

PAULO ROBERTO FONSECA CHUBBA

**DESCONSIDERAÇÃO DIRETA DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO  
TRABALHISTA E APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão

São Paulo

2016

PAULO ROBERTO FONSECA CHUBBA

**DESCONSIDERAÇÃO DIRETA DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO  
TRABALHISTA E APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho apresentado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (COGEAE), como exigência parcial à obtenção do título de especialista

Orientador: Ricardo Pereira de Freitas Guimarães

São Paulo

2016

PAULO ROBERTO FONSECA CHUBBA

**DESCONSIDERAÇÃO DIRETA DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO  
TRABALHISTA E APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho apresentado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (COGEAE), como exigência parcial à obtenção do título de especialista

PROFESSOR ORIENTADOR

---

Prof. Dr. Ricardo Pereira de Freitas Guimarães

São Paulo

2016

PAULO ROBERTO FONSECA CHUBBA

**DESCONSIDERAÇÃO DIRETA DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO  
TRABALHISTA E APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho apresentado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (COGEAE), como exigência parcial à obtenção do título de especialista

BANCA EXAMINADORA

---

Prof.

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

---

Prof.

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

---

Prof.

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

*Aos meus pais por todo amor e carinho que me inspiram.*

## **AGRADECIMENTOS**

À minha família, amigos e colegas de trabalho pelo apoio e companheirismo.

Ao professor Ricardo Pereira de Freitas Guimarães pelos ensinamentos e acompanhamento nessa jornada acadêmica.

## RESUMO

O objetivo do presente trabalho é tratar das causas, tendências e hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica no cumprimento de sentença na fase de execução trabalhista. A necessidade de garantir a efetividade das tutelas perseguidas perante a Justiça do Trabalho e de proporcionar aos litigantes o crivo do devido processo legal, a garantia plena e ampla ao exercício do contraditório e da ampla defesa, tem sido um grande desafio para o Processo do Trabalho. A doutrina e jurisprudência reavivam a cada dia a discussão entre os procedimentos cabíveis e aqueles inservíveis e prejudiciais. Desta forma serão trazidas discussões e hipóteses acerca do incidente de desconsideração direta da personalidade jurídica na execução trabalhista, e sobre a aplicação dos ditames do novo Código de Processo Civil da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 quanto a este aspecto.

**Palavras-chave:** Processo do Trabalho – Execução – Desconsideração da Personalidade Jurídica

## ABSTRACT

The scope of this paper is the causes, trends and cases of occurrence of *disregarding of corporate* entity during the foreclosure before the Labor Court. The challenge to harmonize the right to counsel and the need to guarantee the payment of the claims recognized by the Labor Court has been difficult for this field of Law. Division of opinion and doctrine has been discussing about the proceedings applied and established by law to harmonize those institutes and trying to identify relevant theoretical and practical experience. Therefore, this paper brings discussions and assumptions regarding the *disregarding of corporate entity* established in new Code of civil procedure n. 13.105, published on March 16<sup>th</sup>, 2015.

**Key words:** Labor Procedures – Foreclosure – Disregarding of corporate entity

## SUMÁRIO

1.	Introdução .....	p. 10
2.	Responsabilidade Civil do Empregador .....	p. 12
2.1	Solidarismo Contratual .....	p. 12
2.2	Teoria da Empresa .....	p. 14
2.3	Responsabilidade civil do empregador. Teoria do risco objetiva .	p. 17
3.	Execução na Justiça do Trabalho .....	p. 24
3.1	Princípios e aspectos da Execução Trabalhista .....	p. 24
3.1.1	Igualdade de tratamento das partes .....	p. 24
3.1.2	Primazia do credor trabalhista .....	p. 25
3.1.3	Utilidade da execução para o credor .....	p. 27
3.1.4	Não prejudicialidade do devedor (meio menos gravoso) ..	p. 28
3.2	Aplicação subsidiária do CPC e da Lei de Execuções Fiscais na Execução Trabalhista. ....	p. 29
3.3	Execução contra Devedor Insolvente .....	p. 34
4.	Desconsideração da Personalidade Jurídica .....	p. 38
4.1	Hipóteses de responsabilização dos sócios .....	p. 38
4.2	Incidente de desconsideração da personalidade jurídica.....	p. 43
4.2.1	Instauração do incidente processual durante a execução trabalhista e ônus da prova .....	p. 45
4.2.2	Citação prévia (direito de defesa x garantia da execução)..	p. 47
4.2.3	Publicidade do Incidente. Efeitos da desconsideração da personalidade jurídica perante terceiros .....	p. 50
4.2.4	Efeito suspensivo automático .....	p. 51
4.2.5	Recorribilidade da decisão incidental de desconsideração da personalidade jurídica .....	p. 53
5.	Conclusão .....	p. 56
6.	Referências .....	p. 59

## 1. Introdução

Mediante o atendimento a características particulares de entes sociais, estabelecidas em lei, como, por exemplo, o registro em juntas comerciais e tabeliães, são outorgadas a estes entes personalidade jurídica, fenômeno que as permitem ser reconhecidas como sujeitos de direito. Sua realidade, portanto, torna-se real como de qualquer pessoa natural.

Nesse aspecto, Pontes de Miranda pontua que *“a personalidade é a possibilidade de se encaixar em suportes fáticos, que, pela incidência das regras jurídicas, se tornem fatos jurídicos; portanto a possibilidade de ser sujeito de direito;”*<sup>1</sup>.

Vale ressaltar que entidades dotadas de personalidade jurídica, enquanto sujeitos de direito, podem superar limites temporais e biológicos, diversamente aos seres humanos, sendo criadas, alteradas e encerradas. Contudo, igualmente, possuem direitos, garantias e obrigações, submetidas sempre à legislação a elas atribuídas.

É certo que o ordenamento jurídico limita os direitos subjetivos de qualquer pessoa, a fim de evitar abusos ou transgressões que atentem contra o direito alheio e, numa visão ampliada, da própria sociedade.

Diante desse cenário, o ordenamento jurídico busca não só harmonizar as relações interpessoais com seus preceitos, mas também impor medidas, positivas, de modo a emancipar os valores nela instituídos.

No processo do trabalho, uma das medidas utilizadas para evitar fraudes e, enfim, garantir o crédito de trabalhadores que, por vezes, executam pessoas jurídicas insolventes, é redirecionar a execução para os sócios destas, desconsiderando, e não eliminando, a personalidade jurídica que existe entre o exequente e o sócio.

---

<sup>1</sup> PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. v1. Ed Revista dos Tribunais, 1983, P.207.

Por isso, será analisado o que dispõe o ordenamento jurídico, nos aspectos material e processual, acerca da relativização da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas em relação aos seus sócios, no direito do trabalho, bem como discutir a compatibilidade dos ditames do Código de Processo Civil da Lei 13.105/15 (“Novo CPC”) sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

## 2. Responsabilidade Civil do Empregador

### 2.1 Solidarismo contratual

Segundo Houaiss<sup>2</sup>, *solidariedade*, sob o aspecto jurídico, tem como definição o “*compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas às outras e cada uma delas a todas*”. Em outra perspectiva, conceitua que se trata de “*sentimento de simpatia, ternura ou piedade pelos pobres, pelos desprotegidos, pelos que sofrem, pelos injustiçados etc.*”.

A solidariedade é em si mesma uma disposição ética do ser humano, consistente na vontade de colaborar e obter fins ou valores igualmente prestigiados.

É indispensável para a melhor organização e bom êxito da vida social, permitir ao legislador exigir solidariedade de todos os indivíduos como uma obrigação jurídica, pretendendo “*que se generalize dentro do corpo social por meio da virtude educativa que se reconhece a lei*”<sup>3</sup>, como assinala também Eduardo Monreal:

“No plano jurídico, a solidariedade contratual pode ser vista como a negação da autonomia da vontade em sua concepção voluntarista e egoística e também como um aperfeiçoamento da autonomia privada. Tal evolução representa a transição do estado Liberal para o estado Social: menos individualista, mais sociável.”<sup>4</sup>

Este fenômeno de *solidarismo* alicerça-se na transição da plena autonomia da vontade para a limitada autonomia privada, esta com flagrante atenção ao interesse coletivo e políticas anti-individualistas, como, por exemplo, o disposto no artigo 1º, I, da Constituição da República que apregoa o objetivo de uma “*sociedade livre, justa e solidária*”. No mesmo plano, a Carta Magna em seu artigo 1º, III, indica como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana e no seu artigo 170, *caput*, estatui que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, sempre em acordo com os ditames da justiça social.

---

<sup>2</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2602.

<sup>3</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 376.

<sup>4</sup> Idem, p. 378.

Por isso, tem-se a valorização do trabalho tão quanto da livre iniciativa. Vale ressaltar, no entanto, que as relações trabalhistas são tomadas, em geral, por uma condição de vulnerabilidade por parte do trabalhador, deste modo os direitos subjetivos, como da autonomia patrimonial, por exemplo, não podem ser vistos de forma ilimitada, mas sim como direitos juridicamente tutelados, encerrando-se, entre si, as limitações para os seus respectivos titulares.

“O solidarismo constitucional é o ponto de partida onde irá desembocar, in concreto, a função social da Empresa, como manifestação da função social da propriedade (art. 170, III, da CF) e como expressão do art. 193, da CF, na parte que aponta para uma ordem social calcada no bem-estar e justiça sociais. Tais valores são decisivos para a seara da execução das obrigações, sendo a boa-fé objetiva (art. 422 do novo CCB) e a função social do contrato (art. 421 do novo CCB) seus marcos axiológicos.”<sup>5</sup>

Não apenas a Constituição Federal (“CF”), como demonstrado, mas também a Consolidação das Leis do Trabalho (“CLT”), esta em seu artigo 9º, dispõe sobre a nulidade de atos praticados com o objetivo de “*desvirtuar ou fraudar*” os preceitos do mesmo diploma. Tem-se, portanto, que a proteção aos valores, estipulados no ordenamento jurídico, se sobrepõem a atos, ainda que previstos ou realizados na forma da lei, mas com o viés de inibir os princípios e garantias da República.

Ainda, *solidariedade* pode ser “*estado de condição de duas ou mais pessoas que dividem igualmente entre si as responsabilidades de uma ação ou de uma empresa ou negócio, respondendo todas por uma e cada uma por todas*”<sup>6</sup>.

Sob estes aspectos, inclusive, se sustentam decisões judiciais que determinam o atingimento do patrimônio de sócios quando as sociedades empresárias, por aqueles compostas, não cumprem com as suas obrigações trabalhistas, sendo o crédito do trabalhador, nessa hipótese, superprivilegiado.

As discussões acerca das hipóteses, limites e meios de responsabilização de sócios perante a insolvência ou mero inadimplemento das sociedades empresariais são o objeto do presente trabalho.

---

<sup>5</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2008. p 379.

<sup>6</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2602.

## 2.2 Teoria da Empresa

Rubens Requião<sup>7</sup> ensina que é preciso compreender que a empresa, como entidade jurídica, é uma *abstração*. A muitos tal afirmativa parecerá absurda e incompreensível, dado aquele condicionamento de que a empresa é uma entidade material e visível, mas ao continuar a sua lição, Requião relembra que Brunetti chegou à conclusão acerca da abstratividade da empresa nos seguintes termos:

“a empresa, se do lado político-econômico é uma realidade, do jurídico é *um astrazione*, porque, reconhecendo-se como organização de trabalho formada das pessoas e dos bens componentes da *azienda*, a relação entre a pessoa e os meios de exercício não pode conduzir senão a uma entidade abstrata, devendo-se na verdade ligar à pessoa do titular, isto é, ao empresário”.

Assim, distingue-se, portanto, empresa e sociedade, vendo-se na primeira, mesmo enquanto exercício de atividade, o *objeto de direito*, e na segunda, o *sujeito de direito*.

A sociedade empresária, desde que constituída nos termos da lei, adquire categoria de pessoa jurídica e, conseqüentemente, torna-se capaz de direitos e obrigações. A sociedade, assim, é empresária, jamais empresa. É a sociedade, como empresária, que irá exercitar a atividade produtiva.

Requião cita ainda a lição de Brunetti em relação à distinção do patrimônio dos sócios e das sociedades que compõem, ao infirmar que “*os bens que compõem o patrimônio da sociedade de pessoas pertencem ao grupo dos sócios em regime de mão comum, o que implica uma separação da cota conferida ao patrimônio geral dos participantes e a formação de um núcleo patrimonial de que aqueles são titulares, mas como grupo, não como indivíduo. Nas sociedades (pessoas jurídicas), ao revés, nenhuma separação se opera porque os bens conferidos afluem ao patrimônio da sociedade que deles se torna única titular*”.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. V. 1. 34 ed, São Paulo: Saraiva, 2015. P. 88/89

<sup>8</sup> Idem, P. 480

O artigo 966 do Código Civil (“CC”) traz o conceito de empresário como aquele que *“exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”*.

Conceitua-se empresa, portanto, como atividade cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia).<sup>9</sup> Referido conceito é extraído do sistema italiano, adotado pelo Código Civil de 2002, ainda vigente.

Já o conceito de empregador, no ordenamento jurídico-trabalhista brasileiro, ultrapassa a figura do titular do empreendimento para se situar na própria atividade econômica a ser desenvolvida, ou seja, na empresa, como atividade economicamente organizada. Quanto a este aspecto, inclusive, está o reconhecimento da sucessão trabalhista, nos termos dos artigos 10 e 448, ambos da CLT, que determinam que a alteração da estrutura jurídica da empresa não afetará os termos do contrato de trabalho ou os direitos adquiridos em razão deste.

Evidente, portanto, que a empresa, atividade econômica personificada e, portanto, sujeita de direito, não se confunde com aqueles que a compõem, como sócios e acionistas, e também administradores, que atuam diretamente pelo seu funcionamento. Nesse sentido, leciona Fábio Ulhôa Coelho:

“Sendo uma atividade, a empresa não tem a natureza jurídica de sujeito de direito nem de coisa. Em outros termos, não se confunde com o empresário (sujeito) nem como o estabelecimento empresarial (coisa).”<sup>10</sup>

José Anchieta da Silva, em seus comentários ao Anteprojeto do Novo CPC, dispõe que *“é seguro que, como agente ou como sujeito de direito, porque ente personificado, a pessoa jurídica é dotada de vontade e de capacidade próprias. Mas isto só se dá por uma concessão do direito. A vontade da pessoa jurídica, qualquer*

---

<sup>9</sup> BULGARELLI, Waldirio. *A teoria Jurídica da Empresa*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985.

<sup>10</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa*. 12 ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

*que seja, estará sempre ancorada e escorada na vontade daqueles que dela sejam os seus membros*<sup>11</sup>.

É importante esclarecer que a desconsideração da personalidade jurídica não se confunde com as hipóteses de responsabilização direta dos administradores da atividade econômica. Para estes casos há hipóteses específicas na legislação que, para responsabilizá-los, independem do instituto ora discutido.

Por isso, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica é uma exceção à regra geral que, no âmbito trabalhista, não somente visa garantir ao trabalhador, quando inadimplente a empresa, a quitação de sua verba de direito e de consagrada natureza alimentícia, mas também atribuir responsabilidade àqueles que compõem o ente que executa a atividade econômica.

---

<sup>11</sup> SILVA, José de Anchieta da. *O Novo processo civil*. São Paulo: Lex Editora, 2012. P. 351

### 2.3 Responsabilidade civil do empregador. Teoria do risco objetiva.

Alexandre Agra Belmonte<sup>12</sup> conceitua que “*responsabilidade trabalhista é, pois, o dever de reparar o dano moral ou patrimonial decorrente do contrato de trabalho*”. Por isso, é natural a interpretação de que àquele que assina um contrato de trabalho é a quem incumbe cumprir com os deveres e obrigações atinentes a este.

À medida que o empregador detém o uso do poder diretivo, caracterizado pelo controle, organização, fiscalização e disciplina das atividades prestadas por seus subordinados, o exercício deste poder de comando, por vezes, propicia o cometimento de abusos que geram danos aos seus empregados, tanto do plano patrimonial quanto moral.

A reação jurídica do empregado em face de abusos de seus empregadores ou prejuízos sofridos, em decorrência do contrato de trabalho, culmina na ação judicial, nessa hipótese, do trabalhador contra o seu contratante. Referida medida é colocada aos cuidados do Estado, detentor do monopólio da prestação jurisdicional e ao qual incumbe não apenas o reconhecimento jurisdicional dos direitos pleiteados, mas também a sua efetividade prática na vida do demandante.

Quando se fala de responsabilidade civil, não apenas se presume um ato ilícito, dolo ou culpa. Com a evolução do instituto, atribui-se também à ideia de responsabilidade civil como corolário do dever de indenização, admitindo-se, inclusive, hipóteses especiais de responsabilidade civil independentemente de culpa. Além da função reparadora da responsabilidade civil, possui caráter sancionatório e fins educativos, para não apenas buscar o restabelecimento do bem ou direito atingido, mas reagir contra um comportamento censurável.

O artigo 45 do CC traz, em seu conteúdo, a previsão da personificação jurídica mediante registro e, quando a lei prever, mediante autorização, cujos requisitos são previstos em legislação esparsa. Mesmo diante desse quadro, vigora com

---

<sup>12</sup> BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições civis no direito do trabalho – curso de direito civil aplicado ao direito do trabalho*. 4 ed. Atualizada de acordo com o novo Código Civil de 2.002 e a EC 45/20014 – Rio de Janeiro: Renovar, 2009 - P. 552.

certa relativização o princípio da autonomia patrimonial, ou seja, apesar da pessoa jurídica não se confundir com aquelas que a compõem, há diversas hipóteses de relativização desta separação.

Os artigos 932, III, e 933, ambos do CC, estabelecem a responsabilidade da empresa pelos atos cometidos por seus administradores e prepostos, no exercício do trabalho. Também quanto a este aspecto é indiscutível a responsabilidade do empregador se efetivamente configurado o dano e o nexo de causalidade com o ato cometido por seus representantes. As hipóteses de atribuição de tal responsabilidade ao empregador pelos atos de seus prepostos, ou mesmo daqueles que atuam em seu favor, são denominadas *culpa in eligendo* e *culpa in vigilando*.

A responsabilidade civil contratual não provém apenas da existência de um contrato, mas sim da inexecução de uma obrigação previamente estipulada pelas partes. Dallegre Neto, em relação à responsabilidade civil contratual, leciona que:

“[...] o ônus probandi varia conforme o tipo de inexecução: quando incidente sobre obrigação de resultado haverá presunção de culpa do agente, dispensando a prova por parte da vítima, enquanto que quando o dano decorrer da inexecução de uma obrigação de meio, a vítima terá que comprovar o ato culposo do agente, salvo os casos de inversão do ônus da prova motivados pela aplicação do princípio da aptidão da prova.”<sup>13</sup>

Ainda que o atual Código Civil predisponha, como regra geral, a necessidade de prova do dano efetivo e do nexo de causalidade entre aquele e o ato do empregador, há diversas decisões que concluem pela desconsideração da personalidade jurídica sem exigir a prova de culpa ou de atos ilícitos e/ou impróprios cometidos pelos sócios, mas concluem que a mera insolvência da sociedade empresária justifica a extensão da execução para garantir o adimplemento de verbas trabalhistas, nada mais.

Destaca-se que o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), em seu § 5º, sob a justificativa da vulnerabilidade do consumidor, vulnerabilidade esta atribuída também ao trabalhador, prevê a hipótese de desconsideração da

---

<sup>13</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2008. P. 81/82.

personalidade jurídica quando esta for “*obstáculo ao ressarcimento de prejuízos*”, ou seja, quando inadimplente a sociedade empresária:

“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.”

Depara-se, portanto, com uma maior amplitude normativa e interpretativa quanto à responsabilidade civil, de acordo com a análise das condições pessoais das partes e da relação jurídica discutida e, inclusive, sob a justificativa da efetividade da tutela jurisdicional.

### 2.3 Responsabilidade civil do empregador. Teoria do risco objetiva

Se pela teoria da responsabilidade subjetiva, o elemento culpa, provada ou presumida, é indispensável para ensejar o dever de reparar um dano, conforme exposto nos artigos 186 e 927, ambos do CC, também no estudo da responsabilidade objetiva, haverá a análise de um ato ilícito, do dano e do nexo causal, porém, sem a necessidade do elemento culpa para atribuir a alguém a incumbência de restabelecer a situação, a coisa, ou indenizá-las com esse objetivo.

Sérgio Cavaliere Filho relembra o surgimento da teoria do risco após a Revolução Industrial na Inglaterra:

“Foi no campo dos acidentes de trabalho que a noção de culpa, como fundamento da responsabilidade, revelou-se primeiramente insuficiente. Na medida em que a produção passou a ser mecanizada, aumentou vertiginosamente o número de acidentes, não só em razão do despreparo dos operários, mas também e principalmente, pelo empirismo das máquinas então utilizadas, expondo os trabalhadores a grandes riscos. O operário fica desamparado diante da dificuldade – não raro, impossibilidade - de provar a culpa do patrão.”<sup>14</sup>

Vê-se que enquanto a culpa é ligada ao homem, o risco é ligado ao serviço, razão pela qual a própria CLT, em seu artigo 2º, não admite que o trabalhador arque com os riscos do negócio, atribuindo-lhes não empregador.

No que se refere ao *risco proveito*, o suporte doutrinário dessa teoria é a ideia de que o dano deve ser reparado por aquele que tirou vantagem do fato lesivo. O proveito, ainda, como o lucro ou vantagem econômica no caso de empresários, é presumido ou ainda tido como certo, do contrário, ver-se-ia na mesma impossibilidade do trabalhador comprovar suposta vantagem.

Pode-se também, em relação ao tema do presente trabalho, concluir pela aplicação de teoria que amplia o conceito do *risco proveito*, que é a do *risco criado*. Esta se fixa ao fato de que se alguém põe em funcionamento qualquer atividade que guarde nexo causal com o dano causado a outrem, independentemente de negligência, imprudência ou erro de conduta, tem o dever de restabelecer o direito daquele.

<sup>14</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 214

É certo que ninguém comete ato ilícito mormente pela atividade, ou esta seria vedada, mas pelo desvio de conduta ou abuso de suas atribuições. O risco é mera probabilidade do dano, sendo que a responsabilidade de indenizar só surge “*quando se viola dever jurídico e se causa dano a outrem [...]. Seu fundamento, portanto, é a violação de um dever jurídico, e não apenas o risco*”.<sup>15</sup> O artigo 187 do CC conceitua o abuso de direito nos seguintes termos:

“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.”

Cavaliere Filho destaca também: “*o que efetivamente caracteriza o abuso de direito, como já ressaltado, é o seu anormal exercício, assim entendido aquele que se afasta da ética, da boa-fé, da finalidade social ou econômica do direito, enfim exercido sem motivo legítimo.*”<sup>16</sup>

Portanto, o abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica legitima a desconsideração da personalidade desta para, ao superá-la, alcançar as pessoas e bens que sob o seu manto se escondem.

Freddie Didier Júnior, ao dispor da função social da pessoa jurídica, identifica-a como instrumento desenvolvido para organização da atividade econômica e ressaltando a necessidade do estudo da função social da propriedade:

“A pessoa jurídica é, portanto, um instrumento técnico-jurídico desenvolvido para facilitar a organização da atividade econômica. É técnica criada para o exercício da atividade econômica e, portanto, para o exercício do direito de propriedade. A chamada função social da pessoa jurídica (função social da empresa) é corolário da função social da propriedade. Se assim é, o caráter de instrumentalidade implica o condicionamento do instituto ao pressuposto do atingimento do fim jurídico a que se destina. Qualquer desvio ou abuso deve dar margem para a aplicação da sanção contida na desconsideração da personalidade jurídica, segundo a doutrina brasileira.

O estudo da desconsideração da personalidade jurídica feito pela doutrina brasileira adota, portanto, a seguinte premissa: é indispensável a análise funcional do instituto da pessoa jurídica, a partir da análise também funcional do direito de propriedade, para que se possa compreender corretamente a desconsideração, que, em Teoria Geral do Direito, é

<sup>15</sup> Idem, p. 219

<sup>16</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 242

sanção aplicada a ato ilícito (no caso, a utilização abusiva da personalidade jurídica).<sup>17</sup>

No artigo 170, inciso III, da Constituição, a propriedade privada, um dos princípios da ordem econômica, é conceituada como propriedade dos bens de produção, direito que no seu dinamismo permite a realização da função social da propriedade que se transforma na função social da iniciativa econômica ou na função social da empresa.

Eros Grau assevera que *“a função social significa que a propriedade privada deve ter uma finalidade, que obriga o proprietário (poder) a cumprir um dever. Na idéia de propriedade-função social, não é a coisa objeto da propriedade que tem a função, mas sim o titular da propriedade. Em outros termos, que cumpre ou deve cumprir a função social é o proprietário da coisa”*.<sup>18</sup>

A integração da função social ao conceito de propriedade visa conciliar o individual com o social, buscando uma situação de equilíbrio entre esta duas forças, superando, outrossim, a contraposição entre o público e o privado, sendo que não é incumbida à coisa certa *funcionalidade social*, mas ao seu uso ou titular. Permanece deste modo, a sociedade como um direito subjetivo ao qual se acrescenta uma função social, gerando o binômio poder/dever — direito/função. Sob a égide constitucional, o titular de bens de produção, o titular da empresa tem uma obrigação de fazer, que legitima a sua propriedade. E esta obrigação é a de subordinar a sua propriedade ao fim do desenvolvimento nacional. Esta é a função social da empresa.<sup>19</sup>

Ao se deparar com a assunção do empregador aos riscos do negócio (artigo 2º da CLT) e, ainda, diante do conceito geral de vulnerabilidade do trabalhador, enquanto dependente do emprego para sua subsistência e de sua família, tem-se que o histórico de inadimplência empresarial propiciou a hipótese de responsabilização objetiva dos sócios, ou seja, a insolvência da sociedade empresarial afastou a

---

<sup>17</sup>DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V1. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 517

<sup>18</sup>GRAU, Eros. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1981, pp. 117-123.

<sup>19</sup>RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *A função social da empresa*. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/57243/a+funcao+social+da+empresa.shtml>> Acessado em 09 de agosto de 2012

necessidade dos pressupostos estabelecidos nos artigos 50 e 1003, ambos do CC, tudo isso com o fim de equilibrar as relações sociais.

Na Justiça do Trabalho, a *disregard doctrine* também acolhe a teoria do risco e responsabilidade objetiva para alcançar os sócios, tanto pela comprovação de abuso de direito por sócios, quanto ao indicar o proveito dos mesmos e ascendem as correntes jurisprudenciais quanto a este aspecto:

**“AGRAVO DE PETIÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.** Verificada a inidoneidade financeira da empresa executada e a inexistência de patrimônio social capaz de garantir a dívida existente, e, ainda, tendo agido em descompasso com a legislação trabalhista, visto que condenada ao pagamento das parcelas ora em execução, aplicam-se ao caso o art. 50 do Código Civil e a inteligência do art. 28 da Lei nº 8.078, que autorizam o redirecionamento da execução contra os sócios. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada na hipótese de inadimplência trabalhista.” (Processo nº 0000257872013501004 – TRT da 1ª Região – Relator Valmir de Araújo Carvalho – 2ª Turma – Publicação 10/09/2014)

Adotando-se essa tese, coloca-se em xeque até mesmo a utilidade ou finalidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, já que a insolvência do devedor principal certamente acarretará no redirecionamento da execução aos sócios, restando a estes, após, apenas requerer em face dos demais ou daqueles que entendem serem os efetivos devedores, regressivamente, a restituição de seus prejuízos.

Contudo, o Novo CPC institui o incidente para prestigiar o devido processo legal, principalmente ao exercício do contraditório e da ampla defesa, mas, em relação ao processo do trabalho, são inevitáveis as críticas, principalmente, acerca da possível ineficácia do procedimento executório.

### 3. Execução na Justiça do Trabalho

#### 3.1 Princípios e aspectos da Execução Trabalhista

Se antes os princípios eram compreendidos como fontes meramente supletivas do direito, aplicáveis diante da ausência de lei específica para reger determinado caso concreto, hoje eles cumprem funções informativa, normativa subsidiária e normativa concorrente.<sup>20</sup>

Essas *linhas diretrizes* merecem análise prévia, pois inspiram soluções de modo a interpretar não só a norma vigente, mas resolver casos não previstos e inspirar o próprio Poder Legislativo.

##### 3.1.1 Igualdade de Tratamento das Partes

A Constituição Federal, no *caput* do seu artigo 5º, estabelece a igualdade de todos perante a lei. Tal igualdade corresponde à igualdade material e não apenas formal, de modo que mesmo a discriminação positiva tem como finalidade contrabalancear as desigualdades existentes.

Teixeira Filho, ao analisar o princípio de igualdade, afirma ser este relativizado à execução, afirmando não haver o contraditório, por causa do desequilíbrio entre as partes:<sup>21</sup>

“Torna-se necessário ponderar que, na execução, esse tratamento igualitário é ministrado em termos, pois, como sabemos, a posição do credor, aí, é de superioridade; convém rememorar que na Exposição de Motivos do anteprojeto do código, já se deixou dito que o credor se encontra em um estado de premência, ao passo que o do devedor de sujeição (ao comando do preceito sancionatório, que se irradia do título exequendo.

(...)

“no processo de execução, ao contrário, “não há mais equilíbrio entre as partes, não há contraditório; uma exige que se proceda, a outra não o pode impedir e deve suportar o que se faz e, seu prejuízo, podendo pretender, unicamente, que, no cumprimento dessa atividade, seja observado a lei”<sup>22</sup>

<sup>20</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo trabalho e emprego. Entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006, p. 183

<sup>21</sup> SOARES, Alexandre Oliveira. *Desconsideração inversa da personalidade jurídica e efetividade da tutela executiva trabalhista*. São Paulo: LTr, 2015. P 40.

<sup>22</sup>

Não se pode, igualmente, ignorar o princípio do contraditório, inclusive no processo de execução. Fato é que referida prerrogativa se apresenta mitigada, estrita à aplicação da lei no processo de execução, mas se deve cumprir o estabelecido no título judicial, materializando-se o direito somente com o ressarcimento ou compensação do dano, bem como com o restabelecimento da situação jurídica, o que se dá com a efetividade da execução.

### 3.1.2 Primazia do Credor Trabalhista

Enquanto no direito comum há uma constante preocupação em assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central é proteger o trabalhador com o objetivo de alcançar uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.<sup>23</sup> Referido princípio tem como ideias básicas *in dubio pro reu*, interpretação da norma de forma mais favorável ao trabalhador e perpetuação da condição mais benéfica na relação de trabalho.

É sabido, no entanto que, por vezes, o sócio é tão vulnerável quanto o trabalhador, sendo que, salvo nas hipóteses de flagrante ou comprovada fraude, este deve ter os seus direitos resguardados, principalmente para discutir a sua responsabilidade perante Empresas que, por vezes, continuam ativas ou foram sucedidas, com patrimônio e estado de solvência suficiente quando da sua retirada.

A expropriação de bens, sob a exclusiva guarida do princípio protetor, não é mais admitida pela moderna interpretação das leis, principalmente sob no âmbito constitucional. Tal visão teleológica conflita com outros princípios, como do devido processo legal e propriedade, contidos também na finalidade de dar efetividade às decisões da Justiça do Trabalho.

As demandas trabalhistas crescem em números quase exponenciais, assim como, de fato, os casos em que o reconhecimento judicial de direitos trabalhistas não foram efetivamente cumpridos ou gozados.

---

<sup>23</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho – 3. Ed.* – São Paulo: LTr, 2000, p. 83

Soares<sup>24</sup> relata que “em 2012, as Varas do Trabalho receberam 2.264,540 (dois milhões duzentos e sessenta e quatro mil e quinhentos e quarenta) casos novos, dos quais 2.175.710 (dois milhões cento e setenta e cinco mil setecentos e dez foram julgados. [...] Segundo notícia veiculada pelo Tribunal superior do Trabalho (GIMENES; FEIJÓ, 2013), a Justiça do Trabalho tem atualmente 2.700.000 (dois milhões e setecentos mil) processos julgados e transitados em julgado, sendo que os trabalhadores ainda não receberam as importâncias reconhecidas judicialmente.”

Portanto, há forte tendência jurisprudencial e doutrinária que buscam a aplicação do processo comum não apenas em caso de lacunas, mas também para superar a crise de efetividade da tutela jurisdicional.

Interessante observar que o escopo originário da *disregard doctrine* sofreu no Brasil uma mutação, principalmente no âmbito do Direito do Trabalho e do Direito do Consumidor, que ao invés de seguir o seu fundamento originário de proteger o patrimônio da sociedade contra eventuais atos abusivos e fraudulentos de seus sócios, como já visto, principalmente na lição de Rubens Requião, tem nesses ramos do direito como precípua maior assegurar o crédito de terceiros.

Trata-se, pois, de uma mudança da finalidade da norma, adequando-a à situação que a invoca, o que caracteriza o dinamismo e constante metamorfose do Direito.

Como exemplo, transcreve-se abaixo trecho de acórdão<sup>25</sup> proferido em julgamento realizado em 18 de agosto de 2016, perante a 6ª Turma do TRT da 2ª Região, em Agravo de Petição, interposto no processo nº 00000662820155020016:

“3. Responsabilidade do sócio retirante. Os sócios, ainda que se retirem do quadro societário, respondem solidariamente com os atuais, pelo período de 02 anos, **pelas dívidas originadas no período em que ainda faziam parte da sociedade**, nos termos do parágrafo único do art. 1.003 do CC:  
**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.

<sup>24</sup> SOARES, Alexandre Oliveira. *Desconsideração inversa da personalidade jurídica e efetividade da tutela executiva trabalhista*. São Paulo: LTr, 2015. P 48.

<sup>25</sup> BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo 00000662820155020016. Rel. Andréia Paola Nicolau Serpa, 6ª Turma, São Paulo, <<http://aplicacoes8.trtsp.jus.br/sis/index.php/acordaoTurma/index/acordao/processo/20160054970/data/20160823/numero/20160618775>> Acessado em 15/09/2016.

3.1. Ultrapassado o mencionado período, os sócios retirantes podem ser acionados de forma subsidiária, somente se comprovada a incapacidade dos atuais suportarem a execução, pois, tendo causado prejuízo, têm o dever de indenizar/restituir integralmente o dano causado.

[...]

3.5. Nesse contexto, por ora, incabível a constrição dos bens do agravante. Dou parcial provimento ao agravo de petição para determinar o levantamento da penhora e eximir o agravante da responsabilidade de solver a execução até que sejam esgotadas todas as tentativas de responsabilização dos atuais.

O recente julgado, acima destacado, revela o posicionamento da Turma julgadora que determinou a execução, inicialmente, em face dos sócios atuais das sociedades empresárias, de modo a declarar a sucessão, declarando, assim, a responsabilidade subsidiária, não solidária, do sócio retirante.

Por esse aspecto, tem-se que o crédito do trabalhador continua prestigiado quando o Agravante, sócio retirante há mais de dois anos, é mantido no polo passivo, mas reduz, ainda que parcial ou temporariamente, o princípio da primazia do crédito do trabalhador ao apontar para os atuais sócios e sucessores a responsabilidade.

Por isso, a análise do direcionamento de execuções e dos seus limites de alcance varia caso a caso, com suas similaridades, sendo certo que os Tribunais tem demonstrado, recentemente, a tendência em preservar os direitos e prestigiar o devido processo legal.

Há opiniões divergentes que sustentam, na mesma esteira da imperatividade constitucional das normas, que decidir em caso de dúvida pelo trabalhador é julgar contra a vontade do Estado, o qual tem na empresa, e portanto na totalidade do organismo produtivo, o interesse público por excelência, principalmente sob o regime capitalista, contudo, ainda, assim a proteção do trabalhador tem sido privilegiada.

### **3.1.3 Utilidade da execução para o credor.**

Os atos executivos são realizados para a satisfação do direito reconhecido ao credor, pelo que não se realizarão esses atos quando deles não advenha esse

benefício e signifique simples prejuízo ao devedor, sem qualquer utilidade ao credor.<sup>26</sup>

Exemplo disso é o óbice de arrematação de bens penhorados a preço vil (art. 903, §1º, I, do Novo CPC) ou que serão, ainda, absorvidos pelo pagamento das custas da execução (art. 836, *caput*, do Novo CPC).

#### **3.1.4 Não prejudicialidade do devedor (meio menos gravoso).**

Se por vários caminhos é possível satisfazer aos anseios do credor, deve-se optar por aquele menos gravoso (art. 620 do CPC de 1973; art. 805 do Novo CPC), ou ainda respeitar a dignidade da pessoa humana (por exemplo, a impenhorabilidade do bem de família, nos termos da Lei 8.009/90).

Carlos Henrique Bezerra Leite aduz, ainda, que em caso de conflito entre o princípio da não prejudicialidade e o princípio da utilidade ao credor, este último é preferido em favor do empregado. Contudo, pondera também:

“[...] com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho (CF, art. 114, I) para processar e julgar outras ações oriundas da relação de trabalho distintas da relação de emprego, cremos que caberá ao juiz, no caso concreto, adotar a hermenêutica que seja mais condizente com a condição econômica e social do devedor.”

Muito embora na lição acima se privilegie a condição vulnerável do empregado, sendo flexibilizada a máxima quando discutida relações de trabalho distintas - por exemplo, execução de multas ao Ministério do Trabalho e Previdência Social - alerta-se para a invocação da hermenêutica e do livre convencimento do juiz do trabalho, arraigando-se aos valores extraídos da norma, principalmente da Constituição.

---

<sup>26</sup> MACHADO JÚNIOR, César P. S. *Execução Trabalhista* in *Compêndio de direito processual do trabalho*. 3 ed. / Alice Monteiro de Barros - São Paulo: LTr, 2002. P. 635

### 3.2 Aplicação subsidiária do CPC e da Lei de Execuções Fiscais na Execução Trabalhista.

A execução trabalhista é disciplinada atualmente pela CLT, pela Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) e pelo CPC. O direito processual comum se apresenta como fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo que for incompatível com o processo trabalhista, conforme art. 769 da CLT e 15 do Novo CPC.

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

Valentin Carrion sustenta em seus comentários à CLT sobre a compatibilidade e submissão do processo do trabalho aos ditames da norma processual comum:

“O direito processual se subdivide em processual penal e processual civil (em sentido lato ou não penal.). Todas subespécies deste são o processual trabalhista, processual eleitoral, etc. Todas as subespécies do direito processual civil se caracterizam por terem em comum a teoria geral do processo; separam-se dos respectivos direitos materiais (direito civil, direito do trabalho, etc.) porque seus princípios e institutos são diversos, São direitos instrumentais que, eles sim, possuem os mesmos princípios e estudam os mesmos institutos. [...] Assim, do ponto de vista jurídico, a afinidade do direito processual do trabalho com o direito processual comum (civil, em sentido lato) é muito maior (de filho para pai) do que com o direito do trabalho (que é objeto de sua aplicação).”<sup>27</sup>

Sob esta perspectiva, qual seja, do ponto de vista jurídico, tende-se a concordar com a aplicação, no processo do trabalho, do novo procedimento de desconsideração previsto no Novo CPC.

Carrion, ainda, nega a aplicação do princípio “em dúvida pro mísero” no processo do trabalho:

“O princípio de ‘em dúvida pelo mísero’ não pode ser levado a sério, pois, se se tratar de dúvida na interpretação dos direitos materiais, será uma questão de direito do trabalho e não de direito processual. E, se se tratar deste, as dúvidas se resolvem por outros meios: ônus da prova, plausibilidade, fontes de experiência comum, pela observação do que

<sup>27</sup> CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 38 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 679

ordinariamente acontece (CPC, art; 335 )ou contra quem possuía maior facilidade de provar etc. Princípios processuais [...].”<sup>28</sup>

Todavia, há resistência na aplicação, não só do incidente ora discutido, mas do Novo CPC como um todo perante a Justiça do Trabalho.

Teixeira Filho destaca, em recente artigo, que “*se não for rigorosamente observado o requisito da compatibilidade (e antes o da omissão; e, em certas situações, o da necessidade). O art. 15 do CPC possa converter-se, na prática, em um mecanismo de destruição não só do escudo representado pelo art. 769 da CLT, mas de toda fortaleza do processo do trabalho, pois quanto mais as disposições daquele estatuto processual civil forem aplicadas, tanto mais o sistema deste estará sob risco de esgarçamento.*”<sup>29</sup>

Na mesma linha, Ben-Hur Silveira Claus afirma que “*direito substancial e procedimento são categorias que operam numa mesma espécie de círculo hermenêutico: as respostas procedimentais nos remetem ao direito material a ser concretizado [...] somos reconduzidos ao direito material quando nos dirigimos às questões procedimentais.*”<sup>30</sup>

Quanto à aplicação do Novo CPC ao processo do trabalho, Mauro Schiavi disserta sobre o texto do artigo 15 do NCPC nas seguintes palavras: “*a) supletivamente: significa aplicar o CPC, quando, apesar da lei processual trabalhista disciplinar o instituto processual, não for completa. Nesta situação, o Código de Processo Civil, será aplicado de forma complementar, aperfeiçoando e propiciando maior efetividade e justiça ao processo do trabalho*”.<sup>31</sup>

Eliton Meirelles, no entanto, diverge para sustentar a revogação do artigo 769 da CLT pelo artigo 15 do Novo CPC, nos seguintes termos:

---

<sup>28</sup> Idem.

<sup>29</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Pela sobrevivência do processo trabalho: breve discurso para uma ocasião oportuna*. Revista LTr Ano 80, nº 01, Janeiro de 2016. P 8

<sup>30</sup> CLAUS, Ben-Hur Silveira. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/2015 e o direito processual do trabalho*. Revista LTr Ano 80, nº 01, Janeiro de 2016. P 70

<sup>31</sup> SCHIAVI, Mauro. *A aplicação supletiva e subsidiária do Novo Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho*. IN MIESSA, Elisson (org.) *O Novo Código de Processo Civile seus reflexos no Processo o trabalho*. Salvador: Podivm, 2015 p. 55-64.

“É sabido que a regra posterior revoga a anterior 'quando expressamente declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior' (§1º do art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). A CLT, em seu art. 769, regula a aplicação do direito processual comum no processo do trabalho. Já o art. 15 do novo CPC passou a tratar da mesma matéria relativa a aplicação subsidiária de regras processuais ao processo do trabalho. Logo, estaria revogado o art. 769 da CLT. [...] Antes, apenas se aplicava a regra subsidiária, o que pressupõe uma omissão absoluta. Agora, aplicam-se regras do CPC subsidiária ou supletiva.”.

Contudo, é difícil admitir que o artigo 15 do Novo CPC revogou os artigos 769 e 889 da CLT, sendo que o critério de compatibilidade permanece sendo indispensável à aplicação subsidiária da norma de processos comum ao processo do trabalho. De fato, não se pode ser leviano ao ponto negar que o particularismo do direito material do trabalho não influencia, ou mesmo deve influenciar, o processo do trabalho, contudo, o Novo CPC aplica com muito mais amplitude os princípios constitucionais estabelecidos, permitindo ainda o confronto destes entre si, para que se busque, da forma mais próxima, o ideal de justiça, consubstanciado também pela segurança jurídica e efetividade da prestação jurisdicional em relação a todos os litisconsortes.

Quando a este aspecto, transcreve-se a seguir o 1º artigo do Novo CPC que privilegia a interpretação constitucional nas normas:

“Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

É certo que a Constituição deve ser interpretada de modo que lhe seja assegurada força normativa, incendiando assim todo o ordenamento jurídico. Não se pode, pois, reconhecê-la, mas, na prática, adotá-la como mera carta de intenções.

Pedro Paulo Manus, Ministro aposentado do TST, em recente artigo sustentou que não haverá eventual ofensa à celeridade ou à simplificação processual, pois caberá ao juiz do trabalho adequar o procedimento ao processo do trabalho:

“Nada obstante, sua necessária aplicação ao processo do trabalho trará a necessária segurança às partes, com uniformidade de procedimento, com o necessário respeito ao devido processo legal, ao direito ao contraditório e à ampla defesa.”<sup>32</sup>

A mera previsão, portanto, de um incidente “novo” não pode ser visto como afronta à celeridade ou à desburocratização, próprias do processo do trabalho. Essa posição traduz-se em mera resistência e não vislumbra a situação, de forma analítica, quando a constrição abrupta de patrimônio, sem o devido processo legal, ou mesmo urgência para tanto, o que afronta tantas outras garantias constitucionais, principalmente do contraditório e da ampla defesa.

Há quem formule o seu entendimento, contrário ao incidente de desconsideração, sob o argumento de que o artigo 2º, *caput*, da CLT, preceito que atribui ao empresário o risco da atividade econômica empreendida, se comunica diretamente com os sócios, não havendo, portanto, aplicabilidade do procedimento instituído pelo Novo CPC.<sup>33</sup>

Tal entendimento, todavia, contraria a teoria da empresa vigente. Não obstante a empresa ser uma “abstração”, como já ressaltado quando citada a lição de Rubens Requião, a sociedade empresária, no entanto, com esta não se confunde e assume personalidade quando legalmente constituída. Logo, o patrimônio desta, dela própria aflui, e não de seus sócios, até porque vedada tal confusão patrimonial e hipótese legal expressa de responsabilização deste quando infringida tal proibição. Logo, o entendimento de responsabilidade irrestrita dos sócios afronta a teoria de empresa vigente e até mesmo os princípios constitucionais vigentes.

Como já ressaltado, o Novo CPC prestigia a aplicação das normas, com leitura voltada aos princípios constitucional se, claro, ao ordenamento jurídico como um todo. Nesse sentido, Miguel Reale também preleciona:

---

<sup>32</sup> MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Reflexões trabalhistas: aplicação do novo CPC ao processo do trabalho trará segurança às partes*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-14/reflexoes-trabalhistas-aplicacao-cpc-processo-trabalho-trara-seguranca>> Acessado em 09 de setembro de 2016

<sup>33</sup> ALMEIDA, Cléber Lúcio. *Incidente de desconsideração da personalidade jurídica*. Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho. Salvador: Podivm, 2015

“Fim da lei é sempre um valor, cuja preservação ou atualização o legislador teve em vista garantir, armando-o de sanções, assim como também pode ser fim da lei impedir que ocorra um desvalor. Ora os valores não se explicam segundo nexos de causalidade, mas só podem ser objeto de um *processo compreensivo* que se realiza através do confronto das partes com o todo e vice-versa, iluminando-se e esclarecendo-se reciprocamente, como é próprio do estudo de qualquer estrutura social.

Nada mais errôneo do que tão logo promulgada uma lei, pinçarmos um de seus artigos para aplica-lo isoladamente, sem nos darmos conta de *seu papel ou função no contexto do diploma legislativo*, Seria tão precipitado e ingênuo como dissertarmos sobre uma lei, sem estudo de seus preceitos, baseando-nos apenas em sua ementa....<sup>34</sup>

Tem-se, portanto, que a toda a interpretação jurídica é de natureza teleológica (finalística) fundada ainda na consistência axiológica (valorativa) do Direito.

Não obstante a forma seja valor importante para garantia de ordem e segurança, seu rigor deve ser abandonado quando conflita com os objetivos do próprio ato. Todavia, o que se tem observado perante a Justiça do Trabalho, na fase executória, é a transição entre os momentos em que a formalidade serve de subterfúgio aos maus pagadores, pela busca da satisfação a qualquer custo do destinatário dos direitos judicialmente, vendo-se, agora, diante do marco legal do Novo CPC a regulamentação de um incidente processual, com a garantia do contraditório.

Partindo da ideia de unidade da Constituição, os bens jurídicos constitucionalizados deverão coexistir de forma harmônica na hipótese de eventual conflito ou concorrência entre eles, buscando, assim, evitar o sacrifício (total) de um princípio em relação a outro em choque. O fundamento da ideia de concordância decorre da inexistência de hierarquia entre os princípios.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito* – 27 ed. – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 291

<sup>35</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 17 ed. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 160

### 3.3 Execução contra Devedor Insolvente

Dá-se à insolvência toda vez que as dívidas excederem a importância dos bens do devedor (artigo 748, CPC). Presume-se a insolvência quando: (a) o devedor não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora (b) forem arrestados bens do devedor, com fundamento no artigo 813, I, II, e III, do CPC (artigo 750, I e II).

*Para Amauri Mascaro Nascimento, a Justiça do Trabalho é incompetente para declarar e processar execução contra devedor insolvente, figura introduzida pelo Código de Processo Civil que substitui o concurso de credores. Cabe à justiça comum fazê-lo. [...] Como a declaração de insolvência produz efeitos que excedem o âmbito jurisdicional trabalhista, como a arrecadação de todos os bens suscetíveis de penhora e a execução por concurso universal de credores civis e trabalhistas, segue-se que, não sendo dado ao juiz do trabalho atrair e habilitar créditos civis, ele não tem poderes para declarar e executar insolvência. A insolvência declara da pela Justiça Comum reflete-se sobre o processo trabalhista do mesmo modo que a falência. Prosseguirá a reclamação trabalhista até a afixação, por trânsito em julgado, na sentença ou acórdão do quantum. Porém, o título executivo será habilitado na execução coletiva da Justiça Comum.”<sup>36</sup>*

Nascimento, ainda, fundamenta o seu entendimento nos seguintes termos:

“[...] mesmo que entre os empregados que têm créditos privilegiados, e que continuariam suas execuções singulares na Junta, pode ocorrer, como de fato ocorreu no caso concreto que deu causa ao pronunciamento da Corte Suprema, desigualdade de atendimento, porque os empregados que estavam assistidos por advogados cobraram desde logo os seus créditos, aqueles que estavam desassistidos e cujos processos não correram com a mesma celeridade, não puderam cobrar os seus créditos, porque os primeiros exauriram as forças patrimoniais sobre as quais as suas execuções singulares exercitaram-se porque da tese resulta a impossibilidade do Juiz do Trabalho determinar a executiva coletiva por rateio, exatamente o tipo de execução que mais convém nesses casos e que é falimentar.”

Por sua vez, Wagner Giglio já divergia do entendimento acima e merece sua lição, até por ser mais próximo à praxe atual:

<sup>36</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*, 2008, p. 270

“Via de consequência, se não satisfeito o crédito trabalhista do exequente, este poderá, além de requerer seja efetuada a penhora no rosto dos autos da falência, concordata, inventário etc., requerer ainda que a execução, no juízo trabalhista, prossiga contra um, alguns ou todos os devedores solidários, verificada a hipótese dos parágrafos do art. 4º, citado [Lei 6830]”.<sup>37</sup>

Calmon, assim como Giglio, não apenas prestigia o privilégio do crédito trabalhista, mas também fundamenta que a Constituição não cedeu ao juízo universal falimentar a competência da execução trabalhista suficiente para cessar a atuação da justiça do trabalho:

“Em que pese a universalidade do juízo da falência, por conseguinte do foro em que tem o seu curso, essa universalidade carece de força para se sobrepor ao preceito constitucional que institui, com exclusividade, a Justiça do Trabalho para processar e julgar os dissídios entre empregados e empregadores. Isso é tanto exato que o constituinte, quando quis excepcionar, fê-lo, por que era necessário que o fizesse, de modo expresso, tal como acontece no tocante à Justiça Federal, que, segundo o art. 125 da Carta Magna, cede sua competência constitucional em favor da Justiça Comum por força do juízo universal da falência [...] o credor trabalhista não está sujeito ao juízo universal da falência, visto como só a Justiça do Trabalho é competente para julgar os dissídios individuais de trabalho e executar as decisões que neles profira. Destarte, a a execução trabalhista iniciada não tem o seu curso suspenso por força de decretação da falência do executado. Nem se pode obstar a venda em hasta pública de bem que seria arrecadável ou foi arrematado pela massa, por força do que vem de ser afirmado. O único incidente possível, seria o da suspensão prejudicial da entrega do produto, se dependesse da definição, no juízo da falência, a posição do crédito trabalhista no quadro geral dos credores. Isso, entretanto, hoje, no Direito brasileiro, se fez despiendo, visto como ao crédito trabalhista se concedeu, por sua própria natureza e independente de qualquer acerto jurisdicional, posição eminente e incontrastável, em relação a qualquer crédito, seja provido de garantia real, seja beneficiado com privilégio geral e especial.”<sup>38</sup>

Os Enunciados 18 a 20 da Jornada Nacional sobre Execução na Justiça do Trabalho<sup>39</sup> assim também dispõem, não exigindo, portanto a habilitação do crédito perante o juízo universal da falência, mas legitimando a execução por ofício do Magistrado da Justiça do Trabalho, o que tem guarida nos termos da própria CLT:

<sup>37</sup> GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho – 9 ed. ampl. e adap. à Constituição Federal de 1988.* – São Paulo: LTr, 1995. P. 540

<sup>38</sup> CALMOM, José Joaquim de Passos. *O crédito trabalhista no direito positivo brasileiro. A supremacia do crédito do trabalhador sobre o crédito fiscal e os créditos com garantias reais. Aspectos processuais.* Revista LTr, v; 46, nº 5, p. 519.

<sup>39</sup> ANAMATRA - Jornada Nacional sobre Execução na Justiça do Trabalho

<[http://www.jornadanacional.com.br/enunciados\\_ aprovados\\_JN\\_2010.pdf](http://www.jornadanacional.com.br/enunciados_ aprovados_JN_2010.pdf)> Acessado em 15/09/2016

**“18. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXCLUSÃO DO CONCURSO UNIVERSAL. HIPÓTESE.** Quando sobrevier recuperação judicial da empresa, após atos cautelares ou de execução que garantam o recebimento de valores por credores trabalhistas, vencido o prazo do § 4º do art. 6º da Lei nº 10.101/05, os bens ou valores arrestados ou penhorados ficam excluídos do concurso universal e serão expropriados pelo juiz do Trabalho.”

**“19. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. EXPROPRIAÇÃO DE BENS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. HIPÓTESE.** As execuções iniciadas antes da decretação da falência do empregador terão prosseguimento no juízo trabalhista, se já houver data definitiva para a expropriação dos bens, hipótese em que o produto da alienação deve ser enviado ao juízo falimentar, a fim de permitir a habilitação do crédito trabalhista e sua inclusão no quadro geral de credores. Caso os bens já tenham sido alienados ao tempo da quebra, o credor trabalhista terá seu crédito satisfeito.”

**“20. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA CONTRA COOBRIGADOS, FIADORES, REGRESSIVAMENTE OBRIGADOS E SÓCIOS. POSSIBILIDADE.** A falência e a recuperação judicial, sem prejuízo do direito de habilitação de crédito no juízo universal, não impedem o prosseguimento da execução contra os coobrigados, os fiadores e os obrigados de regresso, bem como os sócios, por força da desconsideração da personalidade jurídica.”

Tem-se, portanto, que nem mesmo a força atrativa do juízo falimentar tem impedido o prosseguimento de procedimentos executórios perante a Justiça do Trabalho.

Como exemplo, tem-se adotado em alguns tribunais procedimentos de “processos piloto”, para tentar dissipar, proporcionalmente, os créditos obtidos entre todos os exequentes, como é o caso do Ato GP/CR nº 05/2015 do TRT da 15ª Região<sup>40</sup>, bem como estabelecer e disciplinar métodos de pesquisa patrimonial:

“Art. 1º Com o objetivo de identificar os devedores contumazes, conforme previsto no art. 4º, II, do Provimento GP CR 01/2014, os juízos de execução deverão cadastrar as certidões circunstanciadas dos oficiais de justiça que identifiquem devedores insolventes no sistema informatizado desenvolvido para essa finalidade e disponível na *extranet*, mediante decisão judicial fundamentada que autorize, pelo Núcleo de Pesquisa Patrimonial, a quebra dos sigilos fiscal, bancário, telefônico e telemático.

Parágrafo único. O sistema relacionará os devedores insolventes por ordem decrescente, considerando o quantitativo numérico de trabalhadores abrangidos.”

---

<sup>40</sup> BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Ato GP/CR nº 05/2015 <[http://portal.trt15.jus.br/web/presidencia/atos2015/-/asset\\_publisher/H8zRWx4Mr5Oc/content/ato-gp-cr-n-05-2015](http://portal.trt15.jus.br/web/presidencia/atos2015/-/asset_publisher/H8zRWx4Mr5Oc/content/ato-gp-cr-n-05-2015)> Acesso em 14 de setembro de 2016

O artigo 2º, § 4º, do mesmo Ato, prevê ainda que *“Deliberado sobre a apreensão de bens, todas as unidades de primeira de instância do Regional serão comunicadas informado qual empresa está sendo investigada, solicitando-se, ainda, que cada Juízo, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda à reunião das execuções contra o mesmo devedor.”*

Contudo, alerta-se, mais uma vez, que medidas como a referida acima pela qual se transformam execuções diversas em uma única, pode impossibilitar o direito de defesa de sócios e terceiros envolvidos às peculiaridades de cada uma das execuções, e não apenas contra uma execução.

## 4. Desconsideração da Personalidade Jurídica

### 4.1 Hipóteses de responsabilização dos sócios

Além da obrigação contratual de pagar salário (instrumento de sobrevivência do empregado e de sua família), a lei, taxativamente (artigo 2º da CLT), proclama, com relação ao empregador, de forma inequívoca, *a responsabilidade objetiva*, consagrando, no âmbito das relações de emprego, a denominada *teoria do risco* que, como se sabe, independe de dolo ou culpa. Assumindo os riscos da atividade econômica, em qualquer circunstância, recessão, retração de vendas, crise monetárias, etc., o empregador, ainda que não tenha concorrido para o evento, é responsável pelo pagamento dos salários de seus empregados, devendo indenizá-los, na forma da lei.<sup>41</sup>

Embora o texto legal indique a responsabilidade direta do empregador, e não dos seus sócios, os quais podem vir a ser responsabilizados de acordo com os preceitos de lei e depois que esgotadas as tentativas em face da sociedade empresarial, o que se dá pela desconsideração da pessoa jurídica, ou seja, como largamente citado pela doutrina, pelo levantamento do véu da sociedade para responsabilizar aqueles efetivamente responsáveis pelo inadimplemento das obrigações sociais.

A ideia da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica foi incluída no ordenamento positivo brasileiro no Código de Defesa do Consumidor (artigo 28 da Lei 8.078/90). Após, foi prevista também na Lei Antitruste (artigo 18 da Lei 8.884/94) e na Lei de Crimes Ambientais (artigo 4º da Lei 9.605/98)<sup>42</sup>

O artigo 50 do CC traz as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica:

“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.”

---

<sup>41</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)* – 11 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

Assim, a desconsideração será possível se o (i) o objetivo social foi desvirtuado, para se perseguirem fins não previstos contratualmente ou proibidos em lei, (ii) quando a atuação do sócio ou administrador, ou mesmo seus bens, confundem-se com aqueles existentes para o funcionamento da própria sociedade.

“Para que a desconsideração possa ser aplicada, devem estar presentes os seguintes requisitos:

(i) Sociedade personificada, na qual os sócios tenham responsabilidade limitada. Se a sociedade não for personificada, ou se personificada, mas for sociedade em que os sócios tenham responsabilidade ilimitada em razão das obrigações sociais, não há razão de desconsiderar a sociedade para que os sócios sejam responsabilizados.

(ii) Configuração da fraude ou abuso de direito relacionado à autonomia patrimonial. A fraude ou abuso ocorre através da personalidade jurídica, porque os atos negativos não são praticados pela pessoa jurídica, mas através dela.

(iii) Que não se trate de responsabilização direta por ato próprio do sócio ou administrador. Casos em que a responsabilização também independe da desconsideração.

(iv) Manutenção da validade dos demais atos jurídicos, vez que a desconsideração não tem por objetivo promover a extinção da atividade empresarial; do contrário, quer preservá-la. A personalidade será conservada sempre que a atuação da pessoa jurídica não for um instrumento para a realização de atos não apropriados com sua finalidade.”<sup>43</sup>

A doutrina divide as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica entre a Teoria Subjetiva, a qual requer a existência de fraude ou abuso, denominada também de *Teoria Maior*. Para a teoria objetiva, denominada *Teoria Menor*, basta a confusão patrimonial entre a sociedade e os sócios para que seja desconsiderada a autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho conceitua:

“Há, no direito Brasileiro, na verdade, duas teorias da desconsideração. De um lado, a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto. Nesse caso, distingui-se com clareza a desconsideração da personalidade jurídica e outros institutos jurídicos que também importam a afetação de patrimônio de sócio por obrigação da sociedade (p. ex. a responsabilização por ato de má gestão, a extensão da responsabilidade tributária ao gerente, tec). Ela será chamada, aqui, de teoria maior. De outro lado, a teoria menos elaborada, que se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio de sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples insatisfação do crédito perante a sociedade. Trata-se da teoria menor q, que se contenta com a demonstração pelo credor da inexistência

<sup>43</sup> Extraído da internet: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8265](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8265)

de bens sociais e da solvência de qualquer sócio, para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica.”<sup>44</sup>

Embora louvável a busca da justiça e da eficácia das tutelas reconhecidas pelo poder Judiciário, não são poucas as críticas ao instituto, tomado, por vezes, sob as vestes de ato arbitrário, cerceamento de defesa, ou mesmo sacrifício injustificado da autonomia patrimonial e, conseqüentemente, violação da livre iniciativa.

O próprio Estado, enquanto detentor da prestação jurisdicional, busca a efetividade desta, motivo pela qual se percebe não apenas uma interpretação expansiva para atingir os efeitos das decisões, mas também por parte do legislativo, como já analisado no capítulo “Responsabilidade Civil do Empregador”, a exemplo, o artigo 28, §5º, do CD, o qual estabelece a mera existência e inadimplência da personalidade jurídica como pressuposto de constrição patrimonial de seus respectivos sócios.

Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei, sendo que o sócio tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade (art. 596, *caput*, CPC; art. 795, *caput*, NCPC). Todavia, a corrente majoritária da doutrina sustenta que deve ser aplicada a teoria da desconsideração como forma de conseguir bens em quantidade suficiente para a devida satisfação dos créditos reconhecidos em Juízo.<sup>45</sup>

Consoante disposto no artigo 4º, da Lei 6830/80 (Lei de Execuções Fiscais), a lei de desconsideração, bem como a aplicação analógica das Leis 8078/90 e 8884/94, os juízes trabalhistas tem admitido, a execução dos créditos trabalhistas contra o fiador, o espólio, a massa falida, em especial, o responsável (os sócios) e os sucessores a qualquer título.

Perante a Justiça do Trabalho, a moderna teoria *disregard doctrine* vem adotando a teoria objetiva de desconsideração, sob os fundamentos de imergir caráter protetor

---

<sup>44</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, v. 2, Saraiva: São Paulo, 1999. p. 35

<sup>45</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso, GOULAR, Rodrigo Fortunato (coords.). *Novo CPC e o processo do trabalho – 2 ed.* – São Paulo: LTr, 2016, p. 1.055

do Direito do Trabalho e da valorização do trabalho para a própria dignidade do trabalhador como ser humano.

Além de cancelar a Súmula 205 do TST para afastar a necessidade de que o sócio conste no dispositivo da r. sentença condenatória como responsável, a jurisprudência vem se inclinando, também, para buscar sócios “ocultos”, conforme texto do Enunciado 5 da jornada Nacional sobre Execução na Justiça do Trabalho:

O enunciados 2 e 20 da Jornada Nacional sobre Execução na Justiça do Trabalho<sup>46</sup> prestigiam, ainda, o poder geral de cautela do :

**“2. PODER GERAL DE CAUTELA. CONSTRIÇÃO CAUTELAR E DE OFÍCIO DE PATRIMÔNIO DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA, IMEDIATA À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DESTA. CABIMENTO.** Desconsiderada a personalidade jurídica da executada para atingir o patrimônio dos sócios, em se constatando a insuficiência de patrimônio da empresa, cabe a imediata constrição cautelar de ofício do patrimônio dos sócios, com fulcro no art. 798 do Código do Processo Civil (CPC), inclusive por meio dos convênios Bacen Jud e Renajud, antes do ato de citação do sócio a ser incluído no pólo passivo, a fim de assegurar-se a efetividade do processo.”

**“20. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA CONTRA COBRIGADOS, FIADORES, REGRESSIVAMENTE OBRIGADOS E SÓCIOS. POSSIBILIDADE.** A falência e a recuperação judicial, sem prejuízo do direito de habilitação de crédito no juízo universal, não impedem o prosseguimento da execução contra os coobrigados, os fiadores e os obrigados de regresso, bem como os sócios, por força da desconsideração da personalidade jurídica.”

Por isso, a inovadora instrumentalidade trazida pelo Novo CPC apenas reaviva as discussões em relação à sua aplicação, frente aos princípios hoje prestigiados pela maioria dos julgados.

Os artigos 1003, parágrafo único, e 1032, ambos do CC, dispõem ainda que o sócio cedente responde solidariamente ao sócio cessionário, no período de 2 anos após averbada a modificação do contrato,

Mauro Schiavi, ainda, concorda com a aplicação de referidos dispositivos *por conter um critério objetivo e razoável de delimitação da responsabilidade do sócio retirante.*

<sup>46</sup> Acesso à internet em 15/09/2016: [http://www.jornadanacional.com.br/enunciados\\_aprovados\\_JN\\_2010.pdf](http://www.jornadanacional.com.br/enunciados_aprovados_JN_2010.pdf)

*Não obstante, em caso de fraude ou notória insolvência da empresa ao tempo da retirada, a responsabilidade do sócio retirante deve persistir por prazo superior a dois anos.*<sup>47</sup>

As hipóteses de responsabilidade dos sócios, de acordo com a doutrina e jurisprudência ora analisadas, são estendidas, não mais para evitar abusos ou ainda proteger a própria empresa e seu patrimônio de atos temerários dos sócios, mas, na Justiça do Trabalho, para a satisfação das decisões proferidas e do anseio dos credores.

---

<sup>47</sup> SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010 p. 712

## 4.2 Incidente de desconsideração da personalidade jurídica

O novo diploma processualista conta com um capítulo para disciplinar a aplicação do instituto em destaque, qual seja, o capítulo IV do título II, denominado justamente "Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica".

Recentemente, o Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho ("TST"), por meio da Resolução nº 203, de 15 de março de 2016, editou a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho. Contudo, a efetiva aplicação do incidente é submetida à análise de sua compatibilidade com o processo trabalhista, especificamente em relação ao cumprimento de sentença.

Em suma, (a) o incidente será instaurado a pedido da parte ou do ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. Será obrigatória a observância dos pressupostos previstos em lei. Admite-se a hipóteses de desconsideração inversa da personalidade jurídica; (b) O pedido é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no Cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial; (c) A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas. A comunicação é dispensada quando o pedido é efetuado na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica; (d) A instauração do incidente suspende o processo, exceto se o requerimento for efetuado na petição inicial. O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para a desconsideração da personalidade jurídica. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 dias. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória, contra a qual caberá agravo de instrumento, Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno; (e) Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou oneração de bens, havida em fraude à execução, será ineficaz em relação ao requerente.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira.; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito processual do trabalho*, São Paulo: Atlas, 2015, p. 1054

Muito se discute, no entanto, acerca da compatibilidade do procedimento com o processo do trabalho e os seus anseios, por exemplo, a possibilidade de atraso no julgamento ou cumprimento da sentença, a oportunidade de dilapidação de bens. Tais motivos devem ser analisados caso a caso, sendo certo que a norma processual possui mecanismos que possibilitam medidas cautelares suficientes para evitar fraudes à execução.

Em seu estudo da instrumentalidade do processo, Dinamarco prestigia a liberdade do juiz na análise dos instrumentos e meios processuais utilizados:

“O juiz, investido por critérios na ordem constitucional e mediante formas que a lei institui, é também um agente político do Estado, portador de poder deste e expressão da democracia indireta praticada nos Estados ocidentais contemporâneos. Inexiste razão para enclausura-lo em cubículos formais do procedimento, sem liberdade de movimentos e com pouquíssima liberdade criativa. O que precisa ficar muito claro, como fator de segurança para as partes e como parece advertência ao juiz, é a substancial exigência de preservação das fundamentais garantias constitucionais do processo, expressas no contraditório, igualdade, inafastabilidade de controle jurisdicional e na cláusula *due process of law*. Cada ato há de ser conforme a lei, não em razão de estar descrito na lei nem na medida do rigor das exigências legais, mas na medida da necessidade de cumprir certas funções do processo e porque existem as funções a cumprir. Daí a grande elasticidade conferida ao princípio da *instrumentalidade das formas*, que no tradicional processo legalista assume o papel de válvula do sistema, destinada a atenuar e racionalizar os rigores das exigências formais,<sup>49</sup>

No trecho acima transcrito, observa-se também se ressalta a importância das garantias constitucionais, não só aquelas de valorização do trabalho ou, ainda, para fazer valer a eficácia na satisfação de verbas de natureza alimentar, mas também do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, com a coibição de fraudes pelos meios adequados e, quando necessários, até mesmo cautelares, e não pela busca a qualquer custo da entrega da coisa reconhecida em Juízo.

Dinamarco complementa, ainda, que “*no processo marcado pela liberdade das formas, o princípio da instrumentalidade tem a importância de parâmetro da própria liberdade e serve para amparar o respeito às garantias fundamentais, como penhor da obtenção de resultados e, portanto, da validade do ato*”.<sup>50</sup> Por isso, a rejeição absoluta da instrumentalidade não deve ser adotada, mas submetida à devida adequação.

---

<sup>49</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 156

<sup>50</sup> Idem, p. 157

#### **4.2.1 Instauração de incidente processual durante a execução trabalhista e ônus da prova.**

Quando frustrada a execução da sociedade empresarial, o exequente da ação trabalhista, na busca pelo seu crédito tende a estender a execução aos sócios daquela. De fato, mais frustrante que uma sentença não proferida, é aquela não cumprida, colocando-se em questão a efetividade dos fins e bens da vida, sendo o direito material e o processual, ora estudado com mais detalhes, os meios para o seu atingimento.

Contudo, a nova lei processual, em seus estritos termos, exclui a possibilidade de se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica *ex officio*, posto que o incidente procederá com a citação do polo passivo.

“Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.”

Ocorre que o artigo 887 da CLT prevê a possibilidade do magistrado promover a execução *ex officio*.

“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.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.”

Assim, o incidente de desconsideração poderá ser aplicado também *ex officio*, a fim de compatibilizar o instituto aos preceitos celetistas, não sendo assim, um óbice para a aplicação do Novo CPC ao processo do trabalho, nesse aspecto.

Uma vez instaurado o contraditório, o incidente pressupõe a análise prévia de eventual preenchimento dos pressupostos legais para que, enfim, seja ignorada a personalidade jurídica e estendida a sua responsabilidade.

“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.

[...]

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica.”

É importante destacar que no caso de constrição de bens anterior à citação do requerido, o meio processual correto para a discussão da questão são os embargos de terceiro. Não cabe manifestação simples do prejudicado, como se estivesse inserido no procedimento de desconconsideração do Novo CPC.<sup>51</sup> Daí, pois, verifica-se que o incidente de desconconsideração do Novo CPC se mostra como via mais célere que a eventual distribuição de ação autônoma de embargos de terceiro.

Em relação ao §4º do artigo 134 do Novo CPC, a norma atribui ao requerente da desconconsideração o prévio encargo probatório de demonstrar os pressupostos para tanto.

Recentemente, a doutrina tem apontado que tal disposição é incompatível com o processo do trabalho, sob a assertiva de que *“uma das razões para a ciência processual trabalhista ter adotado a denominada teoria objetiva, na desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, foi exatamente a dificuldade que o credor trabalhista teria para desincumbir-se do ônus da prova para demonstrar a ocorrência ou de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.”*<sup>52</sup>

Por outro lado, tem-se que o próprio artigo 818 da CLT dispõe que *“a prova das alegações incumbe à parte que as fizer”*, razão pela qual não se diferencia nenhuma incompatibilidade entre o disposto no Novo CPC e o processo do trabalho.

A doutrina e, principalmente, a jurisprudência do processo do trabalho tem desenvolvido as teorias sobre a inversão do ônus da prova, como por exemplo, nas situações de dispensa discriminatória (Súmula 443 do TST), de ausência de controle

<sup>51</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 575.

<sup>52</sup> CLAUS, Ben-Hur Silveira. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/2015 e o direito processual do trabalho*. Revista LTr Ano 80, nº 01, Janeiro de 2016. P 79/80

de jornada de trabalho (Súmula 338 do TST) ou mesmo de reconhecimento do vínculo de emprego, quando admitida a prestação de serviços.

No que tange à atuação do magistrado, o regramento processual civil se conjuga em perfeita harmonia com o processual trabalhista em permitir a realização de provas *ex officio*, com o intuito da busca da verdade real e uma prestação jurisdicional adequada e efetiva.

#### **4.2.2 Citação Prévia. (direito de defesa x garantia da execução)**

A efetividade do direito é um dos principais elementos da segurança jurídica.<sup>53</sup> Sob este aspecto, nada é mais frustrante do que o desobedecimento da Constituição e das leis, em todos os seus aspectos.

Em relação à desconsideração da personalidade jurídica, no direito do trabalho, são inúmeros os conflitos de princípios, desde o norteador princípio de proteção ao trabalhador, ao direito de defesa do réu e de terceiros chamados à lide para satisfazer, solidária ou subsidiariamente, os anseios dos direitos trabalhistas.

A postura adotada no Novo CPC, em seu artigo 135, privilegia a oportunidade dos sócios, somente após citação prévia, impugnar o pedido de desconsideração da personalidade jurídica. Nessa hipótese, portanto, o sócio é indicado à execução, mas não ainda declarado como devedor inconteste, sendo vedada, ainda, qualquer ato de constrição sobre o seu patrimônio.

“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.”

Citação é condição de eficácia do processo em relação ao citado, que, através deste ato, é convocado a integrar a relação processual, nos termos do art. 207 do Novo CPC, cujo conceito é mais que o do revogado artigo 213 do CPC de 1973.

---

<sup>53</sup> SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2012, p.637

Uma das principais funções do processo é permitir a atuação participativa de seus destinatários, como meio estruturado por direitos fundamentais procedimentais. Não se pode, pois, abstrair direitos fundamentais e inerentes ao Estado Democrático de Direito, restringindo meios ou técnicas utilizadas por um cálculo simplório de “*custo benefício*” ou a “*satisfação do usuário*”, conforme cita Dallegrave Neto.<sup>54</sup>

Igualmente, não se pode tratar de forma absoluta aquela condição procedimental necessária como se suficiente em definir o provimento jurisdicional como objetivo do processo e não a efetiva entrega dos bens da vida, contudo, por mais privilegiadas que sejam as verbas envolvidas nas ações submetidas à Justiça do Trabalho, os atos processuais, além de existirem, por si, devem estar revestidos também de validade e eficácia.

Quanto a esse aspecto, é de suma importância o estudo também dos vícios processuais, conhecendo-se os critérios da doutrina e jurisprudência para evitar abusivas alegações, ou mesmo a distorção da finalidade do processo.

A princípio, analisam-se três distintos planos dos atos processuais: o da existência, da validade e da eficácia.

Especificamente em relação ao ato de citação, Araken de Assis cita a lição de Liebman de que a sua “*a citação nula vicia todos os atos subsequentes do processo, sem que seja viável controlar os efeitos da moléstia como se se tratasse de focos de uma epidemia. Cuida-se de elemento constitutivo da existência dos demais atos do processo executivo, segundo Liebman, embora hipótese mais afeiçoada à ineficácia.*”<sup>55</sup>

A citação nula, de fato, vicia os demais atos subsequentes, contudo não se pode afirmar, sem qualquer restrição, sua validade, caso não contestada, ou sua eficácia, já que produz efeitos no mundo jurídico até decisão contrária, sendo que, por vezes, inviável o restabelecimento da situação anterior.

---

<sup>54</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso, GOULAR, Rodrigo Fortunato. *Novo CPC e o processo do trabalho – 2 ed –* São Paulo: LTr, 2016, p. 22

<sup>55</sup> ASSIS, Araken de. *Manual da Execução – 13 ed.* São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 492 - cit. Enrico Tullio Liebman. *Manuale di diritto processuale civile.* 3 ed. Milao: Giuffrè, 1973, p.121

Ao analisar os critérios para diferenciar os tipos de nulidades, assim assevera o Cláudio Menezes:

“Por fim, apresenta-se o padrão mais aceito pela doutrina moderna pelo qual a nulidade é vista sob o prisma da natureza da norma e do interesse resguardado por ela. De maneira que a nulidade processual acontece na agressão de norma tutelar de interesse público, sobre o qual as partes não tem poder de disposição”<sup>56</sup>

Ocorre que a citação prévia pode possibilitar o ato de alienação patrimonial que leve o sócio à insolvência e essa é uma das principais críticas ao incidente ora discutido do Novo CPC. Ainda que possa ser reconhecida e declarada a fraude à execução, o que pode comprometer a efetividade da execução, é importante ressaltar que há medidas previstas ao magistrado de, no exercício de seu poder geral de cautela, conceder tutela de urgência que aproxime a aplicação do dispositivo à resolução útil do processo. Quanto a este aspecto, o Juízo se resguarda do poder geral de cautela, consubstanciado no artigo 294 e 297, ambos do Novo CPC.

Ressalta-se, pois, que a efetividade do processo pode ser entendida como aptidão para produzir concretamente os resultados dele esperados.<sup>57</sup> Essa concepção estabelece uma relação de adequação entre meios e fins. Não se espera, pois, do processo apenas atingir a execução dos pedidos da parte autoral, visão simplista e equivocada, mas sustentada reiteradamente, principalmente na Justiça do Trabalho, mas o seu principal anseio é garantir que todos nele envolvidos desenvolvam as suas prerrogativas, é viabilizar o debate e alcançar, enfim, o comando que mais se aproxima dos valores vigentes e prestigiados na norma e em seus princípios.

O processo é concebido para dar, ou melhor, garantir direitos a quem os tem, e não para subtrai-los. A realidade reconhecida, ou mesmo criada, pelo processo

---

<sup>56</sup> MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Nulidade se defeitos dos atos processuais no processo trabalhista de conhecimento e de execução*. In *Processo de Execução*. Coordenação de Sérgio Shimura, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2001. P 182

<sup>57</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. P. 32

não pode, de fato, se distanciar da realizada do direito material discutido, razão pela qual, nesse aspecto, a leitura simples e exclusiva daquele que clama pela desconsideração não pode se sobrepor, de forma absoluta, ao direito de resposta, razão pela qual o incidente por vezes pode justificar a sua aplicação e garantir a efetividade judicial.

#### **4.2.3 Publicidade do Incidente. Efeitos da desconsideração da personalidade jurídica perante terceiros.**

A instauração do incidente determina a sua informação ao setor de distribuição judiciária, não só para que este possa conectar, por registro, o requerimento à ação de que se origina, mas principalmente, para que conste dos registros a informação do pedido de desconsideração, o que pode interessar a eventuais credores da empresa;<sup>58</sup>

“Art. 134. O incidente de desconsideração 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.”

Outrossim, vale ressaltar que o artigo 137 do Novo CPC prevê a restrição e indisponibilidade de bens quando “acolhido o pedido de desconsideração”, contudo, parece mais correto que a ineficácia ocorra após a citação ou ciência do sócio ou de outro requerido para responder ao incidente.

“Art. 131. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude à execução, será ineficaz em relação ao requerente.”

Quanto a este aspecto o Novo CPC estabelece o termo inicial para se reconhecer fraude à execução, no artigo 792, §3º:

“§ 3º Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.”

---

<sup>58</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. – São Paulo: Ed, Revista dos Tribunais, 2015. P. 574.

Portanto, após a citação do sócio, o desfazimento de bens que o leve à insolvência será, por certo, reconhecido como fraude à execução e declarado ineficaz em relação ao exequente. Quanto à publicidade para efeito perante terceiros, a inclusão do sócio no polo passivo, bem como necessidade de intimá-lo antes da decretação da fraude à execução (artigo 792, §4º, do Novo CPC) e declaração de invalidade da transmissão do bem são medidas que atendem às garantias constitucionais da propriedade e do devido processo legal.

Nesse sentido, transcrevem-se algumas decisões proferidas pela Justiça do Trabalho:

“AGRAVO DE PETIÇÃO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. Inexistindo prova de que o atual proprietário do imóvel tivesse conhecimento da demanda, sobretudo porque não o adquiriu diretamente do devedor, ante as alienações sucessivas havidas, não há que se reconhecer a ocorrência de fraude de execução, sob pena de se atentar contra a segurança jurídica dos negócios. Apelo obreiro improvido.” (Processo: 0085700-79.2008.5.01.0431 - 10ª Turma do TRT da 1ª Região - Rosana Salim Villela Travesedo – Julgamento: Rio de Janeiro, 17/09/2014) – g/n”

“FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURADA. A declaração da ineficácia da alienação está adstrita à publicidade da ação capaz de levar o proprietário à insolvência. Havendo sucessivas vendas, inexistente amparo legal compelindo o adquirente de perseguir toda a cadeia sucessória. FRAUDE À EXECUÇÃO. INSOLVÊNCIA. Impossível presumir a insolvência da Reclamada se não utilizados todos os convênios disponíveis para a localização de bens passíveis de penhora.” (Processo TRT/SP n. 0000179-21.2013.5.02.0446 – 3ª Turma – Rel: Rosana de Almeida Buono) – g/n

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, portanto, também resguarda os direitos de terceiros para que, quando de boa-fé, ao adquirirem qualquer bem de um sócio executado não tenham, futuramente, o seu patrimônio lesado ou como garantia de dívidas ou relações das quais não faz parte.

#### **4.2.4 Efeito suspensivo automático**

Considerando que o polo passivo da demanda pode ser modificado, a depender do resultado do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o processo é suspenso para que os futuros atos do processo sejam oponíveis também em relação a eventuais novos integrantes do polo passivo.

“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.

[...]

§ 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.”

Quanto a este aspecto, o processo tem a função de conciliar esses valores opostos: o tempo necessário a uma decisão justa e a celeridade imposta pelo interesse público. Aliás, a rapidez na entrega da tutela jurisdicional atende também ao interesse das partes, pois a demora excessiva compromete a utilidade prática da tutela jurisdicional.<sup>59</sup>

Ben-Hur Claus destaca, no entanto, que “*submeter a execução trabalhista à suspensão implicaria vulnerar os princípios da concentração de atos procedimentais e da celeridade processual, com evidente prejuízo à garantia da efetividade da jurisdição.*”<sup>60</sup>

Contudo, tem-se que o incidente se apresenta como medida prévia essencial antes de qualquer restrição ao desfazimento de bens de sócios ou, ainda, para publicitação a terceiros de boa-fé, garantindo-lhes segurança na aquisição de eventual bem, sem o perigo de uma futura constrição, como já discutido.

Mauro Schiavi, por sua vez, sob a hipótese de eventual aplicação do incidente ao processo do trabalho assevera que “*deverá o Juiz do Trabalho, em sede cautelar, determinar o bloqueio de numerário de dinheiro do sócio ou determinar medida cautelar de protesto contra alienação de seus bens (artigos 9º, I, 300 e 854 do CPC e 818 da CLT), limitados ao valor da execução, a fim de garantir o resultado útil do*

<sup>59</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. P. 92

<sup>60</sup> CLAUS, Ben-Hur Silveira. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/2015 e o direito processual do trabalho*. Revista LTr Ano 80, nº 01, Janeiro de 2016, p. 79

*processo, evitar a transferência dos bens e assegurar a satisfação da execução em prazo razoável*<sup>61</sup>.

A constrição prévia do patrimônio, sujeito a propositura de Embargos de Terceiro, ação autônoma, com numeração e partes próprias, que pode, no futuro, vir a anular eventual constrição, também não garante a celeridade do processo, de modo que perde força o argumento daqueles que resistem ao incidente de desconconsideração do Novo CPC. Ao contrário, caso a decisão de constrição do patrimônio venha a ser reformada, terá causado constrangimento contra o sócio isento de responsabilidade que, em diversos casos, fica anos sem dispor de seu patrimônio devido a eventual decisão judicial precipitada.

#### **4.2.5 Recorribilidade da decisão incidental de desconconsideração da personalidade jurídica**

O incidente de desconconsideração previsto no Novo CPC prevê também o recurso imediato da decisão proferida neste, nos seguintes termos:

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.

Todavia, a CLT, em seu artigo 893, §1º, prevê que os incidentes são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, cabendo recurso apenas quando em caso de decisão definitiva.

“Art. 893 - Das decisões são admissíveis os seguintes recursos:  
[...]  
§ 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.”

Em contrapartida, o Fórum Permanente de Processualistas Civis<sup>62</sup>, nos termos do Enunciado nº 126, aprovado em 27 de abril de 2014:

---

<sup>61</sup> SCHAVI, Mauro. *Desconconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista. Impactos do Novo CPC*. In DALLEGRAVE NETO, José Affonso, GOULAR, Rodrigo Fortunato. *Novo CPC e o processo do trabalho* – 2 ed – São Paulo: LTr, 2016, p.391

“Enunciado 126. (art. 134; art. 15) No processo do trabalho, da decisão que resolve o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica na fase de execução cabe agravo de petição, dispensado o preparo. (*Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho*)”

Como já discutido em capítulo específico, muito embora o Novo CPC tenha disposto claramente que seus comandos se aplicam também, subsidiária e supletivamente ao processo do trabalho, é evidente que neste aspecto não se pode falar em omissão da norma celetista, de modo que o agravo interno previsto pela norma processual comum conflita com a trabalhista.

Quanto a este aspecto, Ben-Hur Claus sustenta a incompatibilidade do incidente com o processo do trabalho sob o seguinte argumento:

“Embora seja legítimo ao Fórum Permanente de Processualistas Civis postular determinada interpretação acerca do alcance das normas do novo CPC no âmbito do processo do trabalho, porquanto a exploração hermenêutica deve ser recebida com espírito científico no advento de um novo código de processo civil, não parece que se possa desnaturar o especial subsistema jurídico laboral a pretexto de pretender aplicar-lhe a norma do novo CPC que, por contrariar as peculiaridades de seu sistema recursal, acaba por revelar-se incompatível com o direito processual trabalhista.”<sup>63</sup>

A bem fundamentada opinião acima refuta a aplicação do incidente devido à impossibilidade de sua decisão ser objeto de recurso imediato, o que contraria natureza do próprio incidente que é garantir ao sócio o seu direito de defesa.

O TST já se posicionou em sua Instrução Normativa nº 203/2016, artigo 6º, a aplicabilidade do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, nos seguintes termos.

“Art. 6º Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).  
I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT;

<sup>62</sup> Acesso à internet em 14/09/2016: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>

<sup>63</sup> CLAUS, Ben-Hur Silveira. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/2015 e o direito processual do trabalho*. Revista LTr Ano 80, nº 01, Janeiro de 2016. P 80

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.”

Ainda assim, é válida a crítica, nesse aspecto, em relação à celeridade processual eis que, aos esgotada a discussão acerca da desconsideração da personalidade jurídica, os atos executórios passarão a ser realizados e, posteriores a estes, cabíveis Embargos à Execução para análise de eventual impenhorabilidade, benefício de ordem, excesso de penhora, entre outras medidas.

Não é demais também lembrar que ao magistrado é garantido o poder geral de cautela que lhe assegurará a legitimidade de realizar as medidas cautelares que entender cabíveis.

## 5. Conclusão

É certo que a desconsideração da personalidade jurídica, no processo do trabalho, é invocada para garantir o cumprimento da decisão exequenda e, por essa razão, tem dispensado o exercício prévio do contraditório antes de incluir os sócios da pessoa jurídica no polo passivo, ou mesmo promover atos de constrição do patrimônio destes.

Aqueles que sustentam a aplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica estabelecido pelo Novo CPC, o justificam pela omissão da legislação processual trabalhista e pelo fato da Justiça do Trabalho utilizar as regras de direito material previstas no CDC e no CC para fundamentar a desconsideração da personalidade jurídica. No mais, o argumento que encabeça sua aplicabilidade é a observância do devido processo legal, oportunizando o contraditório prévio antes de atribuir aos sócios qualquer responsabilidade.

Aos que o refutam, sustentam que o incidente é incompatível com o processo do trabalho, principalmente em relação à sua prerrogativa de desburocratização e celeridade, bem como à possibilidade de propiciar a dilapidação de bens prévia, de modo a dificultar a satisfação dos direitos perseguidos, de natureza superprivilegiada.

Sabe-se que o artigo 15 do Novo CPC não revogou o artigo 769 da CLT, sendo certo que a norma processual celetista, muito embora seja um subsistema, é dotada de especificidades que merecem ser atendidas. De fato, a relação de trabalho diverge, pelo menos em sua expressiva maioria, das relações contratuais civis, sendo incontestável a vulnerabilidade do trabalhador, ainda que haja casos em que esta deva ser relativizada.

A negativa total, pura e simples, da aplicação do incidente, contudo, não se sustenta e vai de encontro à interpretação da norma conforme os ditames constitucionais. Tampouco o conceito de miserabilidade não tem mais força absoluta para conduzir as relações de trabalho, muito menos no que se refere à norma processual, mais

fria, objetiva, que sob o interesse público de garantir a igualdade a todos que do Judiciário de socorrem, não pode ser relativizada ilimitadamente.

O dilema que envolve a execução sumária dos sócios envolve ainda a questão destes serem, por vezes, condenados em razão daquilo que sequer puderam se defender, o que contraria o princípio básico. Ainda, estes poderiam ainda indicar meios menos gravosos de execução, indicação de sucessores, novos sócios ou bens ocultados da sociedade, sem que, para tanto, se tornassem, ironicamente, reféns da demora do processo e do julgamento de eventuais embargos à execução ou de terceiro, com suas contas bloqueadas, ou bens arrestados.

A resolução do conflito dos princípios ora levantados não é simples, tampouco objetivo, reservando-se de singularidades que demandam a utilização de outro, qual seja, o princípio da proporcionalidade. Ricardo Guimarães<sup>64</sup> pondera sobre este e ensina que sua utilização deve ser cautelosa, de maneira destrinchada e pontual:

“Inclusive este uso desmesurado em nosso país acarreta algumas vezes tanto um relaxamento da lei como até mesmo um abuso, cometido além da lei, ou seja, algo completamente contrário ao sentido em que se constitui o princípio da proporcionalidade.

Para evitar esses problemas é que devemos conferir ao princípio da proporcionalidade um exame pontual da ‘adequação’, ‘exigibilidade’ e ‘proporcionalidade em sentido estrito’. Sua utilização deve ocorrer em momentos oportunos e necessários.”

Por *princípio*, entende-se uma proposição ou diretriz geral que conforma o fundamento do direito, além de inspirar o legislador na edição da norma e o intérprete em sua aplicação.<sup>65</sup> Arion Romita, em sua lição sobre eficiência judicial, pondera sobre os *fins metaprocessuais*, não podendo, assim, o processo encerrar-se em si mesmo, mas fazer valer os valores perseguidos:

“Do ponto de vista da eficiência, o que interessa é medir e otimizar o grau de recursos (materiais e humanos) alocados para alcançar os fins obtidos. Já a efetividade mede e persegue o grau de atingimento dos fins almejados. O problema ocorre pela redução de todas as formas de razão a esse única racionalidade. Primeiro, uma vez que ela não contribui em nada para a escolha dos fins a serem atingidos de modo eficiente. Isso leva a que se absolutize o cálculo meio-fim em termos de otimização dos meios para

<sup>64</sup> GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. *Princípio da proporcionalidade no direito do trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 90

<sup>65</sup> ROMITA, Arion Sayão. *O princípio da proteção em xeque*. São Paulo: LTr, 2003. P 22

produtos imediatos, esvaziando a deliberação sobre quais fins humanos atingir e ignorando a necessidade de reprodução das fontes de toda riqueza, o trabalho humano e a natureza.

[...]

Quando se reduz o processo ao seu sentido endoprocessual, negligenciando-se os seus fins metaprocessuais, condena-se a sociedade inteira a sofrer os efeitos deletérios indesejados do demandismo fragmentário, que retorna sobre a cabeça dos atores na forma de simultânea multiplicação das ilicitudes e abarrotamentos dos tribunais o que em nada se assemelha alguma versão saudável da ideia de participação democrática pelo processo”<sup>66</sup>

Ainda assim, não há como aceitar a escusa do incidente de desconsideração por si só, até porque o ordenamento jurídico vigente o permite e legitima. É importante ressaltar que movimentos de insurreição ou revolução são processos de fato, não jurídicos, podendo vir a ser este no momento em que se instaura uma nova ordem normativa.

Em que pesem as críticas ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, não se pode negar a vigência da lei e os valores que dela emanam, devendo prevalecer a adoção das inovações normativas e seus respectivos valores, agora, arraigados ainda mais àqueles estabelecidos constitucionalmente.

---

<sup>66</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso, GOULAR, Rodrigo Fortunato. *Novo CPC e o processo do trabalho – 2 ed –* São Paulo: LTr, 2016, p. 22/23

## REFERÊNCIAS

### Livros e publicações

Associação Nacional dos Magistrado da Justiça do Trabalho – Disponível em: [http://www.jornadanacional.com.br/enunciados\\_aprovados\\_JN\\_2010.pdf](http://www.jornadanacional.com.br/enunciados_aprovados_JN_2010.pdf) Acesso em 15 de setembro de 2016

ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)* – 11 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010

ALMEIDA, Cléber Lúcio. *Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: Podivm, 2015

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução* – 13 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010

BELMONTE, Alexandre Agra, *Instituições civis no direito do trabalho – curso de direito civil aplicado ao direito do trabalho*. 4. ed. - Atualizada de acordo com o novo Código Civil de 2.002 e a EC 45/20014 – Rio de Janeiro: Renovar, 2009

BULGARELLI, Waldirio. *A teoria jurídica da empresa*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985

CALMOM, José Joaquim de Passos. *O crédito trabalhista no direito positivo brasileiro. A supremacia do crédito do trabalhador sobre o crédito fiscal e os créditos com garantias reais. Aspectos processuais*. Revista LTr, v; 46, nº 5

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 38 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015

CLAUS, Ben-Hur Silveira. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/2015 e o direito processual do trabalho*. Revista LTr Ano 80, nº 01, Janeiro de 2016

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa*. 12 ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2008

\_\_\_\_\_, GOULAR, Rodrigo Fortunato (coordenadores). *Novo CPC e o processo do trabalho – 2 ed.* – São Paulo: LTr, 2016

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo trabalho e emprego. Entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo:LTr, 2006

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V1. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2003

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho – 9 ed. ampl. e adap. à Constituição Federal de 1988*. – São Paulo: LTr, 1995

GOMES, Daniela Vasconcellos. *A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o Código Civil de 2002*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8265](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8265)>

Acesso em 15 de setembro de 2016

GRAU, Eros. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001

JORGE NETO, Francisco Ferreira.; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito processual do trabalho*, São Paulo: Atlas, 2015

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 17 ed., São Paulo: Saraiva, 2014

MACHADO JÚNIOR, César P. S. *Execução Trabalhista* in *Compêndio de direito processual do trabalho*. 3 ed. / Alice Monteiro de Barros – São Paulo: LTr, 2002

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Reflexões trabalhistas: aplicação do novo CPC ao processo do trabalho trará segurança às partes*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-14/reflexoes-trabalhistas-aplicacao-cpc-processo-trabalho-trara-seguranca>> Acessado em 09 de setembro de 2016

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Nulidade se defeitos dos atos processuais no processo trabalhista de conhecimento e de execução*. In *Processo de Execução*. Coord. Sérgio Shimura, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2001

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*, 2008,

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. – São Paulo: Ed, Revista dos Tribunais, 2015

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. v1. Ed Revista dos Tribunais, 1983

RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *A função social da empresa*. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/57243/a+funcao+social+da+empresa.shtml>> Acessado em 09 de agosto de 2012

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito* – 27 ed. – São Paulo: Saraiva, 2002

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. v. 1. 34 ed., São Paulo: Saraiva, 2015

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho* – 3. Ed. – São Paulo: LTr, 2000

ROMITA, Arion Sayão. *O princípio da proteção em xeque*. São Paulo: LTr, 2003

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz G. e MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2012

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010

\_\_\_\_\_. *A aplicação supletiva e subsidiária do Novo Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho*. In: MIESSA, Elisson (org.) *O Novo Código de Processo Civil seus reflexos no Processo o trabalho*. Salvador: Podivm, 2015

SOARES, Alexandre Oliveira. *Desconsideração inversa da personalidade jurídica e efetividade da tutela executiva trabalhista*. São Paulo: LTr, 2015

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Pela sobrevivência do processo trabalho: breve discurso para uma ocasião oportuna*. Revista LTr Ano 80, nº 01, Janeiro de 2016

V Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>  
Acesso em 15 de setembro de 2016

## LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIAS

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Jornada Nacional sobre Execução na Justiça do Trabalho <[http://www.jornadanacional.com.br/enunciados\\_aprovados\\_JN\\_2010.pdf](http://www.jornadanacional.com.br/enunciados_aprovados_JN_2010.pdf)> Acesso em 15 de setembro de 2016

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 15 de setembro de 2016

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em 15 de setembro de 2016

\_\_\_\_\_. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)> Acesso em 15 de setembro de 2016

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)> Acesso em 15 de setembro de 2016

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo 00000662820155020016. Rel. Andréia Paola Nicolau Serpa - 6ª Turma, São Paulo, <<http://aplicacoes8.trtsp.jus.br/sis/index.php/acordaoTurma/index/acordao/processo/20160054970/data/20160823/numero/20160618775>> Acessado em 15/09/2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª - Ato GP/CR nº 05/2015 <[http://portal.trt15.jus.br/web/presidencia/atos2015/-/asset\\_publisher/H8zRWx4Mr5Oc/content/ato-gp-cr-n-05-2015](http://portal.trt15.jus.br/web/presidencia/atos2015/-/asset_publisher/H8zRWx4Mr5Oc/content/ato-gp-cr-n-05-2015)> Acesso em 14 de setembro de 2016