

O INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA APLICAÇÃO EM EXECUÇÕES TRABALHISTAS

The incident of the disregard of legal personality and its application in labor executions

Bruno Valverde Chahaira

Doutor em Direito Constitucional (Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo- Bolsista CAPES) Mestre em Direito Negocial (Universidade Estadual de Londrina-UEL/PR). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Instituto Paranaense de Ensino. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor da Universidade Federal de Rondônia e da Faculdade de Rondônia. Avaliador MEC/INEP. Presidente da Comissão de Ensino Jurídico OAB/RO. Presidente da Comissão do Terceiro Setor OAB/RO. Membro da Comissão Nacional de Educação Jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4848748118839456>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9026-3450>

Abner da Silva Jaques

Bacharel em direito pela Universidade Católica Dom Bosco (2018). Assessor na Procuradoria Geral do Estado, setor Procuradoria de Assuntos Tributários - PGE PAT/MS; Advogado. Áreas de interesse: Direito Tributário, Direito Empresarial e Direito Ambiental. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4301394075729145> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0737-0974>

Recebido: 08.03.2019 | Aprovado: 06.06.2019

RESUMO: No presente estudo propôs-se uma análise acerca do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica, com o objetivo de delimitar suas características e aplicações no ordenamento jurídico, tanto em matéria de direito processual quanto material. Assim, a pesquisa se justificou haja vista que a teoria da desconconsideração possui diversas ramificações em direito material, muitas vezes ocasionando em conflito interpretativo, como é o caso de sua aplicação no direito do trabalho, problematizando a aplicação da inovação legislativa que passou a regular as normas processuais de desconconsideração em sede de processo de execução trabalhista. Para a consecução do trabalho, valeu-se do método hipotético-dedutivo com base em pesquisas bibliográficas e documentais, o que possibilitou concluir que o incidente da desconconsideração da personalidade jurídica é aplicável ao processo de execução trabalhista, principalmente com base na alteração constante na Instrução Normativa n. 39 do TST, que buscou adequar o instituto ao máximo ao procedimento trabalhista. Verificou-se, ainda, que essa aplicação do incidente no processo do trabalho possui grande importância no ordenamento jurídico, uma vez que, para a decretação da desconconsideração, é necessária a garantia do exercício da ampla defesa e do contraditório dos sócios, sob pena de resultar em ofensa a referidos princípios constitucionais, imputando, assim, segurança jurídica à desconconsideração no processo de execução trabalhista.

ABSTRACT: *In the present study we propose an analysis about the institute of disregard of legal personality, with the aim of delimiting its characteristics and applications in the legal system, both in terms of procedural law and material. Thus, the research was justified because the theory of disregard has several ramifications in material law, often leading to interpretive conflict, as is the case of its application in labor law, problematizing the application of legislative innovation that started to regulate the procedural rules of disregard in the labor execution process. In order to achieve the work, the hypothetical-deductive method was used based on bibliographical and documentary research, which allowed to conclude that the incident of disregard of the legal personality is applicable to the labor execution process, mainly based on the change in Instruction Normativa n. 39 of the TST, which sought to adapt the institute to the maximum extent to the labor procedure. It was also verified that this application of the incident in the labor process is of great importance in the legal system, since, for the decree of disregard, it is necessary to guarantee the exercise of ample defense and contradictory of the partners, under penalty of result in an offense against said constitutional principles, thus imputing legal certainty to disregard in the labor execution process.*

PALAVRAS-CHAVE: 1. Personalidade Jurídica; 2. Desconconsideração da personalidade jurídica; 3. Incidente da desconconsideração da personalidade jurídica; 4. Desconconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista; 5. Direito do trabalho

KEYWORDS: 1. *Legal Personality*; 2. *Disregard of legal personality*; 3. *Incident of disregard of legal personality*; 4. *Disregard of legal personality in the labor execution process*; 5. *Labor law*.

1 INTRODUÇÃO

Ante a premente necessidade de responsabilizar terceiros pelo inadimplemento de obrigações principais e/ou instrumentais, mormente nos casos de fraude ou abuso da personalidade jurídica, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica constitui-se uma das principais ferramentas para satisfação do crédito exigido em juízo, haja vista que permite alcançar o patrimônio dos sócios de pessoas jurídicas, responsabilizando-os pelo pagamento de uma obrigação.

O assunto acerca da desconsideração da personalidade jurídica possui ampla relevância no ordenamento jurídico, justamente por auferir essa possibilidade de afastar a autonomia dos sócios em relação à pessoa jurídica e, desta maneira, buscar garantir a satisfação de um crédito quando identificados a existência de pressupostos autorizadores da desconsideração.

Antes da vigência do novo Código de Processo Civil, pairava no direito brasileiro uma insegurança no tocante às normas de direito processual relativas à teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Todavia, com o advento do novo CPC, o legislador originário buscou regular a processualidade dessa teoria a partir dos artigos 133 e seguintes do CPC, atribuindo, assim, segurança jurídica na aplicação da desconsideração.

Dessa forma, o estudo acerca desse instituto sobre seus vieses material e processual é pertinente para a compreensão de sua aplicação, principalmente no direito do trabalho, como é o caso do presente estudo. Para tanto a pesquisa será pautada no método de abordagem hipotético-dedutivo, a fim enfatizar a importância do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, principalmente como corolário do devido processo legal.

Neste sentido, no item 2 do presente trabalho será contextualizado, em síntese, sobre a personalidade jurídica no ordenamento jurídico, apresentando os primeiros conceitos da personalidade e os efeitos oriundos da constituição das pessoas jurídicas, para ademais abordar minuciosamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

O item 3 versará sobre o direito processual relativo à desconsideração da personalidade jurídica, buscando uma abordagem comparativa entre a processualidade na égide do antigo CPC e do novo CPC. Já no capítulo 4 será debatido o ponto principal da pesquisa, buscando, em primeiro lugar, afastar a ideia de incompatibilidade material e processual entre o direito do trabalho e o incidente nos moldes do artigo 133 e seguintes do CPC, para, ao fim, aprofundar no estudo da aplicação do incidente da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista, dando-se ênfase às alterações promovidas pela Instrução Normativa n 39/2016 do TST.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

É cediço que o homem, em razão de sua natureza gregária¹ e ser produto da historicidade, valeu-se de seus pares, através da conjunção de esforços, para efetivar a supremacia de suas vivências ao longo dos tempos. Com isso, a premissa de que o homem é, naturalmente, um ser social ganhou força, na medida em que os indivíduos necessitaram uns dos outros para assegurar sua própria continuidade e desenvolvimento.

Ao passo da evolução, a união de esforços em prol de um fim comum se tornou cada vez mais comum no cotidiano comunitário, de modo que fora vindicado especial atenção por parte da Ciência do Direito frente à realidade fática que subsistia nos diversos círculos sociais, mormente aquelas perpetradas no campo econômico. À vista disso, emergiu ao Direito a incumbência de tutelar aquelas relações – que se apresentavam inauditas ao prospecto social –, concedendo-lhes atribuições e deveres equivalentes aos dos indivíduos que, até então, viam-se despidos de proteção jurídica para embarcar, pessoalmente, em empreendimentos de qualquer natureza. Nesse sentido, Pereira (2011, p. 247) destaca que:

Mas a complexidade da vida civil e a necessidade da conjugação de esforços de vários indivíduos para a consecução de objetivos comuns ou de interesse social, ao mesmo passo que aconselham e estimulam a sua agregação e polarização de suas atividades, sugerem ao direito equiparar à própria pessoa humana certos agrupamentos de indivíduos e certas destinações patrimoniais e lhe aconselham atribuir personalidade e capacidade de ação aos entes abstratos assim gerados. Surgem, então, as pessoas jurídicas, que se compõem, ora de um conjunto de pessoas, ora de uma destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações.

Inicia-se, então, estágio inovador no que diz respeito aos direitos e deveres dos entes coletivos, dado que a Ciência do Direito passa a reconhecer, expressamente, a personalidade daquelas uniões de fato, denominando-as de pessoas jurídicas² e permitindo-lhas adquirirem direitos e contraírem obrigações, equivalente as pessoas naturais, a fim de atuarem no plano jurídico enquanto sujeito de direitos. Conforme anota Requião (1998, p. 204), a pessoa jurídica é:

Ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas, que deram lugar ao seu nascimento; pelo contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Por tal razão, as pessoas jurídicas têm nome particular, como as pessoas físicas, com domicílio e nacionalidade; podem estar em juízo, como autoras ou rés, sem com isso se reflita nas pessoas que as constituíra.

Todavia, imperioso salientar que a ideia de equiparar a figura das pessoas jurídicas as pessoas naturais decorreu, essencialmente, da necessidade de regulamentação pelo Direito daquela conjuntura social, porquanto atuavam como verdadeiros núcleos econômicos e provocavam efeitos imediatos no âmbito social.

Espírito criador engendra então entidades coletivas, resultantes de um agregado de pessoas ou de um acervo de bens, por via dos quais logra a obtenção de resultados mais positivos e mais amplos do que consegue o esforço individual isolado. A possibilidade de mobilizar capitais mais vultosos, a necessidade de reunir para uma finalidade única atividades mais numerosas e especializadas do que o indivíduo isolado pode desenvolver, a continuidade de esforços através de órgãos que não envelhecem

- tudo sugere a criação e a proliferação desses entes, que são úteis e também perigosos à sociedade, pelo poder econômico que vão concentrando, e, por isso mesmo, pedem a atenção do jurista e do direito positivo (PLANIOL; RIPERT; BOULANGER *apud* PEREIRA, 2011, p. 247).

Assim, com a personificação dos entes sociais, além de regulamenta-los e atribuir-lhes direitos e deveres, consagrou-se grande proteção jurídica no tocante ao espectro patrimonial e obrigacional, isso porque houve por parte do legislador a separação dos sujeitos partícipes em relação ao ente atuante. Isto é, a desassociação dos sujeitos permitiu as pessoas naturais maior liberdade para se inserirem no mercado e empreenderem, sem correrem o risco de afetarem seu patrimônio pessoal em razão de dívidas contraídas no exercício da atividade empresarial.

Consoante preleciona Grinover (2015, p. 53), tal fato, sem dúvida, consubstanciou-se em grande avanço socioeconômico, haja vista a existência de limitação de responsabilidade dos sócios em relação a sociedade:

Essa conveniência ou necessidade de criação da pessoa jurídica liga-se à ideia da limitação de responsabilidade dos sócios pelos atos praticados sob o manto da sociedade. Com efeito, é inegável ter sido essa limitação de responsabilidade dos que se unem em sociedade, mediante a separação entre o patrimônio dessa sociedade e o dos sócios, um dos principais avanços (e, porque não dizer, um dos principais atrativos) para o desenvolvimento dos grandes empreendimentos comerciais, hoje tão comuns em nossas vidas.

Portanto, verifica-se como traço marcante da personificação dos entes sociais, a possibilidade de serem sujeitos de direitos e deveres, autônoma e independentemente dos sócios que a constituem; e, mais que isso, tornaram-se responsáveis por viabilizar crescimento nas diversas áreas da sociedade, especialmente aquelas que envolvem o desenvolvimento da atividade econômica-empresarial.

2.1 NATUREZA JURÍDICA

No tocante a natureza das pessoas jurídicas, diversas são as teorias no plano doutrinário que tentam explicar sua gênese no ordenamento jurídico, de modo a explicar o justo motivo de conferir-lhes personalidade e, conseqüentemente, capacidade de exercer direitos e avocar obrigações no plano jurídico. Destacam-se, dentre elas, as teorias da ficção legal, da propriedade coletiva, institucional e da realidade técnica³.

Segundo a primeira teoria, denominada teoria ficcionista⁴ e capitaneada por Savigny, a existência das pessoas jurídicas seria uma abstração legal, decorrente da imaginação humana, em que se concebe um ser fictício dotado de personalidade jurídica, capaz de direitos e deveres. Trata-se, então, de “uma criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais e facilitar a função de certas entidades”. (DINIZ, 2012, p. 265).

Essa teoria, embora possua certa lógica, *a priori*⁵, sofre críticas por parte da doutrina no sentido de que, ao considerar-se a pessoa jurídica mera abstração legal e, conseqüentemente, inexistente no plano fático, tornar-se-ia impraticável o exercício de direitos e deveres no plano jurídico por parte do ente personalizado, não sendo capaz de surtir efeitos reais perante terceiros⁶.

Como segunda corrente, a teoria da propriedade coletiva surgiu como contraposição a teoria da ficção legal, aduzindo que “ao lado da propriedade individual existe a propriedade coletiva, e, sob a aparência de uma pessoa civil, o que existe é a massa de bens, possuída por um grupo mais ou menos numeroso de pessoas” (PEREIRA, 2011, p. 254). A pessoa jurídica seria, em verdade, a aglomeração de bens coletivos, dotados de capacidade jurídica e desassociados de seus proprietários comuns, destinados a um propósito conjunto.

Entretanto, tal teoria não prosperou no plano doutrinário e sofreu duras críticas, haja vista considerar a pessoa jurídica ente meramente patrimonial, de modo que acabou por equiparar o seu tratamento jurídico às das pessoas naturais, entrelaçando os conceitos de pessoas e coisas⁷. Demais disso, impende salientar que a existência de patrimônio, segundo o Direito moderno, não constitui pressuposto necessário para configuração da pessoa jurídica, estando superada a aludida teoria.

A terceira corrente alavancada pela doutrina com escopo de identificar a natureza jurídica das pessoas jurídicas é a institucionalista, denominada, também, de teoria da realidade das instituições jurídicas, segundo Hauriou (1929). Segundo essa teoria, a personalidade jurídica seria conferida, independentemente de sua constituição estrutural – bens ou pessoas –, àquelas instituições que desempenhassem funções de caráter socialmente úteis, relacionando-se à ideia de merecimento⁸, porém, ela não se mantém de fato no plano doutrinário, a despeito de alguns autores sustentarem tal posição.

Em remate, a teoria que tem alargado espaço na composição doutrinária e que melhor se adequa no plano jurídico brasileiro, denominada de realidade técnica, consubstancia seus esforços em aduzir que a “personificação dos grupos sociais é expediente de ordem técnica, a forma encontrada pelo Direito para reconhecer a existência de grupos de indivíduos, que se unem para determinado fim”. (GONÇALVES, 2012, p. 85).

Reconhece-se, portanto, a capacidade e autonomia do ente coletivo em relação aos seus membros, que, mediante sua personificação, atua no plano jurídico similarmente às pessoas naturais, sendo capaz de expressar vontade própria, “que se manifesta através das emissões volitivas das pessoas naturais, mas que não se confunde com a vontade individual de cada um, porém é a resultante das de todos”. (PEREIRA, 2011, p. 256). Assim, depreende-se que por considerar-se a natureza da pessoa jurídica como sendo desassociada de seus sócios no tocante a obrigações e patrimônio, é possível falar de aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

3 O CPC E O INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A aplicação desse instituto, nas palavras de Rodrigues (1995, p. 74), indica que “[...] o juiz deve esquecer a ideia de personalidade jurídica para considerar os seus componentes como pessoas físicas e impedir que através do subterfúgio prevaleça o ato fraudulento”. Evidencia-se, portanto, o caráter assecuratório da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que poderá, de acordo com a doutrina autorizada, ser invocada em situações nas quais a pessoa jurídica, instituto de fundamental importância no direito brasileiro, for utilizada de maneira diversa da sua finalidade de existência, especificamente prejudicando terceiros de boa-fé. Ainda versando sobre a efetivação da desconsideração, Diniz (2012, p. 370) entende que:

[...] a desconsideração ou penetração permite que o magistrado não mais considere os efeitos da personificação ou da autonomia jurídica da sociedade para atingir e vincular a responsabilidade dos sócios, com o intuito de impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos, por meio da personalidade jurídica, que causem prejuízos ou danos a terceiros.

Reitera-se, com base nesse fundado posicionamento, a ideia do caráter assecuratório do instituto analisado. Sendo que se efetiva, em suma, no abuso das finalidades da pessoa jurídica, constituindo-a em um escudo para que se perfaça os mais variados ilícitos, e que se fraude os mais variados credores. Entretanto, em última observação sobre os pontos já abordados, percebe-se que, por se relacionar à pessoa jurídica, desconsiderando-a, o instituto em questão deve ser utilizado com a mais estrita cautela, e respeitando também todos os mandamentos processuais para tanto.

Assim, é de suma importância a percepção e compreensão das regras que norteiam a aplicabilidade do instituto, bem como notar as várias mudanças já ocorridas no ordenamento, conforme será observado.

3.1 A PROCESSUALIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO NO ANTIGO CPC

Neste momento, proporciona-se ao leitor desta produção a oportunidade de entender o caminho histórico processual que levou ao atual panorama de tratamento da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015. Desta maneira, ao analista do trabalho será possibilitada a compreensão e a crítica das regras jurídicas que guiavam o processamento da desconsideração da personalidade jurídica desde 1973 até 2015, período de vigência do antigo Código de Processo Civil brasileiro.

Em primeiro momento, é importante ressaltar a ausência de procedimento processual próprio para o processamento da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 1973. Sem guia legal, é marcante neste momento a divisão da doutrina em duas frentes acerca do momento oportuno para a propositura da desconsideração e da maneira como o magistrado deveria proceder frente a ela.

Dessa maneira, tem lugar o panorama no qual os interessados em pleitear a desconsideração de uma pessoa jurídica deveriam necessariamente fazê-lo por meio de um processo autônomo ou nos autos da execução em que figurava tal personalidade jurídica. Sendo assim, neste ambiente de insegurança por falta de alicerces legais, firmaram-se as duas teorias principais que nortearam, mesmo que de maneira questionável, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em solo brasileiro entre 1973 e 2015.

Nascida da ausência de parâmetros legais expressos, no que concerne ao procedimento a ser adotado para o processo de desconsideração da personalidade jurídica, a primeira corrente consolidou-se por apresentar grande preocupação com o princípio constitucional do devido processo legal. Assim, a primeira corrente defendia, através da inteligência dos doutrinadores que a delinearão, a existência de um processo autônomo, paralelo a execução que se fazia da empresa, para o processamento da desconsideração com o fim de constituir um título executivo judicial que permitiria dessa maneira a penetração no patrimônio dos sócios e administradores da empresa, arrolando-os no polo passivo da execução em trâmite.

Seria necessário respeitar o devido processo legal, para estabelecer se de fato houve fraude propositiva dos sócios e, ou, administradores da empresa que se executava, de maneira a garantir seu direito de defesa e de contraditório assegurados constitucionalmente.

Sob essa teoria, estaria sendo respeitada a igualdade das partes, permitindo que estas, em situação de igual direito e poder apresentassem suas razões e livremente convencessem o magistrado de seus posicionamentos. Não é outro o posicionamento de Coelho (2012, p.86) ao se lecionar no sentido de que:

[...] descabe a desconsideração operada por simples despacho judicial no processo de execução de sentença. Quer dizer, se o credor obtém em juízo a condenação da sociedade (e só dela) e, ao promover a execução, constata o uso fraudulento da sua personalização, frustrando seu direito reconhecido em juízo, ele não possui ainda título executivo contra o responsável pela fraude. Deverá então acioná-lo para conseguir o título.

O autor supracitado, demonstrando a lógica da primeira corrente, ressalta não ser possível a execução dos sócios e administradores de uma empresa em momento de execução processual se o processo de conhecimento que levou à execução dizia respeito a empresa como pessoa jurídica. Pondera-se, dessa maneira, acerca da impossibilidade de culpar os sócios e administradores, adentrando em seu patrimônio, sem eventual procedimento de conhecimento desta culpa que se alega. Este é também o posicionamento sobre a temática de Didier Júnior (2007, p. 171) ao dispor para o mundo científico que:

Não se pode, na ânsia por uma efetividade do processo, atropelar garantias processuais conquistadas após séculos de estudos e conquistas. Imaginar a aplicação de uma teoria eminentemente excepcional, que inquina de fraudulenta a conduta deste ou daquele sócio, sem que se lhe dê a oportunidade de defesa – ou somente lhe permita o contraditório eventual dos embargos à execução, com necessidade prévia da penhora, dos embargos de terceiro ou do recurso de terceiro – é afronta princípios processuais básicos.

Entende-se, assim, a pertinência da primeira corrente ao que propôs em seu meio de ação uma maior proteção às garantias processuais que impedem o arbitrário uso das prerrogativas coercitivas, sendo necessária sempre antes a observância ao devido processo de acordo com a lei. Importante, entretanto, lembrar que a primeira corrente, surgida no momento de vigência do Código de Processo Civil de 1973, posto que entenda ser necessário um maior respeito ao devido processo legal, devendo ser feito antes da desconsideração um processo de conhecimento para a determinação das consequências, não se posiciona contra o instituto da desconsideração.

Portanto, longe de defender a prática de atos fraudulentos por parte dos sócios e, ou, administradores, posiciona-se ao lado da necessidade de serem assegurados os direitos processuais aos indivíduos em sua totalidade, visto que em sua natureza surgem para proporcionar a maior defesa ao ser humano contra eventuais vontades arbitrárias.

Apresentando-se como contraponto à primeira corrente, a segunda corrente não exclui em todo o entendimento adotado por aquela. Entende-se que esta modalidade pugna essencialmente pela celeridade e efetividade⁹ da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, entretanto, ressalta-se sua atenção aos princípios constitucionais processuais. Dessa maneira, seria errado entender que a segunda corrente pugna pelo descarte ao princípio do devido processo legal e do contraditório, por exemplo. Sendo que esta somente não percebe como proveitoso o dispêndio de tempo proporcionado pela propositura de um processo de conhecimento para a indicação de culpa dos sócios, quando já se está em execução

contra a empresa da qual estes são partes constitutivas e não se encontram bens desta para a penhora, por exemplo.

A visão da segunda corrente busca, respeitando os princípios processuais, a não convalidação de um processo estático e lento na prática diária, evitando o “o dogmatismo e conceitualismo, assim como o formalismo exacerbado” que, segundo Teodoro Júnior (2007, p. 155), “cada vez menos se prestam ao progresso de estudo do direito processual”. Entende-se, em suma, como característica da segunda corrente, a busca pela celeridade processual, e maior eficiência da prestação jurisdicional, tal como objetivou posteriormente o inciso LXXVIII¹⁰ do art. 5º da Constituição Federal brasileira de 1988.

Ultrapassadas as conceituações no hábito desta corrente, mostra-se necessário entender como se dava de acordo com ela o processamento da desconsideração de maneira a atender os requisitos da celeridade e ao mesmo tempo as proteções processuais.

No seio da segunda corrente, quando na execução de uma empresa o credor não encontra bens necessários para satisfazer seu crédito, passa a poder alegar o desvio de finalidade da personalidade jurídica por vontade elusiva do sócio ou administrador da empresa contra a qual se executa, devendo sempre provar tal alegação. Nessa hipótese, conforme os ensinamentos de Andréa Junior (2016, p. 75) o sócio (ou administrador) passa a ser considerado terceiro prejudicado, onde será apenas intimado para tomar ciência da decisão que reconheceu a responsabilidade sua responsabilidade frente à obrigação da pessoa jurídica.

Assim, tomará ciência da eventual decisão de desconsideração que o afeta, podendo exercer sua defesa em ação autônoma ou por meio do recurso de agravo de instrumento como terceiro prejudicado. Acerca do assunto, melhor elucida Andréa Junior (2016, p.75-76) que:

Na verdade, o terceiro que sofreu (ou está prestes a sofrer) a constrição de seu bem, por força da desconsideração, não exercerá ampla defesa nos autos de execução em que foi proferida a decisão interlocutória que acatou o pedido de desconsideração e determinou a penhora. Tal defesa deve ser exercida por meio de ação autônoma de embargos de terceiro ou utilizando-se de agravo de instrumento na qualidade de terceiro prejudicado.

Dessa maneira, de acordo com a segunda corrente, aplicar-se-ia a desconsideração da personalidade jurídica de maneira célere e efetiva sem contrariar de maneira alguma os princípios processuais do contraditório, visto que ao sócio ou administrador prejudicado seria conferido o direito de impugnar a decisão apresentando suas razões de convencimento.

Tem-se assim, breve panorama da situação procedimental da desconsideração da personalidade jurídica no período temporal de vigência do Código Processual Civil de 1973. Ressalta-se ainda a efetiva ausência de segurança jurídica sob a égide desse ordenamento, visto que, diante das disparidades doutrinárias e ausência de norma que versasse sobre o tema, diversas foram as vezes em que a irregularidade das decisões prejudicou os jurisdicionados.

3.2 O PROCEDIMENTO DA DESCONSIDERAÇÃO NO NOVO CPC

Cientes da confusão jurídica causada pela ausência de determinação expressa acerca do procedimento a ser adotado para haver a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 1973, optaram os doutos cientistas que se colocaram na nobre função de erigir um novo código de processo civil por estabelecer expressamente um

procedimento para a aplicação da desconsideração em solo brasileiro. Desta maneira, em que pese possam ser formuladas eventuais críticas ao procedimento adotado em discussões doutrinárias, surge uma regra clara sobre como devem proceder as partes interessadas e o magistrado no processo de desconsideração. Põe-se fim à insegurança jurídica que assolava o incidente, visto que surge norma positiva de observância obrigatória pelos aplicadores do direito.

Esta constante harmonizadora fica clara não só no que concerne à discussão de desconsideração da personalidade jurídica, mas em todo o conjunto do código, que busca distância das incongruências jurídicas proporcionadas pelo antigo código de processo civil.

Importa mencionar que as determinações procedimentais de tratamento da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015 estão contidas nos artigos 133 a 137 deste. A primeira menção significativa destes artigos se faz da observação do artigo 133. Nos termos deste, para que se faça instaurar a discussão de desconsideração da personalidade jurídica deverá haver movimentação das partes ou do Ministério Público, quando lhe couber intervenção, de maneira a tirar o magistrado de sua inércia quanto à matéria. Imperativo mencionar que tal pedido deverá estar fundamentando com as razões de fato e de direito que levam o interessado à formular tal pleito (BRASIL, CPC, 2015).

Em consonância, tem-se significativa norma jurídica no artigo 134¹¹ do código em questão. Deve-se possuir singular atenção na observação do artigo em análise vez que surge no ordenamento jurídico brasileiro encerrando a discussão doutrinária que tinha lugar no antigo código de processo civil. Apresenta a pluralidade de momentos processuais para a instauração da discussão de desconsideração, indicando a possibilidade de instauração em todas as fase do processo de conhecimento ou no processo de execução. (BRASIL, CPC, 2015).

Ainda no perscrutar do referido artigo, vale mencionar que este da ensejo a dois meios processuais de se iniciar a discussão da desconsideração. Tem-se que esta poderá ser iniciada em petição inicial, sendo abordada como ação principal, ou em caráter incidental, no qual será entendida como ação acessória à uma outra em curso (BRASIL, CPC, 2015).

Sobre o artigo 134, é importante destacar que seu incidente é cabível em qualquer momento do processo, sendo cabível em processo de conhecimento, ação cujo objeto seja pautado em título executivo extrajudicial ou, inclusive, no cumprimento de sentença. Nessa senda, o §2º, do artigo 134, do CPC ainda faz menção à possibilidade de que a desconsideração seja pleiteada diretamente na petição inicial, oportunidade em que os sócios serão citados no processo sem que haja, portanto, a instauração de um incidente autônomo para dirimir toda a questão, de modo que, ter-se-ão duas sistemáticas de desconsideração, sendo elas no processo principal ou por via incidental (BRASIL, CPC, 2015).

Não obstante, referido incidente ainda conta com a possibilidade de suspensão do processo principal, cuja hipótese é descrita por meio do §3º, do artigo 134, do CPC, que não abarcará a litigiosidade processual quando o pedido de desconsideração da personalidade jurídica for formulado na petição inicial, uma vez que, neste caso, será primeiro resolvida a questão da desconsideração para, logo após, adentrar à análise do mérito processual.

Assim, a suspensão que trata o § 3º, do artigo 134, do CPC alcança tão somente a via incidental em que se pretende a desconsideração, ficando suspenso o processo principal até a sua resolução. Tão logo decidido o incidente, caso seja interposto o recurso cabível, a suspensão dos efeitos da decisão não será automática, tal qual ocorre com o incidente, podendo haver suspensão apenas nos casos fundados em tutelas especiais, conforme consta do Cód-

go de Processo Civil (BRASIL, CPC, 2015).

Ainda em relação aos artigos que versam sobre a desconsideração, o artigo 135 mostra-se de importante menção. Isto se dá em função da menção à citação do sócio que será prejudicado com o incidente de desconsideração. Tem-se neste momento posicionamento do código em relação à figura do sócio no incidente, estabelecendo, por interpretação, a necessidade deste passar a figurar no polo passivo da demanda, podendo apresentar sua defesa em 15 dias. Observa-se, desta maneira, a configuração do contraditório mesmo no incidente de desconsideração da personalidade, conforme explica Bueno (2015, p. 134):

[...] a citação (e não a mera intimação) dos sócios ou terceiros é indispensável, estabelecendo-se, de maneira incidental ao processo em curso, independentemente da fase que ele se encontre, o cabível contraditório sobre a existência, ou não, de fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica pretendida.

Assim, percebe-se a vontade dos construtores do código em sanar os conflitos existentes na vigência das normas anteriores, inserindo um procedimento próprio para que haja a desconsideração, e indicando expressamente cada etapa do processo. Pugna-se pelo respeito às diretrizes constitucionais que dizem respeito à segurança jurídica e ao contraditório e a ampla defesa, conforme será desenvolvido a seguir em situação de conclusão do presente capítulo.

4 ADEQUAÇÃO E APLICABILIDADE DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NOS PROCESSOS EXECUTIVOS TRABALHISTAS

O Código de Processo Civil representou significativa inovação no direito brasileiro, principalmente porque, com base na presente temática, buscou dar fim a uma discussão jurídica constante na doutrina e na jurisprudência, que era justamente em relação à processualidade da desconsideração da personalidade jurídica.

Não obstante solucionada essa questão em relação ao processo de execução (títulos judiciais ou extrajudiciais) cível, subsiste agora discussão na aplicação das normas processuais da desconsideração da personalidade jurídica em processos de execução fiscal ou trabalhista. Frise-se que como amplamente exposto, o objeto do presente estudo cinge-se na verificação da possibilidade de aplicação, ainda que subsidiária, das normas processuais da desconsideração ao processo executivo trabalhista.

Para que seja possível a compreensão da pesquisa, é necessário perfilhar uma análise aprofundada sobre: a) a compatibilidade processual e material relativa às normas gerais da desconsideração da personalidade jurídica comparadas às da execução trabalhista; b) a aplicabilidade do incidente na execução trabalhista e; c) como os tribunais tem reagido em relação a essa questão. Dessa forma, todas essas considerações serão feitas por meio dos subtópicos a seguir.

4.1 A COMPATIBILIDADE MATERIAL E PROCESSUAL

Embora a concepção de direito seja una no sentido de que todas as pessoas físicas e jurídicas estejam sob a égide de um ordenamento jurídico indissociável, é importante lembrar que esse próprio ordenamento é composto por diversas ramificações, que consistem

em competências relativas a matérias, e que servem como organização de regramentos sem o qual não poderia se estabelecer uma justiça célere. Portanto, o sistema jurídico brasileiro é formado por subsistemas que possuem vários ramos de direito material e processual.

Parte-se dessa premissa justamente para elucidar que embora existam códigos que preveem um regramento processual e material para a desconsideração da personalidade jurídica em processos de conhecimento e execução, a aplicação de suas normas fica restrita ao conteúdo tutelável por seu diploma normativo, podendo ser aplicável subsidiariamente, desde que haja compatibilidade entre os subsistemas em que se trabalha.

A adoção do direito material como critério¹² de distinção de compatibilidade entre normas processuais e procedimentos tem sentido principalmente quando entendido o processo a partir de sua natureza instrumental, uma vez que o processo (e consequentemente as normas processuais) é o meio pela qual se realiza o direito material. “O processo, o procedimento e seus princípios tomam feição distinta, conforme o direito material que se visa a proteger” (GRINOVER, 2015, p. 87). É necessário, desta maneira, que haja simetria entre o direito material e o direito processual pretendido de ser aplicado.

Russomano (1977, p. 21-22), ao abordar o subsistema trabalhista, indicando uma noção de natureza especial que exerce forte influência no procedimento a ser perquirido, aduziu que o procedimento trabalhista “[...] é a herança recebida do Direito do Trabalho, ao qual o Direito Processual do Trabalho corresponde, como consequência histórica”, na qual teria, na concepção do autor, uma sobreposição do direito material em detrimento de sua processualidade.

O autor acima mencionado faz menção à historicidade do direito do trabalho justamente com a intenção de justificar sua capacidade, enquanto subsistema, de produzir seus próprios princípio e finalidade. A ideia é que o direito material do trabalho se perfeça por meio de um procedimento cujo princípio esteja pautado na urgência e na celeridade da satisfação do crédito trabalhista. É nos dizeres de Toledo Filho (2015, p. 330) que: “[...] o processo do trabalho foi desde sempre pensado para ser simples, desburocratizado e maximamente expedito”.

Essa celeridade enquanto construção histórica do direito material do trabalho desde sempre foi pensada para o fim de impor ao procedimento trabalhista uma urgente necessidade na busca da satisfação do crédito, ainda que essa situação resulte em ofensa à outros princípios de outros subsistema ou, inclusive, ao do próprio sistema de direito brasileiro, sustentado pela Constituição Federal. Prova disso, por exemplo, é o que destaca Oliveira (1938, p. 87):

Nada de complicações processuais que possam retardar e dificultar a marcha e a solução dos casos que lhe são afetos. Nada de prazos dilatados. Nada de provas tardias. Nada de formalismos inúteis e prejudiciais. Nada disso. A jurisdição do trabalho deve ser simples e célere.

A celeridade não é condição que se exige apenas de processos no âmbito do direito do trabalho. Em verdade, esse atributo requer-se de qualquer subsistema jurídico brasileiro, principalmente quando a discussão relacionar-se à satisfação de um crédito. Todavia, o que não pode ocorrer é uma incompatibilidade de um princípio próprio de um subsistema de direito material com toda a ordem jurídica, inclusive, com o sistema principal que erige toda a hierarquia das normas e que, por consequência, dá legitimidade a todos os demais subsistemas.

Melhor explicando, a incansável busca pelo atendimento da celeridade a um processo não pode ser situação que permita o cerceamento de um direito em meio ao processo, sob a justificativa que a finalidade instrumental do procedimento impõe a realização do direito material. A compatibilidade tem que ser observada, portanto, a partir de todo um lexo normativo que, no direito contemporâneo, galga o caminho da efetividade sobre a indisponibilidade e, principalmente, do devido processo legal ao da celeridade.

Em consonância com entendimento semelhante a esse, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, ao julgar o Agravo de Petição n. 00679201514603000, sob relatoria de Taísa Maria M. de Lima, já se manifestou no sentido de ser compatível o incidente da desconsideração da personalidade jurídica a partir de uma ideia de hierarquia das normas consistente entre os direitos à ampla defesa e ao e aqueles princípios do direito material trabalhistas:

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTS. 133 A 137 DO NOVO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO CONFORME O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. Os princípios da eficiência, da efetividade e da celeridade, que se destacam no processo do trabalho, não se sobrepõem aos direitos ao contraditório e à ampla defesa, assim como estes não se sobrepõem àqueles. Como se tratam de normas constitucionais, em relação às quais não há hierarquia, elas devem ser conciliadas mediante recurso ao princípio da concordância prática, segundo o qual na solução de conflitos entre direitos fundamentais deve ser adotada, por meio do princípio da proporcionalidade, a interpretação que confira maior eficácia às normas em colisão. Nessa perspectiva, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto pelos arts. 133 a 137 do novo CPC, é indubitavelmente compatível com o processo do trabalho, pois é necessário e adequado à eficácia do princípio do devido processo legal no âmbito do processo laboral, na medida em que reforça o âmbito de proteção dos direitos ao contraditório e à ampla defesa sem infligir prejuízos significativos aos princípios processuais da eficiência, da efetividade e da celeridade. Assim, sua incidência no processo do trabalho encontra amparo não só nas disposições do art. 769 da CLT, do art. 9º, caput, do novo CPC, e do art. 6º da Instrução Normativa n.º 39/16 do TST, mas também no princípio da proporcionalidade (BRASIL, TRT3, 2016).

A compatibilidade, nesse caso, como critério de distinção não se subsume na análise de um subsistema em suas normas materiais e processuais defrontado a outro subsistema, mas sim, prefacialmente, no confronto entre o subsistema (no caso, o do direito do trabalho) observado em relação ao sistema geral do ordenamento jurídico.

Assim, impõe-se a ideia de que há princípios que possuem cargas axiológicas supremas, que vinculam o ordenamento jurídico enquanto uno e todos os subsistemas enquanto composições à sua aplicação. Acerca da força que possuem os princípios, destaca-se o escólio de Carvalho (2003, p. 31) para quem:

[...] princípios são normas jurídicas portadoras de intensa carga axiológica, de tal forma que a compreensão de outras unidades do sistema fica na dependência da boa aplicação daqueles vetores. Acatando-se o enunciado assim formulado, preserva-se a uniformidade do objeto, permanecendo o sistema do direito posto como um conjunto de normas jurídicas: todas com a mesma estrutura sintática (homogeneidade sintática), porém diversas semanticamente (heterogeneidade semântica)

Ora, com base nos ensinamentos do autor, entende-se que o ordenamento jurídico possui uma estrutura sintática a qual impõe diretrizes e limites para a organização dos subsistemas, que deverão estar em conformidade com seus mandamentos. A estrutura que se faz menção é a Constituição Federal, que estipula uma homogeneidade de princípios e regras gerais para que todo conteúdo normativo que venha a ser inferior a ela, se adequa.

Debruça-se, dessa maneira, sobre princípio porque, como já dito, sua carga axiológica determina um regramento geral, ou seja, trazendo a discussão ao objeto da pesquisa, o princípio que se sobrepõe e que serve de fundamento principal para a aplicação das normas processuais relativas à desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista é o do devido processo legal, sendo este, inclusive, instrumental para o atendimento dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Nesse mesmo sentido são os ensinamentos de Cordeiro (2015, p. 182) que, ao abordar a matéria, aduziu:

Uma das grandes inovações trazida pelo NCPC consiste na instituição do chamado incidente de desconsideração da personalidade jurídica. O novo instituto tece por finalidade estabelecer regras claras para a inserção do sócio na relação processual, após ser procedida a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. A iniciativa é louvável, na medida em que, até então, todo o tema da desconsideração era tratado no plano do direito material, sem qualquer disposição específica no plano processual. A ausência de uma norma processual específica sobre o tema trazia efeitos danosos, não só para as pessoas alvo da desconsideração, como para o próprio tramite procedimental.

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

Não há que se falar em incompatibilidade com a finalidade do processo do trabalho ou com os princípios históricos que compõem seu subsistema, uma vez que o critério de compatibilidade está relacionado, primeiro, ao ordenamento jurídico, sendo que este, por sua vez, garante, na condição de direito fundamental do cidadão, o devido processo legal, o exercício da ampla defesa e a faculdade do contraditório.

A partir desse ponto, tem-se que, em primeiro momento, não há qualquer impedimento na aplicação das normas processuais relativas à desconsideração da personalidade jurídica, descritas nos artigos 133 e seguintes do CPC, em meio ao processo executivo trabalhista, uma vez que essa pretensão repousa diretamente na persecução da busca do devido processo legal, sendo que este é o principalmente fundamento que resultou na edição de mencionados artigos quando da elaboração do anteprojeto do CPC.

4.2. APLICABILIDADE DO INCIDENTE NO PROCESSO DO TRABALHO

Conhecendo das normas materiais e processuais relativas à execução trabalhista, é forçoso salientar que a estrutura normativa apresentada pela Consolidação das Leis do Trabalho erige-se fortemente com base no subsistema processual civil, cuja aplicação subsidiária decorre das lacunas (que não são poucas) existentes no diploma trabalhista.

Encontra-se presente na Consolidação de Leis Trabalhistas, no artigo 2º, parágrafo

2^o13, a menção à possibilidade de responsabilizar solidariamente a empresa principal e as subordinadas a ela, quando em situação de direção ou controle por parte da empresa principal, sobre fato ocorrido em qualquer uma delas (BRASIL, 1943, CLT). Dessa menção, entende-se a vontade da lei em fortalecer o vínculo de trabalho entre o empregador e a empresa ou empregador a quem presta serviço, de modo que se tem, nesse ponto, que deva ser saldada a dívida entre prestador de serviço e utilizador desta prestação independente da forma assumida por este último.

Essa situação decorre em dizer que o que aplicável ao direito do trabalho, em matéria de responsabilização, é a teoria menor, que consiste na ideia que qualquer obstáculo (basta que seja simples) criado pela pessoa jurídica para satisfação do crédito já seria suficiente para ensejar a desconsideração da personalidade jurídica. Aplicável em sede de matéria trabalhista, portanto, o regramento constante do artigo 28, do CDC e 2^o, da CLT.

Anterior ao advento do Novel Código de Processo Civil, a sistemática de desconsideração da personalidade jurídica se dava nos termos já mencionado no tópico 3.1. deste estudo. Contudo, o regramento processual constante dos artigos 133 e seguintes do CPC figura como sendo uma alternativa, mais uma vez subsidiária, a essa lacuna procedimental.

Nesse sentido, o artigo 769, da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina que “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível”. (BRASIL, CLT, 1943). Igualmente é conteúdo do artigo 15, do CPC, que disciplina acerca da aplicação subsidiária e supletiva do CPC quando da ausência de normas processuais em matéria de direito trabalhista (BRASIL, CPC, 2015).

É importante salientar que o Tribunal Superior do Trabalho, ao buscar um ponto comum entre a aplicação das normas processuais relativas à desconsideração da personalidade jurídica e o processo de execução trabalhista, editou a Instrução Normativa n. 39¹⁴, alterando alguns pontos acerca do procedimento para desconsideração da personalidade jurídica, justamente com a intenção de superar eventuais incompatibilidades existentes. Sobre esse assunto, destacam-se os ensinamentos de Claus (2016, p. 91):

Vale dizer, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que o Incidente é aplicável ao subsistema jurídico trabalhista, mas concluiu, também, que o incidente deve ser adaptado as peculiaridades do processo do Trabalho. É o que se extrai da consideração de que a instauração do incidente submete-se ao impulso oficial da execução trabalhista previsto no artigo 878, caput, da CLT. É interessante observar que o TST preocupou-se em sublinhar esse aspecto na Instrução Normativa, explicitando estar assegurada ao juiz do trabalho a iniciativa para instaurar o Incidente, quando o artigo 133 do CPC 2015 restringe essa iniciativa às partes e ao Ministério Público. A expressa menção ao artigo 878, da CLT no artigo 6, da IN 39 insere-se nesse contexto hermenêutico.

Ora, ao dar a interpretação e adequação ao instituto como necessário no processo trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho, em verdade, observou o princípio geral do direito do devido processo legal, com a consequente oportunidade do contraditório prévio aos sócios e/ou administradores das pessoas jurídicas. Essa conduta presta respeito ao que dispõe ao artigo 5^o, inciso LV, que garante aos litigantes em processos em geral o exercício do contraditório e da ampla defesa (BRASIL, CRFB, 1988, art. 5^o).

Mais certo ainda é que ao reconhecer a aplicação do instituto no processo executivo fiscal, o Tribunal Superior Eleitoral deu a interpretação correta no sentido de compreender uma possível hipossuficiência dos sócios/administradores no que diz respeito ao exercício ao contraditório anterior à garantia do juízo. Ou seja, o regramento processual destinados às pessoas jurídicas empregadoras impõe a necessidade de garantia integral do juízo para apresentação de defesa, diferentemente do que ocorre, agora, quando da aplicação do incidente no processo de execução trabalhista.

É necessário pontuar que o TST, ao editar a Instrução Normativa n. 39 e disciplinar acerca do incidente no processo de execução trabalhista, promoveu alterações no processo de execução no sentido de dar maior compatibilidade entre o direito material trabalhista e o instituto do incidente da desconsideração da personalidade jurídica.

A primeira modificação importante diz respeito à iniciativa para a instauração do incidente. Conforme preleciona o artigo 133 do CPC, o incidente só é provocado por iniciativa das partes, mantendo, dessa maneira, inerte o Magistrado. Contudo, ao trazer a aplicação ao direito processual do trabalho, o TST garantiu ao magistrado a liberdade para executar também este ato, em conformidade com o que dispõe o artigo 878 da CLT, que disciplina que: “a execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado” (BRASIL, CLT, 1943).

Com base nessa premissa, o Tribunal Superior do Trabalho adaptou o incidente no que diz respeito à sua iniciativa, dispondo no caput do artigo 6º que: “aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução” (BRASIL, TST, 2016).

Uma segunda modificação consiste no maior ponto de contraversão na jurisprudência e doutrina, que é justamente acerca da suspensão do processo principal enquanto percorre-se a processualidade do incidente. Aos que criticam a suspensão no processo de execução trabalhista, como é o caso de Almeida (2015, p. 294), entendem que:

[...] não é compatível com o direito processual do trabalho a previsão de que, requerida a desconsideração da personalidade jurídica, deverá ser instaurado incidente com suspensão do feito, medida que se mostra, inclusive, injustificável, na medida em que faz depender do reconhecimento do crédito (objeto da demanda) a fixação da responsabilidade pela sua satisfação (objeto do incidente).

Não obstante toda essa crítica, o Tribunal Superior do Trabalho se posicionou no sentido de que: “a instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo da concessão da tutela de urgência de natureza cautelar que trata o art. 301, do CPC” (BRASIL, TST, 2016). Nesse ponto, o Tribunal tomou a decisão mais correta, principalmente porque suspende o processo e concomitantemente, na busca de evitar qualquer ato fraudulento ou protelatório pelo executado, possibilita a concessão de tutela de urgência cautelar para o fim de assegurar ao menos parcial satisfação do crédito exequendo.

Portanto, a postura adotada pelo TST buscou uma compatibilidade do processo de execução trabalhista com o sistema jurídico brasileiro, no sentido de respeitar o devido processo legal, a ampla defesa e o exercício do contraditório, ao passo que deu guarida também à satisfação do crédito trabalhista.

Uma terceira alteração que embora pareça irrelevante, mas que é motivo de dissenso na jurisprudência trabalhista, consiste no § 1º, do artigo 6º, da Instrução Normativa 39, do TST. Referido diploma dispõe que:

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

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

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

III – cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI) (BRASIL, TST, 2016).

Nesse caso, houve a permissão de interposição de recurso de agravo imediato em desfavor de decisão interlocutória que ponha fim a o incidente da desconsideração da personalidade jurídica. Uma decisão como essa acompanha a jurisprudência radical, que tem por um de seus defensores Nascimento (2012, p. 853), que entende pela possibilidade de interposição de agravo contra despachos simples. “A amplitude do texto legal não é um mal, porque permite sempre um policiamento da segunda instância sobre os atos praticados pela instância ordinária nas execuções de sentença” (NASCIMENTO, 2012, p. 854).

Nascimento (2012, p. 855) alerta que situações como essa são controversas justamente porque pode incidir em inúmeras admissibilidades consecutivas de recursos de agravos, principalmente se considerada, nos termos da Instrução Normativa nº 39, que dispensa a integralização da garantia para manejo do agravo de petição. Todavia, em que se pese a insatisfação em relação a essa disposição, os tribunais vêm se adequando a ela. Veja-se um exemplo proferido no julgamento do Agravo de Petição n. 01593005320045010018, proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, sob relatoria de Mário Sérgio Medeiros Pinheiros:

AGRAVO DE PETIÇÃO - INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. CABIMENTO. A excepcionalidade do cabimento do recurso de agravo de petição em face de decisão interlocutória, que resolve incidente de desconsideração de personalidade jurídica, tem previsão no inciso II, § 1º, art. 6º, da resolução nº 203, de 15 de março de 2016, do Tribunal Pleno do C. (BRASIL, TST, 2016).

É certo, portanto, que o incidente é aplicável ao processo executivo trabalhista, a partir das alterações promovidas pelo Tribunal Superior do Trabalho que, respeitando as peculiaridades do procedimento trabalhista, adequou-as de forma a respeitar o devido processo legal e ainda assim garantir a possibilidade de satisfação do crédito exequendo.

Daí visualizam-se as principais alterações relativas ao incidente da personalidade jurídica no processo executivo trabalhista, o que permite a conclusão de que não há qualquer incompatibilidade em sua aplicação, haja vista que o procedimento trabalhista deve ser adequado conforme todo o sistema jurídico que trata sobre processo.

Em sendo o devido processo legal mandamento constitucional, principalmente quando observado na condição de instrumento para realização do direito à ampla defesa e ao contraditório, por óbvio que deverá sobrepor-se à celeridade que se exige do processo trabalhista, para o fim de dar o maior sentido à justiça.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tratou-se no presente trabalho da teoria da desconsideração da personalidade jurídica enquanto instituto de elevada importância para evitar a ocorrência de fraudes contra credores e/ou execuções e, por consequência, garantir a possibilidade de satisfação de créditos discutidos em processos judiciais.

Como se viu, a criação da personalidade jurídica representou em significativo avanço, permitindo, assim, a união de pessoas com propósito em comum de criar uma pessoa jurídica cuja consequência seja autonomia de direitos e obrigações no ordenamento jurídico. Ocorre que, como latência à criação da personalidade jurídica, decorreu que sua finalidade passou a ser também para a viabilidade de cometimento de ilícitos a partir do abuso da personalidade com propósito de lesar credores. Portanto, dessa situação que decorreu a necessidade de criação de uma teoria que afastasse esse véu de personalidade que protegia o patrimônio dos sócios.

O que se depreendeu é que a partir da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, passou-se a ser possível imputar aos sócios que, valendo-se dos limites de responsabilidades patrimonial a qual lhes conferiam a pessoa jurídica, praticavam atos ilícitos a partir do abuso da personalidade empresarial.

A regra geral do instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem previsão no código civil, por meio do artigo 50, mas que se submete à especialidade relativa ao seu campo normativo. Assim, sua aplicação fica sendo subsidiária quando norma especial dispuser diretamente sobre os pressupostos a serem preenchidos para a desconsideração.

No que se refere às normas de direito processual, viu-se que à míngua de regras para instauração e tratamento da desconsideração da personalidade jurídica no antigo diploma processual civil, tinha-se por resultado divergências por parte da doutrina e da jurisprudência. Assim, o novo código de processo civil, ao disciplinar o tratamento das regras processuais aplicáveis à desconsideração, veio para suprir a lacuna legislativa existente, de modo que, garantindo a ampla defesa e o contraditório às pessoas dos sócios, disciplinou que o véu da responsabilidade limitada inicialmente concedida à pessoa jurídica somente poder-se-ia ser partida após decisão judicial que acolheu efetivamente o pedido.

O regramento processual acerca da desconsideração da personalidade jurídica foi um marco legislativo que imputou segurança jurídica no processo de decretação da desconsideração, justamente por prever a garantia do exercício de contraditório, inclusive com a possibilidade de produção de provas quando necessário, pondo fim, ainda, ao debate acerca da forma com que o sócio adentraria no processo, passando a figurar, assim, como parte.

Nesse sentido, foi necessário verificar a sua aplicação no processo de execução trabalhista, afastando a ideia de incompatibilidade entre os subsistemas de direito processual civil e trabalhista, para o fim de, dando a melhor interpretação, compreender que a ideia de compatibilidade deverá estar voltada ao ordenamento jurídico como um todo, que se sustenta a partir da Constituição Federal.

Assim, foi possível concluir que o incidente da desconsideração da personalidade jurídica é aplicável ao processo de execução trabalhista, principalmente com base na alteração constante na Instrução Normativa n. 39 do TST, que buscou adequar o instituto ao máximo ao procedimento trabalhista.

Essa aplicação do incidente no processo do trabalho possui grande importância no ordenamento jurídico, uma vez que, para a decretação da desconsideração, é necessária a garantia do exercício da ampla defesa e do contraditório dos sócios, sob pena de resultar em

ofensa a referidos princípios constitucionais. Não obstante, a positivação de um regramento processual a ser observado tem por consequência também uma segurança jurídica, uma vez que não é necessário mais ficar a crivo da escolha do magistrado na teoria aplicável para a processualidade da desconsideração.

NOTES

1. “O sentimento gregário do indivíduo permite afirmar que a associação é inerente à sua natureza, corrigindo-lhe as fraquezas e suprimindo com a sua continuidade a brevidade da vida. O espírito criador engendra então entidades coletivas, resultantes de um agregado de pessoas ou de um acervo de bens, por via dos quais logra a obtenção de resultados mais positivos e mais amplos do que consegue o esforço individual isolado”. (PEREIRA, 2011, p. 247).
2. “A palavra ‘pessoa’ da terminologia jurídica possui conteúdo mais amplo que o termo ‘pessoa’ da linguagem vulgar. Com efeito: enquanto na linguagem vulgar a palavra pessoa aparece como sinônimo de ‘ser humano’, dentro das lindes do Direito, ela seria um equipolente de titular de relações jurídicas. E titular de relações jurídicas, sabemos-lo, não é apenas o ser humano (pessoa natural). Ao lado dos homens, certas entidades (pessoa jurídica), tal como os próprios homens, são também suscetíveis de se erigir em titulares de direito, exercendo, tal como homem, direitos múltiplos e tal como eles, contraindo, também, obrigações. Assim, pessoa jurídica seriam aquelas entidades que, paralelamente com os homens, também pudessem contrair obrigações e exercer direitos na ordem jurídica. A tais entidades, parelhas do homem, na titularidade jurídica nós denominamos apenas “pessoa jurídicas”. (SILVA, 1999, p. 10).
3. “Numerosas teorias imaginadas dividem os escritores de maior envergadura e dotados de maior acuidade filosófica e argumentação lógica. Não obstante a enorme variedade, é possível agrupá-las todas em quatro categorias: as teorias da ficção, a da propriedade coletiva, a da realidade e a institucional”. (PEREIRA, 2011, p. 251).
4. “Sob esta epígrafe podem ser agrupadas as que negam a existência real da pessoa jurídica procurando explicá-la como *ente fictício*. Não há uma única teoria ficcionista, porém várias, e, a nosso entender, para o campo da ficção devem ser deslocadas doutrinas que comumente são apresentadas como não compreendidas nesta categoria”. (PEREIRA, 2011, p. 251).
5. “A princípio”.
6. “Não se pode aceitar esta concepção, que, por ser abstrata, não corresponde à realidade, pois se o Estado e uma pessoa jurídica, e se se concluir que ele e ficção legal ou doutrinária, o direito que dele emana também o será”. (DINIZ, 2012, p. 265).
7. “É inaceitável porque eleva os bens a categoria de sujeito de direitos e obrigações, confundindo pessoas com coisas”. (DINIZ, 2012, p. 265).
8. “A personalidade jurídica é um atributo que a ordem jurídica estatal outorga a entes que o merecerem. logo, essa teoria é a que melhor atende a essência da pessoa jurídica, por estabelecer, com propriedade, que a pessoa jurídica é uma realidade jurídica”. (DINIZ, 2012, p. 265).
9. Entende-se aqui por efetividade o dever ser efetivo da desconsideração da personalidade jurídica, sendo que para melhor conceituar este dever ser efetivo vale-se do entendimento firmado por Me-deiros Neto (2010, p. 20) de acordo com o qual: “O processo efetivo é aquele que busca resolver de forma eficaz a lide, dentro de uma ótica de economia processual, atendendo o equilíbrio entre a celeridade e o respeito aos princípios que compõem o devido processo legal; respeitando-se a adequada segurança aos valores fundamentais que devem ser preservados em favor dos sujeitos do processo.”
10. O referido inciso constitucional estabelece que: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

(BRASIL, 1988, CRFB, Art. 5º).

11. O artigo 134 apresenta a seguinte redação: “Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. § 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas. § 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica. § 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º. § 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica.” (BRASIL, 2015, CPC, Art. 134).
12. “A especialidade do subsistema jurídico trabalhista sobredetermina essa compatibilidade, conferindo-lhe dúplici dimensão: compatibilidade axiológica e compatibilidade teleológica. Essa dúplici dimensão da compatibilidade é identificada por Manoel Carlos Toledo Filho sob a denominação de compatibilidade sistêmica. 18 Vale dizer, a compatibilidade é aferida tanto sob o crivo dos valores do direito processual do trabalho quanto sob o crivo da finalidade do subsistema procedimental trabalhista, de modo a que o subsistema esteja capacitado à realização do direito social para o qual foi concebido” (CLAUS, 2015, p. 09).
13. O artigo de Lei em questão apresenta a seguinte redação: “Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 2º. Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.” (BRASIL, 1943, CLT).
14. O artigo 6º dessa resolução, que trata especificamente do incidente da desconconsideração da personalidade jurídica, disciplina que: “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). § 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente: I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT; II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo; III – cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI). § 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC”. (BRASIL, TST, 2016).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio. **Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica**. In: O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo de trabalho. Salvador: Juspodivm, 2015.

ANDRÉA JUNIOR, José Luis **Desconconsideração da personalidade jurídica**: Uma visão de direito material e de direito processual. Dissertação de Mestrado. Marília: Repositório online da Universidade de Marília, 2016. Disponível em {HIPERLINK http://www.unimar.br/pos/trabalhos/v_resumo.php?art=378}. Acesso em 10 mai. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: {HIPERLINK http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm}. Acesso em: 03 mai. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2016**. Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: {HIPERLINK http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm}. Acesso em: 06 mai. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil 1973**. Brasília: Diário oficial da União, 1973. Disponível em: {HIPERLINKhttp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm}. Acesso em: 06 mai. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **TRT-3 - AP: 00679201514603000 0000679-19.2015.5.03.0146**, Relator: Taisa Maria M. de Lima, 10ª Turma, Data de Publicação: 27/09/2016. Minas Gerais: Diário da Justiça, 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília: Diário da Justiça, 1943. Disponível em {HIPERLINK http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm}. Acesso em: 10 jun. 2016.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Instrução Normativa n. 39/2016**. Brasília: Diário da Justiça, 2016. Disponível em: {HIPERLINK <http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae-28-2a5f8a27f1fe>}. Acesso em 10 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. TRT-1 - **AP: 01593005320045010018** RJ, Data de Julgamento: 28/06/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: 12/07/2016. Rio de Janeiro: Diário da Justiça, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Sobre os Princípios Constitucionais Tributários**. *Revista de Direito Tributário*, nº 55. In: CRUZ, Raimundo Nonato Bezerra. *Pensão por Morte no Direito Positivo Brasileiro*. São Paulo: Livraria Paulista, 2003.

CLAUS, Bem-Hur. Silveira. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Enamat, 2015. Disponível em: {HIPERLINK http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2015/11/TD14_Ben_Hur_Silveira_Claus_4_O-incidente-de-desconsidera%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade-jur%C3%ADdica-previsto-no-novo-CPC.pdf}. Acesso em 15 mai. 2018.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v 2.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. **Execução no processo do trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Reflexos processuais do novo código civil no direito processual**. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIA, Juliano Junqueira de. **A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e a sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro**. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2004. Disponível em {HIPERLINK <https://jus.com.br/artigos/4768>}. Acesso em: 21 jun. 2018.

FRARE, Allan Michel. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Monografia jurídica. Curitiba: repositório online da UFPR, 2008. Disponível em: {HIPERLINK <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/30846/M%201000.pdf?sequence=1&isAllowed=y>}. Acesso em: 10 jun. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Processo do trabalho e processo comum**. Revista de Direito do Trabalho, 2015.

MEDEREIROS NETO, Elias Marques de. **Proibição da prova ilícita no processo civil brasileiro**. São Paulo: Fiuza, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Ramos. **Justiça do Trabalho**. São Paulo: Revista do Trabalho, 1938.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 10. Ed. ver. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquemático**. 5º ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Editora Forense, 1998.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: parte geral. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Direito Processual do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1977.

SILVA, Alexandre Couto, **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999.

TEODORO JÚNIOR, Humberto. **O novo código civil e as regras heterotópicas de natureza processual**. In: DIDIER JR; MAZZEI, Rodrigo (Coords.). **Reflexos do novo código civil na direito processual**. 2 ed. Salvador: JusPodivm. 2007.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Os poderes do juiz do trabalho face ao novo Código de Processo Civil**. In: **Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho**. Elisson Miessa (organizador). Salvador: Juspodivm, 2015.