

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**GABRIELA BOTTI DE SOUZA**

**A APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE  
JURÍDICA AO PROCESSO DO TRABALHO**

**Juiz de Fora  
2016**

**GABRIELA BOTTI DE SOUZA**

**A APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE  
JURÍDICA AO PROCESSO DO TRABALHO**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal de Juiz de  
Fora, como requisito parcial para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles

**Juiz de Fora**

**2016**

**GABRIELA BOTTI DE SOUZA**

**A APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE  
JURÍDICA AO PROCESSO DO TRABALHO**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal de Juiz de  
Fora, como requisito parcial para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles - Orientador  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Ms. Fernando Guilhon de Castro  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Ms. Guilherme Rocha Lourenço  
Universidade Federal de Juiz de Fora

Aos meus pais e à minha irmã, meus  
maiores incentivadores.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu orientador Flávio, que foi indispensável para meu aprendizado, sempre solícito e disposto a ajudar, transmitindo a mim seu enorme conhecimento jurídico e de vida. Aos meus amigos da Faculdade, que compartilharam comigo os momentos de felicidade e angústia ao longo deste trabalho e da vida acadêmica.

## **RESUMO**

O presente estudo pretende, por meio de pesquisa doutrinária, analisar a possibilidade de cabimento da aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto pelo novo Código de Processo Civil, ao processo do trabalho, sob a ótica dos princípios constitucionais do processo, principalmente o devido processo legal e o contraditório e ampla defesa. Analisa-se, sobretudo, como a aplicação da desconsideração vem sendo realizada atualmente, no âmbito do processo do trabalho, e como a evolução normativa pode amenizar os problemas existentes na Justiça Trabalhista.

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica, Novo CPC, Implicações no Processo Trabalhista, Compatibilidade, Teoria Maior, Teoria Menor, Princípios Constitucionais do Processo, Neoconstitucionalismo.

## **ABSTRACT**

This study aims at analyzing, through doctrinal research, the possibility of applying the disregard of legal entity, foreseen by the New Civil Procedure Code, on the scope of Labor Procedural Law, under the lens of Constitutional Procedure Principles, mainly the Due Process of Law, the Adversary System and Full Defense. It is analyzed especially how the applicability of the disregard of legal entity has been recently developed by Labor Procedural Law and how the evolution of the legal rules can ease existing problems on labor justice.

Key-words: Disregard of Legal Entity, New Civil Procedure Code, Implications on Labor Procedural Law, Compatibility, Greater Theory, Lesser Theory, Constitutional Procedure Principles, Neo-constitutionalism.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CPC	Código de Processo Civil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil
CDC	Código de Defesa do Consumidor

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1. APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO CIVIL AO PROCESSO DO TRABALHO .....</b>	<b>12</b>
1.1 A COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE OS DOIS SISTEMAS .....	12
1.2 O NEOCONSTITUCIONALISMO E SUA INFLUÊNCIA NO NOVO CPC E NO PROCESSO DO TRABALHO .....	14
<b>2. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO .....</b>	<b>19</b>
2.1 BREVE ANÁLISE DOS INSTITUTOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA E DA DESCONSIDERAÇÃO .....	19
2.2 TEORIAS EM VIGOR E TRATAMENTO DADO AO TEMA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO .....	23
2.3 APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO INSTITUTO NOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO.....	27
<b>3. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>38</b>
<b>4. A (IN)APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO NO PROCESSO TRABALHISTA.....</b>	<b>43</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>53</b>

## INTRODUÇÃO:

O novo Código de Processo Civil, que brevemente estará em vigor, implementará algumas importantes modificações no sistema processual. Princípios basilares serão reestruturados, regras novas serão instituídas e institutos serão criados. Resta a dúvida sobre se essas alterações poderão ser aplicadas ao processo trabalhista, visto que este é um ramo especializado do Direito, contendo regras e princípios próprios, que visam a garantir a tutela adequada do trabalhador, parte hipossuficiente da relação trabalhista. Um dos institutos mais relevantes adotados pela nova codificação é o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos artigos 133 a 137. Busca ele inserir um procedimento, seguindo os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal, que antes não existia no âmbito processual civil, nem no trabalhista. A inserção do instituto é importante, pois, através dele, persegue-se o contraditório pleno, com a manifestação das partes sobre qualquer ato a ser realizado no processo, evitando-se as decisões-surpresa e trazendo maior segurança jurídica aos sujeitos integrantes da lide.

Cumprе salientar que a análise será restrita à teoria da desconsideração em relação aos sócios, não se levando em conta a teoria inversa da desconsideração, que visa a atingir grupos empresariais, estudo complexo que deve ser realizado de forma apartada, para que se atinja a profundidade desejada em trabalhos acadêmicos.

A discussão quanto à aplicação do instituto ao processo trabalhista é bastante pertinente, visto que a CLT é omissa quanto ao tema, não trazendo qualquer tratamento específico para o procedimento a ser adotado na aplicação da desconsideração. Quando se observa omissão, autoriza a CLT, em seu artigo 769, que o Direito Processual Comum seja utilizado como fonte subsidiária do Direito Processual Trabalhista. No mesmo sentido, dispõe o novo Código de Processo Civil, em seu artigo 15, que, no caso de ausência de normas que regulem o processo trabalhista, o Código de Processo Civil será aplicado supletiva e subsidiariamente. É exatamente o que acontece com a desconsideração da personalidade jurídica, visto que não há, no processo trabalhista, qualquer procedimento que a regule. Dessa forma e inexistindo incompatibilidade entre os dois sistemas processuais, entende-se plenamente possível que as normas do processo comum sejam aplicadas, neste particular, ao processo do trabalho.

É importante salientar que o incidente disposto no novo Código de Processo Civil é um reflexo do novo modelo processual inserido com sua aprovação. Modelo este que visa a um processo mais cooperativo entre as partes, não havendo mais a supremacia do juiz, mas,

sim, a igualdade entre os sujeitos que compõem a lide. Assim, a colaboração leva as partes a também influenciarem na decisão que será dada pelo magistrado. Outro ponto importante é o novo modelo de contraditório, em que o juiz não pode se manifestar acerca de qualquer matéria trazida ao processo sem dar a chance de as partes se manifestarem sobre ela. E é exatamente este o objetivo do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica: permitir que o sócio se manifeste e se defenda antes de operada a desconconsideração, pois é inadmissível que o contraditório, um dos princípios basilares da relação processual, seja usurpado, principalmente no momento em que o processo se aproxima cada vez mais da constitucionalização, buscando incessantemente que os direitos e garantias fundamentais sejam respeitados.

A situação explicitada acima, em que o sócio é chamado ao processo antes mesmo que a desconconsideração se opere, quase nunca acontece no processo trabalhista, visto que, muitas vezes, o sócio só tem ciência de que tal medida foi tomada quando seus bens já foram penhorados. Esta prática é bastante criticável, já que, quase sempre, não há fundamentação para a desconconsideração. Basta a falta de bens garantidores do débito trabalhista por parte da empresa para que o véu da personalidade jurídica seja levantado e se atinja os bens dos sócios. Dessa maneira, corre-se o risco de se atingir bens de sócios minoritários e até de sócios já excluídos há mais de dois anos da empresa, fazendo com que a responsabilidade do sócio pelo risco do empreendimento seja quase eterna, o que, como se sabe, não é admitido no Direito.

O tema em questão, muito além do procedimento disposto pelo novo código, convida a uma reflexão acerca de como o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica é aplicado no processo do trabalho. Tomando por base, principalmente, o artigo 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, os tribunais trabalhistas têm utilizado a Teoria Menor para fundamentar suas decisões de desconconsideração. Considera-se satisfatório o argumento da insuficiência de bens da sociedade para quitar as dívidas trabalhistas. A Teoria Menor é utilizada em detrimento da Teoria Maior, disposta no artigo 50 do Código Civil, que enuncia que só será possível a desconconsideração nos casos de abuso da personalidade jurídica, os quais são caracterizados pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Assim, na Teoria Maior é necessária a comprovação do mau uso da personalidade jurídica, mediante fraude ou abuso, para que esta seja desconconsiderada.

Dessa maneira, é muito importante a reflexão acerca do novo instituto e de sua aplicação ao processo trabalhista, pois a forma como a desconconsideração vem sendo aplicada deixa muito a desejar, por preterir princípios importantes, como o do contraditório e o do devido processo legal. Muitos sustentam que o instituto não pode ser aplicado ao processo

trabalhista, porque causará demora, colocando em risco a celeridade processual. Com isso, o recebimento das verbas trabalhistas, que possuem natureza alimentar, demoraria mais.

O presente estudo vem, portanto, contribuir para a reflexão acerca da aplicação ou não do novo instituto ao processo trabalhista, demonstrando como vem sendo feita a desconsideração da personalidade jurídica atualmente, no processo trabalhista, utilizando a principiologia contida na Constituição Federal e no próprio processo trabalhista para justificar a possível solução para a problemática em questão.

## 1 APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO CIVIL AO PROCESSO DO TRABALHO

Antes mesmo da aprovação do novo Código de Processo Civil, muito se discutia acerca da possibilidade de se aplicar a legislação comum ao processo trabalhista, já que este é ramo especializado do Direito, contendo princípios e regras próprias, além de uma dinâmica processual bastante diferente da adotada pelo processo civil.

Na visão de Mauro Schiavi<sup>1</sup>:

A moderna doutrina vem defendendo um diálogo maior entre o Processo do Trabalho e o Processo Civil, a fim de buscar, por meio de interpretação sistemática e teleológica, os benefícios obtidos na legislação processual civil e aplicá-los ao Processo do Trabalho. Não pode o Juiz do Trabalho fechar os olhos para normas de Direito Processual Civil mais efetivas que a CLT, e se omitir sob o argumento de que a legislação processual do trabalho não é omissa, pois estão em jogo interesses muito maiores que a aplicação da legislação processual trabalhista e sim a importância do Direito Processual do Trabalho, como sendo um instrumento célere, efetivo, confiável, que garanta acima de tudo, a efetividade da legislação processual trabalhista e a dignidade da pessoa humana.

Busca-se, a seguir, demonstrar como deve ser promovido esse diálogo entre os dois importantíssimos ramos do Direito, sempre com o intuito de aplicar o processo comum para auxiliar e trazer mais efetividade e justiça às decisões proferidas no processo trabalhista.

### 1.1 A COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE OS DOIS SISTEMAS

O advento do novo Código de Processo Civil e, conseqüentemente, de seu artigo 15, faz com que doutrinadores e aplicadores do Direito reflitam acerca da aplicação dos novos dispositivos ao processo trabalhista.

A CLT já previa, em seu artigo 769, que, “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”. Assim, o direito processual civil já é aplicado ao direito processual trabalhista, subsidiariamente. Ou seja, quando o processo do trabalho for omissivo, não se pronunciando sobre alguma matéria, poder-se-á suprir tal lacuna com a utilização do Direito Processual Civil.

---

<sup>1</sup> SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 8ª e.d. São Paulo: LTr, 2015. p.165.

Com o artigo 15 do novo código, ampliou-se a possibilidade de aplicação, já que o referido preceptivo dispõe o seguinte: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”. Dessa forma, incluiu-se também a hipótese de supletividade, ou seja, hipótese em que o novo CPC pode complementar normas já existentes no processo trabalhista. José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva<sup>2</sup> faz citação a Manoel Carlos Toledo Filho<sup>3</sup>, que observa que “o vocábulo *supletivo* se refere a servir de suplemento”, sendo, assim, “a parte que se junta a um todo para ampliar ou aperfeiçoar”.

O Código de Processo Civil reconhece, dessa forma, que o Direito Processual Trabalhista é um direito autônomo, que possui regramento próprio, mas que contém algumas limitações, seja por omissão, seja por regras já ultrapassadas, que merecem ser suplementadas ou subsidiadas pelo Direito Processual Civil.

Assim, é importante salientar que a aplicação das normas do processo civil ao processo trabalhista depende de uma compatibilização entre os princípios regentes do processo trabalhista e a norma a ser usada. Serão incompatíveis as regras que violarem princípios e características, explícitos ou implícitos, em que se baseie o processo do trabalho; ou que afrontem, indiretamente, regra especial aplicada no processo trabalhista. Por isso, os princípios peculiares do processo trabalhista, como o da proteção, o da informalidade, o da celeridade, o da simplicidade, entre outros, devem sempre ser utilizados para nortear a compatibilização entre os dois sistemas. Como bem pontua Kleber de Souza Waki<sup>4</sup>, “não se deve confundir *omissão* com *opção por um modelo processual específico* que está sedimentado sobre sólidos princípios e características processuais marcantes” (grifo no original). Waki dá como exemplo os honorários advocatícios sucumbenciais, que não são previstos na CLT. Não se pode dizer, entretanto, que há omissão, visto que a não condenação aos honorários advocatícios de sucumbência é uma clara opção de política judiciária, adotada pelo processo trabalhista com fundamento na natureza do procedimento e na condição dos sujeitos da relação jurídica processual.

Assim, conclui Manoel Carlos que a disciplina do artigo 15 diz claramente “que os preceitos constantes do novo CPC deverão ser utilizados no âmbito do processo trabalhista

---

<sup>2</sup> Juiz titular da 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto, em palestra proferida em Ciclo de palestras temáticas de Direito Processual do Trabalho da Escola Judicial do TRT 15ª Região, em Campinas, no dia 28 de abril de 2015.

<sup>3</sup> TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *Os poderes do Juiz do Trabalho face ao novo Código de Processo Civil*. In: O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho. Org. Élisson Miessa. Salvador: Juspodivm, 2015, p.327-342.

<sup>4</sup> Magistrado do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em trabalho apresentado no XIX Encontro Institucional de Magistrados do TRT da 14ª Região.

sempre e quando tal utilização sirva para, *simultaneamente*, completá-lo e auxiliá-lo, é dizer, para agregar-lhe *eficiência*, para torná-lo mais *efetivo ou eficaz*” (destaques no original). Por isso, tão importante a compatibilização entre os princípios basilares do Direito Processual Trabalhista e a norma processual civil a ser aplicada, já que, se não houver compatibilidade, a norma civil pode ferir preceitos fundamentais trabalhistas e causar grandes danos às partes envolvidas no processo.

Conclui-se, portanto, que, para que se tome a decisão de aplicar dispositivos do novo Código de Processo Civil, estes devem ser analisados conforme o modelo processual trabalhista, possibilitando, assim, a compatibilização entre os dois sistemas.

Outra discussão relevante diz respeito à revogação ou não do artigo 769 da CLT pelo artigo 15 do novo CPC, já que alguns defendem que, por ser lei posterior, o novo CPC revogaria a norma contida no artigo 769 da CLT. Não é o entendimento mais acertado, visto que a CLT é legislação especial, não podendo ser revogada por lei geral. O entendimento mais correto a respeito do tema é aquele que admite que ambos os dispositivos podem caminhar juntos, sendo o artigo 15 suplemento do artigo 769. Mediante este entendimento, várias inovações constantes do novo código poderão ser aplicadas ao processo trabalhista, pois completamente compatíveis com sua estrutura e principiologia, trazendo ao ramo justrabalhista a possibilidade de buscar por decisões mais justas, céleres e contempladas por princípios constitucionais importantes, sendo este último um dos principais objetivos do novo Código de Processo Civil.

No próximo capítulo, demonstrar-se-á a principiologia adotada pelo novo CPC, que reestruturou princípios importantes do processo como um todo.

## 1.2 O NEOCONSTITUCIONALISMO E SUA INFLUÊNCIA NO NOVO CPC E NO PROCESSO DO TRABALHO

A partir da segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra Mundial e o fracasso político do positivismo jurídico, o Direito como um todo ingressou em nova fase, chamada pelos doutrinadores de pós-positivismo ou neoconstitucionalismo. Nessa nova fase, pontos fundamentais foram instituídos, sendo eles: a superação da legalidade estrita e a normatividade dos princípios. Nas palavras de Mauro Schiavi<sup>5</sup>:

---

<sup>5</sup> SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 8ª e.d. São Paulo: LTr, 2015. p.92.

[...] a rigidez do positivismo jurídico, paulatinamente, vai perdendo terreno para os princípios, que passam a ter caráter normativo, assim, como as regras positivadas e outras vezes propiciando que elas sejam atualizadas e aplicadas à luz do sistema jurídico, com primazia dos princípios.

Assim, a constitucionalização do Direito tornou-se uma das principais características do Direito contemporâneo, estando também inserido nessa constitucionalização o Direito Processual Trabalhista.

Dessa maneira, entende-se que, devido à nova fase, as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas e aplicadas conforme a Constituição, já que ela consagra expressamente direitos fundamentais processuais. Bem observa André Vasconcelos Roque<sup>6</sup> que “assegura-se normatividade máxima aos direitos fundamentais, que irradiam seus efeitos por todo o ordenamento jurídico”<sup>7</sup>. Dessa forma, o neoconstitucionalismo consagra uma “normatividade dos princípios, em especial daqueles contemplados na Constituição, de tal maneira que se torna insuficiente a interpretação como simples atividade de subsunção entre uma premissa maior (texto normativo) a uma premissa menor (fatos juridicamente relevantes).”<sup>8</sup> O processo sofre, então, grande mudança estrutural, devendo ser aplicado segundo os valores contidos na Constituição e não mais levando em conta apenas as normas infraconstitucionais.

Diante dessa constitucionalização do Direito, o novo Código de Processo Civil tende a adotar em seu próprio texto norma para que haja a observância dos ditames constitucionais. Dispõe o artigo 1º do novo CPC:

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

<sup>6</sup> Doutorando e mestre em Direito Processual (UERJ). Professor de Direito Processual Civil. Membro do IBDP, CBAr e IAB.

<sup>7</sup> ROQUE, André Vasconcelos. *Dever de motivação das decisões judiciais e controle da jurisprudência no novo CPC*. In: ROQUE, André Vasconcelos. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O projeto do novo código de processo civil: Uma análise crítica. 1ª e.d. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, capítulo 1, p.3.

<sup>8</sup> ROQUE, André Vasconcelos. *Dever de motivação das decisões judiciais e controle da jurisprudência no novo CPC*. In: ROQUE, André Vasconcelos. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O projeto do novo código de processo civil: Uma análise crítica. 1ª e.d. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, capítulo 1, p.4.

Fica demonstrada com esse artigo a importância que os preceitos constitucionais têm para o novo Código de Processo Civil e para o Direito como um todo. Embora não signifique que sem a disposição legal retro transcrita as normas constitucionais não seriam aplicadas, o artigo tem um valor simbólico muito forte, pois traz para o corpo da lei a disposição de que as normas não podem ser aplicadas e compreendidas sem a compatibilização com a Constituição, ou seja, deve-se ler as normas infraconstitucionais pela ótica da Constituição Federal.

Discute-se, entretanto, se o artigo 1º do novo CPC deve ser aplicado ao processo trabalhista. Pelos argumentos já expostos, a conformidade com a Constituição deve existir apesar de dispositivos legais que prevejam essa aplicação. Por isso, o dispositivo do novo CPC é plenamente aplicável ao processo trabalhista, pois a concretização dos princípios e valores constitucionais seria realizada mesmo se tal dispositivo não existisse.

Há, portanto, o reconhecimento de um Direito Constitucional Processual, sendo ele o conjunto de princípios constitucionais que norteiam todo e qualquer processo, inclusive o processo trabalhista, que deve ser analisado e interpretado de acordo com os princípios constitucionais do processo. Mauro Schiavi<sup>9</sup> afirma inclusive que, “havendo, no caso concreto, choque entre um princípio do Processo do Trabalho previsto em norma infraconstitucional e um princípio constitucional do processo, prevalece este último”. Pode-se citar como princípios constitucionais do processo o devido processo legal, o do juiz natural, o da igualdade, o da inafastabilidade da jurisdição, o do contraditório e ampla defesa, o da razoável duração do processo, entre outros. Os mais relevantes para o presente estudo são os princípios do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, estes últimos entendidos como um desdobramento do primeiro, os quais serão, a seguir, objeto de breve análise.

O princípio do devido processo legal está disposto no artigo 5º, inciso LIV, da CF/88, que dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Dessa forma, o princípio consiste no direito do cidadão ser processado e julgado por normas já existentes previstas na legislação, não podendo ser surpreendido pela arbitrariedade do julgador. Assim, ele é uma vedação ao exercício abusivo do poder e dele decorrem praticamente todos os demais princípios processuais, como, por exemplo, o contraditório e a ampla defesa. Como bem explica Mauro Schiavi<sup>10</sup>, citando Nelson Nery

---

<sup>9</sup> SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p.95

<sup>10</sup> *Ibidem*, p.96.

Junior<sup>11</sup>, o devido processo legal “é, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies”.

O devido processo legal possui duas dimensões, formal e substancial. A primeira é composta pelas garantias processuais, ou seja, pelos princípios que integram o devido processo legal, sendo eles o contraditório, juiz natural etc. Já a dimensão substancial distancia-se um pouco das exigências formais, aproximando-se do princípio da efetividade e da duração razoável do processo, além do princípio do acesso à justiça. Mauro Schiavi<sup>12</sup> pontua:

A moderna doutrina, hoje, defende não apenas o chamado *devido processo legal formal*, dirigido ao processo em si, impondo ao juiz condutor do processo observar os princípios processuais; mas um *devido processo legal substancial*, que, observando os mandamentos constitucionais, seja capaz de materializar, de forma justa, razoável e célere os direitos postulados em juízo, utilizando o princípio da proporcionalidade, evitando arbitrariedades do poder público.

Entende-se, portanto, que o princípio do devido processo legal só será concretizado quando essas duas dimensões forem respeitadas, já que, com elas, garante-se o acesso à ordem jurídica justa.

O princípio do contraditório, que é um desdobramento do devido processo legal, está previsto na CF/88 também em seu artigo 5º, inciso LV, que assim dispõe: “Aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Tal princípio pode ser entendido também em duas dimensões: aquela que diz respeito ao direito de participar do processo, tomando ciência dos atos realizados; e aquela que diz respeito à possibilidade de influência na decisão que será tomada pelo magistrado. Dessa maneira, além de se manifestarem nos autos, de terem a chance de ser ouvidos pelo juiz e pela outra parte, os litigantes devem ter a oportunidade de influenciar a decisão do órgão jurisdicional através de idéias, argumentos, alegação de fatos e provas. Só com o respeito às duas dimensões é que o contraditório será efetivado. Entende-se, atualmente, que o princípio da ampla defesa foi abarcado pela dimensão substancial do contraditório, tornando-se, portanto, um único princípio.

---

<sup>11</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios de Processo civil na Constituição Federal*. 8.ed. São Paulo: RT, 2004. p.60.

<sup>12</sup> SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p.97.

O princípio em comento é exaltado pelo novo CPC, sendo um reflexo da sua aplicação a vedação às decisões-surpresa. Assim, o novo CPC dispõe que as partes devem ser ouvidas antes de qualquer decisão a ser tomada pelo juiz. Dessa forma dispõe o artigo 9º do novo CPC: “Não se proferirá decisão contra umas das partes sem que ela seja previamente ouvida”. O conceito de decisão-surpresa é dado por Odilon Romano Neto<sup>13</sup>, que diz que elas “se baseiam em fundamentos não especificamente debatidos no processo, ou debatidos de forma apenas secundária”<sup>14</sup>, ou seja, decisões proferidas pelo juiz sem o devido contraditório.

Em completa sintonia com o princípio do contraditório, foi instituído o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que surge para conceder ao sócio a possibilidade de exercer seu direito de defesa e de influir na decisão do juiz. Além disso, o incidente traz um procedimento preestabelecido, que não existe no ordenamento jurídico brasileiro, para que se opere a desconsideração da personalidade jurídica, contemplando também o princípio do devido processo legal. Dessa maneira, os princípios basilares da relação processual serão completamente respeitados. Nas palavras de Hermelino de Oliveira Santos<sup>15</sup>:

Nem a supremacia dos exequentes, em sentido geral, nem o privilégio ainda maior, do exequente trabalhista justificam a não-observância da garantia do devido processo legal, quando da aplicação da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica.

Portanto, o instituto trazido pelo novo Código de Processo Civil é de suma importância para todos os ramos processuais, visto que tem o condão de proteger garantias constitucionais muito caras ao Estado Democrático de Direito.

---

<sup>13</sup> Doutorando em Direito Processual na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Juiz Federal Substituto em Volta Redonda/RJ.

<sup>14</sup> ROMANO NETO, Odilon. *A vedação às decisões-surpresa no projeto do novo código de Processo Civil*. In: ROQUE, André Vasconcelos. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *O projeto do novo código de processo civil: Uma análise crítica*. 1ª e.d. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, capítulo 6, p.140.

<sup>15</sup> SANTOS, Hermelino de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica no Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p-185.

## 2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO

Após demonstrar a importância dos princípios constitucionais para a aplicação das normas infraconstitucionais processuais, tratar-se-á neste capítulo da relevância do instituto da desconsideração da personalidade jurídica para o processo trabalhista, principalmente na execução. A aplicação de tal instituto garante, muitas vezes, que o empregado receba suas verbas trabalhistas, pois, mesmo que a empresa não tenha bens para quitar o débito, o sócio terá seus bens atingidos por meio da desconsideração, garantindo que os créditos trabalhistas, de natureza alimentar, sejam recebidos pelo empregado.

Entretanto, o que se discute é o procedimento para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Com uma breve análise do instituto da desconsideração e a demonstração, por meio de decisões judiciais, de como vem sendo feita a aplicação da desconsideração no processo trabalhista, investigar-se-á se o tratamento processual dado ao tema é o mais coerente com os princípios processuais constitucionais e com o Estado Democrático de Direito.

### 2.1 BREVE ANÁLISE DOS INSTITUTOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA E DA DESCONSIDERAÇÃO

A personalidade jurídica é uma ficção legal criada pelo Direito para proporcionar a capacidade de ação a uma entidade formada por um grupo de pessoas ou a um acervo de bens. Assim, atribui-se personalidade a esse ente abstrato, a fim de que ele adquira capacidade jurídica, conferindo-lhe direitos e obrigações. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira<sup>16</sup>, “para a constituição ou o nascimento da pessoa jurídica é necessária a conjunção de três *requisitos*: a vontade humana criadora, a observância das condições legais de sua formação e a liceidade de seus propósitos”.

O primeiro requisito diz respeito à vontade dos integrantes de um grupo de que ele se torne uma entidade personificada ou à vontade de um indivíduo, que destaca parte de seu patrimônio com o intuito de desenvolver uma atividade filantrópica. Além disso, adentrando no segundo requisito, os indivíduos devem observar as prescrições legais para a constituição do ente personificado. Como bem ensina Caio Mário, “é a lei, em suma, que preside a conversão formal de um aglomerado de pessoas naturais em uma só pessoa jurídica”<sup>17</sup>. O

---

<sup>16</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Teoria Geral do Direito Civil*. 25ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. v.1. p-248.

<sup>17</sup> *Ibidem*. p-249.

terceiro requisito diz respeito à liceidade do objetivo que juntou os indivíduos: o ente personificado não poderá atuar em “descompasso com o direito que lhe possibilitou o surgimento”<sup>18</sup>.

Assim, a personalidade jurídica surge para facilitar a obtenção de resultados, já que é o somatório de vontades comuns destinadas a uma finalidade una, união de esforços e patrimônios.

A característica mais marcante da atribuição de personalidade jurídica é a autonomia entre ela, ente fictício, e seus membros. A pessoa jurídica possui direitos e obrigações distintas das de seus constituintes e, assim, responde pelos atos validamente praticados por seus administradores. Em consequência dessa autonomia, a pessoa jurídica possui titularidade obrigacional, seja ela decorrente de contrato ou não; titularidade processual, sendo o ente personalizado parte legítima para defender seus interesses em juízo, e responsabilidade patrimonial, que decorre do princípio da autonomia patrimonial entre os sócios e a pessoa jurídica. Assim, em regra, os sócios não respondem pelas obrigações contraídas pela sociedade.

Entretanto, o princípio da autonomia patrimonial, apesar de benéfico para as relações de que participam os entes coletivos, acabou sendo usado para a realização de fraudes e abusos, em que os sócios se escondem sob o *véu protetor* da personalidade jurídica e de sua autonomia patrimonial para realizar atos que são lícitos se imputados à sociedade, mas se tornam ilícitos se imputados ao sócio.

Por isso, como sanção à prática fraudulenta e abusiva, surge o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que tem como objetivo precípuo retirar o véu protetor da personalidade jurídica, fazendo com que recaia sobre o sócio a responsabilidade pelos atos praticados. É o que entende Caio Mário<sup>19</sup>: “Com a tese da desconsideração, como já visto, o juiz pode desprezar o princípio da separação, impondo às pessoas físicas dos administradores ou representantes o dever ressarcitório”.

O emblemático caso *Salomon vs Salmon & CO.* deu origem à chamada teoria da *disregard of legal entity* (desconsideração da personalidade jurídica). O caso aconteceu na Inglaterra, no ano de 1897, e é considerado um dos primeiros em que se aplicou a teoria da

---

<sup>18</sup> Ibidem. p-249.

<sup>19</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Teoria Geral do Direito Civil*. 25ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. v.1. p-281.

desconsideração. O *leading case* tratava de um comerciante que constituiu nova pessoa jurídica, composta por ele, sua esposa e seus filhos. As cotas de participação foram integralizadas por meio do seu próprio estabelecimento comercial, no qual já exercia atividade mercantil sob a forma de firma individual. Essa conduta acabou prejudicando os antigos credores da firma individual, já que o patrimônio foi esvaziado em proveito da nova pessoa jurídica. No caso exposto, apesar de o juiz de primeiro grau desconsiderar a personalidade da empresa, sendo a decisão mantida pela Corte de Apelação inglesa, permitindo que os bens do sócio *Aaron Salomon* fossem atingidos, a *House of Lords* reformou a decisão, reafirmando a autonomia patrimonial da empresa, não obtendo êxito a teoria da desconsideração ao final da lide.

Dessa forma, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica só foi sistematizado pela primeira vez na Alemanha, por Rolf Serick, em sua tese de doutorado defendida no ano de 1953. Ensina Serick<sup>20</sup> que “o juiz, diante de abuso da forma da pessoa jurídica, pode, para impedir a realização do ilícito, desconsiderar o princípio da separação entre sócio e pessoa jurídica”.

No Brasil, a teoria foi apresentada pela primeira vez por Rubens Requião, em uma conferência no final dos anos 1960. Assim explica Requião<sup>21</sup>:

[...] a disregard doctrine não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo todavia a mesma incólume para seus outros fins legítimos.

Portanto, depreende-se das explicações acima que a desconsideração deve ser episódica, acontecendo apenas em determinado caso concreto, em que a personalidade jurídica vai ser declarada ineficaz, derrubando-se o muro atrás do qual se escondem seus sócios. Busca-se, com a desconsideração, coibir práticas fraudulentas e abusivas que da personalidade jurídica se utilizam para se acobertar.

---

<sup>20</sup> SERICK, Rolf *apud* COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de empresa. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. 17ª ed. v.2. p.59.

<sup>21</sup> REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através de personalidade jurídica. (*Disregard Doctrine*) – São Paulo: Revista dos Tribunais, v.410, n.58, 1969. p.14.

Fábio Ulhoa Coelho<sup>22</sup> corrobora com o entendimento acima, quando defende o caráter episódico da desconsideração:

é a fundamental diferença entre a teoria da desconsideração e os demais instrumentos desenvolvidos pelo direito para a coibição de fraudes viabilizadas através de pessoas jurídicas.[...]A partir da teoria da desconsideração, podem-se reprimir as fraudes e os atos abusivos sem prejudicar interesses de trabalhadores, consumidores, fisco e outros que gravitam em torno da continuidade da empresa.

Assim, é importante salientar que a desconsideração só deve acontecer nos casos em que se identificar o mau uso do ente jurídico personalizado. Por isso, é muito relevante que estejam presentes os requisitos fraude e abuso de direito, que são considerados requisitos de ordem subjetiva, já que intimamente ligados à vontade do sócio. Uma crítica que se faz a esses requisitos é a dificuldade de se obter provas, pois possuem caráter completamente subjetivo. Alguns doutrinadores consideram como requisito igualmente hábil a promover a desconsideração da personalidade jurídica a confusão patrimonial, que é considerada um requisito objetivo. Esta é facilmente comprovada por meio de escrituração contábil, movimentação de contas, comprovantes de depósitos bancários, que têm o condão de provar que não há suficiente distinção, no plano patrimonial, entre a pessoa jurídica e seus sócios. Entende Fábio Ulhoa<sup>23</sup> que, “ao eleger a confusão patrimonial como o pressuposto da desconsideração, a formulação objetiva visa realmente facilitar a tutela dos interesses de credores ou terceiros lesados pelo uso fraudulento do princípio da economia”.

A desconsideração é uma medida excepcional. Portanto, sua aplicação deve ser limitada a casos restritos e bem determinados.

Examina-se, adiante, como o ordenamento jurídico brasileiro regula a desconsideração e como ela está disciplinada nos principais diplomas normativos que tratam do tema.

---

<sup>22</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de empresa. São Paulo:Editora Saraiva, 2013.17ªed.v.2.p-65.

<sup>23</sup>Ibidem .p-67.

## 2.2 TEORIAS EM VIGOR E TRATAMENTO DADO AO TEMA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Inicialmente, mister se faz a observação de que alguns outros diplomas também fazem menção à desconsideração, como a Lei Antitruste, a Lei Ambiental e o Código Tributário Nacional. Entretanto, no presente trabalho analisar-se-ão os diplomas mais utilizados no âmbito processual trabalhista, sendo eles o Código do Consumidor e o Código Civil.

O primeiro diploma normativo a disciplinar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento pátrio foi a Lei 8.078/90, o Código do Consumidor, que, em seu artigo 28, apresentou hipóteses que autorizam a desconsideração. Dispõe o mencionado artigo:

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.

O artigo 28 do CDC, *caput*, considera como fundamentos para a desconsideração: o abuso de direito; o excesso de poder, a infração da lei, o fato ou ato ilícito, a violação dos estatutos ou contrato social e a falência, o estado de insolvência, o encerramento ou inatividade provocados por má administração. Cumpre salientar que apenas o primeiro fundamento elencado está em consonância com o que defende a doutrina da desconsideração:

todos os demais são hipóteses de responsabilidade do sócio, ou seja, o fato já é imputado a este e não à sociedade, não dependendo, portanto, da desconsideração, já que a personalidade jurídica não representa nenhum obstáculo à responsabilização do sócio. Não há que se falar em desconsideração, porque, nos casos apontados, a responsabilização do sócio é direta. Consoante entendimento de Fabio Ulhoa<sup>24</sup>:

[...] quando alguém na qualidade de sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica, provoca danos a terceiros, inclusive consumidores, em virtude de comportamento ilícito, responde pela indenização correspondente. Nesse caso, no entanto, estará respondendo por obrigação pessoal, decorrente do ilícito que incorreu. Não há nenhuma dificuldade em estabelecer essa responsabilização, e a existência da pessoa jurídica não a obsta de maneira alguma.

Muitas críticas ao artigo 28 surgem exatamente por conta dessa confusão entre a desconsideração e a responsabilidade pessoal dos sócios.

Além disso, mencionado artigo traz ao ordenamento jurídico pátrio a Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, quando admite, em seu parágrafo 5º, que a desconsideração seja realizada quando a personalidade jurídica for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Assim, com a Teoria Menor justificase a aplicação da desconsideração com a existência de simples prejuízo do credor, afastando-se a autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Depois de alguns anos figurando como um dos únicos diplomas normativos a tratar do tema, o CDC recebeu a companhia do Código Civil de 2002, que também passou a regular a desconsideração em seu artigo 50, que assim dispõe:

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

---

<sup>24</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de empresa. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. 17ª ed. v. 2. p-74.

O artigo 50 traz para o ordenamento brasileiro a Teoria Maior da desconsideração, em que só se permite que ela se opere nos casos de abuso de finalidade ou confusão patrimonial, como já explicitado no subitem anterior, conforme o entendimento doutrinário sobre o tema.

Percebe-se, então, que os dois diplomas ainda vigentes contemplam teorias diferentes, abarcando, também, hipóteses diversas para a realização da desconsideração. Como bem escrevem Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald<sup>25</sup>, “a legislação abraça em certas hipóteses a teoria maior da desconsideração e, noutros casos, a teoria menor, terminando por conferir uma certa confusão conceitual ao instituto, que, em última análise, adquire uma amplitude considerável”.

Os defensores da Teoria Maior fazem severas críticas ao disposto no Código do Consumidor, muitos entendendo que as hipóteses previstas no artigo estão em dissonância com os requisitos formulados doutrinariamente para se desconsiderar a personalidade jurídica. Defende-se a necessidade de se repensar os critérios determinados pelo artigo 28. O principal argumento é que o artigo amplia de maneira considerável a aplicação do instituto, perdendo-se o caráter excepcional da teoria em questão. Fábio Ulhoa<sup>26</sup> diz que “a dissonância entre o texto da lei e a doutrina nenhum proveito traz à tutela dos consumidores, ao contrário, é fonte de incertezas e equívocos”. Elenca o referido autor, ainda, três razões para que o parágrafo 5º do artigo 28 não seja interpretado de maneira literal. Primeiramente, porque é contrário aos fundamentos teóricos da desconsideração; em segundo lugar, porque o parágrafo 5º deve ser interpretado em consonância com o *caput* do artigo – do contrário, este se tornaria letra morta; e, por último, porque a interpretação literal leva à total eliminação do instituto da pessoa jurídica no âmbito do Direito do Consumidor, fazendo com que o princípio da separação patrimonial seja inoponível aos consumidores. Por isso, os defensores da Teoria Maior desejam que o parágrafo 5º seja interpretado conforme o *caput* do artigo, para evitar que a simples existência de um prejuízo ao consumidor autorize a desconsideração da personalidade. Assim, deve-se combinar os dois requisitos: a falta de patrimônio e o abuso ou fraude da personalidade.

---

<sup>25</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. 10ªed. v.1.p-455.

<sup>26</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de empresa*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. 17ªed.v.2.p-73.

Já os adeptos da Teoria Menor justificam a aplicação do parágrafo 5º no fato de terceiros não poderem suportar o risco empresarial. Assim, cumpre destacar a ementa do julgamento do recurso especial, pelo Superior Tribunal de Justiça, no importantíssimo caso do Osasco Plaza Shopping (RESP n. 279.273-SP):

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos

materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.

[...]

A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do parágrafo 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no **caput** do artigo indicado, mas apenas à prova *de causar, a mera* existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.<sup>27</sup>

Fica claro, dessa forma, que, para os defensores da Teoria Menor, a interpretação do parágrafo 5º do artigo 28 deve ser feita dissociada das hipóteses do *caput*, sendo considerado o disposto em tal parágrafo nova hipótese de desconsideração e não apenas um requisito a ser observado em conformidade com o *caput*.

Após os esclarecimentos sobre as duas teorias contempladas pelo Direito brasileiro, no próximo item demonstrar-se-á, por meio de julgados, como o Direito Processual Trabalhista vem aplicando as mencionadas teorias e qual o procedimento utilizado para se operar a desconsideração.

<sup>27</sup> Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1066285&num\\_registro=200000971847&data=20040329&tipo=5&formato=PDE](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1066285&num_registro=200000971847&data=20040329&tipo=5&formato=PDE)> Acesso em: 30 de jan.de 2016.

### 2.3 APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO INSTITUTO NOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

A partir da apresentação, no item anterior, dos principais diplomas normativos que tratam da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, percebeu-se que no Direito Trabalhista ainda não há dispositivo próprio que cuide do tema. A CLT, datada de 1943, não faz menção ao instituto da desconsideração, porque a teoria era pouquíssimo difundida naquela época. Como já exposto, sua primeira sistematização realizou-se em 1953, por Rolf Serick.

Apesar da importância da teoria para as relações processuais do trabalho, o legislador ainda não inseriu norma de direito material na Consolidação Trabalhista, existindo, portanto, uma lacuna legislativa sobre o tema.

Por isso, os aplicadores do Direito do Trabalho vêm utilizando, por analogia, o artigo 28, § 5º, do CDC, entendendo ser ele o que mais se aproxima da realidade do trabalhador, parte hipossuficiente da relação, como também é o consumidor, salientando também o caráter protetivo de ambas as legislações (consoante e trabalhista). Além disso, o caráter alimentar do crédito trabalhista também justifica tal aplicação.

Feitas essas considerações, importante dividir a aplicação da desconsideração na Justiça Trabalhista sob dois aspectos. O primeiro deles é o aspecto de direito material, ou seja, qual teoria é utilizada nas demandas trabalhistas; o segundo é o aspecto processual, ou seja, qual o procedimento seguido pelos magistrados, desembargadores e ministros na aplicação da teoria.

As ementas de alguns acórdãos do TRT da 4ª Região demonstram de maneira cristalina a aplicação da Teoria Menor da desconsideração ao processo do trabalho.

#### **EMENTA**

AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MENOR. À luz da Teoria do Diálogo de Fontes, no Processo Trabalhista a desconsideração da personalidade jurídica encontra respaldo no art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual a insuficiência patrimonial da empresa é elemento bastante à responsabilização direta dos sócios. (TRT-4 - AP: 00878007920055040802 RS 0087800-79.2005.5.04.0802, Relator: BEATRIZ RENCK, Data de Julgamento: 10/12/2013, 2ª Vara do Trabalho de Uruguaiana)

**EMENTA**

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE PETIÇÃO DO SÓCIO EXECUTADO. Comprovada a participação societária do agravante em época concomitante com o contrato de trabalho do exequente, cabível a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica porquanto, em reclamações trabalhistas, a teoria é aplicável para viabilizar a satisfação do crédito, visto que a executada principal não possui patrimônio suficiente para satisfazer os débitos trabalhistas em execução. (TRT-4 - AP: 00829005520025040221 RS 0082900-55.2002.5.04.0221, Relator: JOSÉ CESÁRIO FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 23/04/2013, Vara do Trabalho de Guaíba)

**EMENTA**

AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO. Diante das inúmeras e infrutíferas tentativas de dar efetividade à execução em face das empresas devedoras, afigura-se cabível a desconsideração da personalidade jurídica e consequente redirecionamento da execução contra os sócios, por força do art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor - CDC, na forma do art. 8º da CLT. Agravo de petição negado.(TRT-4 - AP: 00485006020075040020 RS 0048500-60.2007.5.04.0020, Relator: MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO, Data de Julgamento: 22/10/2013, 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

No mesmo sentido das ementas transcritas acima, o entendimento do TRT da 3ª

Região:

**EMENTA**

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - SÓCIA DA EMPRESA AO TEMPO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DA EXEQUENTE - A jurisprudência consagra o fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica da empresa para responsabilizar seus sócios, gerentes ou não, ainda que minoritários, pelos débitos da sociedade, independentemente da prática ou não de atos faltosos por parte destes. Assim, comprovado ser a Agravante sócia da empresa executada na época da prestação de serviços da Autora, fica demonstrado que a mesma se beneficiou de seus serviços. Ademais, a retirada de um dos sócios não o exonera imediatamente das obrigações da empresa em relação a seus empregados, continuando responsável, por até 02 anos após a saída do quadro societário. (TRT-3 - AP: 01041201114903002 0001041-51.2011.5.03.0149, Relator: Convocado Paulo Mauricio R. Pires, Oitava Turma, Data de Publicação: 29/04/2014 28/04/2014. DEJT/TRT3/Cad.Jud. Página 252. Boletim: Não.)

**EMENTA:**

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - PENHORA DOS BENS PARTICULARES DOS SÓCIOS - POSSIBILIDADE. Aquelles

que, direta ou indiretamente, se beneficiam do trabalho do empregado, devem responder pelo inadimplemento das obrigações correspondentes, sobretudo quando não encontrados bens da pessoa jurídica sobre a qual detinham sociedade, o que impossibilita a sua exclusão do pólo passivo da demanda. (TRT-3 - AP: 00479200504403005 0047900-62.2005.5.03.0044, Relator: Jorge Berg de Mendonca, Sexta Turma, Data de Publicação: 06/10/2014 03/10/2014. DEJT/TRT3/Cad.Jud. Página 259. Boletim: Não.)

**EMENTA:**

TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CABIMENTO. O Juízo da execução utilizou vários meios objetivando encontrar e expropriar o patrimônio da primeira executada. Contudo, não obteve sucesso, o que autoriza concluir pela inexistência de bens capazes de satisfazer o débito do exequente, o que, por si só, já autoriza o redirecionamento da execução contra seus sócios com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no artigo 50 do Código Civil e 28 do Código de Defesa do Consumidor. (TRT-3 - AP: 01722200900303000 0172200-83.2009.5.03.0003, Relator: Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida, Quinta Turma, Data de Publicação: 25/11/2013 22/11/2013. DEJT. Página 264. Boletim: Não.)

Tomando por base, inicialmente, o aspecto material da aplicação da desconsideração, cabe analisar os argumentos contrários e os favoráveis à utilização da Teoria Menor no processo trabalhista.

Diante da fundamentação das ementas apresentadas acima, fica perfeitamente demonstrado que a Justiça Trabalhista aplica a Teoria Menor. Fundamenta-se a aplicação na hipossuficiência do trabalhador, na natureza alimentar do crédito trabalhista e no fato de que a autonomia patrimonial não poderia ser entrave ao recebimento de crédito tão importante. Neste sentido entende Mauro Schiavi<sup>28</sup>:

Atualmente, a moderna doutrina e a jurisprudência trabalhista encamparam a chamada teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica que disciplina a possibilidade de execução dos bens dos sócios, independentemente de os atos destes terem violado ou não o contrato, ou de haver abuso de poder. Basta a pessoa jurídica não possuir bens para ter início a execução aos 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.

O crédito trabalhista é privilegiado, existindo muitos dispositivos legais que garantem a ele este *status*. Como exemplo, temos o artigo 186 do Código Tributário Nacional,

<sup>28</sup> SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p.1050.

que dispõe que “o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvado os créditos decorrentes da legislação trabalhista”.

Comungando do mesmo entendimento de Schiavi, Kleber de Souza Waki<sup>29</sup> entende que essa condição superprivilegiada do crédito trabalhista também pode ser invocada como pressuposto para a desconsideração. Waki aponta, ainda, que:

O trabalhador não negocia os créditos que são constituídos a seu favor, pois participa da relação jurídica contratual como hipossuficiente ( a exemplo do consumidor). Logo, não há porque excluir o trabalhador de proteção conferida ao consumidor [...] porque o trabalhador é tão ou mais hipossuficiente do que o consumidor, sendo certo que ambos não dispõem de poderes, digo de novo, para negociar a constituição de seus créditos.<sup>30</sup>

Assim, justifica-se o critério interpretativo utilizado para que se aplique ao processo trabalhista a regra referente ao CDC.

Já Ana Caroline Santos Ceolin<sup>31</sup> critica a aplicação da Teoria Menor ao processo trabalhista: “[...] a Justiça do Trabalho está transformando o uso da teoria da desconsideração em um verdadeiro caos, em que a única regra válida é a que visa à proteção do empregado”. Argumenta, ainda, que, “em vez de se promover o incentivo para o surgimento de novas sociedades, o uso indiscriminado da teoria da desconsideração acabará por se erigir num grande desestímulo à sua criação, o que representará uma significativa redução dos postos de trabalho”. Por fim, conclui Ana Caroline:

Basta uma perfunctória análise dos acórdãos proferidos pelos tribunais trabalhistas, para se observar que a teoria da desconsideração transformou-se, de um lado, em instrumento de proteção dos empregados e, de outro, em grande fator de risco à preservação da pessoa jurídica.

---

<sup>29</sup> Magistrado do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em trabalho apresentado no XIX Encontro Institucional de Magistrados do TRT da 14ª Região.

<sup>30</sup> WAKI, Kleber de Souza. *Aspectos do novo CPC: O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o processo do trabalho*. Disponível em: < <https://direitoeoutrostemas.wordpress.com/2015/06/01/aspectos-do-novo-cpc-iii-o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-o-processo-do-trabalho/>> Acesso em: 05 jan.16.

<sup>31</sup> CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p-94.

No mesmo sentido, Fábio Ulhoa<sup>32</sup> entende ser incorreta a aplicação da teoria da desconsideração, com base na falta de bens empresariais, para suprir o crédito trabalhista.

Explica:

Essa aplicação incorreta reflete, na verdade, a crise do princípio da autonomia patrimonial, quando referente à sociedades empresárias. Nela adota-se o pressuposto de que o simples desatendimento de crédito titularizado perante uma sociedade, em razão da insolvabilidade ou falência desta, seria suficiente para a imputação de responsabilidade aos sócios ou acionistas. De acordo com esta distorção, se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela. [...] não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem se indaga se houve ou não abuso de forma. [...] A aplicação incorreta da teoria da desconsideração equivale, em outros termos, à simples eliminação do princípio da separação entre pessoa jurídica e seus integrantes. [...] deve ser vista como um questionamento de sua pertinência, enquanto instituto jurídico.

Assim, como já explicitado no item 2.2, os juristas contrários à aplicação literal do parágrafo 5º do artigo 28 do CDC temem a amplitude dada à desconsideração, temor que repercute também no âmbito trabalhista, com a possibilidade de desvirtuamento de instituto tão importante que é o da desconsideração da personalidade jurídica.

Adentrando no aspecto processual da desconsideração na seara trabalhista, também se tem uma lacuna legislativa, visto que não há previsão de procedimento específico. Muito antes do novo CPC ser aprovado, as críticas dirigidas à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista já se avolumavam. Tanto processualistas civis, quanto aplicadores do Direito Trabalhista defendiam a necessidade de se criar um procedimento que homenageasse os princípios do contraditório e do devido processo legal. Esta defesa se dava exatamente porque o instituto vem sendo utilizado de forma ampla e irrestrita no âmbito trabalhista, colocando as partes integrantes da lide, principalmente o empregador, em flagrante insegurança jurídica.

Fábio Ulhoa escreveu o seguinte sobre o tema:

Será sempre inafastável a exigência de processo de conhecimento de que participe, no pólo passivo, aquele cuja responsabilização se pretende, seja para demonstrar sua conduta fraudulenta (se prestigiada a formulação

---

<sup>32</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de empresa. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. 17ª ed. v. 2. p. 69.

doutrinaria da teoria), seja para condená-lo tendo em vista a insolvabilidade da pessoa jurídica (pressuposto dos que aplicam incorretamente a teoria).

De acordo com Ulhoa<sup>33</sup>, pouco importa qual será o pressuposto legal para justificar a desconsideração, já que o nosso ordenamento contempla duas teorias: mister se faz que o indivíduo que será responsabilizado seja incluído no processo, a fim de se defender.

Veja-se, a seguir, algumas ementas que comprovam como a falta de um procedimento específico pode gerar decisões injustas e contraditórias sobre o mesmo tema:

**EMENTA**

EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO SÓCIO. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa e a citação do sócio na execução são requisitos fundamentais para constrição de seus bens pessoais, conforme Provimento nº 1/2006 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. Constatado nos autos que o sócio não foi citado para responder a execução, meio pelo qual poderia ele pagar a dívida ou nomear bens à penhora, é de se reconhecer a nulidade do ato de constrição que recaiu sobre montante existente em sua conta. (TRT-12 - AP: 01336200504112002 SC 01336-2005-041-12-00-2, Relator: GISELE PEREIRA ALEXANDRINO, SECRETARIA DA 3A TURMA, Data de Publicação: 26/10/2009)

**EMENTA**

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PARA O INÍCIO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SUPOSTOS SÓCIOS DA EXECUTADA. NULIDADE. Não há qualquer óbice para que o juiz inclua, inclusive de "ex officio", os supostos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução, uma vez que isso está previsto no art. 50 do Código Civil. Entretanto, uma vez desconsiderada a personalidade jurídica da empresa, o magistrado deve proceder à citação dos novos executados na forma do art. 880 da CLT antes de determinar qualquer ato de constrição, sob pena de vulneração a diversos dispositivos constitucionais, entre eles o do contraditório, o da ampla defesa e o do devido processo legal. (TRT-18 1630200900318009 GO 01630-2009-003-18-00-9, Relator: MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO, Data de Publicação: DJ Eletrônico Ano IV, Nº 222 de 14.12.2010, pág.12/13.)

**EMENTA**

APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - EXECUÇÃO DOS SÓCIOS - NULIDADE POR FALTA DE CITAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. Na forma do artigo 794 da CLT, não há nulidade sem prejuízo, sendo certo que não se verificando nos autos qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa dos ora agravantes, tendo estes oportunamente apresentado petição de embargos à execução e recorrido posteriormente via agravo de petição, resta

<sup>33</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de empresa. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. 17ª ed. v. 2. p-73.

observado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, não havendo que se falar em nulidade daí decorrente. (TRT18, AP - 0000993-65.2010.5.18.0002, Rel. KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, 1ª TURMA, 17/10/2012).

**EMENTA**

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA ON LINE DE VALORES DE FUNDADOR DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 880 DA CLT. A decisão que desconsidera personalidade jurídica de executada e redireciona atos executórios a seus fundadores sem antes lhes dar ciência da execução e da penhora, implica cerceamento de direito de defesa (arts. 28 do CDC e 50 do CC). Agravo de petição provido. (TRT-22 - AGVPET: 192200910122005 PI 00192-2009-101-22-00-5, Relator: ARNALDO BOSON PAES, Data de Julgamento: 01/02/2010, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJT/PI, Página não indicada, 5/3/2010).

**EMENTA**

AGRAVO DE PETIÇÃO DOS TERCEIROS EMBARGANTES. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. A não localização do sócio, com a consequente ausência de citação do redirecionamento da execução, afronta a previsão do artigo 214, caput, do Código de Processo Civil. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. O mero descumprimento do débito trabalhista pelo empregador, nos termos do art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, aliado à inexistência de bens da empresa executada para garantir a quitação do débito trabalhista, autoriza que se afaste a autonomia patrimonial da sociedade empresária em razão de dívidas contraídas com seus empregados. (TRT-4 - AP: 00009509820135040201 RS 0000950-98.2013.5.04.0201, Relator: MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO, Data de Julgamento: 20/05/2014, 1ª Vara do Trabalho de Canoas).

A partir das decisões acima, resta demonstrado que quase nunca os sócios são citados antes de terem seus bens penhorados. Só tomam ciência da ocorrência da desconsideração após esta já ter se operado, sem terem a chance de se manifestar no processo sobre ela. A desconsideração ocorre *ex officio* e sem contraditório. Também é flagrante o desrespeito ao princípio constitucional do devido processo legal, que veda que alguém seja privado de seus bens sem o devido procedimento.

Além disso, quatro dos cinco julgados cujas ementas foram transcritas retro reconhecem a nulidade por ausência de citação e apenas uma julga não existir nulidade, ao fundamento de que não houve prejuízo da parte e por isso não seria cabível tal medida. Crucial transcrever trecho da decisão proferida no julgamento do agravo de petição, que nega a existência de nulidade:

## MÉRITO

### DA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - EXECUÇÃO DOS SÓCIOS - NULIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO

Insurgem-se os agravantes contra a r. decisão de fls. 138/140 que rejeitou pedido de desconstituição da penhora incidente sobre numerários existentes em sua conta bancária. Alegam, em síntese, que o referido bloqueio - decorrente da desconsideração da personalidade jurídica - ocorreu sem que houvesse sua prévia citação quanto a presente execução, o que levaria à nulidade dos atos subseqüentes, pois restara violada sua garantia constitucional de ampla defesa. Pugnam pela reforma da r. sentença para que lhe sejam restituídos os valores expropriados das suas contas bancárias.

Destarte, pode-se perceber que o caso é muito parecido com o das demais ementas apresentadas anteriormente, também tendo havido a penhora dos bens dos sócios sem a citação destes. Entretanto, a decisão proferida foi completamente oposta às outras quatro apresentadas.

Diante desse panorama, compreende-se a tamanha insegurança jurídica que permeia o tema nos tribunais trabalhistas.

Discussão processual importante também se dá em torno do sócio retirante. O artigo 1003 do Código Civil dispõe, *in verbis*:

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

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

Entende-se que o artigo retro transcrito é compatível com o Direito Trabalhista, pois contém critério objetivo para a limitação da responsabilidade. Assim, o sócio só vai responder pelos débitos trabalhistas, após dois anos da averbação de mudança do contrato social, se o credor provar que a saída do sócio estava relacionada com a intenção de se eximir de débitos trabalhistas. Não conseguindo tal comprovação e sendo lícita a retirada do sócio,

este não será responsável pelos débitos trabalhistas, após decorridos os dois anos, ainda que tenha se beneficiado da prestação de serviço do trabalhador. Muito acertado o entendimento, pois a responsabilidade do sócio pelo empreendimento não pode ser eterna.

Sobre a matéria acima discutida, apresenta-se a ementa e parte de decisão relativa a agravo de petição julgado pelo TRT/SP, em consonância com o exposto acima:

**EMENTA:**

Desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Hipótese de não cabimento. A responsabilidade do sócio que age em excesso de mandato ou em afronta à lei é garantia do credor contra a gestão fraudulenta. A saída do sócio e posterior insolvência da empresa sem que haja elementos de convicção do nexos de causalidade entre os dois fatos afasta a responsabilidade do ex-sócio, quando a alteração contratual é lícita.

**V O T O:**

1. Apelo aviado a tempo e modo. Conheço-o.
2. A exequente trabalhou na empresa executada de 01.06.92 a 05.12.96 (fl. 95) e o agravante se retirou da sociedade em 22.06.95 (fls. 10/14). A ação principal foi ajuizada após essa data (fls. 69/70). Nesse período não há qualquer indício de que o agravante tenha intervindo na administração da sociedade. A certeza de que o sócio é responsável pelos atos da sociedade exercidos por excesso de mandato ou em afronta à lei é mesma que afasta a responsabilidade se não configurada essas hipóteses.
  - 2.1. O fato de o agravante ter figurado como sócio no período em que a exequente foi empregada da ré não pode autorizar uma responsabilização por esse período quando a sua retirada ocorreu licitamente. Não se tem nos autos elementos de convicção que permitam afirmar a insubsistência patrimonial da ré logo após a saída do agravante.
  - 2.2. Assim, o agravante não responde pessoalmente pelos créditos trabalhistas, não tendo a retirada da sociedade havida com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da legislação trabalhista (CLT, art. 9º).

**CONCLUSÃO:**

Dou provimento ao agravo, para excluir a responsabilidade do agravante pelo crédito exequendo. (TRT-2 528200731202007 SP, Relator: VALDIR FLORINDO, 6ª TURMA, Data de Publicação: 04/04/2008)

A decisão demonstra, mais uma vez, o perigo da ausência de oportunidade de defesa. O sócio, que não tinha nenhuma responsabilidade sobre o débito trabalhista, foi incluído no pólo passivo da demanda, tornando-se parte de um processo de execução. Se o procedimento homenageasse o princípio do contraditório, o sócio poderia ter demonstrado

que não era responsável pela satisfação do crédito no processo, antes mesmo de ser desconsiderada a personalidade jurídica. Assim, novamente precisou se utilizar de meios recursais para sair da demanda quem nunca deveria ter entrado. Comprova-se, assim, como a desconsideração é feita de forma arbitrária, sem que se peça ao reclamante que apresente provas da legitimidade do suposto sócio para figurar no pólo passivo da demanda.

Os julgados só vêm reforçar a necessidade de um procedimento preestabelecido, que o magistrado seja obrigado a seguir para se operar a desconsideração. Se o sócio tivesse a oportunidade de se defender antes mesmo de desconsiderada a personalidade jurídica, o vício estaria sanado e a oportunidade ao contraditório conferida.

Penhorar bens dos sócios sem o devido processo legal e o contraditório fere completamente estes princípios basilares do Direito Processual. Fazer com que a parte tenha que se utilizar de meio recursal para conseguir um direito fundamental constitucional é fato inaceitável no Estado Democrático de Direito atual. A observância de direito fundamental não pode ser condicionada ao entendimento do juiz, não sendo a concessão do contraditório mera faculdade do julgador, nem bondade: é dever e, como tal, deve ser cumprido.

Didier<sup>34</sup> vem defendendo a necessidade de criação de um procedimento próprio para a desconsideração, entendendo que:

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

No mesmo sentido é a opinião de Hermelino de Oliveira Santos<sup>35</sup>:

O grande problema, hoje, contudo é a falta de parâmetros, diretrizes e sistematização desse procedimento. É necessário conciliar a importância do crédito trabalhista, conferindo-lhe efetivas garantias de adimplemento, com a segurança do empreendimento societário.

---

<sup>34</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil*. 6ªed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, v.5, p-287.

<sup>35</sup> SANTOS, Hermelino de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica no Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p-61.

Portanto, a aplicação como um todo do instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem sido desastrosa no processo trabalhista. As críticas feitas tanto no aspecto material, quanto no aspecto formal, são muito pertinentes, pois princípios importantíssimos do Direito têm sido completamente desprezados pelo aplicador do Direito Trabalhista.

No próximo capítulo, demonstrar-se-á qual a possível solução trazida pelo novo Código de Processo Civil, para que se tenha decisões mais justas no âmbito da Justiça Trabalhista, quando se tratar do tema da desconsideração.

### **3 INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Após feita a análise jurisprudencial de como o tema da desconsideração vem sendo tratado pelos principais tribunais trabalhistas, cabe inserir no presente estudo a inédita proposta trazida pelo novo Código de Processo Civil, de estabelecer um procedimento que deve ser seguido quando se quiser adotar a sanção da desconsideração. Apesar do aporte doutrinário vasto sobre o tema e da disciplina do instituto no Direito Material, não havia no sistema processual tratamento da matéria.

Como já explicitado no primeiro capítulo deste trabalho, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica surge como um reflexo do novo modelo de contraditório trazido pelo novo CPC, que se fundamenta principalmente em seus artigos 9º e 10, que dispõem o seguinte:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

O incidente garante, então, os direitos processuais constitucionais do contraditório e do devido processo legal, que não eram observados pelo julgador, já que não havia lei estabelecendo os limites procedimentais para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Procura-se, com a positivação do procedimento, garantir a ampla participação das partes no processo, de maneira a influir na formação do convencimento do juiz, evitando-se as decisões surpresa, os arbítrios judiciais e garantindo o direito de defesa, em sua amplitude máxima. O que, como comprovado pelos julgados apresentados no capítulo anterior, não era prática comum na Justiça Trabalhista, visto que, muitas vezes o sócio só sabia que havia um processo de execução correndo contra ele após ter seus bens penhorados mediante autorização judicial, sem qualquer chance de defesa prévia ao bloqueio dos bens.

O incidente de desconsideração está previsto no Título III, que trata da intervenção de terceiros no processo civil, em sua seção III e capítulo IV. Compreendido entre os artigos 133 a 137, que assim se apresentam:

#### DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

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

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

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

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

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

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração 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 desconsideração da personalidade jurídica.

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

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

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

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

O objetivo precípua do incidente é trazer ao pólo passivo do processo o sócio que tem responsabilidade pela empresa. Muito já se discutiu se a desconconsideração deveria ser realizada por meio de processo autônomo ou se no próprio processo de execução ou conhecimento. Com os dispositivos legais agora aprovados, dissipa-se a dúvida, devendo a desconconsideração ser operada no próprio processo, por meio de incidente processual.

O incidente poderá ser proposto em qualquer fase processual, de conhecimento, execução ou cumprimento de sentença, devendo o requerente (autor da lide ou Ministério Público, quando lhe couber intervir) - no novo modelo a desconconsideração não pode ser realizada *ex officio* pelo órgão julgador - demonstrar os pressupostos legais para a desconconsideração. Frise-se, neste ponto, que o novo CPC não estipula quais são os pressupostos legais a serem adotados, deixando o tema ainda em aberto. Fredie Didier Jr.<sup>36</sup> entende ser correta essa postura do novo código, deixando a delimitação das hipóteses de desconconsideração serem determinadas por leis específicas. Assim escreve: “O CPC apenas regula o modo de aplicar-se a sanção da desconconsideração da personalidade jurídica no processo”.

O requerimento de desconconsideração poderá ser feito também na petição inicial, caso em que não haverá necessidade de abertura do incidente, já que o sócio já será citado para se defender no próprio processo, havendo litisconsórcio passivo entre a empresa e o sócio.

---

<sup>36</sup>DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. 17ª ed. v.1. p-514.

Recebido e admitido o incidente, haverá a citação expressa do sócio, concretizando-se, assim, o princípio do contraditório. Como bem explicita Didier<sup>37</sup>, “não é possível desconsiderar a personalidade jurídica sem a observância do princípio do contraditório”. Assim, o artigo 135 do novo código põe fim à discussão sobre a necessidade do contraditório na desconsideração. Fábio Ulhoa<sup>38</sup> sempre defendeu em seus livros que o contraditório é indispensável à desconsideração, sendo “sempre inafastável a exigência de processo de conhecimento de que participe, no pólo passivo, aquele cuja responsabilização se pretende [...]”. Já Gilberto Bruschi é contrário à necessidade do contraditório para se operar a desconsideração, utilizando um argumento por analogia para justificar seu posicionamento. Afirma o autor que, “assim como a ineficácia relativa da alienação do bem em fraude à execução pode ser decretada por simples decisão nos autos, a desconsideração também poderia sê-lo, dispensado o processo autônomo de conhecimento com esse objetivo”<sup>39</sup>. O novo código refuta, portanto, a tese da desnecessidade do contraditório. Com o recebimento do incidente, haverá também a suspensão do processo principal, até que se resolva o incidente de desconsideração.

Após a citação, o sócio terá quinze dias para apresentar contestação, impugnando o pedido de desconsideração proposto pelo autor. Caso não o faça, será considerado revel, incidindo sobre ele os efeitos da revelia.

Cabe anotação junto ao cartório distribuidor, com a finalidade de oferecer publicidade ao incidente, já que as questões decididas ali podem atingir terceiros, desfazendo, inclusive, negócios jurídicos. Assim, o exame da fraude à execução compreenderá o período imediatamente posterior à citação do sócio, pois é aí que ele toma ciência do pedido de desconsideração.

A decisão que resolverá o incidente terá natureza interlocutória, devendo ser proferida em dez dias, como disposto no artigo 226 do novo CPC, sendo cabível contra ela agravo de instrumento ou agravo interno, caso o incidente seja proposto em segundo grau de jurisdição.

---

<sup>37</sup> Ibidem. p-520.

<sup>38</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de empresa. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. 17ª ed. v. 2. p-79.

<sup>39</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes *apud* DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil*. 6ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, v.5, p-286.

Dada a explicação acerca do procedimento disciplinado pelo novo CPC, analisar-se-ão, no próximo capítulo, os diferentes posicionamentos da doutrina trabalhista sobre a possibilidade de aplicação ou não aplicação, no Direito Processual do Trabalho, do instituto trazido pelo diploma legal recém aprovado.

## 4 A (IN)APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO AO PROCESSO TRABALHISTA

A análise realizada no capítulo 2 do presente trabalho demonstrou que a aplicação do instituto da desconsideração é muito importante para assegurar efetividade aos créditos trabalhistas. Entretanto, demonstrou-se também que a aplicação do instituto vem sendo feita à margem de princípios constitucionais importantes, em dissonância com a própria teoria da desconsideração. Há normas sobre o tema na Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, em seus artigos 68 e 69. Assim dispõem os mencionados artigos:

### Subseção II

#### Desconsideração da Personalidade Jurídica

Art. 68. Ao aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, por meio de decisão fundamentada, cumpre ao juiz que preside a execução trabalhista adotar as seguintes providências:

I - determinar a reatuação do processo, a fim de fazer constar dos registros informatizados e da capa dos autos o nome da pessoa física que responderá pelo débito trabalhista;

II - comunicar imediatamente ao setor responsável pela expedição de certidões no Judiciário do Trabalho a inclusão do sócio no pólo passivo da execução, para inscrição no cadastro das pessoas com reclamações ou execuções trabalhistas em curso;

III - determinar a citação do sócio para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique bens da sociedade (artigo 596 do CPC) ou, não os havendo, garanta a execução, sob pena de penhora, com o fim de habilitá-lo à via dos embargos à execução para imprimir, inclusive, discussão sobre a existência ou não da sua responsabilidade executiva secundária.

Art. 69. Comprovada a inexistência de responsabilidade patrimonial do sócio por dívida da sociedade, mediante decisão transitada em julgado, o juiz que preside a execução determinará ao setor competente, imediatamente, o cancelamento da inscrição no cadastro das pessoas com reclamações ou execuções trabalhistas em curso.

Apesar da existência dessas normas, ambos os aspectos, material e processual, continuam permeados por graves falhas, pois, como se vê, os artigos regulam apenas os atos posteriores à aplicação da teoria da desconsideração, persistindo, assim, a omissão da Justiça Trabalhista no procedimento para se realizar a desconsideração. Essas falhas precisam ser

discutidas, para que se chegue a uma solução que continue garantindo os créditos trabalhistas, mas que também contemple o direito de defesa do sócio da empresa empregadora.

Entende-se que o incidente de desconconsideração trazido pelo novo diploma legal não resolve o primeiro aspecto (material), pois, como já dito no capítulo anterior, os artigos aprovados não determinam quais as hipóteses de desconconsideração deverão ser aplicadas, mencionando apenas, o artigo 133, § 1º, que “o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei”. Dessa forma, o novo CPC não exclui a possibilidade de aplicação da Teoria Menor ao processo trabalhista, mesmo que a opinião de muitos doutrinadores e aplicadores do Direito seja no sentido de que tal teoria desvirtua os objetivos principais da teoria da desconconsideração.

Contudo, o novo código pode resolver o aspecto processual, já que institui procedimento preestabelecido para a aplicação da teoria.

Os doutrinadores e aplicadores do Direito Trabalhista ainda estão muito reticentes com a possibilidade de aplicação do procedimento trazido pelo novo CPC. Adiante, analisar-se-ão as principais críticas feitas à aplicação e demonstrar-se-á, também, a opinião daqueles que defendem a aplicação do novo instituto ao processo trabalhista.

O primeiro argumento utilizado pelos que entendem que o incidente não pode ser aplicado ao processo trabalhista diz respeito ao artigo 769 da CLT. Entende-se que o procedimento estabelecido é incompatível com os princípios basilares do processo do trabalho, ferindo, portanto, o determinado pelo mencionado artigo. Os mais importantes princípios utilizados para demonstrar tal incompatibilidade são o da efetividade da tutela e o da celeridade.

Quando o novo CPC ainda era um Anteprojeto, Mauro Schiavi<sup>40</sup> já apontava os motivos para a não aplicação do incidente no processo trabalhista. Veja-se:

[...] o Juiz do Trabalho promove a execução de ofício (art.878 da CLT) e o referido incidente de desconconsideração é incompatível com a simplicidade e celeridade da execução trabalhista. De outro lado, a hipossuficiência do credor trabalhista e a natureza alimentar do crédito autorizam o Juiz do Trabalho a postergar o contraditório na desconconsideração após a garantia do juízo pela penhora.[...]

Ao contrário do que sustentam parte da doutrina e jurisprudência, o sócio não precisa ser citado ou intimado da desconconsideração da personalidade jurídica para a apresentação de bens no prazo de 48h (art.880 da CLT), uma vez que não é parte no processo, apenas responsável patrimonial secundário (art.592, II do CPC).

---

<sup>40</sup> SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p.1055.

Após a aprovação do novo código, as opiniões não se transformaram e, em sua maioria, convergem para o entendimento expendido por Schiavi. Jorge Luiz Souto Maior<sup>41</sup> argumenta o seguinte sobre o tema:

“O procedimento estabelecido, no entanto, apenas contribui para a morosidade processual, além de ser um desserviço à efetividade da prestação jurisdicional. O incidente só interessa, portanto, ao mal pagador, que no caso do processo do trabalho é uma empresa ou um empresário que explorou, de forma irresponsável, o trabalho alheio, ferindo, por consequência, normas de direitos fundamentais. Não tem o menor sentido falar em garantias de direitos fundamentais processuais ao infrator da ordem jurídica quando essas garantias destroem a eficácia de direitos fundamentais materiais, até porque na desconsideração da personalidade seguida da penhora de bens não se nega o contraditório apenas este é postergado para que as medidas processuais, que visam a garantir o direito fundamental material, tenham eficácia.”<sup>42</sup>

Alguns doutrinadores alegam, ainda, que:

“o procedimento em questão é tão somente um instrumento de efetivação do direito material civil (art. 50 do CC), de modo que não há dúvidas que o novo CPC destina-se a resolver as questões advindas da aplicação de normas materiais informadas pela teoria maior tendo por óbvio também abraçado tal teoria.”<sup>43</sup>

Nesse ponto, deve-se salientar que o argumento é completamente incorreto, pois, como já exposto, o novo CPC não adota uma hipótese específica para que se realize a desconsideração. Basta a leitura dos artigos para que se perceba que há, apenas, a instituição de um procedimento, nada mais. O novo código não privilegiou qualquer das teorias que se fazem presentes no Direito brasileiro.

---

<sup>41</sup> Juiz do Trabalho, titular da 3ª. Vara do Trabalho de Jundiaí/SP. Professor livre-docente da Faculdade de Direito da USP.

<sup>42</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho*. p-25. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/o-conflito-entre-o-novo-cpc-e-o-processo-do-trabalho>>. Acesso em: 03 fev.16.

<sup>43</sup> CAMPÊLO, Serjana Prado Flaeury Bariani; CARNEIRO, Rafael Ferreira; TAGLIALEGNA, Aldon do Vale Aves. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC e seu reflexos no processo do trabalho* – uma interpretação principiológica em defesa da efetividade do processo trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo, SP, v.79, n.10, p.1220, outubro,2015.

Para finalizar a exemplificação de argumentos contrários à aplicação do incidente de descon sideração, apresentam-se os argumentos defendidos por Eliana dos Santos Alves Nogueira<sup>44</sup> e José Gonçalves Bento<sup>45</sup>:

“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. [...]

Desta forma, a sistemática processual trabalhista, notadamente em sede de execução, inspirada pelos princípios que regem o direito do trabalho, apontam claramente para o princípio processual da efetividade como única forma viável do cumprimento da obrigação. E, dar efetividade à execução significa, acima de tudo, utilizar-se do instituto da descon sideração da personalidade jurídica à luz da realidade fática encontrada cotidianamente no judiciário trabalhista, a fim de permitir-se que o trabalhador possa efetivamente, ver honrados os créditos trabalhista decorrentes de sua prestação laboral.”<sup>46</sup>

Percebe-se que os argumentos apresentados tocam em três pontos importantes: a execução de ofício na Justiça Trabalhista, a celeridade e efetividade do processo trabalhista e a desnecessidade de citação do sócio.

O primeiro ponto está previsto no artigo 878 da CLT, que dispõe: “Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior. Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho”. Dele se depreende que o juiz pode promover a execução de ofício, ou seja, não precisa de provocação das partes para instaurar a fase executiva no processo. Entretanto, isso não quer dizer que fica o magistrado liberado de dar às partes a oportunidade de se manifestarem sobre a decisão que será tomada de ofício. Assim bem explica Didier:

Uma circunstância é o juiz poder conhecer de ofício, poder agir de ofício, sem a provocação da parte. Outra circunstância, bem diferente, é poder o órgão jurisdicional agir sem ouvir previamente as partes. *Poder agir de*

---

<sup>44</sup> Juíza do Trabalho, titular da 2ª Vara do Trabalho de Franca/SP.

<sup>45</sup> Analista Judiciário no TRT 15ª Região.

<sup>46</sup> NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves; BENTO, José Gonçalves. *Incidente de descon sideração da personalidade jurídica*. In: MIESSA, Elisson. *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: Edita Juspodivm, 2015. Capítulo 18, p-307.

*ofício sem provocação; não é o mesmo que agir sem provocar as partes, que não lhe é permitido.*<sup>47</sup>

Sandro Gill Britez<sup>48</sup> entende que:

[...] ainda que nessa justiça especializada os atos de execução possam ser praticados de ofício, nos termos do artigo 878 da CLT, por certo que a *norma* a ser extraída é aquela que assegura a prática de atos de ofício destinada à persecução dos bens do devedor e não aquela que autorizaria, sem pedido da parte, o redirecionamento da execução para parte diversa daquela que se encontra apontada no título executivo e que, portanto, é um terceiro em relação à lide estabelecida.<sup>49</sup>

Os entendimentos acima, além de fazerem a distinção entre decidir de ofício e não provocar as partes, indicam a interpretação mais adequada ao dispositivo da CLT que trata da execução. A lei autoriza que o juiz tome medidas persecutórias de ofício, mas não permite que ele aplique a desconsideração, que, vale lembrar, é uma sanção. Ainda que o juiz opte por desconsiderar a personalidade de ofício, conforme entendimento de Didier, tem que dar às partes a oportunidade de se manifestarem sobre tal decisão.

O segundo argumento utilizado afasta a aplicação do incidente em prol da celeridade e da efetividade do processo trabalhista. Entretanto, cabe a pergunta: a celeridade e a efetividade processual devem atender a apenas uma das partes, isto é, somente ao trabalhador? Pois é o que está acontecendo atualmente. Cabe lembrar que o empregador, para ver seu direito ao contraditório contemplado, precisa se valer de meios recursais (fato comprovado pelas ementas apresentadas anteriormente), o que não faz com que o processo seja mais célere para ele, nem para o empregado, pois a falta do contraditório e do devido processo legal levam à anulação dos atos viciados. Além disso, um processo realmente efetivo é aquele que leva justiça às decisões, independentemente da parte que será beneficiada por elas.

---

<sup>47</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v.1. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.15ªed. p-59.

<sup>48</sup> Juiz do Trabalho Substituto do TRT 9ª Região.

<sup>49</sup> BRITEZ, Sandro Gill. *Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no novo CPC e suas implicações no processo do trabalho*. Suplemento Trabalhista: LTr, São Paulo, Ano 51, n.148/15. p-760.

O terceiro argumento, que diz respeito à desnecessidade de citação dos sócios no processo de execução, é também questionável. A própria jurisprudência dos tribunais regionais trabalhistas, em muitos julgados, vem entendendo ser crucial a citação do sócio antes da penhora de seus bens, fato também demonstrado pelas ementas apresentadas anteriormente.

Pela fragilidade dos argumentos contrários à aplicação do incidente ao processo trabalhista, importante se faz a reflexão sobre os argumentos dos defensores de sua aplicação.

Kleber de Souza Waki defende que o instituto da desconsideração, da forma como está previsto no novo CPC, possui algumas incompatibilidades com o processo trabalhista. Entretanto, segundo ele, a incompatibilidade levaria “a repelir a *regra incômoda* e não o procedimento próprio”<sup>50</sup>. O jurista ainda apresenta os seguintes questionamentos:

Por fim, ainda poderíamos sustentar que o rito trabalhista é célere, concentrado, sumário, marcado pela simplicidade e com ampla ênfase nos princípios da concentração, da economia processual, da eventualidade e da oralidade. Mas será que poderíamos sustentar que, em nome de tantos princípios processuais, poderíamos negar a adoção de uma trilha única, que confere maior segurança jurídica e que fortalece a proteção ao contraditório e ampla defesa dos envolvidos? Poderíamos defender que a simples adoção de regras que estão a definir com clareza a forma para o processamento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, sem adentrar na substanciação do pleito (ou seja, o novo Código de Processo Civil não diz que interpretação deve ser adotada, nem quais são os pressupostos admissíveis para o pedido de desconsideração, por exemplo) afrontaria o modelo processual trabalhista? E por que seria este nosso modelo processual atingido de forma tão impactante enquanto, ao mesmo tempo, não o seria o rito previsto nos Juizados Especiais (cuja criação se inspirou na vanguarda do processo do trabalho)? Afinal, para os Juizados Especiais o incidente tem adoção mais do que explícita (art. 1062, nCPC).<sup>51</sup>

Waki defende, então, que as regras do incidente podem, sim, ser importadas para o processo trabalhista, observando-se as alterações necessárias principalmente quanto aos prazos, atuação do juízo e recurso. Segundo ele, é recomendável que o juiz se abstenha de declarar de ofício a instauração do incidente, já que essa é uma faculdade e não um dever concedido pela CLT. Assim, caberia ao interessado propor o pleito, demonstrando que os requisitos exigidos pela legislação para que se opere a desconsideração foram atendidos. Dessa forma, o julgador teria livre poder para acolher ou não a defesa do réu, já que os requisitos foram apresentados não por ele, mas pela parte interessada na desconsideração.

---

<sup>50</sup> WAKI, Kleber de Souza. *Aspectos do novo CPC: O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o processo do trabalho*. Disponível em: < <https://direitoeoutrostemas.wordpress.com/2015/06/01/aspectos-do-novo-cpc-iii-o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-o-processo-do-trabalho/>> Acesso em: 05 jan.16.

<sup>51</sup> Ibidem.

Quanto aos prazos, Waki defende que “pode-se cogitar de instauração de audiência para o recebimento da defesa, adotando-se a regra do quinquídio (art. 841, CLT) previsto para a contestação, bem como as regras de *arquivamento* e decretação dos efeitos da *revelia* (art. 844, CLT)”<sup>52</sup>. Segundo ele, é uma adaptação bastante razoável, já que, neste ponto, a legislação trabalhista não é omissa e possui prazos próprios já instituídos na CLT. Além disso, outra adaptação importante diz respeito ao recurso, pois o processo trabalhista não admite que se interponha recurso de decisão interlocutória. Assim, a decisão interlocutória que decidir o incidente de descon sideração no processo trabalhista será irrecorrível, seguindo o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias. No entendimento de Waki, “há uma regra específica que não pode ser vencida pela disciplina do novo CPC, porque implicaria em alterar a estrutura do modelo processual trabalhista”<sup>53</sup>. Em sede de execução seria cabível o agravo de petição e, se a decisão for proferida em segundo grau, agravo interno.

Essas seriam as principais adaptações a serem feitas no incidente, para que ele tenha total compatibilidade com o processo trabalhista. “A adaptação deve se conformar à estrutura processual trabalhista sempre com o propósito de conferir às partes a maior segurança jurídica possível”<sup>54</sup>.

Pela aplicabilidade também se manifesta o advogado e professor Bruno Freire e Silva. Na visão dele:

É patente que o motivo pelo qual a justiça do trabalho tem desconsiderado a personalidade jurídica dos executados (simples fato de não ter a localização dos bens) e a forma que tem aplicado ao instituto (sem a prévia oportunidade de o sócio se defender) viola claramente os princípios do devido processo legal e do contraditório. Ademais, viola também as regras de distribuição do ônus da prova. Para que seja possível resguardar não só os princípios do contraditório e devido processo legal, mas também a distribuição do ônus da prova, é imperiosa necessidade de estabelecimento de um processo de conhecimento para a descon sideração da personalidade jurídica.<sup>55</sup>

Outro argumento muito importante para a aplicação do incidente de descon sideração ao processo trabalhista é apresentado por Sandro Gill Brites:

Não é incomum que as descon siderações de personalidade jurídica e inclusão de sócios sejam efetuadas com base em alterações contratuais desatualizadas que se encontram juntadas aos autos e também não é raro que

---

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> SILVA, Bruno Freire. O novo CPC e o Processo do Trabalho. 1.ed. São Paulo: LTr. 2015. p-118.

o sócio incluído já tenha se desligado da sociedade há muito mais do que os dois anos aos quais alude o artigo 1003, parágrafo único do CC, de modo que do ponto de vista legal já não responde mais, sequer de forma subsidiária, pelos débitos da sociedade.

Não é raro, também, que o sócio intimado apresente bens da sociedade que o exeqüente, até então, não havia conseguido apresentar ao juízo da execução.<sup>56</sup>

O excerto exemplifica duas situações fáticas que justificam a prévia citação do sócio, a fim de que apresente seus fundamentos para se eximir da responsabilidade pelo crédito trabalhista em execução.

Desse modo, os argumentos favoráveis à aplicação do incidente de desconconsideração no processo trabalhista pontuam como poderá ser dada maior segurança jurídica ao procedimento realizado e às partes, e também como simplificar o procedimento de desconconsideração, já que o sócio terá oportunidade de se manifestar antes mesmo dela ocorrer, defendendo-se de possíveis enganos para a sua colocação no pólo passivo da demanda, o que terá o condão de evitar que o processo se alongue por mais tempo, devido à interposição de recursos para corrigir possíveis erros que já poderiam ter sido evitados com a simples citação do sócio.

A certeza sobre a aplicação do incidente de desconconsideração só virá com a entrada em vigor do novo CPC. Espera-se que os debates continuem até lá, para que o entendimento que por fim prevalecerá seja o mais consentâneo com os princípios constitucionais do processo, com os princípios do processo trabalhista e com a efetiva tutela jurisdicional dos direitos trabalhistas, tão caros à nossa ordem jurídica.

---

<sup>56</sup> BRITEZ, Sandro Gill. *Do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no novo CPC e suas implicações no processo do trabalho*. Suplemento Trabalhista: LTr, São Paulo, Ano 51, n.148/15. p-761.

## CONCLUSÃO

O que se tem em discussão é um conflito de princípios constitucionais, visto que, de um lado, encontra-se o direito ao contraditório e à ampla defesa, previstos no artigo 5º/CF88, e, de outro, o valor social do trabalho, previsto no artigo 1º/CF88. Dessa maneira, entende-se que a aplicação dos primeiros princípios em nada impede a perseguição do segundo, pois a aplicação de ambos faz com que o processo trabalhista contemple os integrantes da lide de igual maneira, não alterando, entretanto, a proteção ao trabalhador, princípio fundante desse segmento da ciência processual.

Com o sistema atual, apenas o trabalhador e o valor social do trabalho têm sido contemplados, o que fere a ótica constitucionalista a que o processo trabalhista deve se submeter. O problema principal não está no tratamento daqueles que realmente são responsáveis pela empresa, mas, sim, nos casos em que o sócio que tem seu bem penhorado não tem mais responsabilidades sobre a sociedade empresária.

A aplicação do incidente só trará mais eficiência ao processo do trabalho, pois o empregador, antes de ver seus bens penhorados, terá a oportunidade de se defender, exercendo o contraditório, por meio do devido processo legal. Assim, a celeridade processual será assegurada a ambas as partes do processo, já que questões que anteriormente seriam rediscutidas em um recurso (agravo de petição) poderão ser abordadas de plano, em primeiro grau junto ao juiz, através de uma simples defesa processual. A celeridade deve, sim, existir, mas deve ser defendida de igual maneira para os integrantes da lide, sendo atentador aos princípios fundantes do processo que uma das partes seja impedida de se defender de plano, causando ainda mais demora ao procedimento.

Assim, conclui-se por ser compatível com o processo trabalhista a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade, acreditando-se, neste momento, ser a defesa pela aplicação a mais adequada a garantir o acesso ao contraditório pleno, na sua acepção substancial.

No âmbito material, acredita-se não ser o instituto da desconsideração o melhor meio de se garantir o crédito trabalhista. O uso indiscriminado do instituto, como vem sendo feito pela aplicação da Teoria Menor, pode gerar prejuízos econômicos gigantescos e um desestímulo à criação de novas empresas, que mantêm os empregos dos trabalhadores. Como já demonstrado, não será o instituto do incidente da desconsideração a solução para o problema. A real solução para este uso indiscriminado da desconsideração seria uma reforma na legislação trabalhista, com a criação de instituto próprio, um seguro empresarial, por exemplo, que garantisse os créditos dos trabalhadores, ainda que a empresa não tivesse bens

para quitá-los e os sócios não tivessem culpa da situação de insolvência pela qual passa a empresa, já que, muitas vezes, os empreendimentos chegam ao fim por motivos alheios à vontade societária. Assim, não seria necessária a ampliação tão perigosa do instituto de desconsideração, sendo mantida sua essência, fundada no abuso de direito e na fraude, em consonância com a doutrina especializada.

Infelizmente, ainda longe dessa realidade, o incidente mostra-se uma forma de amenizar os desvios realizados na teoria da desconsideração, permitindo, sim, a defesa dos direitos do trabalhador, mas também garantindo que os preceitos constitucionais do devido processo legal e do contraditório sejam respeitados.

O intuito não é prejudicar o trabalhador, mas garantir a defesa do sócio que, como já dito, nem sempre tem culpa dos riscos a que o negócio está exposto.

Por isso, entende-se de fundamental importância a reflexão acerca do tema, pois existem dois lados na relação processual que merecem ser tutelados.

## REFERÊNCIAS

- BICALHO, Carina Rodrigues. 2004. Aplicação sui generis da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho: Aspectos Materiais e Processuais. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_69/Carina\\_Bicalho.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_69/Carina_Bicalho.pdf)>. Acesso em: 02 Fevereiro 2015.
- BRITTEZ, Sandro Gill. Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no novo CPC e suas implicações no Processo do Trabalho. **Suplemento Trabalhista LTr**, São Paulo, 2015. 759-764.
- 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 - Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 08, p. 981-1002, Agosto 2015.
- CEOLIN, Ana Caroline Santos. **Abusos na aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica**. Belo Horizonte : Del Rey, 2002.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2013. Cap. 17, p. 55-80.
- CORRÊA, Antônio de Pádua Muniz. As incompatibilidades do novo CPC com o processo do trabalho. **Revista LTr - Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 09, p. 1096-1101, Setembro 2015.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Pessoa Jurídica. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 10ª ed. Salvador : Juspodivm, v. 1, 2012. Cap. V, p. 385-479.
- FILHO, José Carlos Bastos Silva. A desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista frente à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <[http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista\\_06/anexos/A\\_%20desconsideracao\\_da\\_personalidade\\_juridica.pdf](http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_06/anexos/A_%20desconsideracao_da_personalidade_juridica.pdf)>. Acesso em: 02 Fevereiro 2015.
- JUNIOR, Fredie Didier. Devido processo legal e outros princípios constitucionais do processo. In: JUNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil**. 15ª ed. Salvador : Juspodivm, v. 1, 2013. Cap. II, p. 45-104.
- JUNIOR, Fredie Didier. Responsabilidade Patrimonial. In: JUNIOR, Fredie Didier, et al. **Curso de Direito Processual Civil**. 6ª ed. Salvador : Juspodivm, v. 5, 2014. Cap. VIII, p. 251-295.
- JUNIOR, Fredie Didier. Intervenção de Terceiro. In: JUNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ª ed. Salvador : Juspodivm, v. I, 2015. Cap. 13, p. 513-521.
- JUNIOR, Fredie Didier. Introdução ao Direito Processual Civil. In: JUNIOR, F. D. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, v. I, 2015. Cap. 1, p. 29-60.

JUNIOR, Fredie Didier. Normas Fundamentais do processo civil. In: JUNIOR, F. D. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, v. I, 2015. Cap. 2, p. 61-150.

JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios de Processo Civil na Constituição Federal**. 8ª. ed. São Paulo: RT, 2004.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, 2015. O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho. Disponível em: <<https://direitoeoutrostemas.wordpress.com/2015/06/01/aspectos-do-novo-cpc-iii-o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-o-processo-do-trabalho/>>. Acesso em: 02 Fevereiro 2015.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. O conflito entre o novo CPC e o Processo do Trabalho. **Revista LTr - Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 08, p. 957-980, Agosto 2015.

MEIRELES, Edilton. O Novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no Processo do Trabalho. In: MIESSA, Elisson. **O Novo Código de Processo Civil e seu Reflexos no Processo do Trabalho**. Salvador : Juspodivm , 2015. Cap. 1, p. 31-55.

NETO, Odilon Romano. A vedação às decisões-surpresa no projeto do novo código de processo civil. In: ROQUE, Andre Vasconcelos; PINHO, Humberto Dall Bernardina de. **O projeto do novo Código de Processo Civil: Uma análise crítica**. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica , 2013. Cap. 6, p. 132-157.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves; BENTO, José Gonçalves. Incidente de desconsideração da Personalidade Jurídica. In: MIESSA, Elisson. **O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho**. Salvador : Juspodivm, 2015. Cap. 18, p. 295-308.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Pessoa Jurídica. In: PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 25ª ed. Rio de Janeiro : Forense , v. I, 2012. Cap. XI, p. 247-305.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. A legislação trabalhista e as relações de trabalho no Brasil e Novo CPC. In: MIESSA, E. **O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho**. Salvador : Juspodivm, 2015. Cap. 10, p. 165-173.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e fraude através da Personalidade Jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 410, p. 12-24, 1969.

ROQUE, Andre Vasconcelos. Dever de motivação das decisões judiciais e controle da jurisprudência no novo CPC. In: ROQUE, Andre Vasconcelos; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **O projeto do novo Código de Processo Civil: Uma análise Crítica**. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. Cap. 1, p. 1-19.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

SCHIAVI, Mauro. Da execução na Justiça do Trabalho. In: SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2015. Cap. XX, p. 1011- 1230.

SCHIAVI, Mauro. Do Direito Processual do Trabalho. In: SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2015. Cap. II, p. 119-170.

SILVA, Bruno Ferreira. Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: SILVA, Brun Ferreira. **O novo CPC e o Processo do Trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2015. Cap. IV, p. 117-120.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Temas polêmicos do novo CPC e sua aplicação no Processo do Trabalho. **Revista LTr - Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 07, p. 815-828, Julho 2015.

TAGLIALEGNA, Aldon do Vale Alves.; CAMPÊLO, Serjana Prado Fleury Bariani; CARNEIRO, Rafael Ferreira. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC e seus reflexos no processo do trabalho - Uma interpretação principiológica em defesa da efetividade do processo trabalhista. **Revista LTr - Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 10, p. 1212-1226, Outubro 2015.

WAKI, Kleber de Souza. **Direito e Outros Temas**, 2015. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o processo do trabalho. Disponível em: <<https://direitoeoutrostemas.wordpress.com/2015/06/01/aspectos-do-novo-cpc-iii-o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-o-processo-do-trabalho/>>. Acesso em: 5 Janeiro 2015.