

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

Antônio Méscolin Neto

O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica No Processo do Trabalho

Juiz de Fora
2017

Antônio Méscolin Neto

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
NO PROCESSO DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Juiz de Fora, como requisito para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira
Salles

Juiz de Fora

2017

Antônio Méscolin Neto

O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles

Aprovado em _____ de _____ de 2017.

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

Faculdade Metodista Grambery

Aos meus pais e às minhas irmãs,
minhas maiores inspirações e exemplos.

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. A toda a minha família, que sempre me apoiou em todas as escolhas que fiz e em todos os projetos que assumi. Aos meus amigos da Faculdade e de fora dela, que compartilharam comigo os momentos de felicidade e dificuldade ao longo deste trabalho e da vida acadêmica.

RESUMO

O presente estudo pretende, por meio de pesquisa doutrinária, analisar a possibilidade de aplicação ao processo do trabalho do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto pelo novo Código de Processo Civil, sob a ótica dos princípios constitucionais do processo, principalmente o da instrumentalidade, o do contraditório e o da duração razoável. Analisa-se, sobretudo, como a aplicação do incidente foi prevista pela Lei 13.467/2017 e a pertinência da alteração, à luz daqueles princípios, interpretados segundo o postulado da proporcionalidade.

Palavras-chave: Desconconsideração da Personalidade Jurídica, Novo CPC, Implicações no Processo Trabalhista, Compatibilidade, Princípios Constitucionais do Processo, Reforma Trabalhista.

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 instrumentality, the Adversary System and reasonable duration. It is analyzed especially how the applicability of the disregard of legal entity has been recently developed by the Law number 13.467/2017 and the convenience of the modifications according to that principles, interpreted under the principle of proportionality.

Key-words: Disregard of Legal Entity, New Civil Procedure Code, Implications on Labor Procedural Law, Compatibility, Constitutional Procedure Principles, Labor Reform.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. PECULIARIDADES CONTEXTUAIS DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	7
1.1 ORIGEM E CONCEITUAÇÃO. DA “ <i>DISREGARD DOCTRINE</i> ”	7
1.2 TEORIA MAIOR (SUBJETIVA) E TEORIA MENOR(OBJETIVA) NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA	10
1.3 DO NEOPROCESSUALISMO, DOS OBJETIVOS DO CPC E DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.	13
2. PECULIARIDADES DO PROCESSO DO TRABALHO	16
2.1 ASPECTOS GERAIS, AUTONOMIA E INSTRUMENTALIDADE	16
2.2 PRINCIPIOLOGIA	18
2.3 FINALIDADES PRÓPRIAS	20
3. POSIÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ÂMBITO DO PROCESSO DO TRABALHO, ANTES E DEPOIS DA REFORMA TRABALHISTA DE 2017	21
4. ANÁLISE SOBRE A REFORMA TRABALHISTA DA LEI 13.467/2017, À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	24
CONCLUSÃO	26
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	28

INTRODUÇÃO

Apesar de o instituto de direito material designado desconsideração da personalidade jurídica (*Disregard Doctrine*) ter suas bases científicas em meados do século passado e posituação desde 1990, até o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, previsto no Novo Código de Processo Civil, não havia qualquer menção ao procedimento adequado para o pleito e formalização da desconsideração.

Suprida a ausência no campo do direito processual civil, passou-se a questionar a aplicabilidade do instituto ao processo trabalhista. Dividindo a doutrina, a discussão evoluiu com a proliferação de argumentos de ambas as vertentes.

Nesse imbróglio, com a omissão da CLT, o TST manifestou-se de modo favorável à aplicação do instituto, com poucas ressalvas. Em seguida, com a Reforma Trabalhista, o legislador previu a aplicação do incidente ao campo do direito processual do trabalho, acrescentando o art. 855-A à CLT.

Não obstante, a posição do tribunal e do legislador não puseram fim à discussão, que permanece acirrada no campo acadêmico e mesmo na prática forense, em razão da ausência de manifestação do STF a respeito.

Dessa forma, o presente trabalho pretende avaliar as bases científicas da discussão e o posicionamento doutrinário a respeito do tema. Ao final, com breves comentários, pretende-se contribuir para com o debate, mediante uma abordagem constitucional da temática processual posta.

Decerto que a discussão ainda permeará o campo jurídico por longo período, em razão de dar ensejo à contraposição de princípios bastante caros aos processos comum e trabalhista. Nesse contexto, apesar de distante de um consenso, a discussão deve ser feita e incentivada na academia, de modo a engrandecer o posicionamento final com argumentos dialeticamente tecidos e democraticamente construídos.

1. PECULIARIDADES CONTEXTUAIS DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

1.1 ORIGEM E CONCEITUAÇÃO DA “DISREGARD DOCTRINE”

O instituto da personalidade jurídica tem sua concepção vinculada à magnitude das criações culturais humanas, que muitas das vezes transcendem a perspectiva individual e

atingem proporções incompatíveis com a vinculação a um único indivíduo, ou mesmo a um único grupo familiar. Como exemplos históricos bastante longínquos, temos a Igreja ou a própria noção de Estado. Ainda que bastante presente uma visão patrimonialista destas instituições no período pré-moderno, é visível a dissociação entre elas e seus membros.

Posteriormente, com a ascensão do sistema capitalista, o instituto da personalidade jurídica adquire nova roupagem, importância e solidez. Para além de qualquer instituição de poder, tais quais as mencionadas anteriormente, nesse novo momento a ficção jurídica de se atribuir personalidade a uma universalidade de pessoas ou bens passa a se desenvolver no próprio seio social.

Com o surgimento do capitalismo em sua fase mercantil, passa a ser do interesse comum a união entre indivíduos, com a finalidade de se afirmar socialmente ou efetivar empreendimentos comuns de alto risco ou grande magnitude. Desse contexto, com a organização social e o surgimento das corporações de ofício e companhias de navegação, a personalidade jurídica surge como decorrência automática do fenômeno social, atrelando sua evolução à evolução do capitalismo em suas fases posteriores industrial e financeira.

A esse respeito, Fábio Ulhoa, quando trata das sociedades empresárias, assim se pronuncia:

Atividades econômicas de pequeno porte podem ser exploradas por uma pessoa (natural), sem maiores dificuldades. Na medida, porém, em que se avolumam e ganham complexidade, exigindo maiores investimentos ou diferentes capacitações, as atividades econômicas não mais podem ser desenvolvidas, com eficiência, por um indivíduo apenas. O seu desenvolvimento pressupõe, então, a aglutinação de esforços de diversos agentes, interessados nos lucros que elas prometem propiciar. Essa articulação pode assumir variadas formas jurídicas, dentre as quais a de uma sociedade.¹

Pois bem, após séculos de evolução, o instituto da pessoa jurídica progrediu de modo a adquirir certas nuances bastante específicas. Em realce no presente estudo, tem-se a regra da separação patrimonial que, aplicada em determinadas conjunções empresárias, nada mais é do que a distinção e incomunicabilidade entre o patrimônio da pessoa jurídica e das pessoas que eventualmente podem integrá-la.

Principalmente no modelo social atual, em que a dinâmica do sistema capitalista dita as normas e o ritmo da geração de riquezas, a separação patrimonial se faz necessária para garantir aos indivíduos que não haverá perdas desproporcionais em caso de insucesso do

¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de empresa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. 13ªed.v.2.p-3.

empreendimento. Traduz-se, então, em verdadeiro fomento à atividade empresarial e comercial, consubstanciando importante aliado do desenvolvimento econômico.

Ocorre que, em determinadas ocasiões, indivíduos em flagrante má-fé podem acabar por se utilizar da estrutura da personalidade jurídica para auferir vantagem indevida, mediante a utilização da regra da separação patrimonial em prejuízo dos credores e de toda a sociedade. Em outros contextos, a separação patrimonial pode ensejar óbice à satisfação de créditos ainda mais socialmente relevantes do que a própria estabilidade e fomento da atividade empresarial.

A esse respeito, Ulhoa, reconhecendo a importância da autonomia patrimonial, vê o instituto da desconsideração como verdadeiro corolário da proteção aos objetivos primordiais da regra da separação:

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, é necessário deixar bem claro esse aspecto, não é uma teoria contra a separação subjetiva entre a sociedade empresária e seus sócios. Muito ao contrário, ela visa preservar o instituto, em seus contornos fundamentais, diante da possibilidade de o desvirtuamento vir a comprometê-lo.²

Paradigma de leitura e análise obrigatórias em estudos como o presente, o *leading case* britânico datado de 1897 e intitulado “*Salomon vs Salomon & Co.*” corresponde, até os dias atuais, à lição basilar sobre o tema, em razão da riqueza do debate que se desenvolveu em seu seio.

Salomon era um comerciante de botas britânico que resolveu formar uma sociedade para a exploração da atividade econômica. Assim, cumprindo com todos os requisitos entabulados pela legislação da época, constituiu a sociedade com seus familiares. Após, realizou transações financeiras entre sua pessoa física e a pessoa jurídica formada, crédito este dotado de preferência de quitação em favor de Salomon.

Com o insucesso do empreendimento e o pagamento do crédito preferencial, os demais credores, insatisfeitos, propuseram ações judiciais visando à desconsideração da personalidade jurídica Salomon & Co., para que a execução de seus créditos pudesse atingir os bens da pessoa física de Salomon. Em que pese o pedido tenha sido julgado procedente em primeira instância, a *House of Lords*, Suprema Corte Britânica da época, julgou legítima a operação feita por Salomon, em razão do respeito à legalidade.

²COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de empresa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. 13ªed.v.2.p-39.

Apesar do insucesso inicial, no entanto, a discussão não chegou a um fim tão rápido. Com a proliferação de operações desse tipo, casos posteriores acabaram por ter resolução diversa, fazendo emergir a “*disregard doctrine*” no seio da jurisprudência inglesa.

Posteriormente, a teoria foi sistematizada na Alemanha por Rolf Seric³, em sua tese de doutorado datada de 1953, vindo a reverberar na doutrina brasileira apenas no ano de 1960, quando foi importada e apresentada no Brasil por Rubens Requião⁴.

De lá para cá, a evolução do instituto alcançou o direito positivo, desdobrando-se, inclusive, em espécies distintas, sendo elas a teoria maior e a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. Teorias que, singularmente identificadas e positivadas, diferem-se pelos seus requisitos de aplicação.

1.2 TEORIA MAIOR (SUBJETIVA) E TEORIA MENOR(OBJETIVA) NA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

No tocante à nomenclatura utilizada, preferir-se-á a adoção dos termos “subjetiva” e “objetiva” para a designação das teorias conhecidas, respectivamente, por “maior” e “menor”, já que melhor refletem os requisitos de cada uma das modalidades de desconsideração da personalidade jurídica aqui tratadas e desprovidos de qualquer condão pejorativo.

A teoria subjetiva é prevista no art. 50 do Código Civil e apresenta como requisitos a ocorrência de abuso da personalidade jurídica, o que se consubstancia através da constatação da confusão patrimonial, ou desvio de finalidade, nos termos seguintes:

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.⁵

Já a teoria objetiva, tanto mais relevante para fins processuais trabalhistas, vem prevista, entre outros diplomas de menor expressão, no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 28. Em que pese o caput não revelar grandes discrepâncias, no § 5º do artigo há a

³ SERICK, Rolf *apud* COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de empresa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. 13ªed.v.2.p-59.

⁴ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através de personalidade jurídica.(Disregard Doctrine)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v410, n58, 1969.

⁵ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**.

maior distinção entre os pressupostos das modalidades em discussão, donde se depreende que caberá a desconsideração da personalidade jurídica sempre que a regra da separação patrimonial consubstanciar óbice à satisfação do crédito consumerista, independentemente de quaisquer outros pressupostos:

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.⁶

Apesar de a ordem cronológica da promulgação de ambos os diplomas abordados denotar a anterioridade temporal da teoria objetiva, esta sofre muitas críticas por parte de parcela da doutrina de direito comercial, que defende uma interpretação suavizada do § 5º do art. 28.

Na concepção dos críticos, o § 5º deveria ser interpretado em conformidade com o caput, sem que sejam afastados os requisitos genéricos da desconsideração, consagrados pela teoria subjetiva, sob pena de se tornarem vazios os termos do caput do art. 28. Este entendimento, em que pese sua rejeição pela jurisprudência pacificada, merece ser registrado e pode ser exemplificado pela seguinte passagem da obra de Ulhoa, que define a modalidade objetiva como uma aplicação incorreta do instituto:

No tocante ao § 5º do art. 28 do CDC, note-se que uma primeira e rápida leitura pode sugerir que a simples existência de prejuízo patrimonial suportado pelo consumidor seria suficiente para autorizar a desconsideração da pessoa jurídica. Essa interpretação meramente literal, no entanto, não pode prevalecer por três razões. Em primeiro lugar, porque contraria os fundamentos teóricos da desconsideração. Como mencionado, a disregard doctrine representa um aperfeiçoamento do instituto da pessoa jurídica, e não a sua negação. Assim, ela só pode ter a sua autonomia patrimonial desprezada para a coibição de fraudes ou abuso de direito. A simples insatisfação do credor não autoriza, por si só, a desconsideração, conforme assenta a doutrina na formulação maior da teoria. Em segundo lugar, porque tal exegese literal tornaria letra morta o caput do mesmo art. 28 do CDC, que

⁶ BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

circunscreve algumas hipóteses autorizadoras do superamento da personalidade jurídica. Em terceiro lugar, porque essa interpretação equivaleria à eliminação do instituto da pessoa jurídica no campo do direito do consumidor, e, se tivesse sido esta a intenção da lei, a norma para operacionalizá-la poderia ser direta, sem apelo à teoria da desconsideração.⁷

Em que pese o dissídio, a desconsideração da personalidade jurídica mediante a aplicação da teoria objetiva é amplamente acolhida pela jurisprudência nos estritos termos legais previstos no § 5º, como uma nova modalidade de desconsideração. Sendo, inclusive, aplicada analogicamente às relações cuja desigualdade entre as partes assemelha-se ao que ocorre no caso consumerista.

No campo trabalhista, a CLT silencia a respeito do tema e, como já exposto em linhas passadas, é aplicada a teoria objetiva em analogia ao art. 28 do CDC, de modo que o simples fato de haver óbice à satisfação do crédito trabalhista já torna lícita a desconsideração, como exemplificam os julgados abaixo colacionados.

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. Para a d. maioria do Colegiado, o art. 50 do CC/02 estabelece a chamada "Teoria Maior" da desconsideração da personalidade jurídica, enquanto o art. 28 do CDC tem suporte na "Teoria Menor". Na seara trabalhista, em razão do caráter alimentar do quantum debeatur, aplica-se, em regra, a segunda teoria, segundo a qual basta apenas a insuficiência patrimonial da sociedade empresária para que se dê a efetivação de atos executivos sobre os bens de seus sócios (TRT da 3ª Região; PJe: 0010188-37.2016.5.03.0146 (AP); Disponibilização: 11/05/2017, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 381; Órgão Julgador: Décima Primeira Turma; Relator: Luiz Antonio de Paula Iennaco).

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de empresa.** São Paulo: Editora Saraiva, 2009. 13ªed.v.2.p-48.

EMENTA

AGRAVO DE PETIÇÃO - EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS - POSSIBILIDADE - A aprovação do plano de recuperação judicial contra a empresa executada não obsta o prosseguimento da execução contra os seus sócios, nesta Justiça Especializada, ainda que exista decisão do STJ em conflito de competência definindo a competência do juízo universal para a execução contra a empresa devedora. Isto porque a recuperação judicial, por si só, não interfere no direito dos credores da empresa recuperanda em face dos coobrigados, gênero do qual os sócios são espécie. Assim, basta a inadimplência do débito do processo pela empresa para se autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada (Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica), com a consequente inclusão dos sócios, cujos bens não foram atingidos pelo plano de recuperação judicial, no polo passivo da execução. Inteligência do artigo 49, §1º, da Lei 11.101/2005, interpretado à luz da Súmula 54, item II, deste Regional (TRT da 3ª Região; Processo: 0000252-42.2012.5.03.0044 AP; Data de Publicação: 29/08/2016; Disponibilização: 26/08/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 235; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta; Revisor: Denise Alves Horta).

Não sendo objeto do presente trabalho a discussão sobre qual teoria acerca da desconsideração da personalidade jurídica será aplicada no âmbito do direito obreiro, admitir-se-á adiante, como premissa, a concepção encampada pela jurisprudência trabalhista.

1.3 DO NEOPROCESSUALISMO, DOS OBJETIVOS DO NOVO CPC E DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A doutrina processual civil reconhece que, após as mudanças advindas da modernidade neoconstitucional, iniciou-se nova fase metodológica processual. Após as já sedimentadas fases do sincretismo, dualismo e instrumentalismo, parte preponderante da doutrina entende ter-se iniciado a fase do neoprocessualismo, do formalismo valorativo, entre outras designações sinônimas.

Em suma, essa nova fase, segundo a corrente que a admite, compreende uma evolução da simplicidade instrumentalista, inserindo nesse contexto as garantias fundamentais, corolários do devido processo legal. Nesse diapasão, o processo devido não seria tão somente aquele que chega a uma decisão final, mas sim aquele que logra êxito em garantir provimento jurisdicional mediante procedimento no qual restaram respeitadas todas as garantias constitucionais do processo.

Entre essas garantias, o processo civil, mais do qualquer outro ramo, privilegia a garantia do contraditório como principal interesse das normas processuais, admitindo sua

postecipação somente em determinados casos de pronunciamento judicial *liminar*. Tanto por isso, a noção de contraditório está ligada, até mesmo, à definição de processo, concebido por Elio Fazzalari, citado por Didier, como “procedimento estruturado em contraditório”⁸.

Pela análise da legislação em vigor, percebe-se sua íntima ligação com a Constituição Federal, a qual se estabelece de forma premente no capítulo inicial, que trata da principiologia informadora da nova lei. Já no art. 1º, há menção expressa à íntima vinculação entre o novo código e a Constituição, vinculação esta corroborada pela doutrina, que assim concebe o elo entre o direito formal e o direito constitucional, na perspectiva neoprocessualista, segundo Didier:

A constitucionalização do Direito Processual é uma das características do Direito Contemporâneo. O fenômeno pode ser visto em duas dimensões. Primeiramente há a incorporação aos textos constitucionais de normas processuais, inclusive como direitos fundamentais. Praticamente todas as constituições ocidentais posteriores à Segunda Grande Guerra consagram expressamente direitos fundamentais processuais.⁹

Dessa forma, o processo passa a ser fortemente influenciado pelas normas constitucionais, devendo garantir procedimento em conformidade com os direitos fundamentais de estilo a ele aplicáveis. No entanto, esta mesma corrente não se descarta da imprescindível função instrumental do processo, que deve, em última análise, garantir a efetivação do direito material debatido, principalmente aqueles mais caros no seio social. Prosseguindo, assim pronuncia-se Didier:

De outro lado, a doutrina passa a examinar as normas processuais infraconstitucionais como concretizadoras das disposições constitucionais, valendo-se, para tanto, do repertório teórico desenvolvido pelos constitucionalistas. Intensifica-se cada vez mais o diálogo entre processualistas e constitucionalistas, com avanços de parte a parte.¹⁰

Nesse contexto, o novel Código Processual, confirmando a tendência neoprocessual acima abordada, possui diretrizes inovadoras, sendo de destaque para o presente trabalho a máxima efetivação do princípio do contraditório em seu aspecto substancial. Dissipando longa discussão que permeava a forma de se perquirir judicialmente a desconsideração da personalidade jurídica, estipulou, a partir do art. 133, a disciplina do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Veja-se:

⁸ FAZZALARI, Elio *apud* DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Juspodvm, 2015. 17ªed.v.1.p-31.

⁹ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Juspodvm, 2015. 17ªed.v.1.p-46.

¹⁰ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Juspodvm, 2015. 17ªed.v.1.p-46.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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.¹¹

Com abordagem bastante ampla, o novo código previu procedimento cosmopolita, aplicável em qualquer fase do processo de conhecimento ou execução, inclusive sendo viável o requerimento já em sede exordial.

Assim sendo, segundo o novo procedimento, requerida a desconconsideração da personalidade jurídica e admitido o requerimento pelo julgador da lide, o processo será suspenso e oportunizada a defesa por parte do sócio no prazo de 15 dias após a citação. Após a resposta do sócio, caso necessário, passar-se-á à instrução do incidente e serão produzidas as provas pertinentes, e o juiz proferirá decisão interlocutória em 10 dias.

Por óbvio, a principal intenção da positivação do incidente foi a garantia do contraditório prévio para que se proceda à desconconsideração da personalidade jurídica, o que se amolda com perfeição à proposta da nova codificação. Além disso, eliminou-se a possibilidade de reconhecimento de ofício da desconconsideração da personalidade jurídica pelo juiz, tendo em vista a menção expressa à necessidade de requerimento da parte ou do Ministério Público, nos casos de sua atuação.

¹¹ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015.

Nesse particular, importante salientar a enorme influência da doutrina neoprocessual na confecção e consequentemente no conteúdo do CPC. É que, como já analisado, a quarta fase metodológica do processo civil, que se apresenta e pretende a garantia dos direitos fundamentais no âmbito processual, exige mormente o respeito ao contraditório, à ampla defesa e aos demais direitos constitucionalmente positivados e que guardam correspondência com o direito processual.

No entanto, jamais se poderá perder de vista a noção de processo como instrumental para a efetivação do direito material vindicado na exordial. Como anteriormente tratado, a fase neoprocessual, e as garantias processuais por ela trazidas, não afastam o caráter instrumental do processo, principalmente no caso do microsistema trabalhista, em que essa nuance é potencializada pela natureza do crédito e do credor trabalhista contumaz, o que será abordado doravante.

2. PECULIARIDADES DO PROCESSO DO TRABALHO

É fato que o processo civil e o processo do trabalho em muito diferem um do outro, consubstanciando sistemas apartados, porém em constante comunicação. Se, de um lado, há maior maturidade científica do processo civil, tendo em vista sua tradição desde os tempos da Roma antiga, a posição vanguardista e inovadora, assumida no mais das vezes pelo processo do trabalho, fez com que importantes avanços fossem importados pelo outro ramo.

Nessa perspectiva, apesar da importância da comunicação entre os microsistemas no interior do ordenamento jurídico pátrio, a importação de institutos por parte de um ou de outro não deve ser vista com euforia, mas com a devida cautela, em respeito à independência e às peculiaridades próprias de cada um desses ramos do direito formal.

Nessa toada, no intuito de melhor compreender a temática proposta, imprescindível a avaliação das especificidades do direito processual do trabalho, em detrimento do processo civil, pois aquelas influem sobremaneira nessa avaliação.

2.1 ASPECTOS GERAIS, AUTONOMIA E INSTRUMENTALIDADE

É factual que o direito processual serve ao direito material e condiciona-se às suas necessidades, nuance designada instrumentalidade, como já brevemente exposto no capítulo anterior. Nas palavras de Bedaque:

Isto é, a eficácia do sistema processual será medida em função de sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social. Não interessa, portanto, uma ciência processual conceitualmente perfeita, mas que não consiga atingir os resultados a que se propõe. Menos tecnicismo e mais justiça, é o que se pretende.¹²

É claro que não se poderia considerar devido um processo que não logra êxito em levar o direito material ao caso concreto. Tanto por isso, pertinente a assertiva de Fredie Didier quando leciona que “O processo deve ser compreendido, estudado e estruturado tendo em vista a situação jurídica material para a qual serve de instrumento”¹³.

É claro que o interesse em se defender a instrumentalidade do processo em relação ao direito material a ser protegido não é o de se alocar o direito processual em uma posição secundária, de subordinação, mas sim defender e realçar sua real importância, qual seja de efetivar o direito material. Segundo Dinamarco, citado por Didier, “Trata-se, em verdade, de dar-lhe a sua exata função, que é a de coprotagonista”¹⁴.

No caso específico do microsistema de direito processual e material trabalhista, as nuances específicas dos institutos jurídicos cunhados em seu bojo são mormente influenciadas pela natureza dos agentes e do crédito que na maioria das vezes é alvo da discussão judicial.

Isto porque o crédito de natureza alimentar e o credor, na maioria das vezes hipossuficiente econômica e juridicamente, trazem problemas de direito material dotados de grande especificidade e que repercutem no âmbito processual trabalhista. Repercussão esta que origina principiologia própria, normas e ritos processuais específicos.

Pois bem, tanto por isso a autonomia do direito processual do trabalho em relação aos demais ramos do direito formal é reconhecida tanto no campo acadêmico quanto no âmbito jurisprudencial, negando-se vigência às normas processuais estranhas à CLT e que não se amoldam aos institutos e à principiologia do processo do trabalho. Sintetizando esse pensamento, Mauro Schiavi assim se posiciona:

Estamos convencidos de que, embora o Direito Processual do trabalho, hoje, esteja mais próximo do Direito Processual civil e sofra os impactos dos Princípios Constitucionais do Processo, não há como se deixar de reconhecer alguns princípios peculiares do Direito Processual do Trabalho, os quais lhe dão autonomia e distinguem do Direito Processual Comum.¹⁵

¹² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. 4ªed.p-17.

¹³ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Juspodvm, 2015. 17ªed.v.1.p-38.

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel *apud* DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Juspodvm, 2015. 17ªed.v.1.p-38.

¹⁵ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Editora Ltr, 2016. 10ªed.p-122.

Pois bem, estabelecida a autonomia do processo do trabalho em relação ao processo comum e o caráter instrumental do processo, conclui-se que o direito processual do trabalho, por se prestar a efetivar direitos dotados de especificidades ímpares, deve contornar-se de forma a melhor efetivar o direito material do qual é instrumento.

Dessa forma, quedará informado por princípios e funções peculiares, abordadas a seguir.

2.2 PRINCIPIOLOGIA

Quanto à principiologia própria ao direito processual do trabalho, notadamente a porção que mais influi no caso em comentário, tem-se que os princípios aqui cunhados são decorrências lógicas e adequações dos princípios gerais de processo civil. Se, de um lado, tem-se a paridade de armas e a duração razoável do processo no âmbito do processo comum, na seara trabalhista emergem os princípios da proteção, celeridade, simplicidade. Ademais, ainda são de especial realce o princípio da efetividade, irrecorribilidade das decisões interlocutórias e primazia do exequente trabalhista.

Pois bem, nesse sentido, de se salientar que, como ocorre no direito material, prepondera, também no processo do trabalho, a nuance tutelar do direito obreiro. Por óbvio que a jurisdição não pode cerrar seus olhos para a disparidade de recursos entre as partes processuais na relação de trabalho e, conseqüentemente, na relação processual que posteriormente se forma.

Nesse sentido, o processo é informado por uma orientação geral de tutela da parte hipossuficiente a que se dá o nome de princípio protetivo ou tutelar, que entre outras diversas influências em todos os institutos informadores do processo, também exerce a “função bloqueadora”, na concepção de Humberto Ávila, afastando a aplicação do que seja incompatível com “o estado ideal de coisas a ser promovido”¹⁶.

A respeito do referido princípio, Schiavi assinala o seguinte:

De nossa parte, o Processo tem característica protetiva ao litigante mais fraco, que é o trabalhador, mas sob o aspecto da relação jurídica processual (instrumental) a fim de assegurar-lhe algumas prerrogativas processuais para compensar eventuais entraves que enfrenta ao procurar a Justiça do Trabalho, devido à sua hipossuficiência econômica e, muitas vezes, à dificuldade em provar suas alegações, pois, via de regra, os documentos da relação de emprego ficam na posse do empregador.¹⁷

¹⁶ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Juspodvm, 2015. 17ªed.v.1.p-118.

¹⁷ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Editora Ltr, 2016. 10ªed.p-124.

Seguindo este mesmo raciocínio, em se tratando de credor hipossuficiente e em estado de necessidade, pleiteando verba de caráter alimentar, o princípio comum da duração razoável do processo se transmuda em um verdadeiro ideal de celeridade a ser perseguido no processo de trabalho. Isso porque a própria efetividade do processo se vincula e depende da satisfação da solução da lide em regime de urgência.

Além disso, no processo do trabalho, o credor é hipossuficiente, a verba é alimentar e há necessidade premente de celeridade do procedimento, uma vez que, não raro, o trabalhador está desempregado e necessita receber o valor do processo para sobreviver até arrumar novo emprego.¹⁸

Tamanha a busca por celeridade, são adotadas medidas bastante estranhas ao processo civil, tais como a irrecorribilidade quase absoluta das decisões interlocutórias, a simplicidade e oralidade dos atos processuais. Mais do que isso, chega-se ao ponto de prever prazo máximo bastante exíguo de 15 dias para a apreciação do pedido em demandas de rito sumaríssimo. Nesse sentido, a busca de celeridade no processo do trabalho já é dogma de reconhecida tradição desde meados do século passado, como traduz a seguinte passagem dos escritos tradicionais de Carlos Ramos de Oliveira:

“Nada de complicações processuais que possam retardar e dificultar a marcha e a solução dos casos que lhe são afetos. Nada de prazos dilatados. Nada de provas tardias. Nada de formalismos inúteis e prejudiciais. Nada disso. A jurisdição do trabalho deve ser simples e célere (Justiça do Trabalho. Revista do Trabalho, p. 65, fev. 1938).”¹⁹

Já quanto à conformação da execução trabalhista, dotada de especial realce no que se refere ao incidente debatido, já que é nessa fase que se poderá observar a insolvência da pessoa jurídica, também se afina com todo o exposto até aqui. Nessa seara, destaca-se o sobrelevo conferido à primazia do credor trabalhista que, também nas palavras de Schiavi, “se destaca em razão da natureza alimentar do crédito trabalhista e da necessidade premente de celeridade do procedimento executivo”²⁰.

Também por essa razão, a fase executiva deve primar pela celeridade, principalmente por já se ter um crédito constituído e pendente de execução. Dessa forma, devem ser evitados atos inúteis e atrasos injustificados.

Há efetividade da execução trabalhista quando ela é capaz de materializar a obrigação consagrada no título que tem força executiva, entregando, no

¹⁸ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Editora Ltr, 2016. 10ªed.p-135.

¹⁹ Os poderes do juiz do trabalho face ao novo Código de Processo Civil. In: **Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho**. Elisson Miessa (organizador). Salvador: Juspodivm, 2015. p. 330. Consultar a nota de rodapé nº 10, p. 330.

²⁰ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Editora Ltr, 2016. 10ªed.p-1039.

menor prazo possível, o bem da vida ao credor, ou materializando a obrigação consagrada no título. Desse modo, a execução deve ter o máximo resultado com o menor dispêndio de atos processuais.²¹

Dessa forma, tendo em vista a principiologia do direito processual do trabalho, notadamente o primado da celeridade, que se justifica na necessidade de se instrumentalizar direitos de natureza urgente, iniciativas que se prestam a instituir atos processuais e procedimentos que incorrerão em atrasos no procedimento devem ser vistas com cautela, se não repulsa.

2.3 FINALIDADES PRÓPRIAS

Também no que toca à finalidade, o processo do trabalho diferencia-se do processo comum. Tal se justifica novamente em razão do direito material posto em juízo.

Enquanto o processo civil destina-se à simples heterocomposição de uma lide eminentemente privada, o processo do trabalho, pela natureza ínsita ao direito material debatido, reveste-se de excepcional função social que extrapola as partes e aproveita à sociedade como um todo. Extrapolando em muito as partes do processo e trazendo repercussões sensíveis a toda a coletividade, que tem especial interesse na satisfação do crédito judicialmente constituído.

Em razão do caráter publicista do processo do trabalho e do relevante interesse social envolvido na satisfação do crédito trabalhista, a moderna doutrina tem defendido a existência do princípio da função social do processo trabalhista²²

Tanto por isso, aqueles que se propõem a conceituá-lo não o definem como simples “procedimento em contraditório”, a exemplo do processo civil abordado em capítulo anterior. Inversamente, a definição empregada pela doutrina vai além, sobrelevando a função social exercida pelo processo trabalhista. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, “o primeiro e mais importante princípio que informa o processo trabalhista, distinguindo-o do processo civil comum, é o da finalidade social”.²³

Estabelecidas as distinções do processo civil em relação ao processo do trabalho, as quais decorrem das necessidades instrumentais específicas da relação de direito material

²¹ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Editora Ltr, 2016. 10ªed.p-1044.

²² SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Editora Ltr, 2016. 10ªed.p-1044.

²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Os princípios do direito processual civil e o processo do trabalho**. In: BARROS. Alice Monteiro de (coord.). **Compêndio de direito processual do trabalho**. Editora ltr, 2ed, são paulo, 2001 p. 62.

debatida, de forma a consolidar as bases do presente estudo, passa-se, nos próximos capítulos, à discussão das nuances específicas que envolvem o tema principal.

3. POSIÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ÂMBITO DO PROCESSO DO TRABALHO, ANTES E DEPOIS DA REFORMA TRABALHISTA DE 2017

Como visto nos capítulos anteriores, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica foi previsto no CPC de 2015. Dessa forma, intensa discussão doutrinária e jurisprudencial foi levada a efeito desde então, até a edição da reforma trabalhista entabulada na Lei 13.467/2017.

Logo após a edição do novo código, o IV Fórum Permanente de Processualistas Civis, reunido em Belo Horizonte, editou os enunciados 124 e 126, que tratavam do incidente, advogando por sua aplicabilidade ao processo trabalhista:

Enunciado 124. (art. 133; art. 15) A desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho deve ser processada na forma dos arts. 133 a 137, podendo o incidente ser resolvido em decisão interlocutória ou na sentença (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado 126. (art. 134; art. 15) No processo do trabalho, da decisão que resolve o incidente de desconsideração da personalidade jurídica na fase de execução cabe agravo de petição, dispensado o preparo (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).²⁴

Acompanhando esse entendimento, sobreveio o posicionamento do TST, que assim se pronunciou acerca da aplicação do incidente processual, na IN 39/16:

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

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

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

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

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

²⁴ DIDIER, Fredie (coord). **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em 16. Nov.17

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.²⁵

Verifica-se, pois, que o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho acompanhou a posição do Fórum de Processualistas Cíveis, ressalvando apenas a iniciativa do juiz do trabalho para a instauração do incidente e eventuais provimentos cautelares para a garantia da efetividade do processo, em detrimento de sua suspensão. Posteriormente, a alteração legislativa conhecida como Reforma Trabalhista, instrumentalizada pela Lei nº 13.467/2017, em seu art. 855-A, reproduziu a IN 39/16, tolhendo, no entanto, o poder do juiz de instaurar o incidente de ofício.

Não obstante, o posicionamento doutrinário prevalente foi destoante, sustentando a incompatibilidade absoluta do incidente com o processo do trabalho, por força dos princípios constitucionais específicos que informam o microsistema normativo trabalhista.

Em que pese a posição favorável de alguns doutrinadores, que se justificavam em parâmetros de segurança jurídica e garantia do contraditório, como exemplifica o seguinte excerto da obra de Kleber de Souza Waki, a doutrina majoritária entende pela inaplicabilidade do incidente ao processo obreiro.

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 desconconsideração 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 desconconsideração, 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, CPC).²⁶

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. **Instrução Normativa nº 39**. Brasília, DF, 2016.

²⁶ WAKI, Kleber de Souza. Aspectos do novo CPC: **O incidente de desconconsideração 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 nov. 16.

Como exemplo da corrente contrária, majoritária, temos passagem da obra de Jorge Luiz Souto Maior, que traz argumentos bastante incisivos, destacando o descumprimento da ordem jurídica trabalhista pelo empregador inadimplente:

“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.²⁷

Nesse mesmo sentido, Bezerra Leite, que assim se manifestou sobre o tema, após os enunciados do Fórum de Processualistas Cíveis, arguindo, inclusive, incompatibilidades com os princípios constitucionais do processo do trabalho, as quais serão abordadas mais adiante:

Ousamos divergir radicalmente do conteúdo dos supracitados Enunciados, pois ambos são incompatíveis com a principiologia do Direito Constitucional Processual do Trabalho, em especial os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da função socioambiental da empresa, da solidariedade, da correção das desigualdades sociais, da proteção do trabalhador (sujeito vulnerável da relação jurídica processual), da relação de emprego protegida, da finalidade e efetividade social do processo, da simplicidade, da celeridade, da instrumentalidade das formas, da efetividade, celeridade e eticidade processuais.²⁸

Por fim, de se ressaltar o posicionamento bastante exauriente de Schiavi, que se manteve contrário à aplicação do incidente mesmo após a Reforma 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 desconsideração após a garantia do juízo pela penhora. Além disso, o presente incidente provoca complicadores desnecessários à simplicidade do procedimento da execução trabalhista, atrasa o procedimento (uma vez que o art. 134, § 3º, do CPC, determina a suspensão do processo quando instaurado o incidente) e, potencialmente, em muitos casos, pode inviabilizar a efetividade da execução. (...) Além

²⁷ 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: 01. nov.17.

²⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC e seus reflexos no processo do trabalho**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 55, p. 162-180, out./nov. 2016.

disso, faz parte da sistemática processual trabalhista postergar o contraditório quanto às decisões interlocutórias (art. 893, 22 da CLT). Sob outro enfoque, o processo do trabalho instrumentaliza o Direito Material do Trabalho, e isso é sua razão de existência. Não se podem isolar as normas processuais do direito que instrumentaliza. (...)

Pensamos não ser correto afirmar que o sócio não tem oportunizado o direito ao contraditório, pois ele apenas fica postergado, para a fase posterior à garantia do juízo. São oportunizados ao sócio os embargos à execução, e os embargos de terceiro. Também são admitidos o Mandado de Segurança e a Exeção de Pré-Executividade para se questionar uma desconsideração abusiva da personalidade jurídica.²⁹

Vemos portanto, que, apesar de dividida, a doutrina se mantém bastante reticente em relação à aplicação do incidente processual trazido pelo novo CPC ao processo do trabalho, sem embargo da positivação legal do incidente no campo trabalhista. Tal divergência, por óbvio, estimula o debate e possíveis questionamentos acerca da constitucionalidade da norma.

4. ANÁLISE SOBRE A REFORMA TRABALHISTA DA LEI 13.467/2017, À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Um primeiro ponto, bastante controverso, diz respeito à impossibilidade de instauração de ofício do incidente, conforme contornos dados pelo CPC. No entanto, como a Reforma Trabalhista, em seu art. 855-B, extirpou a própria possibilidade de instauração da fase executiva de ofício em caso de parte assistida por advogado, tal incongruência foi sanada. Em que pese tratar-se de alteração também questionável, não é objeto deste trabalho.

Já por se tratar de discussão que permeia princípios de patamar constitucional, inarredável a abordagem do instituto à luz do princípio da proporcionalidade. Na esteira dos argumentos trazidos por Bezerra Leite e abordados no capítulo anterior, há aparente desrespeito a toda uma gama de princípios erigidos constitucionalmente e que disciplinam o trabalho humano e, conseqüentemente, o processo que é seu instrumento de efetivação.

Como se viu na exposição anterior, os argumentos envolvidos no discurso tratam dos princípios do contraditório e segurança jurídica como favoráveis à aplicação do incidente ao processo do trabalho e, em lado oposto, os princípios da celeridade e simplicidade como contrários à aplicação.

²⁹ SCHIAVI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2017.p-21.

Como bem se sabe, o chamado princípio da proporcionalidade traz em seu bojo três figuras parcelares, quais sejam: Aptidão ou adequação; Necessidade; e Proporcionalidade em sentido estrito ou ponderação.

Quando se avalia a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ao processo do trabalho sob o prisma do princípio da proporcionalidade, verifica-se que, apesar de sua aptidão para a garantia do contraditório e segurança jurídica, não se trata de medida necessária, ponto em que se afigura o aparente óbice à sua aplicação ao processo trabalhista.

A respeito do postulado interpretativo da proporcionalidade, notadamente quanto à figura parcelar da necessidade, Paulo Bonavides assim se manifesta, abordando a doutrina especializada no assunto:

O publicista francês Xavier Philippe, por sua vez, assevera que o princípio pode ser ilustrado pela seguinte máxima: ‘de dois males, faz-se mister escolher o menor’. E acrescenta que pela necessidade não se questiona a escolha operada ‘mas o meio empregado e que este deve ser dosado para chegar ao fim pretendido’.

Em outras palavras – conforme o comentário de Maunz/Duering – de todas as medidas que igualmente servem à obtenção de um fim, cumpre eleger aquela menos nociva aos interesses do cidadão, podendo assim o princípio da necessidade (Erforderlichkeit) ser também chamado princípio da escolha do meio mais suave (‘das prinzip der mildesten Mittels’).³⁰

Pois bem, como salienta Schiavi em passagem abordada em capítulo anterior, a aplicação do incidente não é medida necessária, sequer para garantir o contraditório no caso da desconsideração da personalidade jurídica, já que o executado poderá se valer dos outros meios de defesa, dada especial atenção à exceção de pré-executividade, medida completamente eficiente para afastar eventual constrição patrimonial indevida.

Isso porque, como também já foi estudado no presente trabalho, no âmbito do direito laboral a teoria orientadora dos pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica é a teoria objetiva, segundo a qual a personalidade será desconsiderada pela simples insolvência da empresa executada.

Com efeito, desnecessária a produção exaustiva de prova, como intenta o incidente. A única forma de defesa do executado seria provar a solvência da empresa, mediante a indicação de patrimônio eficiente para arcar com o crédito. O que poderia ser facilmente conseguido por meio documental, na forma do peticionamento avulso avertado por Schiavi.

³⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2012. 27ªed.p-410.

Ainda que ausente essa possibilidade, em circunstâncias excepcionalíssimas, havendo a necessidade de se produzir prova oral ou pericial, tal necessidade é suprida pela eventualidade dos embargos à execução, procedimento que permite tais iniciativas.

Observa-se, pois, que o crédito trabalhista é, sim, dotado de urgência inarredável, sua efetivação dotada de especial finalidade social. Sendo, por isso, o processo orientado pela primazia da celeridade e concentração e economia de atos processuais. Por si só, tais justificativas esteiam a postergação do contraditório para a fase posterior à penhora, o que ocorreria apenas em hipóteses excepcionalíssimas, ante a facilidade de se provar a solvência da empresa em caso de ter se passado despercebido algum bem de sua propriedade.

De outro lado, a aplicação do desnecessário incidente ao processo trabalhista, o que passará a ocorrer com a entrada em vigor das novas normas processuais, ensejará suspensões indevidas do processo do trabalho e, em muitas oportunidades, a sua utilização de má-fé por parte dos executados que, não raro, se esquivam das execuções. Transformar-se-á parte do processo do trabalho, que tanto evoluiu em busca da celeridade para a máxima proteção do trabalhador, em instrumento de burocratização do recebimento de créditos já judicialmente reconhecidos e não quitados.

CONCLUSÃO

No atual contexto pós-positivista, longe de aplacar as discussões acadêmicas acerca dos problemas jurídicos, as inovações legislativas acabam por fomentar ainda mais a divergência. Não será diferente no tocante às novas regras procedimentais trazidas pela recente alteração no direito obreiro.

Em um sistema democrático de constante erupção de novos institutos e inovações interpretativas, o debate, não raro, tem seu fim apenas no âmbito dos tribunais e, notadamente, nas cortes superiores e no STF. Nessa medida, já se percebem notícias acerca da proposição de Ações Diretas de Inconstitucionalidade tratando dos temas alvo de modificação na Reforma Trabalhista.

Dessa forma, havendo posições e argumentos tendentes a considerar certos desrespeitos à ordem constitucional, como se verificou nos capítulos anteriores, o debate envolvendo as formas de se perquirir a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito trabalhista ainda não chegou ao seu fim. Apesar do intenso debate doutrinário e jurisprudencial, até mesmo com previsão legislativa a respeito, a Ordem Constitucional

superior e o Estado Democrático de Direito ainda trazem margem para que sejam verificadas e aparadas as aparentes arestas que se observaram no curso deste trabalho.

Aguarda-se, de outro lado, que a alteração correspondente à inclusão do art. 855-A da CLT seja levada à apreciação abstrata no seio do STF, de modo que o debate seja abrilhantado por todos os mecanismos de participação democrática que, não raro, são efetivados e utilizados no âmbito da Suprema Corte Brasileira.

Nessa perspectiva, longe de pretender pôr termo à discussão, o objetivo do presente trabalho foi, tão somente, a abordagem de certos pontos importantes que envolvem a aplicação do incidente de descon sideração da personalidade jurídica ao processo do trabalho, à luz da doutrina processual trabalhista e dos modernos conceitos e meios de interpretação constitucionais.

Não obstante, aparenta assistir certa razão ao posicionamento doutrinário que repudia a aplicação do instituto, em razão dos princípios processuais trabalhistas que com ele não guardam compatibilidade, à luz do postul ado interpretativo da proporcionalidade. Sob pena de se tornar inefetivo o processo do trabalho, que é dotado de imprescindível função social para a efetivação de direitos dos mais caros à sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. 4ªed.p-17.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2012. 27ªed.p-410.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**.

BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. **Instrução Normativa nº 39. Brasília, DF, 2016**.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **PROCESSO Nº 0010188-37.2016.5.03.0146**. Disponibilizado em 11 de maio de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **PROCESSO Nº 0001041-51.2011.5.03.0149**. Disponibilizado em 29 de abril de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **PROCESSO Nº 0000252-42.2012.5.03.0044**. Disponibilizado em 26 de agosto de 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de empresa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. 13ªed.v.2.p-3.

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Juspodvm, 2015. 17ªed.v.1.p-46.

DIDIER, Fredie (coord). **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em 16. Nov.17

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC e seus reflexos no processo do trabalho**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 55, out./nov. 2016.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através de personalidade jurídica. (Disregard Doctrine)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v410, n58, 1969.

SCHIAVI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2017.p-21.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Editora Ltr, 2016. 10ªed.p-122.

SERICK, Rolf *apud* COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de empresa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. 13ªed.v.2.p-59.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **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 outubro.16.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Os princípios do direito processual civil e o processo do trabalho**. In: BARROS. Alice Monteiro de (coord.). **Compêndio de direito processual do trabalho**. Editora ltr, 2ed, são paulo, 2001 p. 62.

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 outubro 2015.

