribunal manterá ou reformará a decisão. Não sendo possível mais nenhum recurso, dá-se início à fase de execução. Em um direito ideal, com a decisão proferida é iniciada a liquidação, o valor econômico é auferido e transformado em dinheiro, a parte devedora é citada para solver a dívida reconhecida na ação originária e, ao efetuar o depósito o processo é arquivado sem pendências, momento no qual o requerente recebe seu direito. Caso não haja pagamento, o devedor é inscrito no banco nacional de devedores trabalhistas. Para saldar os débitos dispostos durante a fase de execução o devedor pode realizar depósito de dinheiro em juízo ou oferecer algum bem para a penhora, mas a fase de execução ainda é considerada a deficiência da justiça trabalhista que possui uma taxa de

congestionamento de 51%⁴, segundo dados oficiais do CNJ. O artigo 883 da CLT proclama:

Art. 883 - Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial.

Antes mesmo de discorrermos sobre a desconsideração da personalidade jurídica há de se analisar o fato de que grande parte dos demandados na justiça do trabalho são pequenos e médios empresários que, de fato, carecem de recurso para realizar o pagamento. A escassez de numerário é adversidade real e, efetivamente, o devedor não possui montante para saldar aquelas dívidas e acaba não liquidando seus débitos. Não que isso seja uma vênia para o descumprimento da obrigação, como a própria história documenta desde a antiguidade no trecho: “Ora, ao que trabalha, o salário não é considerado como favor, e sim como dívida⁵”. Há um explícito descomprometimento com a legislação muitas vezes oriundo do próprio desconhecimento e, quando descumprida reiteradas vezes, abre-se o evidente passivo trabalhista que carrega as estatísticas de congestionamento.

No anseio de apoucar tamanhas contendas, desde o ano de 2015 o Conselho Superior da Justiça do Trabalho dispõe da Semana Nacional da Conciliação Trabalhista⁶, com objetivo de diminuir a taxa de congestionamento, e que conta com a participação dos 24 Tribunais Regionais. Ademais, o BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD⁷ estão em permanentes atualizações, promovendo ainda mais a possibilidade de celeridade do processo.

⁴ <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisducao/dados-estatisticos-priorizacao>

⁵ Bíblia Sagrada, Livro de Romanos, capítulo 4, versículo 4. Almeida Revisa e Atualizada.

⁶ <http://www.csjt.jus.br/semana-nacional-de-conciliacao>

⁷ O Bacenjud é o sistema eletrônico de comunicação entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras, por intermédio do Banco Central, possibilitando à autoridade judiciária encaminhar requisições de informações e ordens de bloqueio, desbloqueio e transferência de valores, bem como realizar consultas referentes a informações de clientes mantidas em instituições financeiras, como existência de saldos nas contas, extratos e endereços. O sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN, possibilitando a efetivação de ordens judiciais de restrição de veículos cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM, em tempo real. O sistema de Informações ao Judiciário – INFOJUD tem como objetivo permitir aos juizes o acesso, on-line, ao cadastro de contribuintes na base de dados da Receita Federal, além de declarações de imposto de renda e de imposto territorial rural.

Outro ponto relevante na execução trabalhista é a impenhorabilidade dos salários. De acordo com o artigo 833, IV e X do CPC lemos:

Art. 833. São impenhoráveis:

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, **independentemente de sua origem**, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º. (grifo nosso).

Até então, através da OJ 153 SDI-1, o Tribunal era imperativo a respeito da não aplicação de analogia quanto à penhorabilidade de salários para pagamento de créditos de natureza alimentar trabalhista. O TST interpretava que era impenhorável a exceção para o pagamento de prestações alimentícias desde que fosse oriundo de ação de alimentos. Ou seja, o crédito de natureza trabalhista, que tem inquestionável caráter alimentar não se enquadrava nessa exceção.

153. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. ORDEM DE PENHORA SOBRE VALORES EXISTENTES EM CONTA SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC. ILEGALIDADE. Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, **não englobando o crédito trabalhista**. (grifo nosso)

Todavia, com a inclusão no texto legal da expressão “independente de sua origem”, o TST deverá rever essa orientação, uma vez que o próprio CPC dispôs que não existe mais a separação do crédito trabalhista, de inegável caráter alimentar, do oriundo de ação de alimentos. Logo, os dispostos nos incisos IV e X do Novo CPC,

antigo artigo 649, §2º do CPC 1973⁸, não se aplicam à hipótese de impenhorabilidade para pagamento de prestação alimentícia, ordenamento condizente com a própria Constituição Federal, que jamais lançou dúvidas sobre esse aspecto, como dispõe o §1º do artigo 100:

§ 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 sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (grifo nosso)

Inserida nesse arcabouço, a desconsideração da personalidade jurídica tem se tornado imprescindível na execução trabalhista e, a responsabilidade dos sócios é, portanto, evidenciada. Embora as empresas de sociedade LTDA sejam comumente utilizadas para que se limite a responsabilidade do sócio pelo valor das suas cotas, justificando-se pelo elucidado até o momento, esgotadas todas as tentativas de satisfação do crédito trabalhista, desconsidera-se a personalidade jurídica, e remete-se aos bens dos sócios. Dois requisitos não de ser observados para que ocorra a correta desconsideração, a existência do débito e a ausência ou insuficiência de bens da pessoa jurídica⁹.

⁸ Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo; § 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.

⁹ RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - POSSIBILIDADE - FASE DE CONHECIMENTO Este Eg. Tribunal Superior já firmou entendimento de que é possível a inclusão do sócio no polo passivo da demanda, ante a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, na fase cognitiva. Julgado. REAJUSTE SALARIAL - HORAS EXTRAS - ÔNUS DA PROVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS O Recurso de Revista, nos temas referidos, não foi admitido pelo despacho publicado sob a égide no NCPC e não houve interposição de Agravo de Instrumento, motivo pelo qual resta preclusa a sua análise. Instrução Normativa nº 40/2016 do TST. Recurso de Revista não conhecido. (TST - RR: 4048820155050122, Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 14/09/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016)

Distribuída a reclamatória trabalhista, ao analisar os fatos narrados, o juiz pode mesmo responsabilizar o sócio que não mais faz parte da pessoa jurídica. Não entraremos aqui na discussão doutrinária proveniente do argumento de o sócio responsabilizado ter sido ou não proprietário, sócio, administrador, da pessoa jurídica à época dos episódios elucidados, mas somente ficaremos atentos ao feito de que o prazo para a responsabilização se extingue até dois anos após sua retirada da sociedade. Portanto, independente do ex sócio ter trabalhado ou não com o reclamante, seu patrimônio pessoal também responderá pelas dívidas trabalhistas.

Dada a hipossuficiência do reclamante e a urgência do crédito alimentar, lamentavelmente a exceção da desconsideração vem sendo adotada com grande assiduidade, mesmo quando não estão esgotadas todas as tentativas de satisfação do crédito na pessoa jurídica, o que pode desestimular o investimento em ampliação de mercado, causando, com isso, insegurança entre os empresários. Deve-se evitar nesse ponto o abuso do direito, e, a instauração do incidente vem para balizar esse entendimento.

Remetendo novamente ao argumento do desconhecimento legal, a clara falta de uma assessoria jurídica de prevenção conduz a pequena e média empresa ao erro. O maior percalço do empresário é o seu quórum de funcionários, portanto, evidente a necessidade de uma prevenção jurídica com estrita observação das normas legais e convenções coletivas, evitando, assim, circunstâncias desnecessárias que possam custar o próprio patrimônio pessoal.

CAPÍTULO III

3. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Antecipando à discussão própria sobre o incidente, a primeira observação pertinente é salientar que pontualmente em função dos abusos de direito que aconteciam com a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho é que se iniciou o debate sobre a necessidade de instauração do incidente, um procedimento próprio para a desconsideração da pessoa jurídica que alcançasse com eficiência e segurança jurídica o patrimônio dos sócios.

Contudo, o CPC trouxe somente o procedimento, quedando-se alheio em referenciar os requisitos para sua ocorrência, deixando claro, inclusive, que não se aflige diretamente com prerrogativas para sua instauração. O incidente de desconsideração é um instituto próprio do direito civil e o novo CPC apenas criou o procedimento para a instauração do incidente dentro do sistema processual, portanto, o objetivo deste não é discorrer sobre direito material, mas desdobrar as hipóteses em que há cabimento da desconsideração, analisando as questões processuais pertinentes.

Embora tenhamos citado anteriormente, lembremos que os requisitos de aplicabilidade para a desconsideração baseiam-se em duas teorias distintas. A teoria subjetiva menor, prioritária no processo do trabalho, em conformidade com o que está exposto no § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, infere que basta a insuficiência de bens da pessoa jurídica para que se desconsidere a pessoa jurídica reclamada, e a teoria maior, com fulcro no artigo 50 do Código Civil, praticamente não aplicada ao processo do trabalho, que exige comprovação de fraude ou abuso de direito para a desconsideração.

Até então, por um processo reflexivo, o juiz, sem permitir que a reclamada se manifestasse quanto ao ato, expedia mandato em nome da empresa para que fosse garantido o juízo. Se a empresa não pagasse nem garantisse o juízo o magistrado ordenava a penhora de tantos bens quanto bastassem para a garantia do juízo,

observada a ordem de prioridade constante do artigo 835 do CPC¹⁰, todavia, não detectados os bens da pessoa jurídica, em consonância com a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, o juiz imediatamente expedia mandado de citação em nome dos sócios, alçando a pessoa jurídica e atingindo os bens dos sócios, requerendo a garantia do pagamento em até 48 horas e, caso não acontecesse, prosseguia demandando a penhora conforme requisitos do CPC.

Sem a oportunidade sequer de invocar o benefício de ordem, muitas das vezes terceiros, pessoas físicas ou jurídicas estranhas ao processo, eram englobados na ordem de penhora, ou mesmo titulares da dívida não conseguiam utilizar do benefício para contestar que a empresa era detentora de bens suficientes para saldar o débito trabalhista. Importante ressaltar que, de acordo com o novo CPC, o artigo 795 infere:

Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

Fato esse costumeiro, já discutido quando da responsabilidade dos ex sócios, que são chamados à obrigação por um prazo de até dois anos, em conformidade com o parágrafo único do artigo 1.003 do Código Civil:

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

Até aqui nada se observa de novo no processo de conhecimento e execução, porém, com o incidente, algumas regras devem ser observadas.

Pelo novo CPC a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ocorrerá a pedido do Ministério Público do Trabalho ou da própria parte, inclusive na reclamação. Seguindo desse ponto, o sócio terá o prazo de

¹⁰ Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado; III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; IV - veículos de via terrestre; V - bens imóveis; VI - bens móveis em geral; VII - semoventes; VIII - navios e aeronaves; IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias; X - percentual do faturamento de empresa devedora; XI - pedras e metais preciosos; XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia; XIII - outros direitos.

quinze dias para se manifestar sobre o pedido de incidente, produzir provas e, se assim lhe aprouver, requerer uma audiência de instrução demonstrando ausência de responsabilidade. O incidente também poderá ser aplicado de ofício pelo juiz, em nosso entendimento, em virtude da hipossuficiência decorrente do jus postulandi que, sem conhecimento empírico necessário à demanda, pode sair lesado da lide por desconhecimento e também para que o sócio tenha possibilidade prévia de defesa, portanto, uma dupla proteção das partes.

Segundo aspecto relevante é reafirmar que na fase de conhecimento, da decisão da instauração do incidente não caberá recurso, quedando oportunidade de agravo de petição na execução, mesmo que não haja garantia do juízo. Ponto observável é que a instauração do incidente suspenderá o processo, razão pela qual a demanda deve ser alígera para que não seja afetada a celeridade processual comum das lides trabalhistas.

Os artigos 133 a 137 do CPC¹¹ versam sobre o incidente propriamente dito. A rotina do processo do trabalho é a execução começar de ofício, logo, justifica-se o fato de não somente a parte ou o MPT serem os requerentes. Iniciando-se pelo artigo 133, notamos sua aplicação em consonância com a legislação processual trabalhista, balizada pela instrução normativa 39 já discorrida. Com a iminente possibilidade de aprovação da reforma trabalhista, o incidente definitivamente ficará claro no artigo 855-a da CLT:

Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil.

¹¹ Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. § 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei. § 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica. Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. § 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas. § 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica. § 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º. § 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica. Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias. Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno. Art. 137. Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

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

I – na fase de cognição, não cabe recurso imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação;

II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III – cabe agravo interno se proferida pelo relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal.

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil.

Embora não tenha ficado claro que ele será instaurado de ofício no processo do trabalho, é de se concluir que o seja por si só, aproveitando simplesmente o que já ocorre rotineiramente nas execuções trabalhistas, alinhado ao entendimento do TST.

Os artigos 134 e 135 discorrem sobre o cabimento, quando é possível ou não o incidente, demonstrando sua aplicabilidade em todas as fases do processo de conhecimento, bem como no cumprimento da sentença e também na execução por título executivo extrajudicial¹². A finalidade precípua desse incidente é que, por meios processuais, atinja-se o patrimônio dos sócios sem que haja abuso de direito, dando o devido amparo constitucional ao contraditório dentro do processo, sem, contudo, diminuir a celeridade processual típica das lides trabalhistas. É buscado, portanto, um sopesamento para que, em nome da segurança jurídica, todas as partes envolvidas na demanda tenham a garantia de um juízo justo e ordenado.

Por sua vez, o objeto do incidente obteve uma ampliação, porque o incidente corresponde a uma nova demanda incidental em face de terceiros, sanando, com isso, através do direito de defesa, quaisquer dúvidas dirimidas sobre a legitimidade ou não da participação do terceiro citado em determinado processo. Ocorrendo em um processo já em curso, razão do nome demanda incidental, os pedidos precisam conter os elementos básicos constituintes de uma ação, tais como causa de pedir, pedido, qualificação das partes, suspendendo-se, com isso, o andamento do processo

¹² TRT-3 - AGRAVO DE PETICAO AP 00003201610703005 0000003-57.2016.5.03.0107 (TRT-3) Data de publicação: 02/12/2016 Ementa: EXECUÇÃO PROVISÓRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Conforme art. 134 do CPC/2015, aplicável ao processo do trabalho, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. Além disso, os termos constantes no caput do artigo 899 da CLT permitem o seguimento da execução provisória até a penhora." (grifei). A conjugação desses dois artigos permite concluir que não há óbice para que seja instaurado incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, visando a inclusão dos sócios no polo passivo, ainda que a execução se dê de forma provisória.

principal. O terceiro citado conforme o artigo 135 será citado para apresentar defesa em até quinze dias, produzindo provas, se assim o aprouver, com o julgamento se dando por decisão interlocutória.

Por fim, importante é ressaltar que, desconsiderada a personalidade jurídica de uma empresa em determinado processo, o efeito dessa desconsideração terá validade exclusivamente para a lide demandada, sendo específica para a satisfação do débito trabalhista, não sendo exposta como uma desconsideração ampla e genérica. A pessoa jurídica, portanto, continuará existindo em todos os seus efeitos.

3.1. Aplicabilidade do incidente no caso concreto

Em pesquisas empíricas junto à magistratura, respaldadas pela análise de Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 592) "... os juízes do trabalho normalmente ordenam o direcionamento da execução contra os bens dos sócios independente de requerimento do exequente..." a observância do que se tem feito é elementar: O incidente já é abraçado de forma ingênita com alguns juízes adotando o incidente tal como disciplinado pelo novo Código de Processo Civil. Entretanto, para que eventuais prejuízos possam ser relevantes ao credor, em virtude da morosidade, o magistrado, por meio de medida cautelar faz o bloqueio da conta bancária já na citação.

O trâmite básico discorre quando a empresa é citada para fazer o pagamento. Uma vez que não seja feito, há a intimação do credor para a ciência do ocorrido e manifestação do direito que ele requer. Em resposta há o pedido de desconsideração da personalidade jurídica por falta de liquidez patrimonial. Dentro desse âmbito, o juiz profere que, considerando que todas as medidas voltadas contra a empresa realmente restaram infrutíferas, adotando o poder geral de cautela, determina-se a penhora da conta bancária, arresto de valores por meio do BACENJUD, bloqueando a conta do sócio. Conseguindo ou não o valor referido na conta do sócio o BACENJUD é acionado para, somente depois o sócio ser intimado para se manifestar.

O processo, a partir desse ponto, passa a ser de estrito interesse do sócio que, limitado pelo bloqueio de suas contas bancárias, não se utilizará da suspensão do processo para, intencionalmente, protelar a celeridade da lide pois, uma vez bloqueado o valor financeiro e suspenso o curso do processo, o montante somente

será liberado após decisão final transitada em julgado, cabendo agora ao sócio o ônus de indicar os bens livres e desembaraçados da empresa, situados na comarca, tal como determina o artigo 795 do CPC:

Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

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

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

O que se tem visto na prática é a relevância do resultado final. O contraditório é garantido conforme preconiza o incidente e a celeridade processual não é maculada. Pega-se o dinheiro, uma vez que o sócio não espera que se vá diretamente em sua conta bancária. Normalmente ele não consegue indicar bens da empresa, conseqüentemente, o pedido de desconsideração é julgado procedente e é determinada a liberação do crédito retido em favor do credor.

Outra face comum do processo é não conseguir arrecadar valores através do BACENJUD ou RENAJUD, uma vez que, o sócio acompanhando o processo desde o início, já se resguarda em garantir que valores ou bens em seu nome também não sejam encontrados, restando a demanda infrutífera e alimentando, com isso, a taxa de congestionamento já estudada.

Quedando infrutífera a constrição de bens e valores é determinada a intimação do devedor que, geralmente não contesta a ação, uma vez que patrimônio algum será encontrado para satisfação do débito e, os poucos que contestam é por apresentarem contratos sociais comprovando a saída da sociedade em um prazo maior que dois anos. Logo, há o arquivamento sem a quitação do valor. Aplicar o novo regramento do incidente pouco mudará a situação fática, pois já é utilizado o poder geral de cautela para que se determine o arresto de valores.

CONCLUSÃO

Correta foi a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, contudo, nos casos concretos nada, ou pouca coisa há de mudar por ora, pois, o enxeco infundável de processos afogando a justiça do trabalho está longe de vislumbrar seu final. Imprescindível é o estudo do tema e o emprego de maior atenção às correntes doutrinárias que enxergam na instauração do incidente um suporte fático para uma sólida construção doutrinária e jurisprudencial favorável às partes envolvidas.

Resposta para uma justa condição que amparasse o direito constitucional ao contraditório, a aplicabilidade do incidente refutou o temor inicial de que a celeridade processual fosse diminuída destipificando, com isso, a célere notabilidade processual trabalhista, uma vez que, movidos de ferramentas tais como poder geral de cautela, os Juízes das Varas trabalhistas sabiamente conseguiram contornar esse percalço.

No deslinde do presente discurso dúvidas como o desconhecimento técnico dos próprios empresários e representantes das pessoas jurídicas foram cautelosamente levantadas e, soluções como assessorias jurídicas maduras e pontuais e aumento na eficácia das conciliações foram apontadas, sem desmerecimento do que já vem sendo realizado. A presente situação econômico financeira da nação já é, em si mesma, motivo de comoção e, a instauração do incidente efetivamente trouxe maior segurança jurídica às partes, tanto em primeira instância julgadora quanto em fase recursal até os degraus mais excelsos.

A consideração final é de que o legislador acertou com o incidente e de que, gradativamente a doutrina caminhará para um entendimento majoritário no sentido de apoiar as mudanças trazidas com ele. Em um cenário de dúvidas e incertezas, o tema ainda novo e carente de ricas análises doutrinárias florescerá viril, na certeza de que o temor é ilusório e alçado somente pela inquietação inicial, sem pauta concreta de preterimento.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Amador Paes de. Execução dos bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência). 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ALMEIDA, André Luiz Paes de. Vade Mecum Trabalhista. 21. ed. São Paulo: Rideel, 2016.
- BRASIL. Lei nº 5.172 de outubro de 1966. Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais do direito tributário aplicáveis à união, estados e municípios. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 28 de junho de 2017.
- _____. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 28 de junho de 2017.
- _____. Lei 8.884 de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm>. Acesso em 28 de junho de 2017.
- _____. Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em 28 de junho de 2017.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; PEIXOTO, Ravi. Novo Código de processo civil: comparativo com o código de 1973. São Paulo: JusPodivm, 2015.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- _____, Carlos Henrique Bezerra. Princípios jurídicos fundamentais do novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. Disponível em < <http://nebula.wsimg.com/4ab56406043707b4d8abab432cccb92e?AccessKeyId=9FD0C609CD162FC982F4&disposition=0&alloworigin=1>>. Acesso em: 12 de julho de 2017.
- MARTINS, Sérgio Pinto. Direito processual do trabalho. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo código de processo civil comentado. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

PELUSO, Cezar. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. In: PELUSO, Cezar (Coord.). 10. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2016.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial, 2º volume. 29. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Rubens. Curso de direito comercial, Vol. 1. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 10. ed. de acordo com novo CPC. São Paulo: LTr, 2016.