

O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação ao processo do trabalho

Herman Guilherme de Araújo Souza

Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho (ESMAT21/UNP).
Analista Judiciário – Área Judiciária do TRT da 3ª Região, em exercício no TRT da 21ª Região.

Resumo: O processo do trabalho é instrumento destinado à realização de direitos de natureza alimentar e, há muito, convive com as dificuldades inerentes ao procedimento executório, o que atravanca a consequente entrega do bem da vida reconhecido pelo título judicial ao credor. A desconconsideração da personalidade jurídica – *Disregard of legal entity (Disregard doctrine)*, como instituto de direito material, tem sido aplicada às execuções trabalhistas. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, criado com a vigência do Novo CPC (arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105/2015), tem sido objeto de inequívoca polêmica quanto à sua inserção no campo do direito processual do trabalho. O incidente previsto no CPC/2015, como essencial à responsabilização patrimonial do sócio pela dívida da empresa, indo de encontro à existência autônoma da pessoa jurídica, tem como fundamento evitar a violação do direito de propriedade e do devido processo legal, assim como do princípio da legalidade. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica resta aplicável ao processo do trabalho, conforme orientação do TST, por meio da Instrução Normativa nº 39/2016, mas deve ser compreendido e aplicado de forma que não enseje a redução do acesso substancial ao direito do trabalho.

Palavras-chave: Processo do trabalho. Execução trabalhista. Código de Processo Civil de 2015. Desconconsideração da personalidade jurídica. Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Sumário: **1** Introdução – **2** Considerações introdutórias. Finalidade do IDPJ – **3** Responsabilidade patrimonial – **4** Desconconsideração da personalidade jurídica – **5** Origem da desconconsideração da personalidade jurídica. *Disregard of legal entity (Disregard doctrine)* – **6** O direito do trabalho e a desconconsideração da personalidade jurídica. Teoria maior e teoria menor – **7** Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica – IDPJ – **8** Aplica-se o IDPJ ao processo do trabalho? – **9** O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e a efetividade do direito – **10** Considerações finais – Referências

1 Introdução

O processo do trabalho, como instrumento processual destinado à realização de direitos de nítida feição alimentar, há muito convive com as dificuldades inerentes ao procedimento executório, o que atravanca a consequente entrega do bem da vida reconhecido pelo título judicial ao credor.

O instituto da desconconsideração da personalidade jurídica – *Disregard of legal entity (Disregard doctrine)* – há muito tem sua aplicabilidade à seara trabalhista reconhecida, sendo instrumento corriqueiramente utilizado nas execuções em trâmite

perante o Poder Judiciário trabalhista, de modo que sua aplicação como instituto de direito material é pouco ou nada controvertida.

De forma distinta, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, instituído com a vigência do Novo CPC (arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105/2015), reveste-se de inequívoca polêmica quanto à sua inserção no campo do direito processual do trabalho. Há quem diga que sua criação no Novo Código de Processo Civil foi direcionada especificamente à Justiça do Trabalho, na esteira do art. 15 do novel digesto e a aplicação supletiva e subsidiária deste aos processos trabalhistas. O fato é que o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Instrução Normativa nº 39, de 15.3.2016, orientou no sentido da aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na Justiça laboral.

A teoria clássica do direito societário e a compreensão natural da ordem jurídica conduzem à conclusão de que os direitos e as obrigações de uma sociedade não se confundem com os de seus sócios. Ativos e passivos são distintos, não obstante comunicações pontuais. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica legitima a quebra de tal lógica, impondo premissas e procedimentos para tal, visando à proteção de garantias fundamentais. Questiona-se: é plausível o receio de diminuição da efetividade do direito (processo) (Justiça), por força do instituto inserido no CPC de 2015?

Da aplicação do novel instituto emergem questões controvertidas, que precisam ser examinadas, mormente na esfera desta Justiça especializada. O fato é que o incidente previsto no CPC/2015, como essencial à responsabilização patrimonial do sócio pela dívida da empresa, indo de encontro à existência autônoma da pessoa jurídica, tem como fundamento evitar-se a violação do direito de propriedade e do devido processo legal, assim como do princípio da legalidade. Mesmo nas hipóteses previstas em lei de desconsideração da personalidade jurídica, esta somente poderá ser consubstanciada mediante a instauração do incidente, mecanismo que se identifica com garantias fundamentais dos cidadãos. Não obstante, registre-se o fundado receio de que a exigência do incidente afete a efetividade do direito (processo) do trabalho. O tempo dirá se ele funcionou bem ou mal.

2 Considerações introdutórias. Finalidade do IDPJ

A Justiça do Trabalho tem assumido posição de proa, perseguindo uma maior efetividade do direito. Pertinente a observação de Calmon de Passos, no sentido de que, o que se busca, em verdade, é a efetividade do direito material, e não do processo, na medida em que este é mero – apesar de sua relevância e autonomia – condutor do ordenamento substancial.

Os números veiculados no relatório *Justiça em números*,¹ elaborado pelo CNJ, revelam que o “nó górdio” do processo judicial se situa no campo da execução/cumprimento da sentença. Tal contexto, por si só, não significa que, no processo de conhecimento, as coisas funcionem a contento, pois, como regra, em todas as áreas do Poder Judiciário e do processo judicial impõe-se a famigerada morosidade, por razões diversas, o que não se cabe aqui revolver.

Justamente em face dessa peculiar preocupação da Justiça do Trabalho para com a não tão rara falta de efetividade do direito, o que se compatibiliza com a, em regra, natureza alimentar das pretensões deduzidas nas ações trabalhistas, tem-se que tal ramo especializado tem sido mais afoito em busca de soluções, a fim de evitar a ineficiência. Embora, desde logo registre-se, não tenha sido na Justiça do Trabalho nem no direito processual correlato que tenha nascido o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, tem sido particularmente forte, na esfera do Judiciário Trabalhista, a busca dos bens dos sócios das empresas, face ao frequente fracasso quanto à tentativa de identificação de patrimônio empresarial capaz de satisfazer o crédito.

Tal direcionamento – de certo modo extravagante, pois como princípio não se misturam a figura da pessoa jurídica com as de seus titulares – resta inerente à razão de ser do processo como instrumento de concretização de direitos. De nada vale um título executivo, judicial ou extrajudicial, se o devedor não o satisfaz, voluntária ou coercitivamente.

Convênios foram firmados, ferramentas de busca foram criadas, com inegável sofisticação, a exemplo do BacenJud, RenaJud, InfoJud, núcleos de investigação patrimonial, Simba, CCS etc., sob a perspectiva de que o título executivo não exista apenas formal e juridicamente, o que vai de encontro, inclusive, à credibilidade do Poder Judiciário.

Contudo, apesar da peculiar premência e essencialidade da satisfação de créditos alimentares, não há de se perder de vista os direitos de terceiros, alguns de natureza fundamental, pelo que objeções são opostas, em determinadas situações nas quais são expropriados bens de sócios, ou supostos sócios, em razão de dívidas contraídas por pessoa jurídica.

O direito de propriedade e o devido processo legal, interligados e albergados na Carta Magna – como não poderia deixar de ser sob a categoria de direitos fundamentais –, são passíveis de violação em face de eventual execução que venha a desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade executada e direcionar-se às pessoas físicas titulares, formalmente ou apenas de fato. Certamente nenhum

¹ CNJ. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015. Brasília: [s.n.], 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 1º abr. 2017. p. 75.

magistrado sentir-se-á confortável ao penalizar quem se descobriu, *a posteriori*, não ter vínculo efetivo com a empresa devedora, eventualmente com efeitos devastadores sobre sua vida e de sua família; ou que responsabilizou além do que devia o sócio de uma empresa.

Nesse contexto, o CPC/2015 criou o instituto do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica como mecanismo essencial ao ataque aos bens dos sócios, com disciplina traçada em capítulo próprio, no título destinado a cuidar da intervenção de terceiros, nos arts. 133 a 137.

O objetivo do instituto é proteger pessoas físicas da arbitrariedade e da injustiça, consubstanciando um procedimento necessário à apuração da responsabilidade do sócio pela dívida empresarial. A execução somente pode ser redirecionada à figura do sócio no bojo e sob o regime do incidente. Não obstante, é inegável o receio de que o instituto previsto no CPC/2015 traga danos à efetividade.

Doravante, analisar-se-ão os contornos da desconconsideração da personalidade jurídica e incidente que lhe corresponde, desde a sua origem até a incidência no processo do trabalho, o que resta orientado pela Instrução Normativa nº 39 do Colendo TST, de forma que o seu manuseio compatibilize o respeito aos direitos fundamentais com a concretização do direito do trabalho.

3 Responsabilidade patrimonial

O art. 789 do CPC/2015 consagra o princípio da responsabilidade patrimonial,² definindo os bens do sujeito passivo da execução que ficam sujeitos a esta. Estabelece dois tipos de responsabilidade patrimonial: primária e secundária.

Na responsabilidade primária, recaem sobre o devedor não apenas a obrigação, mas também a responsabilidade. A secundária, a seu tempo, dissocia a obrigação da responsabilidade, de forma que outrem, não vinculado à obrigação originariamente, pode ser responsabilizado por aquela em razão de relação com o devedor.

Assim, é possível a existência de responsabilidade sem débito, sendo esta a hipótese da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade, como bem esclarece Francisco Antônio de Oliveira:

² “Pensamos ser a responsabilidade patrimonial um vínculo de direito processual, pelo qual os bens do devedor ficam sujeitos à execução e a serem destinados à satisfação do crédito do exequente” (SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 386). “A responsabilidade patrimonial (ou responsabilidade executiva) seria, segundo doutrina maciça, o estado de sujeição do patrimônio do devedor, ou de terceiros responsáveis [...], às providências executivas voltadas à satisfação da prestação devida. Seria a sujeição potencial e genérica de seu patrimônio. Haveria a possibilidade de sujeição de todos os seus bens (dentro dos limites da lei), não sujeição efetiva e específica de um deles” (DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 251. v. 5).

Débito e responsabilidade são elementos que se apresentam simultâneos na obrigação, quando se referem à mesma pessoa (beneficiária/devedora). São exemplos que contrariam a regra: art. 818 do CC (solidariedade); art. 827 do CC (fiança); arts. 14 e 56 do Dec n. 2.044/1908 (aval); art. 592 do CPC (subsidiariedade); art. 2º, §2º, da CLT (solidariedade); art. 455 da CLT (solidariedade) etc. [...]

Os sócios não são devedores, senão responsáveis secundários pela execução. A defesa que tiverem será efetuada por meio de embargos de terceiro e não devem ser citados, porque partes passivas não são. Tudo isso em se cuidando de sociedades regularmente constituídas. Se a sociedade não for regularmente constituída (sociedade irregular ou de fato), a responsabilidade do sócio será ilimitada, uma vez que os bens da pseudossociedade se misturam com o patrimônio dos sócios.³

O cotejado entendimento reflete a teoria dualista da responsabilidade patrimonial, na qual ocorre a dissociação entre o débito e a responsabilidade. Sobre o tema, Fredie Didier esclarece:

Os adeptos dessa doutrina defendem que o débito (*Schuld*) e a responsabilidade/garantia (*Haftung*) coexistem na relação obrigacional, mas o *Haftung* só emerge com o inadimplemento.

O débito (*Schuld*) é o dever de prestar, de realizar uma atividade em benefício do credor. Uma vez inadimplido, autoriza o credor a ativar a máquina judiciária para dar cumprimento à prestação (impor sanção executiva), respondendo os bens do devedor (e dos terceiros previstos em lei) pelo seu adimplemento.

O débito (*Schuld*) seria uma situação de desvantagem que gera a expectativa de que algum bem do devedor (ou outrem) venha a satisfazê-lo. No entanto, seria situação jurídica estática, pois não conferiria ao credor qualquer força ou permissão para trazer ao seu patrimônio o que lhe é devido, não autorizaria movimentos em prol de sua satisfação. Já a responsabilidade (*Haftung*) seria eminentemente dinâmica, pois viria instrumentalizar a efetivação da obrigação, determinando quais bens (do sujeito passivo/devedor ou de terceiro) responderão pelo seu adimplemento.⁴

4 Desconsideração da personalidade jurídica

As pessoas jurídicas têm existência própria, separada das vidas de seus titulares. Essa era a dicção do art. 20 do Código Civil de 1916 que, apesar de não mais vigente, pode se afirmar atual, em compasso com o art. 50 do CC vigente. Existência

³ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Comentários à execução do Novo Código de Processo Civil*. Enfoques civilistas e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2016. p. 214; 216.

⁴ DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 251. p. 252. v. 5.

própria significa possuir personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial em relação aos seus sócios. Quando regularmente constituídas, as pessoas jurídicas respondem perante terceiros com o patrimônio da sociedade empresarial ou figura afim.

Dessa separação entre a pessoa jurídica e aqueles que a integram, emerge o princípio da autonomia patrimonial, pelo qual o patrimônio da sociedade não se confunde com o dos sócios ou o de outras empresas das quais estes participem, com a entidade coletiva constituindo-se em centro autônomo das relações jurídicas.

O direito empresarial sustenta-se no princípio da autonomia patrimonial da sociedade, sendo personalidade empresarial verdadeira ficção jurídica, com o objetivo de estimular o exercício da atividade empresária por meio da limitação da responsabilidade dos sócios que a compõem.

É esta limitação da responsabilidade dos sócios que justifica a existência da sociedade limitada, com a ressalva de que as deliberações infringentes do contrato social ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram (art. 1.080 do Código Civil).

A limitação da responsabilidade dos sócios na sociedade é realizada por meio da autonomia da personalidade jurídica e consequente autonomia patrimonial, o que significa que não se confundem a sociedade e os seus sócios, bem como os respectivos patrimônios.⁵

Diferenciando os fundamentos do direito civil/empresarial e do direito do trabalho, obtempera Cleber Lúcio de Almeida quanto à limitação de responsabilidade societária:

No exame da responsabilidade pela satisfação das obrigações trabalhistas das sociedades empresárias cumpre ter presente que *o Código Civil optou pela limitação dos riscos assumidos pelos sócios ao constituírem uma sociedade, operando uma verdadeira socialização destes riscos, ao passo que o Direito do Trabalho adotou uma postura diversa, como se vê do art. 2º, caput e §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que atribui à empresa os riscos da sua atividade, o que implica que eles não podem ser transferidos ao trabalhador. Em relação às obrigações sociais trabalhistas, portanto, não foi realizada a socialização de riscos, optando a CLT, expressamente, pela sua individualização: os riscos são da empresa (princípio da alteridade).*⁶

⁵ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Responsabilidade patrimonial. Penhora de salário. In: DALENGRAVE NETO, J. E. et alii (Coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 433.

⁶ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Responsabilidade patrimonial. Penhora de salário. In: DALENGRAVE NETO, J. E. et alii (Coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 434.

O aludido autor acrescenta que a limitação da responsabilidade dos sócios funda-se unicamente na segurança jurídica patrimonial, não tendo o condão de se sobrepor à segurança existencial do trabalhador, haja vista que os direitos titularizados pelo obreiro têm natureza preponderantemente alimentar e destinam-se à sobrevivência própria e de sua família.

Em interessante contraponto, prossegue afirmando que a Constituição Federal tem por fundamento a livre iniciativa responsável, na exata medida em que a livre iniciativa deve ser harmonizada ao valor social do trabalho (art. 1º, inc. IV, da Constituição Federal). Ressalta, ainda, que a empresa somente cumpre sua função social quando observa a legislação trabalhista – o que decorre de interpretação sistemática dos arts. 170, III, e 186, III, da Constituição Federal.⁷

Em razão do abuso da personalidade jurídica empresarial, surgiu a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, segundo a qual a personalidade jurídica pode ser afastada temporariamente para responsabilizar os sócios quanto aos efeitos de certas e determinadas obrigações.

Vislumram-se duas correntes quanto aos requisitos necessários à desconconsideração da personalidade jurídica.

A teoria maior (ou subjetivista) entende que a desconconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, somente sendo cabível nas hipóteses de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial.

A teoria menor (ou objetivista) tem pressupostos menos rígidos do que a maior, bastando, em suma, a inexistência de patrimônio suficiente à satisfação do débito da pessoa jurídica.

Diversos diplomas legais preveem a desconconsideração da personalidade jurídica, cada norma com requisitos distintos, a depender da natureza do direito envolvido, conforme se vislumbra das hipóteses abaixo:

Lei n. 5.172/1966. Código Tributário Nacional [...]

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

⁷ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III - função social da propriedade; [...].

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: [...] III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; [...]”.

Lei n. 8.078/90. Código de Defesa do Consumidor [...]

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§1º (Vetado).

§2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Lei n. 9.605/1998. Crimes e infrações ambientais [...]

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

Lei n. 10.406/2002. Código Civil [...]

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Lei n. 12.529/2011. Prevenção e Repressão às infrações contra a ordem econômica [...]

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

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

5 Origem da desconsideração da personalidade jurídica.

Disregard of legal entity (Disregard doctrine)

A doutrina cita, historicamente, duas decisões paradigmáticas para a desconsideração da personalidade jurídica: o caso *Bank of United States v. Deveaux*, em 1809, da Suprema Corte americana, e o caso *Salomon v. Salomon e Co.*, em 1897, da Corte de Justiça da Inglaterra. Tais precedentes decorreram de problemas gerados

pela utilização fraudulenta das pessoas jurídicas, isso no século XIX, como mencionam Gagliano e Pamplona Filho:

Aaron Salomon, objetivando constituir uma sociedade, reuniu seis membros da sua própria família, cedendo para cada um apenas uma ação representativa, ao passo que, para si, reservou vinte mil.

Pela desproporção na distribuição do controle acionário já se verificava a dificuldade em reconhecer a separação dos patrimônios de Salomon e de sua própria companhia.

Em determinado momento, talvez antevendo a quebra da empresa, Salomon cuidou de emitir títulos privilegiados (obrigações garantidas) no valor de dez mil libras esterlinas, que ele mesmo cuidou de adquirir.

Ora, revelando-se insolúvel a sociedade, o próprio Salomon, que passou a ser credor privilegiado da sociedade, preferiu a todos os demais credores quirografários (sem garantia), liquidando o patrimônio líquido da empresa.

Apesar de Salomon haver utilizado a companhia como escudo para lesar os demais credores, a Câmara dos Lordes, reformando as decisões de instâncias inferiores, acatou a sua defesa, no sentido de que, tendo sido validamente constituída, e não se identificando a responsabilidade civil da sociedade com a do próprio Salomon, este não poderia, pessoalmente, responder pelas dívidas sociais.⁸

Os aludidos autores prosseguem informando que a *Disregard of legal entity* tem importante marco doutrinário com a publicação do trabalho de Rolf Serick, da Faculdade de Direito de Heidelberg – Alemanha. Justificou-se, de início, a superação da personalidade jurídica da sociedade em casos de abuso, o que passou a permitir o reconhecimento da responsabilidade ilimitada dos sócios. Tal pensamento, na época, causou forte influência na Itália e na Espanha.⁹

No âmbito legislativo pátrio, reiterou-se, vieram o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a Lei Antitruste (Lei nº 8.884/94), a Lei de Proteção ao Meio Ambiente (Lei nº 9.605/98) e o Código Civil vigente (Lei nº 10.406/02).

Em 16.8.1948, a 5ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro reconheceu a confusão patrimonial da sociedade e do sócio.¹⁰

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 400. v. 1.

⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 400. v. 1.

¹⁰ BASTOS, Bianca. *Limites da responsabilidade trabalhista na sociedade empresária*. São Paulo: LTr, 2011. p. 156.

6 O direito do trabalho e a desconsideração da personalidade jurídica. Teoria maior e teoria menor

O Código Civil consagra, em seu art. 50, transcrito retro, a teoria maior, exigindo, para a desconsideração da personalidade jurídica e responsabilização patrimonial dos sócios, a comprovação de abuso, caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, premissas para que se levante o véu da pessoa jurídica. O interessado na medida sancionatória há de demonstrar a gestão fraudulenta para que o magistrado autorize a desconsideração da personalidade jurídica e execute os bens pessoais do sócio.

De outro lado, a teoria menor, positivada no art. 28, §5º, do Código de Defesa do Consumidor e no art. 4º da Lei de Crimes Ambientais, exige tão somente o estado de insolvência da empresa para que se redirecione a execução na direção do patrimônio dos membros da pessoa jurídica. Essa teoria tem lugar nos casos em que a importância e a hipossuficiência de uma das partes do litígio reclama requisitos mais flexíveis para a desconsideração. São demandas que envolvem, em regra, direitos dos consumidores ou que versam sobre direito ambiental.

Evidencia-se, portanto, que a teoria menor foge da finalidade primeira da desconsideração da personalidade jurídica, concebida naturalmente para funcionar como sanção às atividades fraudulentas dos sócios. Como assentado, por ela não se exige a demonstração de fraude ou abuso por parte dos sócios, podendo ser aplicada mesmo em casos de insolvência decorrente de fatores externos à gestão, como crises financeiras e questões concorrenciais.

Com efeito, as razões que justificam a teoria menor da desconsideração no ordenamento jurídico brasileiro estão mais associadas a uma necessidade de se conferir uma tutela estatal diferenciada a algumas espécies de direitos materiais, devido às suas particularidades e à relevância destes para com o Estado Constitucional de Direito. É o que sucede com os direitos decorrentes do trabalho sob o regime de emprego, os quais, devido ao caráter alimentar e à relevância social, prevalecem sobre a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas.

À guisa de ilustração, a Constituição Federal reconhece a condição de crédito privilegiado dos direitos trabalhistas (art. 100, §1º), declara o valor social do trabalho com fundamento da República (art. 1º, IV) e vincula à atividade econômica a finalidade de assegurar a todos uma existência digna.

Traçado o referido panorama, questiona-se: e os direitos trabalhistas, onde se situam? Resta majoritário o entendimento de que, na esfera trabalhista, o caminho mais viável é adoção da teoria menor, a ensejar a eventual responsabilidade do sócio pela dívida da empresa:

Atualmente, a moderna doutrina e a jurisprudência trabalhista encampam a chamada teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica que disciplina a possibilidade de execução dos bens do sócio, independentemente de os atos deste violarem ou não o contrato, ou haver abuso de poder. Basta a pessoa jurídica não possuir bens para ter início a execução dos bens do sócio.

No processo do trabalho, o presente entendimento se justifica em razão da hipossuficiência do trabalhador, da dificuldade que apresenta o reclamante em demonstrar a má-fé do administrador e do caráter alimentar do crédito trabalhista.¹¹

O mesmo entendimento é chancelado por Cleber Lúcio de Almeida, ao concluir pela aplicação da teoria menor:

[...] Ademais, no conflito entre a norma que distingue a sociedade dos seus sócios e as normas que asseguram e garantem direitos aos trabalhadores, estas é que deverão prevalecer, como permite afirmar o caput do art. 7º da Constituição Federal, que impõe a adoção, entre duas ou mais soluções possíveis, daquela que resulte na melhoria da condição social dos trabalhadores (princípio da prevalência da norma mais favorável).

Tudo isto conduz à conclusão de que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada no processo do trabalho, ao passo que os arts. 8º, 769 e 889 da Consolidação das Leis do Trabalho permitem recorrer ao Código Tributário Nacional, ao Código de Defesa do Consumidor, à Lei n. 9.605/1998, ao Código Civil e à Lei n. 12.529/2011 como fontes subsidiárias do direito processual do trabalho, na definição dos pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica, observando-se, contudo, que ela também pode ser realizada com esteio nos princípios da despersonalização das obrigações decorrentes da relação de emprego e da prevalência da norma mais favorável, por exemplo. No processo do trabalho, por força dos citados princípios, deve ser adotada a solução estabelecida pela teoria objetiva ou teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, nele, a não indicação de bens à penhora pelo executado no prazo assinalado no art. 880 da CLT e a não localização de bens passíveis de penhora é o quanto basta para que a execução seja manejada contra os sócios.¹²

O inc. VII do art. 790 do CPC/2015, registre-se, prevê expressamente a hipótese de responsabilidade patrimonial secundária decorrente da desconsideração da personalidade jurídica, preconizando que ficam sujeitos à execução os bens *do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica*.

¹¹ SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 188.

¹² ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Responsabilidade patrimonial. Penhora de salário. In: DALENGRAVE NETO, J. E. *et alii* (Coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 434.

Por sua vez, o §5º do art. 513 do CPC dispõe que *o cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento.*

Uma leitura menos atenta do aludido dispositivo poderia ensejar uma interpretação indevida no sentido que, na esfera trabalhista, não seria possível o direcionamento da execução aos sócios e às empresas integrantes do mesmo grupo econômico que não figurem no título executivo. Porém, não parece ser esta a conclusão mais acertada.

Abordando a questão alusiva à responsabilidade dos sócios diante do artigo em discussão, Luciano Athayde Chaves, lastreado na jurisprudência do STJ, esclarece que o direcionamento da execução em desfavor dos sócios da pessoa jurídica não se compreende no âmbito de incidência da previsão legal:

[...] Trata-se de dispositivo sem correspondente no Código revogado e que, numa primeira leitura, poderia levar à conclusão no sentido de que o sócio, por exemplo, não poderia ter seu patrimônio atingido pela tutela executiva sem a sua prévia inclusão no polo passivo.

No entanto, essa não é a hipótese. Com efeito, o referido comando legal é importante, ao concretizar a garantia constitucional da ampla defesa, mas seguramente se refere àquelas pessoas que, por contrato ou pela natureza da situação jurídica e/ou relação obrigacional, titulariza responsabilidade civil. Não é o caso do sócio, que concorre, na forma da legislação empresarial, com seu patrimônio, no todo ou em parte, para a satisfação do crédito, nos termos do art. 790, inciso II, do CPC de 2015.¹³

Por fim, no tocante à responsabilização das empresas integrantes do mesmo grupo econômico que não integraram a fase de conhecimento, Jorge Pinheiro Castelo sustenta que não se trataria propriamente de desconconsideração da personalidade jurídica, mas de consideração ampla da personalidade do empregador:

Tendo em vista que a referência do art. 137 do novo CPC foi específica à desconconsideração da personalidade jurídica, o que para o direito do trabalho envolve os sócios e administradores e não as empresas do grupo econômico, na medida em que as demais empresas do grupo configuram a hipótese do empregador único. Não sendo pois, necessário se chamar as demais empresas do grupo econômico na fase de conhecimento.

Dessa forma, não se trata de desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de consideração da personalidade jurídica ampla do empregador único para alcançar empresas do grupo econômico.

¹³ CHAVES, Luciano Athayde. O Novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho: uma análise sob a ótica do cumprimento da sentença e da execução forçada. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 81, n. 4, 2015. p. 67.

No caso trabalhista, a previsão do §5º do art. 515 do CPC vale para devedores solidários ou subsidiários que do ponto de vista material, efetivamente, não se confundem com a empresa chamada, como no caso das empresas tomadoras de serviço (terceirização lícita ou ilícita).¹⁴

Conclui, o mencionado autor, que, a entender-se que o citado dispositivo se refere às hipóteses de direcionamento executivo às demais empresas integrantes do grupo econômico, o parágrafo em comento deverá ser considerado como incompatível com o microsistema processual trabalhista.

7 Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica – IDPJ

O CPC/2015 estabeleceu incidente processual específico para a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica:

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

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

§2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do §2º.

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

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

¹⁴ CASTELO, Jorge Pinheiro. Da aplicação subsidiária e supletiva do Novo CPC ao processo do trabalho (art. 15) – Exemplos de institutos, estruturas, conceitos, esquemas lógicos, técnicas e procedimentos incidentes sobre o processo do trabalho decorrentes da aplicação subsidiária e supletiva de procedimentos do Novo CPC. *Revista LTr*, v. 79, n. 8, ago. 2015. p. 991.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Complementando os citados dispositivos específicos do IDPJ, o legislador, ao disciplinar a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica – ou seja, de executar bens de terceiros, a rigor apenas dos sócios como tal registrados, em face da execução de dívida da empresa –, estabeleceu de forma peremptória a necessidade de instauração do incidente processual:

CPC [...]

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

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

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

§3º O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo.

§4º *Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.*

A criação do aludido incidente, resta inegável, tem por escopo precípuo assegurar o contraditório real e dar segurança jurídica aos sócios. Em perspectiva coincidente, o IDPJ visa à proteção de garantias fundamentais como o direito de propriedade e o devido processo legal, de forma que a pessoa física titular da sociedade não venha a sofrer expropriação patrimonial em razão de dívida que não lhe competia satisfazer, muitas vezes sem sequer lhe ser oportunizado o amplo direito de defender-se.

Conforme a lição de Mauro Schiavi:

Entre os civilistas, o chamado incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos artigos acima citados, disciplinado como espécie de intervenção de terceiros, vem ganhando prestígio como forma de dar efetividade ao contraditório real, e dar segurança jurídica ao patrimônio do sócio. Muitos juristas da área trabalhista também simpatizam com o presente instituto.¹⁵

¹⁵ SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 201.

O *caput* do art. 133 estabelece a necessidade de iniciativa da parte para deflagrar o IDPJ.

O parágrafo primeiro do art. 133 previu a necessidade de observância dos pressupostos estabelecidos em lei. Portanto, a depender da matéria discutida e do direito material envolvido, serão observados pressupostos distintos caso a caso.

A desconsideração inversa da personalidade jurídica é instituto que, anteriormente ao CPC/2015, já encontrava amparo na jurisprudência nacional. Após a vigência do novo diploma processual civil, o §2º do art. 133 passou a reconhecê-la expressamente.

O art. 134 do CPC/2015 dispôs não apenas sobre a possibilidade de a desconsideração da personalidade jurídica ser requerida durante a fase de conhecimento, mas na própria petição inicial.

O referido incidente processual é mencionado em diversas outras passagens do Código Processual: a) quando legítima o uso de embargos de terceiro por aquele que, não sendo parte no processo, venha a sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens dos quais seja proprietário ou senhor possuidor (art. 674, §2º, III); b) quando dispõe que o responsável subsidiário responde com os seus bens pessoais, quando houver o acolhimento da desconsideração da personalidade jurídica, em decisão tomada em incidente processual ou não (art. 790, VI); c) na definição do *dies a quo* para a análise da existência ou não de fraude à execução, sendo considerado o período a partir da citação da parte cuja personalidade se quer desconsiderar (sócio ou, no caso da desconsideração inversa, a empresa – art. 792, §3º); d) quando dispõe que, para a imputação da responsabilidade secundária ou subsidiária do sócio, sejam antes observadas as regras processuais previstas no CPC para a análise da teoria da *disregard of doctrine* (art. 795, §3º); e) na definição da competência do relator para instruir e decidir o incidente processual, quando suscitado no Tribunal (art. 932, VI); f) na previsão do recurso cabível quando prolatada a decisão interlocutória que decide o incidente processual em comento (agravo de instrumento, quando a decisão for tomada pela instância originária – art. 1.015, IV c/c art. 136), lembrando que o Capítulo IV, do Título III, já dispõe que, na hipótese de incidente aforado no processo de conhecimento, em sua fase recursal, o recurso cabível contra a decisão do relator será o agravo interno (art. 136, parágrafo único); g) quando dispõe que o incidente também se aplica para os processos de competência dos juizados especiais (art. 1.062).

Ao disciplinar tal questão, o legislador quis preencher uma lacuna que havia no ordenamento jurídico processual. Ainda que a legislação já tratasse das hipóteses para a aplicação da teoria (isto é, as regras de direito material ou os chamados pressupostos específicos previstos em lei, na expressão adotada pelo estatuto do processo comum), não havia regras dispondo sobre o procedimento para a instauração

do pedido, articulação de defesa, instrução e decisão quanto à aplicação ou não da teoria da desconsideração, gerando intensas controvérsias acerca do exercício do contraditório.

8 Aplica-se o IDPJ ao processo do trabalho?

Um primeiro apontamento necessário é que não se está a questionar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica ao processo do trabalho. O aludido instituto é plenamente aplicável e aceito pela doutrina e jurisprudência, inclusive porque é consoante a própria despersonalização do empregador, consagrada na redação do §2º do art. 2º da CLT, que adotou a teoria da empresa (“considera-se empregador a empresa [...]”). O que se pergunta é se a sistemática do IDPJ é compatível com o processo do trabalho.

Pela incompatibilidade, manifesta-se Ben-Hur Silveira Claus:

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 automático 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).¹⁶

Tentando adotar posição intermediária, Cléber Lúcio de Almeida aduz que o IDPJ somente seria aplicável ao processo do trabalho no que se refere às desconsiderações clássica – teoria maior – e inversa, sendo inaplicável, contudo, nos demais casos:

O art. 133 do CPC de 2015 é aplicável no processo do trabalho, no que comporta a autorização para desconsideração, clássica e inversa, da personalidade jurídica.

¹⁶ CLAUS, Ben-Hur Silveira. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o direito processual do trabalho. *Revista Síntese Direito Empresarial*, ano IX, n. 40, jan./fev. 2016. p. 25.

No entanto, a desconsideração da personalidade jurídica não depende, no processo do trabalho, da instauração de incidente nos moldes previstos pelo CPC de 2015 [...].¹⁷

Com efeito, a Instrução Normativa nº 39/2016 do C. TST pacificou a controvérsia, orientando que há de se aplicar o IDPJ na esfera laboral, com adaptações compatíveis com os princípios e normas do processo do trabalho:

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

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

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

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

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

§2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

O legislador processual civil optou por limitar a legitimidade para a iniciativa da desconsideração às partes e, excepcionalmente, ao Ministério Público, quando tenha o múnus de intervir no processo. Tratou-se de opção legislativa decorrente do reconhecimento da situação excepcional que é a desconsideração da personalidade jurídica. A Instrução Normativa nº 39, contudo, compatibilizou o incidente em discussão com o art. 878 da CLT, que estabelece a possibilidade de deflagração e promoção do curso executório pelo próprio Juiz, atuante na condução de diretor do processo, corroborando a forte matriz inquisitiva do processo do trabalho.

Por outro lado, o §1º do art. 6º da IN nº 39/2016 do TST adaptou o aludido incidente à sistemática recursal do processo do trabalho, destacando a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias (inc. I) e a interposição do agravo de petição na execução, *independentemente de garantia* (inc. II). O inc. III aplica-se aos casos em que o IDPJ seja instaurado originariamente no tribunal.

O §2º estabelece a suspensão do processo, mas ressalva a possibilidade de concessão de tutela de urgência de natureza cautelar, nos moldes do art. 301 do CPC/2015.

¹⁷ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Responsabilidade patrimonial. Penhora de salário. In: DALENGRAVE NETO, J. E. et alii (Coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 435.

Merece ser ressaltado, justamente em razão da ressalva citada, que o juiz, em verificando a possibilidade de dilapidação/ocultação patrimonial em razão da prévia ciência ao sócio, poderá utilizar-se de seu poder geral de cautela (art. 301 do CPC/2015) e determinar o arresto cautelar do patrimônio do sócio, exercendo-se o contraditório de forma diferida. Nesse sentido, a lição do magistrado Luciano Athayde Chaves:

Neste ponto, costuma-se afirmar que somente em casos graves haveria espaço para essa medida cautelar de arresto. Estou de acordo. Mas o que seria esse quadro grave? *Talvez seja eu menos exigente. É que reputo como grave – aliás, gravíssimo – que, num Estado de Direito, uma ordem judicial seja simplesmente ignorada e solenemente descumprida.* 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.¹⁸

Por fim, para que seja possível ao sócio utilizar-se do benefício de ordem, faz-se necessária a observância da disposição do §2º do art. 795 do CPC/2015: “Incumbe ao sócio que alegar o benefício do §1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito”. Portanto, não basta o mero requerimento de aplicação do benefício de ordem (§1º do art. 795 do CPC/2015), devendo o sócio executado indicar patrimônio construtível da sociedade.

9 O incidente de descon sideração da personalidade jurídica e a efetividade do direito

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.¹⁹

Assim começa a Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil, na verdade tratando-se de apresentação do anteprojeto respectivo. Destarte, a primeira

¹⁸ CHAVES, Luciano Athayde. O Novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho: uma análise sob a ótica do cumprimento da sentença e da execução forçada. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 81, n. 4, 2015. p. 69.

¹⁹ Exposição de Motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil (SENADO FEDERAL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 1º abr. 2017).

nota do texto ressalta a essencialidade de menção à efetiva satisfação dos direitos, lembrando que

[...] a partir da dita terceira fase metodológica do direito processual civil o processo passou a ser visto como instrumento, que deve ser idôneo para o reconhecimento e a adequada concretização de direitos.

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.²⁰

Nesse sentir, o incidente criado pelo CPC/2015 *amedronta* alguns juízes do trabalho e, naturalmente, os credores assim declarados, pelo receio de que tal formalidade, estabelecendo a indispensabilidade de incidente processual para a responsabilização dos sócios pelas dívidas empresariais conduza à redução da efetividade do processo judicial, mormente sendo voz corrente o acréscimo de dificuldades na esfera executória.

Por outro lado, localizadamente já se verificou excessos, pessoas físicas respondendo indevida ou demasiadamente por dívidas de determinada pessoa jurídica. Sócios que não eram sócios; sócios com participação social ínfima respondendo por um quinhão expressivo da dívida; sócios que não tiveram a chance de se defender de maneira plena. Por óbvio que tais hipóteses não são o que usualmente ocorre no âmbito do Poder Judiciário, no qual a posição de devedor, de certo modo, leva vantagem, comparativamente com a do credor.

Na Justiça do Trabalho se pleiteia, fundamentalmente, pretensões com natureza alimentar. Os empregados, via de regra na posição de credores, são normalmente hipossuficientes. Daí a conclusão: o incidente previsto no CPC/2015 resta aplicável ao processo do trabalho, conforme orientação do TST, por meio da Instrução Normativa nº 39/2016, mas não há de ser ela o viés para a redução do acesso substancial ao direito do trabalho.

10 Considerações finais

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica – *Disregard of legal entity (Disregard doctrine)* – tem sua aplicabilidade à seara trabalhista como sendo pacífica no âmbito doutrinário e jurisprudencial. Diversamente, a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, instituído com a vigência do Novo CPC (arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105/2015), reveste-se de inequívoca polêmica.

²⁰ Exposição de Motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil (SENADO FEDERAL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 1º abr. 2017).

Ao disciplinar tal questão, o legislador quis preencher uma lacuna que havia no ordenamento jurídico processual. Ainda que a legislação já tratasse das hipóteses para a aplicação da teoria (isto é, as regras de direito material ou os chamados pressupostos específicos previstos em lei, na expressão adotada pelo estatuto do processo comum), não havia regras dispendo sobre o procedimento para a instauração do pedido, articulação de defesa, instrução e decisão quanto à aplicação ou não da teoria da desconsideração, gerando intensas controvérsias acerca do exercício do contraditório.

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Instrução Normativa nº 39, de 15.3.2016, orientou no sentido da aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na Justiça laboral.

A aplicação do novel instituto ocasiona inúmeras questões controvertidas, que devem ser analisadas sob as peculiaridades dos direitos material e processual do trabalho. O fato é que o incidente previsto no CPC/2015, como essencial à responsabilização patrimonial do sócio pela dívida da empresa, indo de encontro à existência autônoma da pessoa jurídica, tem como fundamento evitar a violação do direito de propriedade e do devido processo legal, assim como do princípio da legalidade.

O IDPJ tem por escopo proteger pessoas físicas da arbitrariedade e da injustiça, consubstanciando um procedimento necessário à apuração da responsabilidade do sócio pela dívida empresarial. A execução somente pode ser redirecionada à figura do sócio no bojo e sob o regime do incidente. Não obstante, é inegável o receio de que o instituto previsto no CPC/2015 traga danos à efetividade.

Na Justiça do Trabalho se pleiteia, fundamentalmente, pretensões com natureza alimentar. Os empregados, via de regra na posição de credores, são normalmente hipossuficientes. Daí a conclusão: o incidente previsto no CPC/2015 resta aplicável ao processo do trabalho, conforme orientação do TST, por meio da Instrução Normativa nº 39/2016, mas não há de ser ela o viés para a redução do acesso substancial ao direito do trabalho, mormente quando a Constituição Federal reconhece a condição de crédito privilegiado aos direitos trabalhistas (art. 100, §1º), declara o valor social do trabalho com fundamento da República (art. 1º, IV) e vincula à atividade econômica a finalidade de assegurar a todos uma existência digna.

The incident of disregard of legal personality and its application to the work process

Abstract: The Labor Process is an instrument for the realization of alimony rights and it has long lived with the difficulties inherent in the enforcement procedure, which hinders the consequent delivery of the good of life recognized by the judicial title to the creditor. Disregard of legal entity (Disregard doctrine), as an institute of material law, has been applied to judicial labor enforcements. The Incident of Disregard of Legal Entity, created under the New CPC (articles 133 to 137 of Law 13.105 / 2015), has been the subject of unequivocal controversy regarding its insertion in the field of Labor Procedural Law. The incident foreseen in CPC / 2015, as essential for the patrimonial liability of the partner for the debt of the company, in contrast to the autonomous existence of the legal entity, is based on avoidance of violation of property rights

and the correspondent process of law, as well as Principle of Legality. The Incident of Disregard of Legal Entity remains applicable to the judicial labor process, according to the TST, through Normative Instruction n. 39/2016, but, it must be understood and applied in a way which it does not lead to a reduction of substantial access to labor law.

Keywords: Labor process. Labor enforcement. Code of Civil Procedures (2015). Disregard of legal entity. The incident of disregard of legal entity.

Referências

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Responsabilidade patrimonial. Penhora de salário. In: DALENGRAVE NETO, J. E. *et alii* (Coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BASTOS, Bianca. *Limites da responsabilidade trabalhista na sociedade empresária*. São Paulo: LTr, 2011.

CASTELO, Jorge Pinheiro. Da aplicação subsidiária e supletiva do Novo CPC ao processo do trabalho (art. 15) – Exemplos de institutos, estruturas, conceitos, esquemas lógicos, técnicas e procedimentos incidentes sobre o processo do trabalho decorrentes da aplicação subsidiária e supletiva de procedimentos do Novo CPC. *Revista LTr*, v. 79, n. 8, ago. 2015.

CHAVES, Luciano Athayde. O Novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho: uma análise sob a ótica do cumprimento da sentença e da execução forçada. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 81, n. 4, 2015.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o direito processual do trabalho. *Revista Síntese Direito Empresarial*, ano IX, n. 40, jan./fev. 2016.

CNJ. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: [s.n.], 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 1º abr. 2017.

DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 5.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Comentários à execução do Novo Código de Processo Civil*. Enfoques civilistas e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2016.

SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2016.

SENADO FEDERAL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 1º abr. 2017.

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

SOUZA, Herman Guilherme de Araújo. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação ao processo do trabalho. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, p. 39-59, jul./set. 2017.
