

O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho

Ben-Hur Silveira Claus

Juiz do Trabalho. Mestre em Direito.

Sumário: Introdução – **1** O direito material conforme o procedimento – **2** O subsistema jurídico trabalhista brasileiro – **3** A compatibilidade como critério científico à aplicação subsidiária do processo comum – **4** O critério científico da compatibilidade subsiste ao advento do novo CPC – **5** As razões por que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no novo CPC não se aplica à execução trabalhista – **6** A primeira incompatibilidade radica na exigência de iniciativa da parte – **7** A segunda incompatibilidade está na suspensão do processo – **8** A terceira incompatibilidade está em atribuir ao credor a prova dos requisitos da desconconsideração da personalidade jurídica – **9** A quarta incompatibilidade está na exigência de contraditório prévio – **10** A quinta incompatibilidade reside na previsão de recurso imediato – Considerações finais – Referências

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.

Carlos Ramos Oliveira, no ano de 1938.

Introdução

O presente ensaio tem por finalidade enfrentar a questão de saber se o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no novo CPC aplica-se ao processo do trabalho. Isso porque o art. 795, §4º, do CPC de 2015 prevê que “para a desconconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.” Trata-se de uma das mais importantes questões jurídicas trazidas pelo Código de Processo Civil 2015, um problema teórico a ser estudado pela ciência processual trabalhista e um problema prático a ser equacionado pela jurisdição trabalhista. Na tentativa de responder essa *questão específica*, parece indispensável enfrentar a *questão geral* da aplicação do direito processual comum ao processo do trabalho. O tema é complexo. Parece apropriado iniciar pelo estudo da relação ontológica que se estabelece entre direito material e procedimento.

1 O direito material conforme o procedimento

O sistema jurídico brasileiro compreende os subsistemas jurídicos derivados dos distintos ramos do direito material: o subsistema jurídico trabalhista, o subsistema jurídico tributário, o subsistema jurídico do consumidor, o subsistema jurídico civil, o subsistema jurídico penal etc. Cada subsistema jurídico conforma o respectivo procedimento com peculiaridades próprias ao direito material correspondente. Isso porque há uma relação ontológica entre o direito material e o respectivo direito processual. Essa relação ontológica fica mais evidente quando é percebida a natureza *instrumental* do direito processual: o processo é *instrumento* à realização do direito material. Diz-se que há uma relação ontológica entre o direito material e o respectivo direito processual porque as normas de procedimento guardam uma originária relação com o direito substancial correspondente, na medida em que as normas de procedimento têm por finalidade a aplicação das normas do direito substancial respectivo.

Depois de assinalar que o procedimento *não é pura forma*, Mauro Cappelletti registra que sobre o procedimento recai o imenso desafio de nossa época, cabendo-lhe articular rapidez, eficiência, justiça, liberdade individual e igualdade; uma das mais eloquentes formulações acerca da relação ontológica em que se entrelaçam procedimento e direito material.¹

Na teoria jurídica, essa genética relação entre direito substancial e procedimento é compreendida como expressão do fenômeno do pertencimento que se estabelece desde sempre entre objeto (direito material) e método (procedimento). Daí a consideração epistemológica de que direito substancial e procedimento são categorias conceituais que operam numa espécie de *círculo hermenêutico*: as respostas procedimentais nos remetem ao direito material a ser concretizado. Em outras palavras: somos *reconduzidos* ao direito material quando nos dirigimos às questões procedimentais. A circularidade entre pergunta e resposta vem à teoria jurídica enquanto legado da filosofia hermenêutica de *Gadamer*: o direito processual somente se deixa compreender no retorno ao direito material em que reconhece sua própria identidade; numa metáfora, o direito processual mira-se na superfície do lago do direito material em busca de sua identidade.

No estudo acerca da relação ontológica que se estabelece entre direito substancial e procedimento, a teoria jurídica percorreu um rico itinerário hermenêutico cujo inventário não tem espaço neste pequeno ensaio. Entretanto, parece indispensável lembrar, com Mauro Cappelletti, a peculiaridade desse fenômeno. Para o jurista italiano, a natureza instrumental do processo o reconduz ao direito substancial a que serve:²

¹ CAPPELLETTI, 1974, p. 90.

² CAPPELLETTI, 1974, p. 5-6.

Al igual de todo instrumento, también ese derecho y esa técnica deben en verdad adecuarse, adaptarse, conformarse lo más estrechamente posible a la naturaleza particular de su objeto y de su fin, o sea a la naturaleza particular del derecho sustancial y a la finalidad de tutelar los institutos de esse derecho.

No direito processual civil brasileiro, uma das lições mais didáticas acerca da relação entre direito substancial e procedimento é recolhida na doutrina de Ada Pellegrini Grinover. A relação originária existente entre direito material e procedimento é identificada pela jurista na *instrumentalidade* do processo que, conquanto autônomo, está conexo à pretensão de direito material e tem como escopo a atuação da norma objetiva e a viabilização da tutela do direito violado ou ameaçado. Daí a conclusão de Ada Pellegrini Grinover, no sentido de que “O processo, o procedimento e seus princípios tomam feição distinta, conforme o direito material que se visa a proteger”.³

No âmbito do subsistema jurídico trabalhista, a natureza especial desse ramo do direito exerce uma influência ainda maior na conformação do vínculo originário que se estabelece entre direito material e procedimento. Depois de afirmar que o Direito Processual do Trabalho pretende ser um direito de renovação, Mozart Victor Russomano sublinha o fato de que o procedimento trabalhista “[...] é herança recebida do Direito do Trabalho, ao qual o Direito Processual do Trabalho corresponde, como consequência histórica”.⁴ Para o jurista, o caráter tutelar do direito material se projeta sobre o procedimento.⁵ Para recuperar a expressão consagrada por Héctor-Hugo Barbagelata,⁶ é dizer: o *particularismo* do direito material do trabalho se comunica ao procedimento laboral. Na feliz síntese formulada por Wagner D. Giglio acerca do estudo do tema, somos conduzidos à consideração superior de que “o caráter tutelar do Direito Material do Trabalho se transmite e vigora também no Direito Processual do Trabalho”.⁷

Uma das características de qualquer sistema de conhecimento — a lição é de Carlos Eduardo Oliveira Dias — é a sua capacidade de produzir seus próprios princípios. É isso o que distingue determinado sistema “[...] e permite que se possa identificar nesse sistema alguns dos principais atributos tendentes ao reconhecimento de sua autonomia científica”.⁸ A histórica capacidade com que o Direito

³ GRINOVER, 15:87.

⁴ RUSSOMANO, 1977, p. 21-22.

⁵ RUSSOMANO, 1977, p. 43.

⁶ BARBAGELATA, 2009, p. 39.

⁷ GIGLIO, 2005, p. 83-4. Para Wagner D. Giglio, a autonomia do direito processual do trabalho decorre do fato de que esse ramo jurídico possui princípios próprios. O jurista destaca quatro princípios próprios ao direito processual do trabalho: a) princípio protecionista; b) princípio da jurisdição normativa; c) princípio da despersonalização do empregador; d) princípio da simplificação procedimental (p. 83-6).

⁸ DIAS, 2015, p. 15.

Processual do Trabalho tem produzido seus próprios princípios permite afirmar — com Wagner D. Giglio⁹ — que o subsistema jurídico trabalhista é dotado dessa autonomia científica de que fala o jurista.

Embora a pesquisa do tema não estivesse completa sem a referência à posição de Valentin Carrion, para quem o processo do trabalho é simples desdobramento do processo civil, na teoria jurtrabalhista brasileira prevalece a concepção de que o processo do trabalho é dotado de autonomia científica em relação ao processo civil, isso porque se apresenta conformado por princípios próprios e constitui subsistema jurídico procedimental especial, como tal reconhecido pela ciência jurídica nacional. Na pesquisa realizada por Carlos Henrique Bezerra Leite, alinham-se nessa última corrente de pensamento Amauri Mascaro Nascimento, Sérgio Pinto Martins, Mozart Victor Russomano, Humberto Theodoro Júnior, José Augusto Rodrigues Pinto, Wagner D. Giglio e Coqueijo Costa.¹⁰

Com efeito, a existência de princípios próprios e a condição de subsistema procedimental especial reconhecido como tal pela teoria jurídica brasileira conferem ao direito processual do trabalho a fisionomia própria sem a qual já não se poderia compreender a jurisdição trabalhista brasileira na atualidade. É neste contexto que ganha densidade hermenêutica a observação de Américo Plá Rodriguez, de que a articulação entre os princípios próprios a cada ramo do Direito conforma a *especialidade* de cada subsistema jurídico. Isso porque os princípios harmonizam as normas, evitando que o subsistema se converta numa série de elementos desarticulados. Assim é que se mostra precisa a conclusão do jurista quando observa que “[...] a vinculação entre os diversos princípios contribui mais eficazmente para a sistematização do conjunto e para delinear a *individualidade peculiar* a cada ramo do direito.”¹¹

É o que ocorre também no âmbito do subsistema jurídico trabalhista brasileiro.

2 O subsistema jurídico trabalhista brasileiro

O subsistema jurídico trabalhista brasileiro faz revelar, com notável intensidade, a relação ontológica desde sempre estabelecida entre o direito *material* do trabalho e o direito *processual* do trabalho: à *urgência* do crédito trabalhista alimentar há de corresponder um procedimento *simplificado*, *célere* e *efetivo*. Simplificado para ser célere. Simplificado para ser efetivo. As palavras de Manoel Carlos Toledo Filho sintetizam o projeto procedimental em formação na década de 1930:¹² “[...] o

⁹ GIGLIO, 2005, p. 79.

¹⁰ LEITE, 2010, p. 89.

¹¹ RODRIGUEZ, p. 16. Sem itálico no original.

¹² TOLEDO FILHO, 2015, p. 330.

processo do trabalho foi desde sempre pensado para ser *simples, desburocratizado e maximamente expedito*".

Um procedimento *complexo e moroso* não atenderia à exigência de rápida realização do direito material do trabalho. O nascente Direito Processual do Trabalho enfrentará esse desafio, no final da década de 1930, mediante a edição de normas procedimentais originais e simplificadas, porquanto as normas do então vigente CPC de 1939 caracterizavam-se pelo formalismo e individualismo e, portanto, não poderiam responder ao desafio que então se apresentava, conforme revela a pesquisa de Manoel Carlos de Toledo Filho. Para demonstrar o vínculo genético da novel ciência processual trabalhista com o cânone da simplicidade das formas, o jurista recolhe da doutrina do processualista Carlos Ramos Oliveira a seguinte passagem histórica registrada em 1938:

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 (Justiça do Trabalho. Revista do Trabalho, p. 65, fev. 1938).¹³

Manifestada muito tempo depois, a preocupação do processualista Júlio César Bebbber diante dos riscos que a burocratização do procedimento pode causar ao processo parece nos remeter à época do surgimento do subsistema jurídico trabalhista e aos desafios de simplificação das fórmulas procedimentais então colocados para a ciência processual laboral nascente. Depois de lembrar que os formalismos e a burocracia são vícios que entravam o funcionamento do processo, o jurista observa que tais vícios "[...] são capazes de abranger e de se instalar com efeitos nefastos, pelo que se exige que a administração da justiça seja estruturada de modo a aproximar os serviços das populações de forma simples, a fim de assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das decisões".¹⁴

Como já assinalado, no contexto histórico do surgimento do subsistema jurídico laboral brasileiro, disposições procedimentais originais e simplificadas são então concebidas para promover a consecução dos objetivos fundamentais do Direito do Trabalho, o que não seria possível se a aplicação do direito material do trabalho dependesse das normas procedimentais do então vigente CPC de 1939. É nesse contexto que ganha especial significado a expressão *melhoria procedimental* empregada por Luciano Athayde Chaves na resenha histórica dos primórdios do Direito Processual do Trabalho. A *melhoria procedimental* de que depende a realização do direito material nascente pressupõe normas procedimentais diversas das formalistas

¹³ TOLEDO FILHO, 2015, p. 330. Consultar a nota de rodapé nº 10, p. 330.

¹⁴ BEBBBER, p. 132.

normas procedimentais do direito processual comum vigente à época. A feliz síntese do jurista justifica a transcrição:

Naquele momento, o processo comum era mais formalista e profundamente individualista. Esta era a ideologia que orientou a sua construção. Em razão disso, não seria possível à recém-criada Justiça do Trabalho valer-se de um processo comum que não atendia às características sociais do Direito do Trabalho. Por isso, as normas processuais trabalhistas foram instituídas como uma *melhoria procedimental* em face do procedimento comum, que poderia — como ainda pode — ser aplicado, mas somente em função da melhoria da prestação jurisdicional especializada.¹⁵

Quando do surgimento da CLT em 1942, sua parte processual teve mais inspiração no Decreto-Lei nº 1.237/1939 do que no CPC de 1939, conforme a pesquisa realizada por Bruno Gomes Borges Fonseca. O jurista destaca esse antecedente normativo para “[...] demonstrar que o compromisso histórico do processo do trabalho sempre foi diferente do processo comum”.¹⁶

É nesse contexto histórico que ganha sentido a afirmação teórica de que os arts. 769 e 889 da CLT foram concebidos como *normas de contenção*; normas de contenção ao ingresso indevido de normas de processo comum *incompatíveis* com os *princípios* do direito processual do trabalho; normas de contenção à influência de preceitos do processo comum que acarretem formalismo procedimental; normas de contenção a institutos que impliquem burocracia procedimental.

3 A compatibilidade como critério científico à aplicação subsidiária do processo comum

No estudo da heterointegração do subsistema jurídico laboral prevista nos arts. 769 e 889 da CLT, a teoria jurídica assentou o entendimento de que a aplicação subsidiária do processo comum no processo do trabalho é realizada sob o critério da compatibilidade previsto nesses preceitos consolidados. Vale dizer, a *compatibilidade* prevista nos arts. 769 e 889 da CLT opera como critério científico fundamental para “[...] calibrar a abertura ou o fechamento para o processo comum”, na inspirada formulação adotada por Homero Batista Mateus da Silva¹⁷ no estudo do Direito Processual do Trabalho brasileiro.

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

¹⁵ CHAVES, 2009, p. 41-42. Sem grifo no original.

¹⁶ FONSECA, 2015, p. 370.

¹⁷ SILVA, 2015, p. 33.

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. O critério científico da compatibilidade visa à própria preservação do subsistema processual trabalhista, na acertada observação de Paulo Sérgio Jakutis.¹⁹ Com efeito, o diálogo normativo entre subsistemas jurídicos pressupõe “[...] buscar alternativas que não desfigurem o modelo originário, pois isso o desnaturaria enquanto paradigma independente”,²⁰ conforme preleciona Carlos Eduardo Oliveira Dias ao abordar o tema do diálogo das fontes formais de direito no âmbito da aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho.

A norma de direito processual comum, além de ser compatível com as regras do processo do trabalho, deve ser compatível com os princípios que norteiam o Direito Processual do trabalho, conforme preleciona Mauro Schiavi.²¹ Os princípios do direito processual do trabalho restariam descaracterizados caso se concluísse pela aplicação automática do processo comum ao processo do trabalho, razão pela qual a observância do critério da compatibilidade se impõe quando se examina a aplicabilidade subsidiária do processo comum ao subsistema jurídico trabalhista. Daí a pertinência da observação de Carlos Eduardo Oliveira Dias sobre o tema, jurista para o qual “[...] o que mais tem relevância, nesse processo intelectual, é o pressuposto da compatibilidade, ou seja, o fato da norma a ser utilizada se ajustar aos fundamentos do direito processual do trabalho”.²²

Depois de afirmar que a ideia de compatibilidade é muito cara ao processo do trabalho, Bruno Gomes Borges da Fonseca assevera que tal compatibilidade “[...] ocorrerá apenas na hipótese de o texto do processo comum afinar-se com o princípio da proteção”.²³ Assim, somente será possível a aplicação subsidiária quando a norma de processo comum guardar plena compatibilidade com os fundamentos do processo do trabalho. Caso isso não ocorra, de acordo com Carlos Eduardo Oliveira Dias, “[...] sacrifica-se o processo integrativo mas não se pode afetar o núcleo principiológico do processo do trabalho”.²⁴ Isso porque as regras de processo comum somente podem ser aplicadas subsidiariamente se forem compatíveis com as singularidades do processo do trabalho. Se a regra do CPC for incompatível com a

¹⁸ TOLEDO FILHO, 2015, p. 330.

¹⁹ JAKUTIS, 2015, p. 439.

²⁰ DIAS, 2015, p. 18.

²¹ SCHIAVI, 2015, p. 57-8.

²² DIAS, 2015, p. 17.

²³ FONSECA, 2015, p. 369.

²⁴ DIAS, 2015, p. 19.

principiologia e singularidades do processo do trabalho, pondera Mauro Schiavi, ela não será aplicada.²⁵

No estudo do tema da heterointegração do subsistema processual trabalhista, Guilherme Guimarães Ludwig afirma que a aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho tem por fundamento a realização do princípio da eficiência, conferindo conteúdo específico à compatibilidade prevista nos arts. 769 e 889 da CLT. Ao discorrer sobre o princípio da eficiência no âmbito da heterointegração do subsistema procedimental trabalhista, o jurista ressalta que o princípio da eficiência opera tanto como fator de abertura quanto como fator de fechamento do subsistema procedimental, ponderando:²⁶

Quando analisado sob a perspectiva do processo do trabalho, o princípio da eficiência, enquanto autêntico vetor de interpretação da norma processual, deve também funcionar como um filtro que restrinja a adoção das regras do novo Código de Processo Civil e do correspondente modelo colaborativo, em caráter subsidiário ou supletivo, na medida em que elas não guardem compatibilidade com as diretrizes fundamentais do ramo processual laboral, em que se prestigia o valor celeridade em favor do credor trabalhista.

Fixadas algumas balizas teóricas acerca da heterointegração do subsistema processual trabalhista, cumpre agora enfrentar a questão da subsistência do critério da compatibilidade diante do advento do CPC de 2015.

4 O critério científico da compatibilidade subsiste ao advento do novo CPC

Diante do fato de o art. 15 do CPC não fazer referência ao critério científico da compatibilidade, surge a questão de saber se esse requisito previsto nos arts. 769 e 889 da CLT teria subsistido ao advento do novo CPC para efeito de aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho. No âmbito da teoria do processo civil, a resposta de Nelson Nery Junior é positiva. Depois de afirmar que o novo CPC aplica-se subsidiariamente ao processo trabalhista na falta de regramento específico, o jurista pondera que, “de qualquer modo, a aplicação subsidiária do CPC deve guardar compatibilidade com o processo em que se pretenda aplicá-lo”, acrescentando que a aplicação supletiva também deve levar em conta este princípio.²⁷

A resposta da teoria jurídica trabalhista também é positiva, porquanto prevaleceu o entendimento de que o art. 15 do CPC de 2015 não revogou os arts. 769

²⁵ SCHIAVI, 2015, p. 56.

²⁶ LUDWIG, 2015, p. 108.

²⁷ NERY JUNIOR, 2015, p. 232.

e 889 da CLT,²⁸ preceitos nos quais está prevista a compatibilidade como critério científico necessário à aplicação subsidiária do processo comum. Para Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida, não houve revogação total ou parcial do art. 769 da CLT, porquanto o preceito celetista é muito mais amplo do que o art. 15 do novo CPC,²⁹ entendimento no qual tem a companhia de inúmeros juristas, entre os quais estão Guilherme Guimarães Feliciano,³⁰ Homero Batista Mateus da Silva,³¹ Carlos Eduardo Oliveira Dias,³² Manoel Carlos Toledo Filho,³³ Danilo Gonçalves Gaspar³⁴ e Mauro Schiavi.³⁵ Assim é que, para Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida, “[...] o CPC somente será fonte supletiva ou subsidiária do direito processual do trabalho naquilo que for compatível com suas normas, por força do art. 769 da CLT”.³⁶

Nada obstante o art. 15 do novo CPC estabeleça a possibilidade de aplicação subsidiária e supletiva do Código de Processo Civil de 2015 ao processo do trabalho na ausência de normas processuais trabalhistas, para Danilo Gonçalves Gaspar é certo que “[...] que não se elimina a necessidade de compatibilização da norma com o processo do trabalho, tal qual previsto na CLT”.³⁷ entendimento no qual é acompanhado por Ricardo José Macedo de Britto Pereira. Para esse jurista, a aplicação subsidiária prevista no art. 15 do CPC de 2015 deve ocorrer “[...] sem afetar a exigência de compatibilidade como determina o art. 769 da CLT”.³⁸

A subsistência do critério científico da compatibilidade decorre da não revogação do art. 769 da CLT, mas também acaba por se impor enquanto exigência hermenêutica necessária à preservação da autonomia científica do subsistema jurídico trabalhista. Daí porque tem razão Carlos Eduardo Oliveira Dias quando pondera que seria até desnecessário que o legislador processual comum ressaltasse a necessidade de que, na aplicação subsidiária do novo CPC, fosse observada a compatibilidade com o outro ramo do direito processual, “[...] pois se isso não existisse, estaria inviabilizada a própria existência autônoma desse segmento”.³⁹

²⁸ O art. 15 do NCPC não revogou o art. 769 da CLT. Essa é a conclusão que tem prevalecido entre os teóricos do Direito Processual do Trabalho. Essa conclusão tem prevalecido com base nos seguintes fundamentos: a) não houve revogação expressa do art. 769 da CLT pelo novo CPC (LINDB, art. 2º, §1º); b) o art. 769 da CLT é norma especial, que, por isso, prevalece sobre a norma geral do art. 15 do NCPC; c) o art. 769 da CLT é mais amplo do que o art. 15 do NCPC, não tendo o art. 15 do NCPC regulado inteiramente a matéria do art. 769 da CLT (LINDB, art. 2º, §§1º e 2º), de modo que ambos os preceitos harmonizam-se; d) o subsistema procedimental trabalhista é reconhecido no sistema jurídico brasileiro como subsistema procedimental especial informado pelas normas de contenção dos arts. 769 e 889 da CLT.

²⁹ ALMEIDA, 2015, p. 457.

³⁰ FELICIANO, 2015, p. 126.

³¹ SILVA, 2015, p. 33.

³² DIAS, 2015, p. 15.

³³ TOLEDO FILHO, 2015, p. 332.

³⁴ GASPAS, 2015, p. 386.

³⁵ SCHIAVI, 2015, p. 56.

³⁶ ALMEIDA, 2015, p. 457.

³⁷ GASPAS, 2015, p. 386.

³⁸ PEREIRA, 2015, p. 568.

³⁹ DIAS, 2015, p. 18.

De fato, pudesse ser eliminado o critério científico da compatibilidade na aplicação subsidiária do processo comum, haveria o risco de desconstrução estrutural do direito processual do trabalho, tal qual adverte Carlos Eduardo Oliveira Dias com pertinácia:⁴⁰ “[...] não se pode adotar uma solução normativa exógena que, independentemente de ser fundada em omissão da CLT, não guarde compatibilidade com o processo laboral e possa vir a ser fator de sua desconstrução sistêmica.”

A posição de Iuri Pereira Pinheiro alinha-se aos entendimentos antes referidos. Para o jurista, não se pode esquecer que o direito processual do trabalho constitui ramo dotado de autonomia científica, no qual a colmatação de lacunas exige a compatibilidade ideológica proclamada nos arts. 769 e 889 da CLT. Daí a conclusão do jurista no sentido de que, “a despeito da previsão simplista do novo CPC, a sua aplicação subsidiária ao processo do trabalho irá se operar apenas diante de sintonia principiológica, sob pena de mácula à autonomia do ramo processual especializado”.⁴¹ A especialidade do subsistema jurídico trabalhista exige que se lhe confira um tratamento metodológico diferenciado, que preserve a sua própria fisionomia, de modo que a heterointegração seja realizada com a observância dos princípios do direito material que lhe são inerentes e que afetam diretamente a prática jurisdicional trabalhista, conforme o magistério de Carlos Eduardo Oliveira Dias.⁴²

Também para Mauro Schiavi a exigência de compatibilidade se impõe à aplicação do CPC de 2015 ao processo do trabalho. Para o jurista, da conjugação do art. 15 do novo CPC com os arts. 769 e 889 da CLT resulta que o novo CPC aplica-se ao processo do trabalho da seguinte forma: “[...] supletiva e subsidiariamente, nas omissões da legislação processual trabalhista, desde que compatível com os princípios e singularidade do processo trabalhista”.⁴³

Nada obstante considere que o art. 15 do novo CPC configura-se como norma de sobredireito, Élisson Miessa pondera que não ocorreu revogação dos arts. 769 e 889 da CLT. O jurista observa que “[...] a inserção de normas comuns em um microsistema jurídico sempre impõe a compatibilidade com o sistema em que a norma será inserida, sob pena de se desagregar a base do procedimento específico”, para concluir que “[...] os arts. 769 e 889 da CLT sobrevivem à chegada do art. 15 do NCPC”.⁴⁴

Mesmo para Edilton Meireles, jurista que considera que o art. 769 da CLT foi revogado pelo art. 15 do novo CPC, o critério da compatibilidade permanece sendo indispensável à aplicação subsidiária da norma de processo comum ao processo do trabalho, conclusão que adota por ser a legislação trabalhista *norma especial*

⁴⁰ DIAS, 2015, p. 20-1.

⁴¹ PEREIRA, 2015, p. 496.

⁴² DIAS, 2015, p. 18.

⁴³ SCHIAVI, 2015, p. 56.

⁴⁴ MIESSA, 2015, p. 28.

em relação ao CPC. O jurista considera que “[...] a regra supletiva ou subsidiária deve guardar coesão e compatibilidade com o complexo normativo ou a regra que se pretender integrar ou complementar”, para concluir que, “[...] se a norma do novo CPC se revela incompatível com o processo do trabalho (em seus princípios e regras), lógico que não se poderá invocar seus dispositivos de modo a serem aplicados de forma supletiva ou subsidiária”.⁴⁵

A posição de Edilton Meireles acerca do tema da autonomia do direito processual do trabalho faz evocar a precitada doutrina de Valentin Carrion. Ambos os juristas parecem convergir quanto ao entendimento de que o direito processual do trabalho não seria dotado de autonomia científica em relação ao direito processual civil. A concepção de Valentin Carrion sobre o tema opera sob o pressuposto teórico de que “o direito processual do trabalho não possui princípio próprio algum, pois todos os que o norteiam são do processo civil (oralidade, celeridade etc.); apenas deu (ou pretendeu dar) a alguns deles maior ênfase e relevo”.⁴⁶ O direito processual do trabalho, para Valentin Carrion, não surge do direito material laboral e, por isso, não poderia aspirar à autonomia em relação ao direito processual civil, do qual seria mera subespécie.

Nada obstante Valentin Carrion negue a existência de autonomia do direito processual do trabalho em relação ao processo civil, o jurista conclui, no estudo do art. 769 da CLT, que a aplicação subsidiária de normas do processo comum ao subsistema jurídico trabalhista submete-se ao requisito da compatibilidade. Vale dizer, a compatibilidade subsiste enquanto requisito científico indispensável à heterointegração, ainda quando não se reconheça autonomia científica ao processo do trabalho em relação ao processo civil.

Na formulação teórica concebida por Valentin Carrion, a heterointegração de normas de processo comum ao processo do trabalho somente será viável “[...] desde que: a) não esteja aqui regulado de outro modo (‘casos omissos’, ‘subsidiariamente’); b) não ofendam os princípios do processo laboral (‘incompatível’); c) se adapte aos mesmos princípios e às peculiaridades deste procedimento; d) não haja impossibilidade material de aplicação (institutos estanhos à relação deduzida no juízo trabalhista); e aplicação de institutos não previstos não deve ser motivo para maior eternização das demandas e tem de adaptá-las às peculiaridades próprias”.⁴⁷

Diante das indagações teóricas que têm sido suscitadas quanto ao Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica trazido pelo novo CPC (arts. 133 e seguintes), parece oportuno transcrever a específica lição de Valentin Carrion sobre o método científico a ser adotado pelo juslaboralista no estudo do acerca da aplicação

⁴⁵ MEIRELES, 2015, p. 46.

⁴⁶ CARRION, 2013, p. 679.

⁴⁷ CARRION, 2013, p. 678-9.

de *novos dispositivos* do processo comum ao processo laboral. Preleciona o jurista: “Perante novos dispositivos do processo comum, o intérprete necessita fazer uma primeira indagação: se, não havendo incompatibilidade, permitir-se-ão a celeridade e a simplificação, que sempre foram almejadas. Nada de novos recursos, novas formalidades inúteis e atravancadoras”.⁴⁸

A concepção de tutela constitucional do processo de que nos falam Tereza Aparecida Asta Gemignani e Daniel Gemignani valoriza a compatibilidade como critério capaz de preservar a especialidade do subsistema jurídico trabalhista. Para os juristas, “[...] essa concepção de *tutela constitucional do processo*, que sustenta a espinha dorsal do modelo adotado pelo processo trabalhista, nos termos do artigo 769 da CLT, vai impedir, por incompatibilidade, a aplicação das disposições contidas no novo CPC quando enveredam pela diretriz privatística.”⁴⁹

Portanto, o critério científico da compatibilidade subsiste ao advento do novo CPC, permanecendo indispensável ao processo hermenêutico de avaliação da aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho, de modo que também o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC de 2015 submete-se ao crivo da compatibilidade previsto nos arts. 769 e 889 da CLT, quando se trata de enfrentar a questão da aplicabilidade desse incidente ao subsistema jurídico laboral.

5 As razões por que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no novo CPC não se aplica à execução trabalhista

No que diz respeito à técnica da desconsideração da personalidade jurídica, o novo CPC instituiu um procedimento cível especial, autônomo, incidental ao rito de cumprimento da sentença, já não bastando a “mera” decisão judicial fundamentada, conforme observa Guilherme Guimarães Feliciano.⁵⁰

Com o advento do novo Código de Processo Civil e diante da previsão de aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho (CLT, art. 769), a questão que então se apresenta para a ciência processual trabalhista é a de responder se aplica-se subsidiariamente ao processo laboral o incidente de desconsideração da personalidade jurídica instituído pelo CPC de 2015.

Entretanto, não se trata de questionar a aplicabilidade da técnica da desconsideração da personalidade jurídica à execução trabalhista, porquanto é pacífica a utilidade dessa técnica jurídica à efetividade da jurisdição trabalhista. Na verdade, mais do que a utilidade da providência, a adoção dessa técnica jurídica é medida

⁴⁸ CARRION, 2013, p. 679.

⁴⁹ GEMIGNANI, 2015, p. 269.

⁵⁰ FELICIANO, 2015, p.121.

indispensável à satisfação de inúmeras execuções nas quais se revela a insuficiência do patrimônio da sociedade executada. Trata-se de situação ordinária na jurisdição trabalhista que exige então o redirecionamento da execução trabalhista aos bens da pessoa natural dos sócios da empresa executada.

Esse redirecionamento da execução aos bens dos sócios é consequência natural do *princípio da despersonalização das obrigações trabalhistas*, princípio segundo o qual os beneficiários do trabalho prestado pelo empregado respondem — a lição é de Cleber Lúcio de Almeida — pelos créditos trabalhistas respectivos.⁵¹ A formulação do jurista evoca o art. 2º, *caput*, da CLT, preceito que atribui ao empresário a responsabilidade decorrente do risco da atividade econômica empreendida, responsabilidade que se comunica diretamente da empresa aos respectivos sócios, os verdadeiros artífices do empreendimento econômico.

Não se trata, portanto, repita-se, de questionar a aplicabilidade da técnica da desconsideração da personalidade jurídica à execução trabalhista, consagrada técnica jurídica destinada à promoção da efetividade da execução trabalhista; trata-se de questionar a aplicabilidade do novo *procedimento* instituído pelo Código de 2015 à execução; o que está em questão é pergunta acerca da aplicação do *itinerário procedimental* instituído pelo CPC de 2015 à execução trabalhista enquanto *procedimento cível, especial e autônomo*.

Previsto nos arts. 133 e seguintes do CPC de 2015, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica instituído pelo novo Código de Processo Civil parece revelar-se incompatível com os princípios do Direito Processual do Trabalho, razão por que entendemos que tal incidente não é aplicável à execução trabalhista, a teor dos arts. 769 e 889 da CLT, conforme tentaremos demonstrar a seguir.

A necessidade de iniciativa da parte (art. 133), a previsão de automática suspensão do processo (art. 134, §3º), a atribuição ao credor do ônus da prova quanto à presença dos pressupostos legais que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade (art. 134, §4º), a exigência de contraditório prévio (art. 135) e a previsão de recurso autônomo imediato da decisão interlocutória respectiva (art. 136 e parágrafo único) tornam o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 e seguintes do NCPC incompatível com o processo do trabalho, por revelar-se, na prática, manifestamente contrário aos princípios jurídicos trabalhistas do impulso oficial, da concentração dos atos, da celeridade e da efetividade, da simplicidade das formas e da irrecorribilidade autônoma das decisões interlocutórias, incompatibilidade essa que inviabiliza a aplicação subsidiária desse incidente — burocrático e ineficaz — à execução trabalhista (CLT, arts. 769 e 889).

É necessário fundamentar a opinião agora manifestada.

⁵¹ ALMEIDA, 2015, p. 285.

6 A primeira incompatibilidade radica na exigência de iniciativa da parte

A primeira incompatibilidade radica no fato de que a exigência de iniciativa da parte (NCPC, art. 133), para realizar-se a desconsideração da personalidade jurídica, apresenta-se em contradição com o princípio do impulso oficial que caracteriza o processo do trabalho na fase de execução, princípio previsto na norma do art. 878, *caput*, da CLT⁵² de forma expressa.

A possibilidade da execução de ofício singulariza a processualística trabalhista brasileira desde seu surgimento, sob a inspiração dos princípios da indisponibilidade dos direitos do trabalho e da efetividade da jurisdição. Trata-se de característica peculiar do processo do trabalho, identificada na teoria jurídica como fator de caracterização da especialidade do subsistema procedimental laboral, verdadeiro fator de afirmação da autonomia da ciência processual trabalhista no sistema jurídico nacional. Essa faculdade sempre foi compreendida como um poder-dever do magistrado mesmo antes de a Constituição Federal consagrar a razoável duração do processo entre as garantias fundamentais do cidadão (CF, art. 5º, LXXVIII),⁵³ na medida em que sempre incumbiu ao juiz do trabalho o dever funcional de velar pela rápida solução da causa, de acordo com a norma do art. 765 da CLT.⁵⁴ Nesse particular, é notável a harmonia que se estabelece entre o preceito do art. 878, *caput*, da CLT e a norma do art. 765 da CLT: enquanto o art. 878 da CLT confere ao magistrado a iniciativa da execução, o art. 765 da CLT faculta ao juiz adotar todas as medidas necessárias à rápida solução da causa — faculdade que inclui adotar as medidas executivas necessárias à realização do direito material objeto da decisão judicial.

A execução de ofício constitui uma das medidas destinada a enfrentar o desafio de promover o reequilíbrio da assimétrica relação de emprego. O equacionamento dessa desigualdade é conduzido sob a inspiração do princípio da proteção, princípio que se comunica ao processo do trabalho. Equacionar essa desigualdade real na perspectiva de uma igualdade ideal implica adotar tratamento diferenciado aos litigantes, de modo que a superioridade econômica do empregador seja compensada por vantagens jurídicas asseguradas ao litigante hipossuficiente. Conforme relembram Gabriela Neves Delgado e Renata Queiroz Dutra tal equacionamento “[...] somente se faz por meio do tratamento diferenciado aos desiguais”, diretriz hermenêutica que remonta ao clássico ensinamento da filosofia aristotélica, de tratar desigualmente

⁵² CLT, art. 878, *caput*: “A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio*, pelo próprio juiz ou presidente ou tribunal competente, nos termos do artigo anterior.”

⁵³ CF, art. 5º, LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

⁵⁴ CLT, art. 765: “Os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.”

os desiguais. Para as juristas citadas, “o exemplo clássico é o impulso oficial da execução, que se desdobra em diversas condutas de dirigismo do magistrado em relação à satisfação do direito.”⁵⁵

É necessário registrar que a desconsideração da personalidade jurídica empresarial constitui “[...] ponto delicado de incômodo dos processualistas civis em relação à conduta proativa da magistratura trabalhista em relação à execução”. Faz-se necessário reproduzir essa observação de Gabriela Neves Delgado e Renata Queiroz Dutra para evidenciar que se forma uma tensão hermenêutica quando operadores jurídicos oriundos de distintos subsistemas jurídicos examinam a técnica da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação em cada situação concreta.

No ensaio que escreveu sobre a desconsideração da personalidade jurídica nos diversos subsistemas jurídicos que compõem o sistema jurídico brasileiro, Eduardo Milléo Baracat demonstra a dificuldade teórica dos juristas comercialistas para compreender que a superação da personificação societária no processo do trabalho orienta-se por critérios distintos daqueles que servem de diretriz hermenêutica para a aplicação da técnica da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do direito comercial. Ao mesmo tempo que identifica a prevalência do princípio jurídico da autonomia patrimonial no subsistema jurídico comercial-societário, o jurista destaca o predomínio do princípio jurídico da proteção do trabalhador no subsistema jurídico trabalhista, realizando a científica distinção que cada subsistema jurídico impõe ao intérprete, de modo a fazer evidenciar que o interesse jurídico prevalente em cada subsistema exercerá influência decisiva tanto na *interpretação* quanto na *forma de aplicação* da técnica da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade devedora, bem como na *própria definição dos critérios justificadores* da superação da personificação societária em cada situação jurídica específica,⁵⁶ de modo a revelar que a técnica da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade conformar-se-á necessariamente às características hermenêutico-estruturais do subsistema jurídico no qual será aplicada.

Em interpretação dos arts. 878 e 765 da CLT conforme a Constituição, no subsistema jurídico trabalhista a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresarial de ofício sempre foi compreendida como expressão concreta do princípio da proteção na fase de execução do procedimento laboral, bastando para tanto a emissão de simples decisão interlocutória fundamentada quando caracterizada situação de insuficiência de bens da sociedade executada. A jurisdição trabalhista consolidou essa compreensão ao longo de sete décadas. Passar a exigir a iniciativa da parte para a desconsideração da personalidade jurídica seria retrocesso social histórico. Além disso, seria vedar a atuação do magistrado trabalhista em

⁵⁵ DELGADO, 2015, p. 197.

⁵⁶ BARACAT, 2010, p. 183.

questão particular (desconsideração da personalidade jurídica quando, para assegurar a efetividade da jurisdição, a interpretação conforme dos arts. 878 e 765 da CLT lhe confere iniciativa para a execução em geral.

Não é necessário maior esforço para concluir que o grau de efetividade da execução trabalhista cairia significativamente caso fosse exigida a iniciativa do credor trabalhista para aplicar-se a desconsideração da personalidade jurídica, especialmente considerando-se a circunstância de que as ferramentas eletrônicas de pesquisa patrimonial encontram-se concentradas no juízo da execução. Com o advento de um novo diploma processual civil, a possibilidade de diálogo normativo que então se coloca para o processo do trabalho deve estar orientada pela aptidão das novas normas processuais à realização dos direitos fundamentais sociais. Essa aptidão não se pode reconhecer ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica instituído pelo novo CPC, na medida em que exige da parte a iniciativa que o processo do trabalho sempre conferiu também ao magistrado.

Assim, submeter a desconsideração da personalidade jurídica à iniciativa da parte implicaria afrontar o princípio do impulso oficial da execução trabalhista (CLT, art. 878, *caput*), com prejuízo à garantia constitucional da efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII), o que basta para impedir a importação subsidiária do incidente do novo CPC à execução trabalhista, sendo para tanto determinante a incompatibilidade da exigência de iniciativa da parte com os preceitos que informam o subsistema procedimental laboral (CLT, arts. 769 e 889).

7 A segunda incompatibilidade está na suspensão do processo

A segunda incompatibilidade está na circunstância de que o incidente previsto no novo CPC provoca automática suspensão do processo quando a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade é requerida na fase de execução (NCP, art. 134, §3º), suspensão processual que contraria tanto o princípio da concentração de atos quanto o princípio da celeridade processual, com evidente prejuízo à garantia da efetividade da jurisdição.

No subsistema procedimental trabalhista, a regra é a não suspensão do processo, privilegiando-se a celeridade processual, com vistas à efetividade processual. A originária vocação do processo do trabalho para constituir-se como processo de resultado conduziu o legislador a estabelecer um procedimento — concentrado — no qual a suspensão do processo do trabalho foi concebida como hipótese excepcional. Em regra, as exceções não suspendem o andamento do processo trabalhista, diretriz legislativa destinada a promover a realização do direito material objeto da causa de forma célere.

De acordo com o art. 799, *caput*, da CLT, “Nas causas da jurisdição da Justiça do Trabalho, somente podem ser opostas, com suspensão do processo, as exceções

de suspeição⁵⁷ ou incompetência⁵⁸". Trata-se da exceção. Já o §1º do art. 799 da CLT, estabelece a regra: "§1º. As demais exceções serão alegadas como matéria de defesa". No procedimento sumaríssimo, adota-se a mesma regra: "Art. 852-G. Serão decididos, de plano, todos os incidentes e exceções que possam interferir no prosseguimento da audiência e do processo. As demais questões serão decididas na sentença".

Portanto, a regra no processo do trabalho é a resolução das exceções e incidentes sem a suspensão da tramitação do processo, mediante decisão interlocutória. Porém, essa decisão interlocutória não enseja — regra geral⁵⁹ — recurso imediato, decisão interlocutória cujo merecimento tem sua apreciação remetida à oportunidade do recurso cabível da decisão definitiva proferida na respectiva fase processual (CLT, art. 893, §1º⁶⁰ c/c art. 799, §2º⁶¹). Ao impedir recurso imediato das decisões interlocutórias, o subsistema jurídico trabalhista visa evitar dilações desnecessárias, reforçando a opção desse subsistema pela concentração dos atos processuais, sempre na perspectiva da celeridade do procedimento laboral.

No processo do trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica é realizada mediante simples decisão interlocutória fundamentada, sem a suspensão do processo, numa concreta demonstração de aplicação do princípio da concentração dos atos procedimentais. Em síntese precisa, Luciano Athayde Chaves rejeita a aplicação do incidente à execução trabalhista exatamente "[...] porque se trata de formalismo incompatível com a concentração de atos processuais que marca o Processo do Trabalho."⁶² No mesmo sentido orienta-se a doutrina de Cleber Lúcio de Almeida. Pondera o processualista — sob inspiração do princípio da simplificação das formas — que o subsistema jurídico trabalhista "[...] impede a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica como procedimento

⁵⁷ E impedimento. A doutrina identifica aqui uma omissão do direito processual do trabalho, colmatando a lacuna mediante recurso à previsão do CPC, mediante a aplicação subsidiária do processo comum autorizada pelo art. 769 da CLT.

⁵⁸ Incompetência em razão do lugar. A incompetência em razão da matéria é decidida em sentença.

⁵⁹ A Súmula nº 214 do TST identifica a regra geral prevista no art. 893, §1º, da CLT e especifica três exceções. Eis o enunciado da S-214-TST: "Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, §1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante disposto no art. 799, §2º, da CLT."

⁶⁰ CLT, art. 893, §1º: "Os incidentes do processo serão resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recurso da decisão definitiva."

⁶¹ CLT, art. 799, §2º: "Das decisões sobre exceções de suspeição e incompetência, salvo, quanto a estas, se terminativas do feito, não caberá recurso, podendo, no entanto, as partes alegá-las novamente no recurso que couber da decisão final."

⁶² CHAVES, 2015.

autônomo”.⁶³ E conclui de forma categórica pela incompatibilidade do incidente autônomo do novo CPC com o Direito Processual do Trabalho:⁶⁴

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 processo, 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).

A razão está com Eliana dos Santos Alves Nogueira e José Gonçalves Bento quando afirmam que, para efeito de redirecionamento da execução contra os sócios, a fraude patrimonial é presumida diante do descumprimento da obrigação trabalhista, motivo pelo qual sustentam que “[...] a desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho não depende de formalidades e tampouco necessita de prévia citação do sócio.”⁶⁵ Aliás, a prévia ciência do sócio tende a esvaziar a constrição de bens objetivada pela desconsideração da personalidade jurídica sociedade empresarial, porquanto daria oportunidade a conhecidas medidas de ocultação patrimonial. Sobre a aplicação do incidente do novo CPC ao processo do trabalho, também os referidos juristas são categóricos ao rejeitá-la:⁶⁶

Assim e, em linhas gerais, termos que o instituto do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, tal qual delineado pelo novo CPC, não é aplicável no Processo do Trabalho, eis que incompatível com as regras processuais trabalhistas. Aliás, além da incompatibilidade principiológica, há, como frisamos, incompatibilidade processual, já que a execução trabalhista tramita de ofício e prevê o atingimento dos bens dos sócios sem qualquer necessidade de instauração de incidente processual para tal finalidade.

É de ver que os princípios que dirigem o processo do trabalho não autorizam a pensar em procedimentos — é o caso do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC de 2015 — que dificultem a persecução do patrimônio societário. Isso porque é preciso ter em conta que os riscos da atividade econômica incumbem à sociedade e aos sócios (CLT, art. 2º, *caput*), não podendo ser transferidos ao empregado, que assumiria tal ônus caso a insuficiência do patrimônio da sociedade pudesse tornar inefetiva a execução trabalhista, conforme prelecionam os autores antes citados.⁶⁷ Embora a aplicação do novo CPC ao processo

⁶³ ALMEIDA, 2015, p. 294.

⁶⁴ ALMEIDA, 2015, p. 294.

⁶⁵ ALMEIDA, 2015, p. 303.

⁶⁶ ALMEIDA, 2015, p. 307.

⁶⁷ ALMEIDA, 2015, p. 307.

do trabalho tenha por pressuposto, na lição de Gabriela Neves Delgado e Renata Queiroz Dutra, a obtenção de “soluções menos burocráticas”,⁶⁸ o que se percebe é que o incidente de desconconsideração da personalidade previsto no CPC de 2015 constituiria, para a execução trabalhista, fator de burocratização procedimental, sem falar na severa perda de efetividade da jurisdição que acarretaria.

Submeter a execução trabalhista à suspensão implicaria vulnerar os princípios da concentração de atos procedimentais e da celeridade processual, com evidente prejuízo à garantia constitucional da efetividade da jurisdição, o que importa concluir que o requisito da compatibilidade está ausente quando se coteja a suspensão do processo prevista no incidente instituído no novo CPC com os princípios do Direito Processual do Trabalho.

8 A terceira incompatibilidade está em atribuir ao credor a prova dos requisitos da desconconsideração da personalidade jurídica

A terceira incompatibilidade está na atribuição ao credor do ônus da prova quanto à presença dos pressupostos legais que autorizam a desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada (NCPC, art. 134, §4º), exigência que se revela incompatível tanto com o princípio da proteção quanto com o princípio da simplicidade das formas, que caracterizam o Direito Processual do Trabalho.

O preceito do novo CPC exige que a prova dos pressupostos legais necessários à declaração de desconconsideração da personalidade jurídica deva estar *pré-constituída* quando do requerimento de desconconsideração, o que autoriza a conclusão de que tal encargo probatório é atribuído ao credor. O dispositivo estabelece que “o requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para a desconconsideração da personalidade jurídica” (NCPC, art. 143, §4º), dispositivo que o processualista civil Cássio Scarpinella Bueno interpreta no sentido de que o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica deve ser apresentado pelo credor “[...] com a demonstração dos pressupostos *materiais*”⁶⁹ necessários à desconconsideração.

A interpretação tópico-sistemática também conduz a essa conclusão, uma vez já no primeiro dispositivo do incidente a regência legal da matéria submete o requerente ao dever de observância dos requisitos legais pertinentes à técnica da superação da personificação societária. Com efeito, o dispositivo do §1º do art. 133 do NCPC estabelece que “o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica *observará os pressupostos previstos em lei.*” Ao elemento hermenêutico de direito

⁶⁸ DELGADO, 2015, p. 198.

⁶⁹ BUENO, 2015, p. 133. Sem grifo no original.

material previsto no §1º do art. 133 do NCPD corresponde o itinerário *procedimental* previsto no §4º do art. 134, onerando o requerente com o *prévio* encargo probatório de “[...] demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica”; é dizer, onerando o requerente com o *prévio* encargo probatório de demonstrar os “pressupostos materiais” necessários à declaração de desconsideração da personalidade jurídica, para reproduzir a pre-citada a expressão adotada por Cássio Scarpinella Bueno nos seus comentários ao preceito legal.

Se pode ser considerada razoável a opção de atribuir ao credor tal ônus de prova no processo civil, em que o devedor costuma apresentar-se em condição de inferioridade econômica em relação ao credor, o mesmo não ocorre no âmbito do processo do trabalho. O credor trabalhista encontra-se em situação de inferioridade econômica em relação ao executado. Por conseguinte, atribuir ao credor trabalhista o encargo probatório de demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos à desconsideração da personalidade jurídica implicaria dificultar a utilização da técnica da desconsideração da personalidade jurídica dada a conhecida dificuldade que tem o credor trabalhista para desincumbir-se desse ônus probatório, o que significaria criar entrave procedimental nunca cogitado no subsistema processual trabalhista brasileiro; entrave procedimental que constituiria retrocesso histórico da ciência processual trabalhista. Não pode haver dúvida de que aqui resta evidenciada a incompatibilidade do novo incidente com o princípio jurídico trabalhista da proteção.

Uma das razões para a ciência processual trabalhista ter adotado a denominada teoria objetiva,⁷⁰ na desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresarial, foi exatamente a dificuldade que o credor trabalhista teria para desincumbir-se do ônus da prova de demonstrar a ocorrência ou de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, para se ter por caracterizado então o abuso da personalidade jurídica, nos termos da teoria subjetiva,⁷¹ adotada pelo art. 50 do Código Civil; para a teoria objetiva, adotada pelo art. 28, §5º do CDC, basta a pessoa jurídica não ter bens para que a execução seja direcionada aos sócios. Conforme asseveramos alhures, no âmbito da Justiça do Trabalho a mera inexistência de bens da sociedade para responder pela execução de crédito trabalhista abre imediatamente as portas que dão o acesso à superação da autonomia patrimonial mediante a técnica da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita ou mediante a técnica da desconsideração inversa da personalidade jurídica, conforme se trate de obrigação trabalhista da sociedade ou de obrigação trabalhista do sócio, respectivamente.⁷² O abuso de direito na utilização da personificação societária configura-se *in re ipsa*

⁷⁰ A teoria objetiva também é conhecida como teoria menor.

⁷¹ A teoria subjetiva também é conhecida como teoria maior.

⁷² CLAUS, 2014, p. 68.

sempre que a autonomia patrimonial é invocada para sonegar obrigação decorrente de direito de natureza indisponível, conforme preleciona Ari Pedro Lorenzetti.⁷³ Foi sob a inspiração do princípio da proteção que o subsistema jurídico trabalhista, para efeito da técnica da desconsideração da personalidade jurídica, adotou a teoria objetiva, e parece que não poderia ser diferente em face da natureza indisponível do Direito do Trabalho.

No âmbito de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, não se faz razoável conferir ao consumidor tutela jurídica superior àquela assegurada ao credor trabalhista, porquanto isso implicaria indireta contrariedade à norma do art. 186 do CTN, diploma legal que tem hierarquia de lei complementar e que situa o crédito trabalhista em posição jurídica privilegiada em relação ao crédito do consumidor. Na medida em que o art. 28, §5º, do CDC — lei ordinária — assegura ao consumidor obter declaração de desconsideração da personalidade jurídica do devedor na ocorrência de simples inadimplemento da obrigação, negar essa mesma tutela jurídica ao trabalhador sob a mesma situação de fato — simples inadimplemento da obrigação — implicaria instalar crise sistemática no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o referido preceito da lei complementar (CTN, art. 186) restaria contrariado — ainda que indiretamente — por preceito de lei ordinária (CDC, art. 28, §5º). A unidade e a coerência do sistema jurídico restariam abaladas por essa contradição.⁷⁴ Da mesma forma, não se poderia negar ao trabalhador, no âmbito de interpretação sistemática, a inversão do ônus da prova assegurada ao consumidor (CDC, art. 6º, VIII) no que diz respeito à caracterização dos pressupostos materiais da desconsideração da personalidade jurídica na ocorrência de inadimplemento da obrigação pelo devedor. A crise sistemática referida tem solução quando se confere ao credor privilegiado a tutela jurídica assegurada ao credor classificado em posição inferior na ordem jurídica nacional.

A doutrina de José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva expressa o entendimento predominante na teoria processual trabalhista acerca do ônus da prova na desconsideração da personalidade jurídica. Pondera o jurista que “no processo do trabalho não se exige a demonstração inequívoca dos pressupostos previstos em lei, como os do art. 50 do Código Civil”,⁷⁵ argumentando que o credor trabalhista pode invocar a previsão do art. 28 do CDC para fundamentar o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade na fase de execução do processo, bastando

⁷³ LORENZETTI, 2003, p. 198.

⁷⁴ Essa contradição sistemática subsiste mesmo diante do entendimento doutrinário de que não há relação de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. Isso porque a contradição sistemática que se caracteriza na situação examinada independe da existência de eventual hierarquia entre as referidas fontes formais de direito, configurando-se ainda quando lei complementar e lei ordinária são consideradas sob a mesma hierarquia jurídica. O entendimento de que não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária é defendido, entre outros juristas, por MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 924.

⁷⁵ SILVA, 2015, p. 59.

para tanto que a empresa devedora não tenha bens suficientes para responder pela execução.

É precisamente por isso que, na execução trabalhista, constitui dever jurídico do sócio indicar bens da sociedade quando chamado a responder pelo débito (Lei nº 6.830/1980, art. 4º, §3º; CLT, art. 889). À previsão da Lei de Executivos Fiscais soma-se a previsão do art. 596, §1º, do CPC de 1973 (art. 795, §1º, do CPC de 2015). Essas previsões legais conferem ao sócio o denominado direito de ordem: o direito de o sócio indicar bens da sociedade à penhora, sob pena de responder com seu patrimônio pessoal pelo crédito trabalhista. A jurisprudência trabalhista está consolidada no sentido de que “[...] basta a insolvência da sociedade devedora — na sintética formulação de José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva — para que se promova a desconsideração de sua personalidade jurídica”,⁷⁶ isso porque a regra jurídica é a de que respondem pela dívida os sócios que participaram da sociedade ao tempo da constituição da obrigação trabalhista.

O risco da atividade econômica empreendida pelo sócio (CLT, art. 2º, *caput*) atrai sua responsabilidade pessoal quando a sociedade não tem bens (Lei nº 6.830/1980, art. 4º, §3º; CLT, art. 889) para responder pelo crédito trabalhista,⁷⁷ solução jurídica sem a qual a fraude tornar-se-ia regra, em prejuízo a direitos trabalhistas dotados da qualidade de direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal (CF, art. 7º), além de desconstituir qualquer possibilidade real de estabelecimento de relações contratuais baseadas na boa-fé objetiva. As normas procedimentais do processo civil, na precisa lição de *Jorge Luiz Souto Maior*, devem ser compreendidas “[...] como complementos que sirvam à utilidade do processo do trabalho e não como escudos que inviabilizem a efetividade da prestação jurisdicional trabalhista”.⁷⁸

A doutrina justralhista majoritária tem manifestado posição contrária à aplicação do incidente do novo CPC ao processo do trabalho. Depois de sublinhar que a despersonalização das obrigações constitui verdadeiro princípio do Direito do Trabalho, Cleber Lúcio de Almeida afirma que o princípio da simplificação das formas e procedimentos impede a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica como procedimento autônomo,⁷⁹ entendimento no qual é acompanhado por Manoel Carlos Toledo Filho, jurista para o qual o incidente do novo CPC caracteriza-se como figura procedimental “[...] *enfadonhamente burocrática*”.⁸⁰ É semelhante o entendimento de Iuri Pereira Pinheiro, que reputa inaplicável o

⁷⁶ SILVA, 2015, p. 59-60.

⁷⁷ Crédito privilegiado no sistema jurídico brasileiro (CTN, art. 186).

⁷⁸ Relação entre processo civil e o processo do trabalho. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 163.

⁷⁹ ALMEIDA, 2015, p. 294.

⁸⁰ TOLEDO FILHO, 2015, p. 333.

incidente autônomo do novo CPC, “[...] por incompatibilidade com a processualística laboral, que tem como uma de suas vigas mestras a informalidade”.⁸¹ José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva qualifica o novo incidente como procedimento burocrático,⁸² para depois concluir que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é manifestamente incompatível com o processo do trabalho, no qual não se admite a intervenção que provoque a suspensão do processo.⁸³

Merece destaque a formulação teórica adotada por Manoel Carlos Toledo Filho no particular, jurista que agrega um produtivo elemento hermenêutico ao tratamento do tema quando detecta, com rigor científico, que o incidente de desconconsideração revela-se “[...] *rigorosamente incompatível* com a diretriz estrutural taxativamente exposta ao Juiz do Trabalho pelo artigo 765 da CLT”.⁸⁴ A produtiva percepção científica de que o art. 765 da CLT é regra representativa de *diretriz estrutural* do procedimento laboral abre todo um horizonte de exploração hermenêutica para os propósitos do Direito Processual do Trabalho, capacitando os processualistas à reflexão superior proposta por Carlos Henrique Bezerra Leite, no sentido de se perceber que o processo do trabalho nada mais é do que direito constitucional aplicado.⁸⁵

Norma de sobredireito processual trabalhista, a regra estrutural do art. 765 da CLT conforma hermeneuticamente todo o procedimento do subsistema jurídico laboral brasileiro, irradiando especial eficácia à jurisdição laboral no propósito da realização dos direitos fundamentais sociais; um preceito cuja potencialidade produtiva espera pela exploração hermenêutica dos pesquisadores mais ousados da ciência processual trabalhista.

Atribuir ao credor o ônus da pré-constituição da prova dos pressupostos legais da desconconsideração da personalidade jurídica afronta o princípio da simplicidade das formas e os princípios da celeridade e da efetividade da jurisdição, razão por que também essa exigência torna o incidente do novo CPC incompatível com o processo do trabalho.

9 A quarta incompatibilidade está na exigência de contraditório prévio

A quarta incompatibilidade decorre da exigência de contraditório *prévio* (NCPD, art. 135). Na desconconsideração da personalidade jurídica adotada na fase de

⁸¹ PEREIRA, 2015, p. 495.

⁸² SILVA, 2015, p. 56.

⁸³ SILVA, 2015, p. 60.

⁸⁴ TOLEDO FILHO, 2015, p. 333.

⁸⁵ Princípios jurídicos fundamentais do novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 74.

execução do processo trabalhista, o contraditório é *diferido*, sendo exercido mediante embargos à execução⁸⁶ após a garantia do juízo.

Nas situações em que o contraditório prévio acarretaria prejuízo à própria tutela do direito material, a opção do legislador pela técnica do contraditório diferido é mera consequência da garantia constitucional à tutela jurisdicional efetiva e à técnica jurídica adequada à tutela do direito substancial. A técnica do contraditório diferido está consagrada, por exemplo, no procedimento de antecipação de tutela previsto no art. 273 do CPC de 1973, não se justificando a resistência de certos setores da doutrina — na acertada observação de Guilherme Guimarães Feliciano — à adoção dessa especial técnica de contraditório, a qual é exigida para assegurar a tempestiva tutela do direito material em determinadas situações em que o contraditório prévio acarretaria prejuízo à proteção do direito substancial implicado.⁸⁷

Exigir contraditório prévio à desconsideração implicaria frustrar o resultado útil da execução, porquanto estimularia o sócio a desviar bens, sobretudo dinheiro depositado em contas correntes e aplicações e outros bens móveis. Com o contraditório prévio à desconsideração da personalidade jurídica, “[...] oportunizam-se, é claro, outras ‘providências’ de caráter defensivo, como, v.g., o esvaziamento das contas bancárias pessoais e familiares, antecipando penhoras eletrônicas...”, de acordo com a realista observação de Guilherme Guimarães Feliciano. “Ora, em especial no processo do trabalho, ‘avisar’ previamente os sócios da provável desconsideração da personalidade jurídica da respectiva sociedade empresarial — prossegue o jurista — corresponderá, amiúde, ao comprometimento de todos os esforços executivos da parte ou do juiz.”⁸⁸

Esse mesmo entendimento encontra-se na doutrina de José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. Após registrar que o incidente do novo CPC tornará a medida constritiva absolutamente ineficaz, o jurista sentencia: “[...] não sobrar nada na conta bancária do terceiro (sócio), que, por lei, (art. 795 e §§do novo Código), é responsável subsidiário pelo adimplemento das obrigações da sociedade”.⁸⁹ Para quem conhece as vicissitudes da execução na Justiça do Trabalho, não há exagero na crítica que o jurista dirige ao novo instituto: o resultado será nefasto e a efetividade da medida processual será próxima de zero.⁹⁰

⁸⁶ Têm sido admitidos embargos de terceiro em determinadas situações concretas. O novo CPC optou por reconhecer ao sócio legitimidade para opor embargos de terceiro quando seu patrimônio é atingido por penhora decorrente de desconsideração da personalidade jurídica. É nesse sentido a previsão do art. 674, §2º, III, do NCCPC: “§2º. Considera-se terceiro, para ajuizamento de embargos: III – quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte”.

⁸⁷ FELICIANO, 2015, p. 123.

⁸⁸ FELICIANO, 2015, p. 121-2.

⁸⁹ SILVA, 2015, p. 59.

⁹⁰ SILVA, 2015, p. 56-57.

Embora postergado para assegurar a efetividade da jurisdição, o contraditório “[...] é apenas diferido para um momento posterior à constrição”, técnica que não viola nenhuma das garantias fundamentais do processo, na lição de José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva.⁹¹ De acordo com o jurista, “[...] o contraditório será pleno, com possibilidade de defesa, suspensão do processo em relação ao terceiro, produção de provas, decisão, recurso etc., mas num momento ulterior ou subsequente (contraditório diferido)”.⁹² Isso porque — prossegue o jurista — sabe-se há muito tempo que a eficácia da medida constritiva resta prejudicada quando se adota a técnica do contraditório antecipado.⁹³ O novo CPC optou novamente pela paralisante segurança jurídica do devedor em detrimento da efetividade da jurisdição comum, equívoco no qual não pode incorrer a jurisdição trabalhista se quiser preservar sua vocação histórica para apresentar-se como jurisdição de resultados e seu compromisso com promessas sociais da Constituição.

No âmbito do processo do trabalho, para a adoção da técnica da superação da personificação societária, basta a prolação de decisão fundamentada, decisão que desde logo abre as portas para as respectivas medidas de constrição, “[...] sem prejuízo do contraditório que será realizado de modo diferido”,⁹⁴ na precisa síntese de Manoel Carlos Toledo Filho. Nada obstante o contraditório não deva ser antecipado para não prejudicar a execução forçada do direito ao qual o executado opõe resistência, não se pode cogitar de violação ao princípio do contraditório, já que “[...] o sócio atingido em seu patrimônio tem remédio próprio para discutir referida decisão dentro do processo de execução, seja via embargos à execução (ou à penhora) ou exceção de pré-executividade, quando cabível”, conforme desmistificam Eliana dos Santos Alves Nogueira e José Gonçalves Bento.⁹⁵

A doutrina reproduzida encontra amparo na jurisprudência. No que respeita à defesa do sócio na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica da respectiva sociedade, tanto a jurisprudência do STJ quanto a jurisprudência do TST têm compreendido, na vigência do CPC de 1973, que a ausência de citação prévia do sócio não é causa de nulidade processual, exatamente porque o respectivo direito de defesa do sócio é assegurado de forma diferida, depois da garantia do juízo pela penhora. Eis as ementas:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS ATINGIDOS. PRECEDENTES. VERIFICAÇÃO DA PRESENÇAS DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50

⁹¹ SILVA, 2015, p. 59.

⁹² SILVA, 2015, p. 59.

⁹³ *Idem, ibidem.*

⁹⁴ TOLEDO FILHO, 2015, p. 333. Vide nota de rodapé nº 24.

⁹⁵ ALMEIDA, 2015, p. 307.

DO CÓDIGO CIVIL. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Segundo a jurisprudência do STJ, a desconsideração da personalidade jurídica, como incidente processual, pode ser decretada sem a prévia citação dos sócios atingidos, aos quais se garante o exercício postergado ou diferido do contrário e da ampla defesa. Precedentes de ambas as Turmas que integram a Segunda Seção do STJ.

A verificação da presença dos requisitos para a aplicação da *disregard doctrine* previstos no art. 50 do Código Civil, por constituir matéria fática, é vedada pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Precedente.

Se o agravante não traz argumentos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, deve-se negar provimento ao agravo regimental. Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1523930/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 16.06.2015, *DJe* 25 jun. 2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EXECUÇÃO INTENTADA CONTRA O ENTE PÚBLICO, SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA.

A jurisprudência deste Tribunal Superior caminha no sentido da possibilidade de direcionamento da execução ao ente federado, sócio majoritário da empresa executada, sem que tal procedimento configure qualquer ofensa à norma constitucional invocada. Isso porque a responsabilidade patrimonial é direcionada na execução, não sendo necessário que o responsável conste do título executivo e tenha participado do processo de conhecimento. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST, AIRR-66400-62.1998.5.01.0050, Rel. Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, data de julgamento: 04.02.2015, data de publicação *DEJT* 06 fev. 2015).

Com efeito, na desconsideração da personalidade jurídica realizada na execução trabalhista o contraditório apresenta-se na modalidade de contraditório diferido: a defesa do sócio executado é oportunizada após a garantia do juízo pela penhora (CLT, art. 884).

A adoção da técnica do contraditório diferido é utilizada também na antecipação de tutela (CPC, art. 273, *caput*) e na liminar concedida em ação de obrigação de fazer ou não fazer (CPC, art. 461, §3º). Se a técnica do contraditório diferido é adotada pelo legislador mesmo na fase de conhecimento do processo civil, revela-se razoável adotar-se tal técnica jurídica na execução trabalhista, quando da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada, a fim de conferir maior eficácia à jurisdição executiva (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII), mercê do poder geral de cautela que a ordem jurídica confere ao magistrado (CLT, art. 765; CPC, arts. 798 e 804).

Esse poder geral de cautela pode ser exercido de ofício pelo magistrado do trabalho. Foi o que afirmou uma das maiores autoridades do processo civil brasileiro.

A opção por citar um jurista do âmbito do processo civil tem o objetivo de neutralizar determinada resistência que a doutrina trabalhista tem enfrentado, por vezes acusada de adotar posições muito avançadas em detrimento do contraditório prévio e das garantias fundamentais asseguradas aos responsáveis pelo pagamento do crédito trabalhista. Com o advento do novo CPC, a lição de Galeno Lacerda readquire a dimensão histórica que nem sempre foi por nós percebida:⁹⁶

Considerando-se que, pela prevalência do interesse social indisponível, esse processo se filia mais ao inquisitório, a tal ponto de poder o juiz promover de ofício a execução (art. 878 da CLT), parece evidente que, em consonância com tais poderes e objetivos, caiba ao juízo trabalhista, também, a faculdade de decretar providências cautelares diretas, a benefício da parte ou interessados, sem a iniciativa destes.

Na desconsideração da personalidade jurídica, a constrição prévia à citação constitui-se em medida cautelar que tem fundamento jurídico no art. 804 do CPC, norma segundo a qual “é lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificção prévia medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.” Vale dizer, o sistema jurídico brasileiro é dotado de diversas normas procedimentais que permitem realizar constrição prévia ao contraditório quando essa providência prévia se faz necessária para assegurar a tempestiva realização do direito material objeto da causa.⁹⁷

Exigir citação prévia do sócio executado e postergar a constrição tende a tornar a medida de bloqueio de numerário ineficaz.⁹⁸ Essa mesma ineficácia tende a ocorrer quanto à constrição de veículo e outros bens móveis, especialmente tendo em consideração a orientação da Súmula nº 375 do STJ,⁹⁹ que exige prévio registro da penhora para só então reconhecer fraude à execução na alienação do bem, diretriz jurisprudencial que, embora tenha por objetivo a tutela do interesse do terceiro adquirente de boa-fé, tem fomentado o fenômeno da fraude patrimonial denunciada

⁹⁶ LACERDA, 1990, p. 129-130.

⁹⁷ Na execução fiscal, não se faz necessário adotar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no novo CPC para redirecionar a execução aos bens do sócio-gerente. É a conclusão do Enunciado nº 53 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM): “O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos art. 133 do CPC/2015.”

⁹⁸ É oportuno assinalar que o *sistema legal brasileiro* dá preferência à penhora de dinheiro, em detrimento de outros bens cuja expropriação acarreta dilação procedimental e despesas processuais, diretriz legislativa que visa à efetividade da jurisdição e à razoável duração do processo (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII). Tanto a CLT (art. 882) quanto a LEF (art. 11, I) elegem dinheiro como bem preferencial à penhora. Mesmo o processo civil adota tal previsão legal (art. 655).

⁹⁹ S-375-STJ: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente.”

por Manoel Antonio Teixeira Filho. Para o processualista, “a orientação jurisprudencial cristalizada nessa Súmula estimula as velhacadas do devedor ao tornar mais difícil a configuração do ilícito processual da fraude à execução”.¹⁰⁰

Tem razão Luciano Athayde Chaves quando pondera que é necessário considerar que o sócio não é um terceiro qualquer, alheio às obrigações da empresa que integra: “[...] o sócio é partícipe do empreendimento”, na medida em que a pessoa jurídica é uma ficção legal, administrada por pessoas naturais.¹⁰¹

A natural assimilação do princípio da primazia da realidade pelo Direito do Trabalho torna ainda mais intuitiva a consideração de que, no âmbito do subsistema jurídico trabalhista, a personificação societária é compreendida como mera ficção jurídica concebida ao fomento da atividade econômica e, por isso mesmo, “[...] há de ser preservada a presunção de que os seres humanos por detrás da pessoa jurídica são sabedores do que se passa com ela”, conforme prelecionam Eliana dos Santos Alves Nogueira e José Gonçalves Bento¹⁰² no estudo do tema. Embora possa parecer elementar, a reprodução da assertiva é necessária diante de uma certa cultura de resistência generalizada ao cumprimento de decisões judiciais em nosso país, fenômeno que levou o processualista Luciano Athayde Chaves à impressionante consideração de que “[...] acostumamo-nos com isso em nosso país, como se houvesse um direito (fundamental?) ao descumprimento de obrigações. Mas, não se trata de *ethos* compatível com a *força normativa da Constituição*, que (re)afirma a segurança jurídica como valor e a efetividade das tutelas jurisdicionais (essa sim!) como *garantia fundamental*.”¹⁰³

Em conclusão, submeter a desconsideração da personalidade jurídica à exigência de contraditório prévio implicaria retrocesso procedimental incompatível com o princípio da simplicidade das formas, além de acarretar perda de efetividade da jurisdição trabalhista, fundamentos pelos quais não se faz presente o requisito axiológico da compatibilidade do incidente do CPC de 2015 com o Direito Processual do Trabalho.

¹⁰⁰ TEIXEIRA FILHO, 2013, p. 19. Manoel Antonio Teixeira Filho sustenta a incompatibilidade da S-375-STJ com o processo do trabalho, ponderando ser da tradição jurídica considerar-se que a fraude à execução caracteriza-se pelos fatos objetivos da alienação do bem e da insolvência do devedor, com presunção de má-fé do devedor. Na sequência, argumenta que o art. 593 do CPC não exige o registro da penhora ou má-fé do terceiro adquirente para a configuração de fraude à execução; e recusa se transferir ao credor o ônus da prova quanto à existência de má-fé do terceiro adquirente, por ser ônus probatório de difícil atendimento.

¹⁰¹ CHAVES, 2015.

¹⁰² ALMEIDA, 2015, p. 303.

¹⁰³ CHAVES, 2015.

10 A quinta incompatibilidade reside na previsão de recurso imediato

A quinta incompatibilidade reside na previsão de existência de recurso imediato da decisão interlocutória que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade empresarial (NCPD, art. 136 e parágrafo único).

A incompatibilidade decorre do fato de que — regra geral — as decisões interlocutórias não estão sujeitas a recurso imediato no processo do trabalho: a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias é remetida à oportunidade do recurso cabível da decisão definitiva na respectiva fase processual em que a decisão interlocutória foi proferida (CLT, art. 893, §1º). Esse aspecto do procedimento laboral é identificado como traço característico da especialização do processo do trabalho, especialização que se completa no âmbito de seu sistema recursal pela opção legislativa de limitar o recurso de agravo de instrumento à finalidade de destrancar recurso denegado (CLT, art. 897, *b*).

O compromisso social da jurisdição especializada do trabalho com a efetividade da tutela do direito material trabalhista não poderia ter conduzido a teoria processual laboral brasileira a outro caminho que não fosse a afirmação da especialidade de seu procedimento simplificado, o qual tem na regra da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias um de seus elementos hermenêuticos estruturais. Esse elemento estrutural está presente em todas as fases do itinerário procedimental trabalhista, inclusive na fase de execução, conforme lição pacífica da doutrina justralhista.

A doutrina de Cleber Lúcio de Almeida contextualiza com precisão a relação existente entre a regra da irrecorribilidade autônoma das decisões interlocutórias no processo do trabalho e a técnica da desconsideração da personalidade jurídica, revelando que a sistemática recursal trabalhista assegura contraditório — diferido — à pessoa cujo bem é atingido pelo ato de penhora derivado da desconsideração da personalidade jurídica. A síntese adotada pelo jurista está assim enunciada:¹⁰⁴

Na execução, a decisão sobre a desconsideração é interlocutória, o que a torna irrecorrível (art. 893, §1º, da CLT), podendo o sócio (desconsideração clássica) ou a pessoa jurídica (desconsideração inversa) voltar ao tema em embargos à execução, a serem ajuizados depois da garantia do juízo.

A sentença que julga os embargos à execução (CLT, art. 884, §4º) corresponde à *decisão definitiva* de que trata o art. 893, §1º, da CLT. Essa sentença está sujeita ao recurso de agravo de petição previsto no art. 897, *a*, da CLT, de modo que o

¹⁰⁴ ALMEIDA, 2015, p. 294.

sistema recursal trabalhista assegura ao executado o direito de submeter o merecimento da decisão de desconsideração da personalidade jurídica ao duplo grau de jurisdição. Daí porque não parece correta a opinião manifestada no enunciado nº 126 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Segundo o referido enunciado, “No processo do trabalho, da decisão que resolve o incidente de desconsideração da personalidade jurídica na fase de execução cabe agravo de petição, dispensado o preparo.”¹⁰⁵

O recurso de agravo de petição, a teor do art. 893, §1º, da CLT, tem cabimento contra a sentença — decisão definitiva — que julga os embargos à execução e que reexaminará a decisão interlocutória que determinara a desconsideração da personalidade jurídica. A decisão interlocutória que determina a desconsideração da personalidade jurídica é anterior à sentença de embargos e não estará, por conseguinte, sujeita a recurso imediato por se constituir em decisão interlocutória cujo merecimento somente pode ser apreciado na sentença que julga os embargos à execução. É dessa última decisão — sentença — que cabe o recurso de agravo de petição para submeter ao Tribunal Regional do Trabalho o exame do merecimento da decisão interlocutória que determinara a desconsideração da personalidade jurídica.

Embora seja legítimo ao Fórum Permanente de Processualistas Civis postular determinada interpretação acerca do alcance nas 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 norma do novo CPC que, por contrariar as peculiaridades de seu sistema recursal, acaba por revelar-se incompatível com o direito processual trabalhista.

Não havendo possibilidade de recurso imediato da decisão de desconsideração da personalidade jurídica no subsistema jurídico laboral por força da previsão do art. 893, §1º, da CLT, emerge indubitosa a incompatibilidade do incidente do CPC de 2015 com o princípio da irrecorribilidade autônoma das decisões interlocutórias no Direito Processual do Trabalho.

Considerações finais

A eficácia da jurisdição parece ser a esfinge da Justiça do Trabalho. É no desafio de dar concretude à jurisdição trabalhista que se há de enfrentar a questão de saber se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no novo CPC aplica-se ao processo do trabalho.

¹⁰⁵ BUENO, 2015, p. 133.

Na teoria processual justralhista majoritária que vem se formando sobre o tema desde o advento do Código de Processo Civil de 2015, tem prevalecido categórica rejeição à aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no novo CPC no Processo do Trabalho, rejeição fundada sobretudo no argumento de que o incidente do CPC de 2015 não atende ao critério científico da compatibilidade exigido para a aplicação subsidiária do direito processual comum ao processo do trabalho. Tem prevalecido o entendimento de que o incidente do novo CPC contraria diversos princípios do Direito Processual do Trabalho, de modo que a aplicação do incidente ao processo do trabalho não passaria pelo crivo da compatibilidade exigida pelos arts. 769 e 889 da CLT, preceitos compreendidos enquanto normas de contenção ao ingresso indevido de dispositivos de direito processual comum no direito processual do trabalho.¹⁰⁶

A majoritária rejeição ao incidente pode ser compreendida diante do itinerário histórico que o processo do trabalho percorreu na afirmação de sua autonomia científica em relação do processo civil, sobretudo considerando-se que cumpre ao subsistema jurídico trabalhista equacionar a desigualdade que caracteriza tanto a relação de direito material trabalhista quanto a respectiva relação de direito processual, propósito para o qual o incidente do novo CPC caracteriza-se como verdadeiro obstáculo, na medida em que dificulta e burocratiza o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica, acarretando severa perda de efetividade à jurisdição trabalhista em relação ao procedimento simplificado hoje praticado de ofício.

Essa assimetria é objeto da atenção do direito material do trabalho que, ao instituir normas concebidas para reequilibrar o desnível da relação de direito substancial, estabelece vantagens jurídicas em favor da parte mais frágil destinadas a compensar as vantagens econômicas da parte mais forte. A equação dessa assimetria faz evocar o princípio *corretor das desigualdades*, fórmula conceitual superior com a qual *Couture* explicita o conteúdo do princípio da proteção na perspectiva da ética aristotélica: igualar os desiguais mediante tratamento desigual proporcional à desigualdade. Pois bem, também ao direito processual do trabalho comunica-se o encargo de promover a equalização das desigualdades, pois as desigualdades originárias da relação econômica se reproduzem no âmbito da relação processual e demandam tratamento procedimental destinado a promover o reequilíbrio da relação processual.

A doutrina justralhista majoritária tem compreendido que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no novo CPC contraria o propósito superior de promover tal equalização na fase de execução do processo trabalhista,

¹⁰⁶ Também identificadas como *normas de proteção*, os arts. 769 e 889 da CLT têm sido compreendidos como *normas de contenção* à influência indevida de normas de direito processual comum capazes de causar complexidade procedimental, retardamento processual e perda de efetividade da jurisdição trabalhista.

rompendo com a simplificada e produtiva fórmula do contraditório diferido consagrada historicamente no subsistema jurídico procedimental trabalhista ao longo de sete décadas, no que diz respeito à aplicação da técnica da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada. Vale dizer: de um lado, o incidente não seria compatível com diversos princípios do Direito Processual do Trabalho; de outro lado, o incidente rompe com a simplificada e produtiva fórmula do contraditório diferido praticada no subsistema jurídico procedimental trabalhista, de modo que a aplicação do incidente ao subsistema jurídico trabalhista representaria histórico retrocesso procedimental, com prejuízo severo à efetividade da jurisdição e à própria realização dos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal e na legislação trabalhista.

Referências

- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- ALMEIDA, Wânia Guimrães Rabêllo de. A teoria dinâmica do ônus da prova. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- BARACAT, Eduardo Milléo. Desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada no processo do trabalho: interpretação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. In: SANTOS, José Aparecido dos (Coord.). *Execução Trabalhista*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales*. 2 ed. Montevideo: Fundación de cultura universitária, 2009.
- BEBBER, Júlio César. *Princípios do Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.
- BENTO, José Gonçalves; NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologías e sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.
- CARRION, Valentin. *Comentários à CLT*. 38 ed. Atualizada por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CHAVES, Luciano Athayde. Interpretação, aplicação e integração do Direito Processual do Trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Curso de Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. O novo Código de Processo Civil e o Processo do Trabalho: uma análise sob a ótica do cumprimento da sentença e da execução forçada. O artigo é uma versão adaptada da exposição realizada no I Seminário Nacional sobre a Efetividade da Execução Trabalhista, promovido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), no dia 7 de maio de 2015. *mimeo*.
- CLAUS, Ben-Hur Silveira. Execução trabalhista: da desconsideração clássica à desconsideração inversa da personalidade jurídica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 42, 2014.

DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. A aplicação das convenções processuais do novo CPC ao Processo do Trabalho na perspectiva dos direitos fundamentais. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. O novo CPC e a preservação ontológica do processo do trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, n. 379. jul. 2015.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. O princípio do contraditório no novo Código de Processo Civil. Aproximações críticas. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. O novo Código de Processo Civil e as prerrogativas de magistratura nacional: reflexões de um juiz. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015.

FONSECA, Bruno Gomes Borges. Reflexos do novo Código de Processo Civil na atuação do Ministério Público do Trabalho. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015.

GASPAR, Danilo Gonçalves. Noções conceituais sobre tutela provisória no novo CPC e suas implicações no Processo do Trabalho. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. Litisconsórcio e intervenção de terceiros: o novo CPC e o Processo do Trabalho. In: *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Elisson Miessa (organizador). Salvador: JusPodivm, 2015.

GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo do trabalho e processo comum. *Revista de Direito do Trabalho*, 15:87.

JAKUTIS, Paulo Sérgio. A influência do novo CPC no ônus da prova trabalhista. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. III. T. I.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direito Processual do Trabalho*. 8 ed. São Paulo: LTr, 2010.

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

LUDWIG, Guilherme Guimarães. O princípio da eficiência como vetor de interpretação da norma processual trabalhista e a aplicação subsidiária e supletiva do novo Código de Processo Civil. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015.

MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. *Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.015/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Carlos Ramos. *Justiça do Trabalho*. *Revista do Trabalho*. fev. 1938.

PEREIRA, Iuri Pereira. Reflexões acerca da penhorabilidade de bens à luz do novo CPC: avanços, retrocessos e a possibilidade da derrocada de alguns mitos. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. O novo Código de Processo Civil e seus possíveis impactos nos recursos trabalhistas. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 1. ed. 4. tiragem. São Paulo: LTr, 1996.

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

SCHIAVI, Mauro. A aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Processo do Trabalho. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 9.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Temas polêmicos no novo CPC e sua aplicação no Processo do Trabalho. In: *Os impactos do novo CPC no Processo do Trabalho*. Carlos Eduardo Oliveira Dias e outros. Escola Judicial. Tribunal Regional da 15ª Região. 2015.

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

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

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CLAUS, Ben-Hur Silveira. O incidente de descon sideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 35-68, jan./mar. 2016.
