

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO NOVO CPC E SEUS IMPACTOS NO PROCESSO DO TRABALHO*

THE INCIDENT DISREGARD OF LEGAL PERSONALITY OF CPC NEW AND ITS IMPACTS ON THE PROCESS WORK

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas**
Samantha Caroline Ferreira Moreira***

RESUMO

O exercício da jurisdição está intimamente correlacionado às buscas dos objetivos sociais no que concerne especificamente ao exercício regular do direito, razão pela qual se mostra imperioso que a prestação jurisdicional seja pautada pela celeridade e eficiência. Diante desse contexto, pretende-se abordar a incidência da desconsideração da personalidade jurídica, à luz do Novo Código de Processo Civil, em vigor no Brasil a partir de maio de 2016. O recém-alterado diploma processualista conta com capítulo autônomo para disciplinar a aplicação do instituto - Título III, Capítulo IV, intitulado “Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica”, o qual, em primeira análise, denota preocupação com a segurança patrimonial dos sócios executados. Considerando que a desconsideração da personalidade jurídica é um importante instrumento de efetivação do recebimento do crédito trabalhista, quer se analisar, neste artigo, a incidência das disposições do NCPC no Processo do Trabalho brasileiro.

Palavras-chaves: Prestação jurisdicional. Desconsideração da personalidade jurídica. Novo Código de Processo Civil. Processo trabalhista.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É cediço que o surgimento das pessoas jurídicas favoreceu o desenvolvimento econômico e social, gerando maior segurança aos investidores, que passaram a investir na economia resguardando seu patrimônio pessoal. Tal circunstância possibilitou que vários indivíduos, conjugando esforços e

* Artigo recebido em 29/2/2016 e aceito em 22/7/2016.

** Professora de Direito da PUC MINAS e Faculdades Del Rey - UNIESP. Doutoranda e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Tutora do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Servidora Pública Federal do TRT MG. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho. Especialista em Educação à Distância pela PUC Minas. Especialista em Direito Público - Ciências Criminais pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Bacharel em Administração de Empresas e Direito pela Universidade FUMEC. *E-mail:* claudiamaraviegas@yahoo.com.br.

***Professora e Coordenadora Adjunta da Pós-Graduação *Lato Sensu* de Direito Empresarial da Universidade FUMEC. Mestra em Direito Privado pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Empresarial com ênfase nas relações de mercado pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UNICOOC. Bacharel em Direito pela Universidade FUMEC. Advogada OAB/MG 125.578. *E-mail:* sthmoreira@yahoo.com.br.

representados por uma mesma entidade jurídica abstrata, pudessem alcançar propósitos que, provavelmente, seriam inatingíveis de forma isolada.

Não obstante a importância da função social da pessoa jurídica, verificou-se, ao longo do tempo, que, em alguns casos, os sócios, protegidos pela personalidade jurídica da sociedade, passaram a cometer abusos, fraudes e irregularidades, sem que seus patrimônios pessoais fossem efetivamente atingidos.

Diante de tal realidade, foi desenvolvida a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, segundo a qual o ente abstrato, em certas circunstâncias, pode ter o manto da sua personalidade jurídica levantado, de modo que o patrimônio dos sócios seja objeto de pagamento das dívidas da sociedade.

É exatamente nessa toada que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem sido de grande valia para o Processo Civil e Trabalhista, sobretudo, por possibilitar a invasão do patrimônio dos sócios das empresas que obstem a satisfação dos créditos em seu desfavor.

Aplicada subsidiariamente ao Processo do Trabalho, com autorização dos arts. 8º e 769 da CLT, a teoria da *disregard* se apoia no § 5º do art. 28 do CDC, pelo qual a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada, quando comprovados óbices ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. A propósito, a jurisprudência majoritária dos Tribunais do Trabalho entende que a aplicação da teoria da desconsideração deve atender ao princípio da proteção ao trabalhador - razão por que prestigia a Teoria Menor incidente no diploma consumerista.

Sendo a desconsideração da personalidade jurídica uma medida processual altamente invasiva, em que o juiz determina a inclusão dos sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo da demanda, para que estes respondam com seu patrimônio particular em caso de obstáculo ao recebimento do crédito alimentar do empregado, importa avaliar se o advento do CPC de 2015 alterará o procedimento utilizado no Processo Trabalhista.

O tema é pertinente, pois, conquanto de grande incidência prática processual laboral para garantir a efetividade da prestação jurisdicional, não há, na legislação trabalhista, qualquer dispositivo que trate expressamente da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, motivo por que se justifica o dissenso jurisprudencial e doutrinário quanto ao seu modo de aplicação.

Em sendo assim, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, pretende-se verificar se as normas processuais elencadas no Título III, Capítulo IV, intitulado "Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica" do NCPC, que denotam preocupação com a segurança patrimonial dos sócios executados, serão aplicadas ou não ao Processo do Trabalho brasileiro.

2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO TRABALHISTA

A desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho vem sendo amplamente aplicada nos processos trabalhistas em nome da proteção do obreiro e em busca da efetividade da prestação jurisdicional.

Em princípio, cabe uma distinção entre despersonalização do ente empregador e desconsideração de sua personalidade jurídica.

Na primeira, altera-se o tomador dos serviços na relação empregatícia, o sujeito empregador, sem que haja qualquer prejuízo para o empregado; citem-se, por exemplo, as hipóteses dos arts. 10 e 448 da CLT. O novo titular assume os direitos trabalhistas dos empregados, inclusive aqueles adquiridos durante a vigência do contrato de trabalho, em face do anterior titular da empresa, responsabilizando-se perante o prestador de serviços.

A desconsideração da personalidade jurídica do empregador, por sua vez, consiste no ato de contornar a pessoa jurídica, sem o propósito de questionar a sua existência ou regularidade, objetivando, especialmente, alcançar o patrimônio dos sócios desta, a fim de satisfazer uma obrigação descumprida.

Segundo Ludmilla Ferreira Mendes de Souza (2016), “[...] tal teoria foi desenvolvida para evitar que os sócios, protegidos pelo instituto da pessoa jurídica, cometam abusos, fraudes ou irregularidades, sem que seus próprios patrimônios sejam atingidos.”

A Teoria Maior da Desconsideração, adotada pelo Código Civil brasileiro, é aquela segundo a qual deve ser provado o motivo para a decretação da desconsideração, não bastando a simples insuficiência patrimonial da pessoa jurídica. Consoante Fábio Ulhoa Coelho há, no direito brasileiro, duas teorias da desconsideração, a maior e a menor.

A primeira é a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto, denominada de Teoria Maior.

A segunda, de outro lado, se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio do sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples insatisfação de crédito perante a sociedade. É a Teoria Menor, que se contenta com a demonstração pelo credor da inexistência de bens sociais e da insolvência de qualquer dos sócios, para atribuir a estes a obrigação da pessoa jurídica (COELHO, 2009, p. 50).

Segundo a teoria maior, adotada pelo art. 50 do CC, para efeito de desconsideração, exige-se o requisito específico do abuso da personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, bem como provocação da parte ou do MP, inexistindo hipótese de desconsideração de ofício. Confira-se o teor do dispositivo, *in verbis*:

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 (BRASIL, 2002).

Conforme Adriana de Paiva Corrêa:

Para a teoria maior a desconsideração é possível se houver fraude e abusos praticados pelos sócios ou administradores. Já para a teoria menor, basta apenas a insolvência da empresa para que haja a desconsideração. Não é necessário que

exista desvio de finalidade ou confusão patrimonial. O simples prejuízo já autoriza a desconsideração, mesmo que os sócios ou administradores não tenham realizado qualquer ato ilícito. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado por terceiros. (CORRÊA, 2014, p. 16).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) revela o entendimento de que a teoria maior é a regra geral no sistema jurídico brasileiro, porém a aplicação da teoria menor é acolhida por nosso ordenamento jurídico no âmbito das relações de consumo e em matéria ambiental.

De maneira mais recente, apenas para exemplificar a regra da teoria maior, segue o seguinte julgado do STJ:

CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE. ART. ANALISADO: 50, CC/02. 1. Ação de prestação de contas distribuída em 2006, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 5/7/2013. 2. Discute-se se o encerramento irregular da sociedade empresária, que não deixou bens suscetíveis de penhora, por si só, constitui fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica. 3. A criação de uma sociedade de responsabilidade limitada visa, sobretudo, à limitação para os sócios dos riscos da atividade econômica, cujo exercício, por sua vez, a todos interessa, na medida em que incentiva a produção de riquezas, aumenta a arrecadação de tributos, cria empregos e gera renda, contribuindo, portanto, com o desenvolvimento socioeconômico do País. 4. No entanto, o desvirtuamento da atividade empresarial, porque constitui verdadeiro abuso de direito dos sócios e/ou administradores, é punido pelo ordenamento jurídico com a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, medida excepcional para permitir que, momentaneamente, sejam atingidos os bens da pessoa natural, de modo a privilegiar a boa-fé nas relações privadas. 5. A dissolução irregular da sociedade não pode ser fundamento isolado para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, mas, aliada a fatos concretos que permitam deduzir ter sido o esvaziamento do patrimônio societário ardilosamente provocado de modo a impedir a satisfação dos credores em benefício de terceiros, é circunstância que autoriza induzir existente o abuso de direito, consubstanciado, a depender da situação fática delineada, no desvio de finalidade e/ou na confusão patrimonial. 6. No particular, tendo a instância ordinária concluído pela inexistência de indícios do abuso da personalidade jurídica pelos sócios, incabível a adoção da medida extrema prevista no art. 50 do CC/02. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ - REsp: 1395288 SP 2013/0151854-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/2/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 2/6/2014.)

A teoria menor, a seu turno, é ampla e mais fácil de ser aplicada, pois não exige a demonstração de fraude ou abuso de personalidade (Confira: REsp. 279273 SP).

Assim, diferentemente do Código Civil, que, em seu artigo 50, abraça a teoria maior da desconsideração, adotou o CDC a teoria menor da *disregard doctrine*, ao dispor, no art. 28, § 5º, que o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

A teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica empresária diferencia-se da maior, pelo fato de minimizar a complexidade de sua incidência, bastando para tanto, a inadimplência da sociedade, seja por insolvência, seja por falência.

Fábio Ulhoa Coelho afirma que

[...] a maior, pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela, e a menor, em que o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial (COELHO, 2009, p. 23).

Ora, se a teoria menor é a exceção e claramente contra a função social da empresa, esta só poderia ser admitida em situações muito específicas, quando expressamente previstas e de maneira fundamentada.

Todavia, a Justiça Laborista, calcando-se no princípio da proteção do empregado, desconsidera a personalidade jurídica dos sócios tão somente em face da insolvência da sociedade, justificando-se na ampliação da garantia de recebimento dos créditos trabalhistas, favorecendo, com isso, o obreiro, parte materialmente mais fraca da relação de emprego.

Os defensores de tal procedimento alegam que, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção do trabalhador, da assunção dos riscos pelo empregador e da natureza alimentar das verbas trabalhistas, o § 5º do art. 28 do CDC é fundamento legal suficiente para desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade empregadora no Direito do Trabalho, sobretudo, levando a efeito a hipossuficiência do empregado frente ao empregador.

Nessa toada, ante a ausência de bens da pessoa jurídica, capazes de satisfazer a dívida trabalhista, responderiam os sócios pelo saldo, hipótese especial no Processo do Trabalho, em face do privilégio assegurado ao crédito.

Importa mencionar que parte da doutrina e da jurisprudência aponta a existência de uma teoria própria do Direito do Trabalho, a qual, por si só, possibilitaria a desconsideração da personalidade jurídica. Cuida-se da Teoria do Risco da Atividade Econômica, pela qual o empregador assume o risco de eventual prejuízo advindo da atividade empresária (art. 2º da CLT).

Nesse sentido, tem-se o seguinte julgado, *in verbis*:

[...] 4. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE DIANTE DA TEORIA DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Na esfera trabalhista, entende-se que os bens particulares dos sócios das empresas executadas devem responder pela satisfação dos débitos trabalhistas. Trata-se da aplicação do disposto no artigo 592, II, do CPC, e da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, esta derivada diretamente do *caput* do art. 2º da CLT (empregador como ente empresarial ao invés de pessoa) e do princípio justtrabalhista especial da despersonalização da figura jurídica do empregador. Está claro, portanto, que, não obstante a pessoa jurídica se distinga de seus membros, admite a ordem jurídica, em certos casos, a responsabilização do sócio pelas dívidas societárias. Assim, se é permitido que, na fase de execução, possa o sócio ser incluído na lide

para fins de responsabilização pela dívida apurada, com muito mais razão deve-se aceitar sua presença na lide desde a fase de conhecimento, em que poderá se valer mais amplamente do direito ao contraditório. Contudo, o sócio não responde solidariamente pelas dívidas sociais trabalhistas, mas em caráter subsidiário, dependendo sua execução da frustração do procedimento executório perfilado contra a sociedade, na forma do *caput* do art. 596 do CPC. [...]

(TST Processo: RR - 125640-94.2007.5.05.0004 Data de Julgamento: 30/3/2011, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/4/2011.)

Defende-se que, ao exercer uma atividade econômica, o empregador (sócio proprietário) pode se beneficiar com o resultado positivo do empreendimento, sem que o empregado, por outro lado, tenha tido qualquer crescimento no seu patrimônio pessoal, pois salário não é participação no resultado do empreendimento, mas contraprestação ao trabalho realizado.

Por outro lado, justo seria que o sócio proprietário, aquele que teve acréscimo patrimonial quando houve o resultado positivo do empreendimento, em face da desconsideração da personalidade jurídica, tenha o seu patrimônio atingido para pagamento da contraprestação pelo trabalho que o empregado já realizou. Caso contrário, haveria uma inversão da Teoria do Risco da Atividade Econômica, já que quem estaria suportando os riscos da atividade seria o empregado e não o empregador.

Seguindo essa perspectiva, não haveria necessidade de se utilizar de fundamentações cíveis para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Processo do Trabalho, pois a própria CLT trouxe, em seu art. 2º, fundamentação coesa para tanto, podendo-se embasar a desconsideração na Teoria do Risco da Atividade Econômica.

Demonstrada a possibilidade de aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho, passa-se a analisar as recentes alterações operadas no Código de Processo Civil brasileiro afetas ao tema.

3 PANORAMA DAS NORMAS GERAIS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Os processualistas¹ sempre se preocuparam com um valor fundamental

¹ É difícil precisar em que momento iniciou e em que fase atualmente encontra-se a reforma do processo civil brasileiro. Algumas correntes sustentam que o marco inicial foi no ano de 1985 com a introdução ao sistema de diversos instrumentos destinados a tutelar direitos de natureza coletiva (ZAVASCKI, 1997, p. 173-178); outras afirmam que as reformas somente tiveram início no ano de 1992, a partir da promulgação da Lei n. 8.455 que alterou os dispositivos referentes à prova pericial (WAMBIER, 2015). Independente de ser a primeira ou a segunda fase das reformas deste cenário, ao final do ano de 1994 por meio das Leis n. 8.950, 8.951, 8.952 e 8.953 e, novamente, no ano de 1995 com as Leis n. 9.099, 9.139 e 9.245, apresentam-se no país as primeiras alterações com o objetivo de aperfeiçoar e ampliar os mecanismos até então existentes no sistema processual vigente (ZAVASCKI, 1997).

ínsito à tutela dos direitos, qual seja: a imprescindibilidade da efetividade² do processo como instrumento de realização da justiça.³

As normas legais têm de ser reinterpretadas em face da nova Constituição, não se lhes aplicando automática e acriticamente a jurisprudência forjada no regime anterior. Deve-se rejeitar uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional brasileira, que é a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo (BARROSO, 1996, p. 67/68).

Freddie Didier Jr. (2015, p. 237) observa que o NCPC, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, não contém apenas normas jurídicas novas, havendo, é claro, normas antigas. Mas ressalta, especialmente, as: normas jurídicas novas; pseudonovidades normativas e normas de caráter simbólico:

Normas jurídicas novas: além de compreender as normas que não existiam (v.g., art. 319, VII), também compreendem as normas que reforçam tendências doutrinárias e jurisprudenciais (v.g., art. 1.023, § 2º), ou corrigem as teses jurisprudenciais dominantes (v.g., art. 85, § 18, que se opõe à Súmula 453/STJ: “Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria”).

Pseudonovidades normativas: normas jurídicas que já estariam implícitas no sistema processual (por decorrerem de princípios constitucionais), mas que foram explicitadas no NCPC (v.g., art. 373, § 1º).

Normas simbólicas: conceito decorrente da teoria de Marcelo Neves, referindo-se às normas em que o sentido político predomina sobre o normativo jurídico (v.g., art. 3º, § 3º).

Na Parte Geral - Livro I são previstas verdadeiras normas gerais de direito processual, destacando-se: a) o direito das partes em obter a solução integral do mérito (art. 4º); b) o reforço da garantia ao contraditório (arts. 8º ao 10); e c) a previsão de ordem cronológica para se proferir sentença ou acórdão (art. 12).

No que se refere à Parte Geral - Livro II são definidos e disciplinados vários mecanismos de cooperação internacional (arts. 26 a 34, especialmente).

A Parte Geral - Livro III confere uma regulamentação mais minuciosa dos honorários de sucumbência inclusive com previsão de sucumbência recursal,

² A efetividade e celeridade no Novo Código de Processo Civil restam sedimentadas, conforme enfatizado no texto de apresentação do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “É que: aqui e alhures não se calam as vozes contra a morosidade da justiça. O vaticínio tornou-se imediato: ‘justiça retardada é justiça denegada’ e com esse estigma arrastou-se o Poder Judiciário, conduzindo o seu desprestígio a índices alarmantes de insatisfação aos olhos do povo. Esse o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere.” (BRASIL, 2010).

³ Nas palavras do presidente da comissão de juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do CPC (Ministro Luiz Fux): “O Brasil clama por um processo mais ágil, capaz de dotar o país de um instrumento que possa enfrentar de forma célere, sensível e efetiva, as misérias e as aberrações que passam pela Ponte da Justiça.” (BRASIL, 2010).

bem como regulamenta os procedimentos do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137) e do *amicus curiae* (art. 138). Ainda, merecem destaques a possibilidade de as partes estipularem mudanças no procedimento (art. 190), inclusive com fixação de calendário processual (art. 191), a alteração da forma de contagem dos prazos, contando-se apenas os dias úteis (art. 219), reputando-se tempestivo o ato praticado antes do início do prazo (art. 218, § 4º em oposição à Súmula n. 418 do STJ).

Já a Parte Geral - Livro V enfatiza o “fim” do processo cautelar, com instituição da tutela provisória, de urgência⁴ ou de evidência (art. 294).

A Parte Geral - Livro VI traz a previsão de que, antes de proferir decisão sem resolução de mérito, “[...] o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício” (art. 317).

No que concerne à Parte Especial - Livro I, adotam-se o procedimento comum e procedimentos especiais, com extinção de alguns dos antigos procedimentos especiais (v.g., nunciação de obra nova) e se estabelece a previsão da improcedência liminar (art. 332), com tratamento mais minucioso que o atual art. 285-A do antigo CPC.

O NCPC enfatiza a noção da prestação jurisdicional como serviço público adequado e eficiente, a partir da concepção de um novo formalismo, cujo objetivo é buscar a “[...] solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, em “prazo razoável” (art. 4º). Esta deve ser a premissa a ser adotada na interpretação do NCPC.

A busca pela solução de mérito exige a cooperação de todos aqueles que participam do processo (art. 6º), comportando-se de acordo com a boa-fé (art. 5º). Exemplos da cooperação: previsão de que o advogado deve informar ou intimar a testemunha por ele indicada (art. 455); exigência de que as empresas e entes federados mantenham cadastro nos sistemas de informática para fins de receber intimações e citações (art. 246, §§ 1º e 2º).

As principais exigências, porém, dirigem-se ao Estado-Juiz, cuja conduta deve se pautar por esse novo formalismo cujo objetivo, insista-se, é a busca pela solução integral de mérito.

Assim, o juiz deve permitir a correção de vícios formais, determinando o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios (art. 139, IX), cabendo-lhe, ainda, como visto, antes de extinguir o feito sem resolução do mérito, conceder à parte oportunidade para corrigir os vícios (art. 317).

O art. 3º do NCPC reproduz, com pequena distinção redacional, o teor do inc. XXXV do art. 5º da CF/88, assento legal do denominado direito fundamental à jurisdição, e assim dispõe:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º É permitida a arbitragem⁵ na forma da lei.

⁴ Tutela de urgência exige a probabilidade do direito, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300), sendo cautelar (art. 301: antigas formas de procedimentos cautelares) ou antecipada (art. 300, § 3º: vedada se houver perigo da irreversibilidade). Tutela de evidência independe do perigo de dano ou risco ao resultado útil (art. 311).

⁵ Acerca dos tribunais arbitrais, vide Lei n. 9.307/96.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015).

O legislador infraconstitucional, ao proceder assim, acentuou o compromisso firmado pelo ordenamento pátrio em ofertar ao jurisdicionado não apenas prestação jurisdicional de cunho repressivo, mas também o pedido de tutela jurisdicional preventiva (TORRES, 2015, p. 24).

Cabe citar o art. 489, § 1º, inc. IV, por ter sofrido críticas dos magistrados, mas que revela a exigência pelo aprimoramento da prestação jurisdicional:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. (BRASIL, 2015).

Ao contrário dos magistrados, os demais operadores do Direito, dentre eles advogados e doutrinadores, apoiaram a exigência de fundamentação das teses, como forma de se obter uma prestação jurisdicional democrática, além de concretizar o direito dos litigantes de saberem os motivos pelos quais seus pedidos foram deferidos ou rejeitados.

O Poder Judiciário brasileiro está cada vez mais assoberbado de processos⁶ dos quais não consegue realizar a prestação jurisdicional eficiente. Ademais, considerando o atual cenário de baixo crescimento econômico, aliado à perspectiva de crescimento igualmente baixo para os próximos anos, tem-se que certamente refletirá na arrecadação tributária do Estado e, por conseguinte, na quantidade de repasses orçamentários para os diversos tribunais do país.

Assim, a não ser por inovações técnicas que aumentem a eficiência da prestação jurisdicional, dificilmente se conquistará um Poder Judiciário confiável no sentido de conferir ao país a segurança jurídica necessária para que volte a ser um local atrativo para investimentos consistentes.

Diante desse panorama, é imperioso que o Poder Judiciário não só consiga nortear as decisões dos juízes de instâncias inferiores e a vida social, mas também que recupere seu crédito perante a sociedade como um todo ao otimizar seu desempenho.

⁶ “[...] no ano de 2011, cada ministro do STJ recebeu, em média, um processo a cada dez minutos, enquanto julgou um a cada dezessete (nisto compreendido o tempo necessário para a análise, para a compreensão de controvérsias e de pretensões das partes, para a redação de decisão/voto e, eventualmente, para a submissão do caso aos órgãos colegiados, e isto sem falar em eventuais recursos - agravos regimentais, embargos de declaração e de divergência eventualmente manejados pelas partes no âmbito *interna corporis* da própria Corte Superior). Fica bem claro que, no atual arcabouço institucional, a oferta do serviço jurisdicional não consegue atender a contento a sua demanda.” (FREIRE; DANTAS; MARQUES, 2013). Assim, o NCPC deve mudar a cultura de litigância excessiva.

Artur Torres (2015, p. 16), com pertinência, define que:

[...] é justamente dentro desse contexto que o NCPC traga as suas inovações socialmente mais benéficas e que o Brasil, com o tempo, mude a sua matriz cultural de uma litigância excessiva para um padrão de litigância mais “selecionada” [...].

Destarte, é imprescindível, para adaptação e prática do NCPC, que a formação do operador se volte muito mais para identificação de possibilidades de composição do que para a apresentação de uma petição perante o Poder Judiciário como solução prioritária para uma situação de conflito (MEDINA, 2015, p. 12).

A jurisdição é, então, atividade exercida exclusivamente pelo Estado através do Poder Judiciário, contudo, além do juiz, terão importante papel na resolução dos conflitos não somente os mediadores como as próprias partes.

4 OS NOVOS PROCEDIMENTOS DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Conforme já salientado, a desconsideração⁷ da personalidade jurídica é instituto previsto no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90, art. 28) e no Código Civil (Lei n. 10.406/02, art. 50), que autoriza imputar ao patrimônio particular dos sócios obrigações assumidas pela sociedade.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica não é inovação, pois já estava previsto no CPC/1973; contudo existem novos procedimentos para sua utilização, tais como o disposto no Título III, Capítulo IV, do NCPC⁸, denominado de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Diante de sua característica invasiva, trata-se de remédio amargo, que deve ser analisado de forma meticulosa no caso concreto. Gladston Mamede (2010, p. 35), com pertinência ao tema, afirma que:

O manejo doloso da personalidade jurídica de certas entidades, bem como o seu uso com imprudência ou negligência, assim como seu exercício em moldes que excedem manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé

⁷ Não se trata de incidente processado em autos próprios (apartados), pois o NCPC abdicou da técnica, comum no CPC/1973, suprimindo-a em hipóteses clássicas como a do incidente de falsidade documental (art. 430), por exemplo. Em princípio, portanto, “[...] o debate dar-se-á no ventre do processo em que é debatida a questão principal, mas como o objetivo é a simplificação (marca do NCPC), nada obsta que, no caso concreto, possa o juiz deliberar pela autuação apartada, se assim recomendar a organização do incidente ou se houver justificativa para que o processo prossiga no trato das questões principais, sobretudo se existirem outros pedidos, eventualmente cumulados, que não se relacionem com o tema incidental.” (MACEDO; MIGLIAVACCA, 2015, p. 143).

⁸ Importante ressaltar alguns elementos do NCPC: (1) o pedido de desconsideração pode ser feito em qualquer momento no processo; (2) a desconsideração da personalidade jurídica não se trata de ato arbitrário do juiz, visto que devem ser observadas as formalidades legais para seu correto emprego; e (3) os sócios devem ser ouvidos e cabe agravo interno contra a decisão.

ou pelos bons costumes constituem ato ilícito. E se há uso ilícito da personalidade jurídica de sociedade, associação ou fundação, daí decorrendo danos a terceiros, é preciso responsabilizar civilmente aquele(s) que deu(ram) causa eficaz a tais prejuízos. Esse parâmetro é válido para os sócios, administradores e, até, terceiros que, embora não estejam formalmente vinculados à pessoa jurídica, usam-na ilicitamente, ainda que por intermédio de terceiros (laranjas, na linguagem coloquial).

A desconsideração da personalidade jurídica aparece no sistema jurídico como forma de afastamento dos benefícios da personificação, notadamente a limitação de responsabilidade.

Importante destacar que o NCPD não regula as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, que continuam a ser aquelas já previstas no Código de Defesa do Consumidor e Código Civil. A nova lei pretendeu, apenas, instituir o procedimento a que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica deverá, obrigatoriamente, ser submetido.

Ressalta-se que, com a entrada em vigor do NCPD, algumas discussões que permeavam a aplicação do instituto por nossos Tribunais ficam completamente superadas.

A primeira questão diz respeito à desnecessidade de se ajuizar ação autônoma para se efetivar o pedido de desconsideração da pessoa jurídica. A esse respeito, o NCPD estabelece que a desconsideração deva ocorrer por meio de um incidente processual - ou seja, em paralelo à própria ação que já esteja em andamento, salvo se requerida já na própria petição inicial dessa ação.

Além disso, o art. 134, *caput* e § 2º, do NCPD admite o pedido de desconsideração da personalidade jurídica⁹ a qualquer tempo e em qualquer fase do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença ou na execução de título executivo extrajudicial. Alguns autores, como Márcia Carla Pereira Ribeiro (2015), defendem que:

[...] o objetivo da referida norma é de dotar de celeridade os processos que envolvam pessoas jurídicas nos quais exista a pretensão de responsabilização de sócios ou de administradores, o que acaba por afastar o requisito de exaurimento do patrimônio da pessoa jurídica.

⁹ “Quando a desconsideração de personalidade advier de ato que configure fraude à execução, ainda assim a via para a pronúncia da fraude e ineficácia do desvio patrimonial depende da proposição do incidente (art. 792, § 3º) que, não observado, suscitará embargos de terceiro (art. 674, § 2º, III). A pessoa jurídica ou o sócio são citados com todas as formalidades e consequências próprias do ato citatório (arts. 238 a 259), procedendo-se ao registro na distribuição (art. 134, § 1º) e, dependendo do objeto do debate incidental, o registro, por extensão, da existência do incidente na forma do art. 828 (desconsideração em execução pecuniária) ou do art. 167, I, n. 21, da Lei 6.216/75 (desconsideração em demandas de natureza real ou reipersecutória). Tais registros, quando cabíveis, têm por objetivo garantir o requerente contra a alienação de patrimônio pelo terceiro, conforme art. 137. O provimento do incidente converterá o sócio (ou a pessoa jurídica) em parte no processo, na condição de litisconsorte, inclusive no processo de execução.” (MACEDO; MIGLIAVACCA, 2015, p. 146).

A suspensão do processo prevista no art. 134, § 3º faz sentido para a generalidade dos casos, que ocorrem ao tempo da penhora na execução/cumprimento de sentença para cobrança de valor pecuniário, quando se revela a falta de patrimônio penhorável. A decisão do tema incidental se torna, aí, condição para o ato seguinte do processo - a penhora -, com o que não há como prosseguir a execução, que fatalmente ficará suspensa. Entretanto, a desconsideração não se limita àquelas hipóteses.

Por isso, e porque a lógica do NCPD prestigia a celeridade com menos destaque à formalidade, parece que a melhor exegese do § 3º do art. 134 deva ser a de que o processo em que tem curso a questão principal só se suspende em vista do incidente se o tema incidental constituir condição para o prosseguimento. Fora disso, não. E tudo remete à possibilidade de autuação apartada, a fim de se garantir celeridade e melhor organização procedimental (MACEDO; MIGLIAVACCA, 2015, p. 144).

Imperioso apontar que a possibilidade de se atingir o patrimônio da empresa de forma imediata acaba por contrariar as normas protetivas das sociedades empresárias, especificamente no que concerne à preservação do patrimônio da pessoa física.

A preservação da separação patrimonial entre a sociedade, seus sócios e administradores é essencial ao sucesso de qualquer investimento de menor ou maior porte. Contudo, é importante asseverar que a limitação da responsabilidade incentiva a diversificação dos investimentos, pois o principal acionista pode comprometer apenas parte de seu patrimônio em cada uma das decisões de investimento.

Imagine se ele compromettesse seu patrimônio toda vez que adquirisse uma ação de uma companhia. O acionista que adquirisse dez ações de dez companhias diferentes, por exemplo, comprometeria seu patrimônio dez vezes. A limitação da responsabilidade permite a ele que diversifique suas opções de investimento, compensando-se a perda em um deles com o ganho em outros.

Nesse contexto, cabe a importante observação de Eduardo Goulart Pimenta e Alexandre Bueno Cateb (2014, p. 227) ao tratarem da limitação da responsabilidade:

A limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade assume tamanha importância na atualidade que a pessoa jurídica de direito empresarial é, sobretudo, um elemento de limitação do risco econômico inerente à empresa.

A promessa de riscos limitados para o investidor parte da convicção de que apenas o patrimônio investido seria atingido em caso de insucesso. Tal circunstância está na essência do sistema econômico que busca na iniciativa privada o lastro para o financiamento das ações empresariais, tornando tal investimento atrativo e uma alternativa ao investimento via especulação financeira (BARBOSA, 2014, p. 19).

A limitação da responsabilidade implica redução do gasto de monitoramento do acionista principal sobre as tarefas desempenhadas pelo administrador agente. Isso é possível porque o acionista principal não investe

todo o seu patrimônio na sociedade, mas somente uma parte dele. Quem adquire grande quantidade de ações de determinada sociedade monitora sua administração de forma mais acentuada do que quem adquire poucas ações.

Dessa forma, a limitação da responsabilidade reduz o valor em risco e racionaliza os gastos de monitoramento. Poucas pessoas ou nenhuma colocariam seus recursos em uma sociedade se pudessem perder todo o seu patrimônio, amealhado ao longo de décadas por meio de uma ou mais gerações (COELHO, 2009, p. 401).

Ademais, a limitação da responsabilidade favorece a redução dos custos de capital em virtude de seis motivos (DIAS, 2004, p. 28 *et seq.*): a) diminuição do gasto de monitoramento na relação entre acionista-principal e administrador-agente; b) incentivo à diversificação dos investimentos; c) diminuição do custo de monitoramento dos outros acionistas e de obtenção de informação; d) livre transferência de ações; e) viabilização do investimento em projetos de maior risco; e f) incentivo à entrada de novas sociedades.

Então, defende-se que a desconsideração da personalidade deve respeitar os limites societários.

A segunda novidade do CPC de 2015 se relaciona com a possibilidade de se realizar a desconsideração inversa da personalidade jurídica. Não obstante a tese favorável à desconsideração inversa já fosse amplamente aceita pelo Poder Judiciário, a redação do NCCP põe fim a qualquer dúvida quanto ao instituto, deixando evidente ser possível responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações assumidas de forma abusiva por seu sócio.

Ressalta-se que, enquanto a desconsideração da personalidade jurídica é disciplinada pelo Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, a Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica da Empresa não possuía regulamentação legal expressa até a menção expressa no § 2º do art. 133 do NCCP. Cuida-se de instituto de aplicação judicial, pelo qual há o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, por meio da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com o objetivo de atingir o patrimônio do ente coletivo, desviado pelos seus membros. Responsabiliza-se, pois, a pessoa jurídica por obrigações adquiridas pelos seus sócios-controladores, de modo a não invalidar a personalidade jurídica.

Nesse sentido, Sandri; Oliveira, *in verbis*:

A utilização da desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa, do mesmo modo que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, não tem como objetivo a invalidação da personalidade jurídica, mas somente a afirmação da impotência para determinado ato, sendo que aquela possui os mesmos pressupostos e requisitos desta. (SANDRI; OLIVEIRA, 2013, p. 8).

A ideia trazida pela teoria inversa, portanto, é justamente combater o uso indevido da personalidade da empresa pelos seus sócios, o que pode ser observado na situação em que o sócio esvazia seu patrimônio pessoal para integralizar o patrimônio social da sociedade para não responder por dívidas e obrigações.

Outra inovação do Novo Código de Processo Civil põe fim à discussão acerca da possibilidade de a desconsideração ocorrer por iniciativa própria do juiz. O *caput* do art. 133 discorre que “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.” (BRASIL, 2015).

O diploma legal prescreve, de forma clara e categórica, que a desconsideração somente pode ocorrer mediante requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber, devendo, ainda, somente ser decidida após a citação do sócio ou da pessoa jurídica (no caso de desconsideração inversa), a quem será reservado o direito de se manifestar acerca do pedido e requerer a produção de provas, no prazo de 15 dias.

Destarte, a atuação do magistrado deve ser provocada pelos dois personagens mencionados acima (partes ou Ministério Público). Segundo Elpidio Donizetti (2015, p. 112):

[...] é vedado ao juiz, de ofício, determinar a inclusão do sócio ou do administrador no polo passivo da demanda, para fins de desconsideração da personalidade jurídica. O art. 133 do NCPC está em consonância com o art. 50 do Código Civil, que também prevê o expresse requerimento do interessado ou do Ministério Público, não se podendo cogitar de atuação *ex officio*.

Nesse novo cenário, cumpre rememorar que as modificações introduzidas pelo NCPC não afastam a possibilidade de o juiz, com base no seu poder de cautela, e desde que comprovadas provas robustas, determinar o bloqueio dos bens dos sócios (ou da pessoa jurídica, no caso de desconsideração inversa) em caráter liminar.

Conclui-se, pois, que, em matéria de desconsideração da personalidade jurídica, o novo diploma processual civil buscou garantir o contraditório ao afastar a iniciativa própria do Magistrado, preocupando-se com a segurança patrimonial dos sócios, mitigando a aplicação desarrazoada do instituto pelo Poder Judiciário.

5 A APLICAÇÃO DAS NORMAS DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO

Conforme já salientado, na esfera trabalhista, entende-se que os bens particulares dos sócios das empresas executadas devem responder pela satisfação dos débitos trabalhistas, por força da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no § 5º do art. 28 do CDC, bem como do *caput* do art. 2º da CLT.

Mostra-se sedimentado que, não obstante a pessoa jurídica se distinga de seus membros, admite a ordem jurídica, em certos casos, a responsabilização do sócio pelas dívidas societárias.

Seguindo tal perspectiva, antes do advento da Lei n. 13.105, de 16/3/15, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, constatada a insolvência da empresa, o magistrado trabalhista, a rogo do credor ou de ofício, poderia desconsiderar a personalidade jurídica e incluir os sócios no polo passivo da ação, com o objetivo de satisfazer o crédito do empregado.

Todavia, viu-se, neste artigo, que o NCPC instituiu o incidente da descon sideração da personalidade jurídica nos artigos 133 a 137, trazendo inovações quanto ao procedimento a ser realizado.

A propósito, o CPC de 2015 estabelece que a descon sideração da personalidade jurídica das empresas será processada na forma de um incidente, a não ser que seja requerida na petição inicial; deverá ser requerida pela parte ou pelo Ministério Público, observando os pressupostos previstos em lei; a instauração do incidente, caso não tenha sido requerida na inicial, suspende o processo; o sócio ou a pessoa jurídica será citado para se manifestar e requerer a produção de provas no prazo de 15 (quinze) dias; o incidente será julgado por decisão interlocutória.

O incidente de descon sideração da personalidade jurídica das empresas do NCPC denota, portanto, preocupação com o direito ao contraditório e à ampla defesa dos sócios executados, isto é, antes de deferir ou não o requerimento do credor de descon sideração da personalidade jurídica, ou antes de agir de ofício e instaurar o referido incidente, o juízo deverá citar o sócio ou a pessoa jurídica a manifestar-se, fato esse que visa a impedir que sócios e empresas sejam surpreendidos com citações para pagamento de dívidas relativas a ações judiciais que sequer tinham conhecimento da existência.

Contudo, levando-se a efeito que o procedimento da descon sideração na Justiça do Trabalho é peculiar, funcionando por impulso do próprio juízo, diferindo o contraditório e a ampla defesa da empresa, resta a dúvida se a Justiça Laboral respeitará os limites impostos pelo novo diploma processual comum. Ou seja, o Código de Processo Civil de 2015, que veio para suprir a lacuna antes existente, quanto aos procedimentos na descon sideração da personalidade, será adotado ou não na Justiça do Trabalho.

A esse respeito, entende-se que o NCPC é aplicável ao processo do trabalho, especialmente no que concerne aos novos procedimentos do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, por força das regras instituídas pelo art. 769 da CLT, na fase de conhecimento, e art. 889 da CLT, na fase de execução. A aplicação do processo comum ao processo do trabalho, portanto, dar-se-á em caso de omissão e compatibilidade do processo civil com as normas trabalhistas.

De par com isso, o art. 15 do NCPC dispõe que, “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.” (BRASIL, 2015).

Destaca-se que o fato de o dispositivo não mencionar qualquer necessidade de compatibilidade para a aplicação do diploma processual civil aos processos trabalhistas gerou discussão relacionada ao caráter amplo de sua interpretação, no sentido de permitir a sua utilização em qualquer caso de omissão da CLT.

A corrente de aplicação ampla do NCPC ao processo do trabalho, felizmente, não prevalece na doutrina e no TST.

Nesse aspecto, Nelson Nery afirma que o NCPC seria aplicável subsidiariamente ao processo trabalhista na falta de regramento específico quanto ao tema vindicado. O doutrinador pontua que “[...] de qualquer modo, a

aplicação subsidiária do CPC deve guardar compatibilidade com o processo em que se pretenda aplicá-lo.” (NERY JÚNIOR, 2015, p. 232), critério este também relacionado à supletividade do novo diploma processualista brasileiro.

Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida também aduz que “[...] o CPC somente será fonte supletiva ou subsidiária do direito processual do trabalho naquilo que for compatível com suas normas, por força do art. 769 da CLT.” (ALMEIDA, 2015, p. 56).

Mauro Schiavi finaliza afirmando que, da conjugação do art. 15 do NCPC com os arts. 769 e 889 da CLT, resulta a conclusão de que o NCPC aplica-se ao processo do trabalho “supletiva e subsidiariamente, nas omissões da legislação processual trabalhista, desde que compatível com os princípios e singularidade do processo trabalhista.” (SCHIAVI, 2015, p. 243).

Relativamente à aplicação subsidiária do NCPC ao processo do trabalho, o TST posicionou-se pela não revogação dos arts. 769 e 889 da CLT pelo art. 15 do NCPC, em face do que estatui o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e o § 2º do art. 1.046 do NCPC.

Conclui-se que se aplica o CPC ao processo trabalhista em caso de omissão total ou parcial da CLT, analisando, no caso concreto, a compatibilidade entre as normas processuais civis e a principiologia juslaboral.

Pois bem. Fixada tal premissa, verifica-se que a omissão quanto ao regramento da desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista é patente. Por outro lado, por considerar inexistente a incompatibilidade com o processo do trabalho, com a busca pela observância do contraditório e da ampla defesa da empresa promovida pelo novo diploma processual, dúvidas não há de que os artigos 133 a 137 do NCPC devem ser aplicados ao processo do trabalho.

O TST, “[...] considerando a exigência de transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e órgãos da Justiça do Trabalho, bem assim o escopo de prevenir nulidades processuais em detrimento da desejável celeridade”, editou a Instrução Normativa n. 39 em março de 2016, classificando três categorias de normas do NCPC: as não aplicáveis, as aplicáveis e as aplicáveis com adaptações.

Seguindo essa perspectiva, em seu art. 6º, a Instrução Normativa n. 39 do TST definiu pela aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto pelos arts. 133 a 137 do CPC de 2015 ao Processo do Trabalho, mostrando-se pertinente a transcrição do teor do referido dispositivo, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

Vê-se, pois, que a IN n. 39 do TST estabelece a aplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ao processo trabalhista, assegurando, contudo, a possibilidade de instauração de ofício pelo juízo na fase de execução.

Além disso, foram regulamentados os recursos eventualmente cabíveis das decisões proferidas no referido incidente processual. Como a decisão interlocutória no processo do trabalho continua sendo irrecorrível de imediato (§ 1º do art. 893 da CLT), da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente na fase de cognição não caberá recurso de imediato (a matéria poderá ser discutida, posteriormente, em sede de recurso ordinário). Na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo, e caberá, ainda, agravo interno se proferida decisão pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (NCPC, art. 932, inciso VI).

Nessa senda, dúvidas não há quanto à aplicação do incidente ao processo do trabalho, seja pela determinação legal (CLT e NCPC), seja pela inexistência de colisão com os princípios do processo do trabalho. Entende-se, inclusive, que a sua aplicação decorre do respeito ao princípio da segurança jurídica, permitindo àquele que até então não era parte no processo ter o seu direito à ampla defesa e ao contraditório respeitados - princípios constitucionais fundamentais do Estado Democrático de Direito, imprescindíveis em todos os ramos do direito brasileiro.

O procedimento descrito no NCPC deverá, todavia, ser adaptado ao processo trabalhista, nos termos da IN n. 39 do TST, permitindo ao magistrado do trabalho que instaure o incidente *ex officio*, à semelhança do que ocorre com a antecipação de tutela. O Tribunal Superior do Trabalho, portanto, vinculou seu processamento à prévia avaliação do juízo, a fim de garantir-lhe o fiel e adequado exercício do poder geral de cautela previsto nos artigos 297 e 300, ambos do NCPC.

Destarte, o § 2º do artigo 6º da Instrução Normativa n. 39/2016 admite a concessão da tutela de urgência de natureza cautelar prevista no art. 301 do NCPC, que poderá ser mediante arresto, sequestro ou arrolamento de bens, possibilitando, dessa forma, a indisponibilização de bens até que o incidente seja definitivamente julgado.

Conclui-se pela aplicação do incidente de desconsideração da personalidade previsto no NCPC, com as devidas adaptações inseridas na Instrução Normativa n. 06 do TST.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

São recorrentes no processo do trabalho situações em que o patrimônio da empresa executada não suporta o crédito do empregado judicialmente reconhecido, circunstâncias em que inexistem bens livres e desembaraçados para pagamento do valor devido. Nesse aspecto, os magistrados trabalhistas, provocados pelos patronos dos exequentes ou até mesmo de ofício, têm se valido da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, como forma de alcançar e responsabilizar os sócios ou ex-sócios pelo débito, sob o fundamento de conceder efetividade à decisão judicial que apurou o crédito

alimentar do empregado.

É exatamente diante de tal realidade que o instituto da desconsideração, no âmbito do Direito do Trabalho, é aplicado com supedâneo no § 5º do artigo 28 do CDC (teoria menor), bem como no *caput* do art. 2º da CLT, pelo qual basta que o patrimônio social da empresa seja incapaz de garantir a satisfação dos créditos dos empregados, para que o patrimônio particular do sócio seja chamado a responder pelas dívidas da sociedade.

Demonstrou-se, neste artigo, que o Novo Código de Processo Civil estabelece tratamento diferenciado aos procedimentos relacionados à desconsideração da personalidade jurídica das empresas, podendo esta, a partir de março de 2016, ser requerida na petição inicial ou processada na forma de um incidente. Caso não tenha sido requerida na inicial, suspende-se o processo, e o sócio ou a pessoa jurídica será citado para se manifestar e requerer a produção de provas no prazo de 15 (quinze) dias.

Além disso, o NCPC determina que a desconsideração da personalidade jurídica seja requerida pela parte ou pelo Ministério Público, observando os pressupostos previstos em lei, sendo expressamente vedada a instauração do incidente de ofício pelo juiz. Por fim, a instauração do incidente, será julgada por decisão interlocutória.

Considerando-se que o procedimento da desconsideração na Justiça do Trabalho é peculiar, funcionando por impulso do próprio juízo, restou a dúvida se a Justiça Laboral aplicaria os limites impostos pelas normas do incidente de desconsideração da personalidade jurídica do NCPC.

Nesse aspecto, relativamente à subsidiariedade do NCPC ao processo do trabalho, posicionou-se pela aplicação do novo diploma processual ao processo trabalhista em caso de omissão total ou parcial da CLT, analisando-se, no caso concreto, a compatibilidade entre as normas processuais civis e a principiologia juslaboral, nos termos dos arts. 769 e 889 da CLT e pelo art. 15 do NCPC.

A omissão quanto ao regramento da desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista é patente. Por outro lado, não há como considerar incompatível com o processo do trabalho a busca pela observância do contraditório e da ampla defesa da empresa promovida pelo novo diploma processual. Em sendo assim, dúvidas não há de que os artigos 133 a 137 do NCPC são aplicáveis ao processo do trabalho, ainda que com adaptações ao ramo laboral.

Com efeito, descabe considerar incompatíveis com o processo do trabalho, procedimento que pretende dar concreção aos princípios do processo constitucional brasileiro, a ampla defesa e o contraditório, como se dá no incidente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa do CPC de 2015.

A aplicação do processo comum ao processo do trabalho decorre da regra legal e não da vontade do juiz. Se há omissão do texto consolidado e não há incompatibilidade entre a regra do processo comum e o processo do trabalho, sua aplicação é obrigatória.

Seguindo essa linha de raciocínio, o TST, com o intuito de transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e aos órgãos da Justiça do Trabalho, editou a Instrução Normativa n. 39, a qual, em seu art. 6º, define pela aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto pelos arts. 133

a 137 do CPC de 2015 ao Processo do Trabalho, assegurando, contudo, a possibilidade de instauração de ofício pelo juízo na fase de execução, regulamentando, também, os recursos eventualmente cabíveis das decisões proferidas no referido incidente processual.

Diante de tal realidade, compartilha-se do entendimento de que se aplica ao processo do trabalho o procedimento da desconsideração da personalidade jurídica, seja pela determinação legal (CLT e NCPC), seja pela inexistência de colisão com os princípios do processo do trabalho.

O procedimento descrito no NCPC, contudo, deverá ser adaptado ao processo trabalhista, nos termos da IN n. 39 do TST, permitindo, então, que o juiz do trabalho instaure o incidente *ex officio*. Todavia, o prazo de 15 dias para manifestação do citado, disposto no artigo 135 do NCPC, deverá ser reduzido, de forma a se compatibilizar com o procedimento trabalhista.

Constata-se, portanto, que a aplicação do incidente da desconsideração da personalidade da empresa do NCPC ao processo do trabalho, com as suas devidas adaptações, uniformizará o procedimento e trará a necessária segurança às partes, sobretudo pela observância ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Por outro lado, restará garantido o impulso *ex officio* do magistrado em relação ao procedimento, de forma a garantir a satisfação da verba alimentar trabalhista.

A norma processual tenta compatibilizar importantes princípios constitucionais, pois, não obstante os créditos trabalhistas sejam dotados de natureza alimentar, a empresa, como atividade econômica de produção e circulação de bens ou serviços, também merece ser resguardada, em face de sua função social.

Como toda e qualquer nova lei, fica a dúvida quanto às consequências de sua aplicação, restando saber, portanto, se a Justiça do Trabalho vai manter o atual procedimento privilegiando a urgência e o caráter alimentar do débito trabalhista, ou adotar a formalização jurídica procedimental prevista no NCPC.

ABSTRACT

The exercise of jurisdiction is closely related to the search of social objectives, with specific regard to the regular exercise of the right, which is why it shows imperative that the judicial assistance is guided by speed and efficiency. In this context, we intend to address the incidence of piercing the corporate veil, in the light of the new Civil Procedure Code, in force in Brazil from May 2016. The newly amended law proceduralist has standalone chapter to discipline the application of institute - Section III, Chapter IV - entitled "from Disregard Incident of Legal Personality," which in the first instance, shows concern with the property security of the executed members. Whereas disregard of legal personality is an important tool for effective receipt of labor credit, wants to analyze in this article, the impact of the provisions of the NCPC, the process of the Brazilian Labor.

Keywords: Jurisdictional services. Disregard of legal personality. New Civil Procedure Code. Labour process.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. A teoria dinâmica do ônus da prova. *In: MIESSA, Elisson (Org.). Novo Código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O juiz e a cultura da transgressão. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 47, n. 267, p. 5-12, jan. 2000.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 3 jan. 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.
- BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.
- BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1395288/SP 2013/0151854-8. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julg.: 11/2/2014. Publ.: DJE, 2/6/2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201301518548&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 20 fev. 2016.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma Processo: RR - 125640-94.2007.5.05.0004. Data de Julgamento: 30/3/2011. Data de Publicação: DEJT 19/4/2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 20 fev. 2016.
- BRYCH, Fabio. O ideal de justiça em Aristóteles. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 36, jan. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1613>. Acesso em: 5 nov. 2015.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Poderes do juiz no novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 2012, v. 208, p. 275-293, jun. 2012.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CATEB, Alexandre Bueno. *Desporto profissional e direito de empresa: de acordo com o código civil de 2002*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.
- _____. Análise econômica da lei de sociedades anônimas. *Direito & Economia*, Porto Alegre, p. 263-271, 2008.

- CLAUS, Ben-Hur Silveira. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/?page_id=180>3. Acesso em: 11 abr. 2016.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.
- CORRÊA, Adriana de Paiva. Responsabilidade civil dos sócios por dano ambiental. In: PERES, Tatiana Bonatti (Org.). *Temas relevantes de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014. p. 20-41.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual, civil e penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho. *Responsabilidade do estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DONIZETTI, Elpídio. *Novo código de processo civil comentado - Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015: análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73*. São Paulo: Atlas, 2015.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção da concorrência: comentários à legislação antitruste*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- FRANCISCO NETO, João. A tragédia dos comuns. *Blog do ARF*, 2015. Disponível em: <<http://blogdoafr.com/articulas/joao-francisco-neto/a-tragedia-dos-comuns>>. Acesso em: 6 jan. 2016.
- FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; MARQUES, Leonardo Albuquerque. Novo CPC deve mudar cultura de litigância excessiva. *Conjur*, 16 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-16/codigo-processo-civil-mudar-cultural-litigancia-excessiva>>. Acesso em: 5 nov. 2015.
- FREITAS, Gabriela Oliveira. *A uniformização de jurisprudência no Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. v. 4.
- FREITAS, Sérgio Henrique Zandona. *A impostergável reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil*. 2014. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MG, Belo Horizonte, 2014.
- GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *A tragédia do judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. 146 f. Tese (Doutorado em Economia Política) - Programa de Pós-Graduação em Economia, Departamento de Economia, Universidade de Brasília - UnB, Brasília, 2012.
- GORGA, Érica Cristina Rocha. *Direito societário brasileiro e desenvolvimento do mercado de capitais: uma perspectiva de direito e economia*. 59 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 2005.
- HANSMANN, Henry. *The Current state of law and economics scholarship*. *Journal of legal education*, v. 33, p. 218, 1983.
- HARDIN, Garrett. *The tragedy of the commons*. *Science*, v. 162, n. 3859, Dec. 13th 1968.
- MAMEDE, Gladston. *Direito societário: sociedades simples e empresariais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MEDINA, José Miguel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- OLIVEIRA, Dan de; SANDRI, Gabriel de Araújo. Despersonalização inversa da pessoa jurídica na justiça do trabalho. *Revista eletrônica de iniciação científica*. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 232-249, 4º Trimestre de 2013. Disponível em: <www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044>.
- NALINI, José Renato. Incapaz de resolver conflitos, brasileiro alimenta cultura do processo. *UOL Notícias*, 19 fev. 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/opiniao/coluna/2015/02/19/incapaz-de-resolver-conflitos-brasileiro-alimenta-cultura-do-processo.htm>. Acesso em: 5 nov. 2015.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Comentários ao código de processo civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- PAIVA, Danúbia Patrícia de. *Responsabilidade civil do estado por ato lícito na hipótese de dano grave emergente da função jurisdicional: perspectiva a partir da morosidade processual e do ativismo judicial*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Universidade Fumec, Belo Horizonte, 2015.
- RAMOS, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2008.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Novo código de processo civil impacta diretamente no direito comercial. *Conjur*, 23 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-23/direito-civil-atual-codigo-processo-civil-impacta-direito-comercial>>. Acesso em: 7 nov. 2015.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 31-51.
- SANTOS, Paulo Márcio Reis. *Direito econômico processual: uma abordagem pela análise econômica do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- SANTOS, Paulo Márcio Reis; MOREIRA, Samantha Caroline Ferreira. A eficiente solução de litígios: uma proposta a partir da análise econômica do direito e dos meios alternativos de solução de conflitos. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 24., Aracaju/SE. *Anais...* Aracaju/SE: CONPEDI, 3 a 6 de junho de 2015. p. 86-106. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/6l9jk46k/Wjh892jl24G6VsA1.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2016.
- _____. (In)Efetividade da tutela jurisdicional e tempo econômico: um estudo com base na análise econômica do direito. In: CONPEDI, 23, 2014, João Pessoa/PB. *Anais... João Pessoa/PB: CONPEDI*, 5 a 8 de novembro de 2014. p. 25-49. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=02f83d35779d1914>>. Acesso em: 15 jan. 2016.
- SCHIAVI, Mauro. A aplicação supletiva e subsidiária do código de processo civil ao processo do trabalho. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.

- SCHNEIDER, Fernando Zanotti. Aspectos teóricos sobre a função social da pessoa jurídica e o incidente da descon sideração da personalidade jurídica previsto no novo código de processo civil (Lei n. 13.105/2015). *ABE Advogados*, out. 2015. Disponível em: <<http://www.abe.adv.br/wp-content/uploads/2015/10/Abe-Advogados-Artigo-Descon sidera%C3%A7%C3%A3o-da-Personalidade-Jur%C3%ADdica-FZ-...1.pdf>>. Acesso em: 7 jan. 2016.
- SILVA, Paulo Henrique Moritz Martins da. Novo CPC busca prestação jurisdicional mais rápida, eficiente e completa. *Conjur*, 29 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-29/paulo-silva-cpc-busca-prestacao-jurisdicional-completa>>. Acesso em: 5 jan. 2016.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. *Academia brasileira de processo civil*, jun. 2004. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em: 15 fev. 2016.
- TORRES, Artur. Anotações aos artigos 1º a 12. In: MACEDO, Elaine Harzheim; MIGLIAVACCA, Carolina Moraes (Coord.). *Novo código de processo civil anotado*. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Porto Alegre: OAB RS, 2015. p. 22-33.