

# INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO

**Amaury Rodrigues Pinto Junior\***

“Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”  
(Art. 5º, LIV, da Constituição Federal)

## 1 – INTRODUÇÃO

**N**ão foram poucas as inovações coligidas pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e, em razão da ressentida ausência de um Código de Processo do Trabalho, é natural que se indague da aplicabilidade dessa nova ordem normativa no âmbito processual trabalhista. Aliás, o próprio Código de Processo Civil faz expressa referência a essa possibilidade, ao prever aplicação supletiva e subsidiária de suas disposições<sup>1</sup>.

É evidente, porém, que não bastará a ausência de norma trabalhista (omissão) para que sejam automaticamente aplicados institutos regulados pelo novo Código de Processo Civil, seja porque muitas vezes essa omissão é eloquente ou intencional, seja porque desde os primórdios da Justiça do Trabalho se compreendeu que, por razões de logicidade, a utilização subsidiária das regras de Direito Processual comum só seria possível quando não conflitassem com os princípios e as próprias estruturas do Direito Processual do Trabalho.

Não é difícil perceber que, diante da escassa normatização específica, a averiguação da compatibilidade que autorizará a adoção subsidiária das normas e institutos próprios do Direito Processual Comum envolverá grande dose de subjetivismo, incluindo questões filosóficas, ideológicas e de política judiciária.

---

\* *Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (MS); professor da Escola da Magistratura do Trabalho de Mato Grosso do Sul (EMATRA/MS); doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo (USP).*

1 BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*: “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

A complexidade do problema justifica estudos teóricos que certamente alicerçarão os caminhos que serão adotados pelos Tribunais trabalhistas. Afinal, caberá à jurisprudência da Justiça Especial definir quais e em que termos serão aproveitadas regras criadas para disciplinar o processo comum.

Foi com a consciência desse importante papel decisório que o Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa nº 39, em 15 de março de 2016<sup>2</sup>, com o objetivo de publicizar o entendimento majoritário da Corte quanto à aplicabilidade, ou não, das normas do Código de Processo Civil de 2015 ao Processo do Trabalho. Embora tenha sido alvo de questionamento jurídico<sup>3</sup>, a rápida movimentação da principal instância jurisdicional trabalhista tem o inegável mérito de sinalizar um caminho uniforme a ser trilhado pelas instâncias regionais<sup>4</sup>. Embora o Brasil tenha dimensões continentais e diversificadas realidades, não se concebe que a ordem processual trabalhista seja tão múltipla quanto sejam as Varas do Trabalho. É que, como destacado alhures, o requisito da compatibilidade envolve grande carga de subjetividade, sendo possível e até provável que juízes e Tribunais divirjam quanto ao tema, provocando verdadeira pluralidade de “Códigos Processuais do Trabalho”. A Instrução Normativa nº 39 foi erigida com o objetivo de evitar esse risco sistêmico e sua edição está legitimada pelo fato de competir ao Tribunal Superior do Trabalho promover a uniformização jurisprudencial quanto à interpretação das regras de direito processual. Conquanto essa uniformização, em tese, deva ocorrer *a posteriori*, nada impede que a Corte superior, antevendo a possibilidade de graves divergências na adoção, ou não, do novo regramento processual comum, trace, *a priori*, os primeiros contornos interpretativos<sup>5</sup>.

Ademais, a Instrução Normativa nº 39 representa, tão somente, as primeiras impressões da Corte Superior a respeito do tema, pois muitos estudos

- 
- 2 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Instrução Normativa nº 39*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 14 maio 2016.
  - 3 A Associação Nacional dos Juízes do Trabalho ingressou com ADI no Supremo Tribunal Federal sustentando a inconstitucionalidade da Instrução Normativa n 39 (ADI 5.516, distribuída à Ministra Cármen Lúcia).
  - 4 A respeito do tema, destacou Marcus Barberino: “A louvável contribuição dos experientes Magistrados e acadêmicos que a compõe de usar a via administrativa para reduzir os impactos que um novo diploma processual causará na administração da justiça, não impedirá as controvérsias judiciais próprias do fenômeno da interpretação e aplicação do direito, mas contribuirá certamente para a redução do tempo de estabilização da nova jurisprudência” (MENDES, Marcus Menezes Barberino. Nem BA x VI e nem FLA x FLU. *Revista eletrônica da Amatra V*, Salvador: Associação dos Magistrados do Trabalho da Bahia, ano V, p. 26-30, abr. 2016, p. 26. Disponível em: <<http://www.amatra5.org.br/pub/Revista8.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2016).
  - 5 Defende-se, neste particular, que no âmbito procedimental, a liberdade interpretativa do magistrado encontra limites decorrentes da necessidade de manutenção de um sistema processual mais ou menos uniforme, que não promova incerteza e insegurança para os jurisdicionados.

ainda serão desenvolvidos e é natural que o aprofundamento teórico justifique a evolução do entendimento inicial. O próprio Tribunal Superior do Trabalho, ao dedicar a esse assunto uma revista que coleta estudos doutrinários, reconhece a necessidade do debate e o promove, obviamente, com o objetivo de aperfeiçoar a sistematização inicialmente proposta.

É com o desejo de contribuir para o profícuo debate que nos propomos a abordar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, instituto procedimental criado pelo Código de Processo Civil de 2015 e que, segundo a Instrução Normativa nº 39, é aplicável ao Processo do Trabalho. Analisaremos, de início, como o incidente foi regulamentado no Código e como o problema da desconconsideração da personalidade jurídica é resolvido atualmente no âmbito da Justiça do Trabalho. Logo a seguir, será preciso analisar a compatibilidade dessa nova regulamentação com o Processo do Trabalho e, em caso afirmativo, como será realizada a adequação para o modelo trabalhista.

## 2 – O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil de 2015 inseriu o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no Título relativo à intervenção de terceiros (Título III), regulamentando-o no Capítulo IV (arts. 133 a 137). A capitulação está correta, desde que a pretensão não tenha sido veiculada na petição inicial, pois então não se tratará de incidente<sup>6</sup> e o sócio será litisconsorte e não terceiro interveniente.

O pedido de desconconsideração tem como objetivo excepcionar o princípio da autonomia entre o patrimônio da pessoa jurídica e o dos seus sócios, possibilitando a ampliação do patrimônio exequível. Normalmente, apenas o patrimônio da pessoa jurídica responde pelas dívidas por ela contraídas e, de início, construção teórica<sup>7</sup> propôs a desconconsideração da personalidade em caso de fraude ou violação à lei<sup>8</sup>. Mais tarde, essa possibilidade foi expressamente

6 Art. 134, § 2, do Código de Processo Civil.

7 A doutrina da desconconsideração da personalidade jurídica surgiu nos países da *common law* e Manoel Antonio Teixeira Filho lembra que “muito antes de essa doutrina penetrar o direito positivo brasileiro, a Justiça do Trabalho, com seu caráter vanguardista, autorizava, em determinadas situações, a penhora de bens dos sócios nas causas em que figurava como devedora a sociedade à qual ele pertencia ou pertencera” (*Comentários ao novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do processo do trabalho*: Lei n. 13.105, 16 de março de 2015. São Paulo: LTr, 2015. p. 158).

8 Nesse sentido vale referir didático acórdão do Superior Tribunal de Justiça, citado por Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “A criação teórica da pessoa jurídica foi avanço que permitiu o desenvolvimento da atividade econômica, ensejando a limitação dos riscos do empreendedor ao patrimônio destacado para tal fim. Abusos no uso da personalidade jurídica justificaram, em lenta

reconhecida no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que, no âmbito das relações de consumo, alargou as hipóteses de cabimento, chegando a prever a desconsideração da personalidade jurídica “sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”<sup>9</sup>.

No que se refere às relações obrigacionais comuns, o art. 50 do Código Civil de 2002 disciplina:

“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.”

O legislador processual previu, ainda, que a desconsideração inversa, medida que torna possível a responsabilização do patrimônio empresarial por dívidas particulares de seus sócios, também estará sujeita ao rito incidental.

Exatamente por se tratar de medida excepcional, a desconsideração da personalidade jurídica não acontece automaticamente, sendo indispensável decisão judicial que a efetive e, neste particular, o novo regramento processual está em harmonia com a lei substantiva, ao prever que o incidente será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, cabendo ao proponente fundamentar o pedido com lastro nos pressupostos previstos em lei, de acordo com a natureza da dívida.

A simples existência legal do instituto processual induz ao raciocínio de que não poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica sem concretização de prévio contraditório. Não era o que estava ocorrendo na prática dos procedimentos judiciais, pois primeiro eram proferidas decisões de desconsideração, sequenciada pela penhora dos bens do sócio, e só depois de garantido o juízo é

---

evolução jurisprudencial, posteriormente incorporada ao direito positivo brasileiro, a tipificação de hipóteses em que se autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sócios que dela dolosamente se prevaleceram para finalidades ilícitas. Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, EREsp 1.306.553/SC, 2º S., Relª Maria Isabel Galloiti, DJe 12.12.2014. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 268-269).

9 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Art. 28, § 5 .

que seria possível apresentar embargos questionando a decisão anteriormente proferida. Com a instituição do incidente, o sócio da pessoa jurídica tomará conhecimento prévio das razões pelas quais se pretende atingir seu patrimônio, terá prazo razoável para apresentar argumentos e provas em oposição ao requerido e, só depois da completa atividade cognitiva, é que será possível acolher, ou não, o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica.

Instaurado o incidente, haverá imediata comunicação ao distribuidor para fins de registro (art. 134, § 1º), procedimento indispensável para que terceiros tomem conhecimento da possibilidade de o patrimônio particular do sócio vir a responder por dívida da pessoa jurídica. Não é possível promover a desconconsideração da personalidade jurídica com o objetivo de tornar ineficaz alienação ocorrida em período anterior, salvo se evidenciada má-fé do adquirente. Com a publicização da pretensão incidental, qualquer alienação posterior poderá ter sua ineficácia reconhecida sem que seja necessário perquirir a esse respeito<sup>10</sup>.

O regramento do incidente prevê a possibilidade de sua instauração em qualquer fase processual, acarretando a suspensão do processo e a citação do sócio (ou pessoa jurídica, se a pretensão for de desconconsideração inversa) para, no prazo de 15 dias, manifestar-se e requerer provas. Embora o Código não mencione, parece evidente que também a parte originária (pessoa jurídica ou sócio na desconconsideração inversa) deverá ser intimada para tomar ciência e manifestar-se a respeito da pretensão incidental, observado o mesmo prazo de 15 dias<sup>11</sup>.

A decisão proferida terá natureza interlocutória (art. 136) e será impugnável por agravo de instrumento (art. 1.015, IV), salvo se o incidente foi instaurado no tribunal, quando será decidido pelo relator e passível de impugnação por meio de agravo interno (art. 136, parágrafo único). No sistema do processo civil, portanto, a decisão do incidente de desconconsideração é sempre impugnável de imediato e só gera efeitos após confirmada por decisão colegiada.

Essa brevíssima exposição evidencia que o instituto processual surgiu com a proposta de viabilizar o exercício de um contraditório prévio, que possibilite, ao devedor e ao titular do patrimônio que se pretende alcançar, o exercício de amplo direito de defesa sem que precisem sofrer os gravames decorrentes da constrição judicial. A instituição do incidente como procedimento obrigatório para promover a desconconsideração da personalidade jurídica caracteriza uma

---

10 “Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.” (art. 137 do CPC)

11 Como esclarecem Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “não se aplica a causa de aumento de prazo prevista no art. 229 do CPC” (*Op. cit.*, p. 270).

opção legal. Na ponderação dos valores em conflito, o legislador optou por minorar a celeridade e efetividade em prol de maior segurança jurídica.

Essa opção é legítima e constitucional, de modo que não será possível desconsiderar a personalidade jurídica, direta ou inversamente, sem a instauração do incidente, a efetivação do contraditório, a produção de provas e a decisão judicial que, fundamentadamente, acolha a pretensão do credor. Mais do que isso: no âmbito do direito processual civil, a desconsideração só produzirá efeitos depois de esgotado o prazo recursal ou julgado o recurso interposto.

Resta indagar se, a partir do novo Código de Processo Civil, todos os créditos estarão subordinados à medida incidental, caso surja a necessidade de desconsiderar a personalidade jurídica. É o que será abordado a seguir.

### 3 – O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O PROCESSO DO TRABALHO. COMPATIBILIDADE

Como dito no tópico anterior, a opção do legislador pela ampliação da segurança jurídica em detrimento da celeridade e efetividade, sem nenhuma dúvida, resultou no enfraquecimento do direito do credor, que agora terá um caminho um pouco mais difícil quando se fizer necessária a desconsideração da personalidade jurídica.

E é exatamente em razão desse enfraquecimento creditório que surgem as primeiras críticas à Instrução Normativa nº 39, que declarou “aplicável ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil” (art. 6º). Argumenta-se que o crédito trabalhista, de natureza alimentar, é privilegiadíssimo e que o princípio protetivo do hipossuficiente tornaria incompatível o instituto criado para disciplinar as relações jurídicas comuns, que têm como marca a igualdade entre os litigantes.

É nesse sentido a ponderação de Marcus Barberino:

“Essa intangibilidade ampla é que torna concreto o princípio fundador do direito do trabalho e do seu instrumento processual: a proteção do hipossuficiente econômico e político (jamais cultural). Perpassa toda a relação jurídica de direito material e, quando necessário, deságua numa relação jurídico-processual, que é administrada por um juiz constitucional, tecnicamente especializado e que tem o dever institucional de zelar pelo desvelamento da verdade e pelo impulso célere e oficial, inclusive dos atos executivos, por força dos arts. 765 e 878 da ‘Bela Senhora’.

## DOCTRINA

Assim, parece haver incompatibilidade do instituto com o Processo de Trabalho de modo incondicionado, para não falar da inconveniência decorrente da forçada dilação probatória criada pela literalidade do IDPJ nos moldes versados nos arts. 133/137 do Código de Processo Civil.<sup>12</sup>

Ben-Hur Silveira Claus refere-se a um círculo hermenêutico que congregaria direito substancial e procedimento, fazendo-os atuar em harmonia, o segundo como instrumento de efetivação do primeiro. Partindo dessa base teórica, afirma a incompatibilidade do incidente de desconconsideração, que qualifica como burocrático e ineficaz, com o Processo do Trabalho:

“A necessidade de iniciativa da parte (art. 133), a previsão de automática suspensão do processo (art. 134, § 3º), a atribuição ao credor do ônus da prova quanto à presença dos pressupostos legais que autorizam a desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade (art. 134, § 4º), a exigência de contraditório prévio (art. 135) e a previsão de recurso autônomo imediato da decisão interlocutória respectiva (art. 136 e parágrafo único) tornam o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 e seguintes do NCPC incompatível com o Processo do Trabalho, por revelar-se, na prática, manifestamente contrário aos princípios jurídicos trabalhistas do impulso oficial, da concentração dos atos, da celeridade e da efetividade, da simplicidade das formas e da irrecorribilidade autônoma das decisões interlocutórias, incompatibilidade essa que inviabiliza a aplicação subsidiária desse incidente – burocrático e ineficaz – à execução trabalhista (CLT, arts. 769 e 889).<sup>13</sup>

Manoel Antonio Teixeira Filho não afasta completamente o incidente, mas repele o efeito suspensivo previsto no § 3º do art. 134 e consigna que no Processo do Trabalho a penhora antecederá o ato citatório<sup>14</sup>. Na verdade, retirando-se o efeito suspensivo e a necessidade de prévio contraditório, esvaziasse o instituto jurídico que se torna inútil para o fim colimado pelo legislador, qual seja ampliar o direito de defesa e a segurança jurídica. Assim, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, no formato proposto pelo ilustre doutrinador, nem sequer é assemelhado ao instituto jurídico criado pelo Código de Processo Civil de 2015, pois mantém inalterado o procedimento que vinha

12 MENDES, Marcus Menezes Barberino. *Op. cit.*, p. 27.

13 CLAUS, Ben-Hur Silveira. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o direito processual do trabalho. *ENAMAT, Biblioteca – Cadernos de Execução Trabalhista*, p. 15. Disponível em: <[http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2015/11/TD14\\_Ben\\_Hur\\_Silveira\\_Claus\\_4\\_O-incidente-de-desconsidera%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade-jur%C3%ADica-previsto-no-novo-CPC.pdf](http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2015/11/TD14_Ben_Hur_Silveira_Claus_4_O-incidente-de-desconsidera%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade-jur%C3%ADica-previsto-no-novo-CPC.pdf)>. Acesso em: 16 maio 2016.

14 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Op. cit.*, p. 160.

sendo cotidianamente adotado pelos juízes do trabalho. Significa dizer que o autor, na prática, não reconhece compatibilidade entre o novo instituto e o Processo do Trabalho.

Parece-nos, entretanto, e com o maior respeito aos ponderosos argumentos supramencionados, que a resistência ao novo instituto tem fundamento muito mais ideológico do que técnico-jurídico. Ainda que o incidente de desconsideração torne a atuação expropriatória um pouco menos célere e, como afirmado alhures, enfraqueça o direito creditório, ele não foi criado com esse objetivo ou com a finalidade de favorecer ou fortalecer o devedor. O incidente foi idealizado pelo legislador processual para dar maior efetividade aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal), motivo pelo qual se torna irrelevante a natureza do crédito exequendo.

O fato de o crédito trabalhista ser privilegiado e de natureza alimentar não pode justificar o atropelo ao direito de defesa e às normas que o alicerçam e o aperfeiçoam. O juiz da execução deve ser efetivo, não truculento. Foi com esse enfoque que registrou, com muita acuidade, Flávio Luiz Yarshell:

“(…) não obstante os aspectos diferenciais das relações jurídicas trabalhistas, o escopo social da jurisdição continua a ser ali o mesmo da jurisdição ‘comum’: as ideias de superação da controvérsia (mediante a atuação do direito objetivo em concreto) e de pacificação social são essencialmente as mesmas. Isso quer dizer que, embora na justiça especializada a celeridade – que impulsiona o processo rumo à superação do conflito – seja um dado marcante, isso não é suficiente, por si só, para justificar o afastamento de regras processuais gerais – notadamente daquelas que, como dito acima, consideram que o processo é instrumento de exercício de poder e que, portanto, deve comportar limites e controle. O postulado constitucional de duração razoável do processo se aplica a todo e qualquer processo e também a Justiça Comum aspira tal brevidade; o que, contudo, e mais uma vez, deve se pautar pelos cânones do devido processo legal.”<sup>15</sup>

Os que defendem a inaplicabilidade do incidente no Processo do Trabalho lembram que os juízes estaduais e federais comuns já o afastaram em relação ao crédito tributário, menos privilegiado que o trabalhista. O argumento fala demais:

---

15 YARSHELL, Flávio Luiz. Breves notas sobre a aplicação subsidiária do novo CPC à execução trabalhista e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo: Lex, ano 82, n. 1, p. 191-202, jan./mar. 2016, p. 194.

## DOCTRINA

O Enunciado nº 53 da ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados dispõe que “o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015”<sup>16</sup>. Ocorre que aqui o “redirecionamento da execução fiscal” é autônomo e automático, procedimento que está em perfeita harmonia com a Súmula nº 435 do STJ, *verbis*:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

A respeito do tema, três pontos precisam ser ponderados: a) a Súmula do STJ trata de situação específica, dissolução societária irregular, e não de toda e qualquer execução de crédito tributário; b) não se fala em desconconsideração da personalidade jurídica, mas em redirecionamento autônomo da execução, do que resulta que o sócio responderá pessoal e diretamente pela dívida, sendo citado como devedor, com todas as faculdades e ônus que lhe são inerentes; c) o redirecionamento atinge especificamente o sócio-gerente (e não qualquer sócio), o que reforça o entendimento de que não há despersionalização da personalidade jurídica, mas responsabilização direta.

Não se trata, portanto, de excepcionar o crédito tributário em relação à aplicabilidade do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, mas, sim, de afirmar que, na situação específica da Súmula nº 435 do STJ, há *redirecionamento* automático da execução, o que torna desnecessária a utilização do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Assim analisado, o Enunciado nº 53 da ENFAM é perfeito: o que justificaria adotar o procedimento incidental quando não se necessita desconsiderar a personalidade jurídica? Não significa, porém, que todo crédito tributário esteja infenso ao incidente em comento.

Já o Enunciado nº 6 do Forexec – Fórum de Execuções Fiscais da 2ª Região, 2015, promovido com apoio do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e da Ajufe – Associação dos Juizes Federais, dispôs: “A responsabilidade tributária regulada no art. 135 do CTN não constitui hipótese de desconconsideração

---

16 BRASIL. ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. *Enunciados aprovados*. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2016.

da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no art. 133 do CPC/2015”<sup>17</sup>.

Mais uma vez a leitura desapassionada do Enunciado revela que não se está tratando de desconconsideração da personalidade jurídica. Aliás, é o que diz o seu texto, com todas as letras: “não constitui hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica”.

E, de fato, o art. 135 do Código Tributário Nacional prevê hipóteses em que há responsabilidade pessoal e não apenas dos sócios, mas também de “mandatários”, “prepostos”, “empregados” (inciso II), “diretores”, “gerentes” ou “representantes” (inciso III) de pessoas jurídicas. Claro que não se está diante de desconconsideração da personalidade jurídica, até porque não é possível desconSIDERAR a personalidade jurídica para responsabilizar “mandatários”, prepostos ou “empregados”.

Assim, é inarredável a conclusão de que os Enunciados estudados, tanto da ENFAM quanto do Forexec, não afastam o incidente de desconSIDERação da personalidade jurídica na execução de créditos tributários, mas apenas registram situações em que o crédito tributário é redirecionado em desfavor de terceiros (sócios ou não), sem que haja necessidade de se desconSIDERAR a personalidade jurídica do devedor original.

A verdade é que as normas processuais erigidas com o objetivo de dar efetividade a princípios constitucionais não podem ter sua aplicabilidade restringida pela especialização da jurisdição ou excepcionada pela natureza da relação jurídica de direito material. Essas normas precisam ser estudadas sob a ótica de uma disciplina contemporânea, nominada em primeiro lugar por Paulo Bonavides como Direito Processual Constitucional<sup>18</sup>.

Sobre o assunto, Cândido Rangel Dinamarco faz alusão aos princípios constitucionais do processo civil e lembra que “a Constituição impõe expressamente alguns princípios que devem prevalecer em relação a processos de toda espécie (civil, penal, trabalhista; jurisdicional ou não), a saber: o do devido

---

17 BRASIL. FOREXEC – Fórum de Execuções Fiscais, 2015. *Enunciados aprovados*. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/emarf/documents/enunciadosforexec2015.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2016.

18 Assinalou o festejado constitucionalista: “com a ‘publicização’ do processo, por obra de novas correntes doutrinárias no Direito Processual contemporâneo, os laços do Direito Constitucional com o Direito Processual se fizeram tão íntimos e apertados que dessa união parece resultar uma nova disciplina em gestação: o Direito Processual Constitucional” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 44).

processo legal, o da inafastabilidade do controle jurisdicional, o da igualdade, da liberdade, do contraditório e da ampla defesa, do juiz natural e da publicidade”<sup>19</sup>.

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, em precioso estudo, dá cores ao que nominou “visão dinâmica do devido processo legal” e que consiste no direito a um processo justo e equânime, *verbis*:

“(...) a visão estática assentava a segurança na garantia do ‘devido processo legal’ (art. 5º, LIV, da CF/88). Todavia, numa visão dinâmica, ligada aos princípios e aos direitos fundamentais, parece mais correto falar em direito fundamental a um processo justo. Não se cuida mais de um genérico direito ao processo, assentado em direitos estáticos. Trata-se de assegurar, a partir dos conceitos de equanimidade e de justiça, não apenas a suficiência quantitativa mínima dos ‘meios processuais’, mas também um ‘resultado’ qualitativamente diferenciado. Desse modo, a partir das premissas antes estabelecidas é possível extrair a consequência de que, no quadro dos direitos fundamentais constitucionais, o ‘direito ao processo’ não é caracterizado por um objeto puramente formal ou abstrato (‘processo’ *tout court*), mas assume um conteúdo modal qualificado (‘direito ao justo processo’), que é exatamente a face dinâmica do ‘devido processo legal’.”<sup>20</sup>

No que se refere à desconsideração da personalidade jurídica, é preciso recordar que o instituto é fruto de criação doutrinária, que teve como escopo tornar mais efetiva a tutela jurisdicional nas situações fáticas em que o princípio da autonomia da personalidade jurídica era utilizado para fraudar ou dificultar a satisfação de créditos. Atualmente, a técnica foi inserida na legislação substantiva e, em relação a determinadas categorias de crédito, sua utilização foi consideravelmente ampliada (é o caso do ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, referido alhures). Ocorre que a incorporação da técnica pela legislação material não foi acompanhada por uma regulamentação procedimental que assegurasse ao terceiro (sócio ou, na desconsideração inversa, pessoa jurídica) momentos próprios para exercer o amplo direito de defesa<sup>21</sup>, garantido constitucionalmente.

19 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. I. p. 202.

20 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 155, jan. 2008, p. 22.

21 Assim, “a desconsideração da personalidade jurídica é um instituto relativamente novo, que ainda precisa de algumas regulamentações, principalmente no campo processual” (Lovato, Luiz Gustavo. Da personalidade jurídica e sua desconsideração e previsões do novo CPC. *Revista da ESMESC – Escola Superior da magistratura do Estado de Santa Catarina*, v. 21, n. 27, 2014, versão eletrônica, p. 250. Disponível em: <<https://www.revista.esmesc.org.br/re/article/view/102>>. Acesso em: 19 maio 2016).

Na falta de procedimento legalmente estabelecido, os juízes passaram a desconsiderar a personalidade jurídica por simples despacho, sem maiores fundamentações e sem ouvir o terceiro cujo patrimônio, a partir do despacho, passaria a constituir alvo da atividade jurisdicional expropriatória<sup>22</sup>. Preocupado com esse vácuo legislativo, o Ministro João Batista Brito Pereira, então Corregedor-Geral, incluiu na Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho<sup>23</sup> brevíssima regulamentação procedimental a ser observada pelos Juízes do Trabalho que viessem a promover desconsideração da personalidade jurídica (arts. 78 e 79). Ainda assim, essa regulamentação não

22 A deficiência do contraditório no procedimento de desconsideração da personalidade jurídica adotado pelos juízes da execução fez com que o Tribunal Superior do Trabalho viesse a admitir os embargos de terceiro como via impugnativa, o que prolongava bastante as questões que envolviam a responsabilidade patrimonial. Neste sentido, é bastante elucidativo o seguinte precedente: “RECURSO DE REVISTA. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO PARA OPOSIÇÃO. TERMO *A QUO*. TEMPESTIVIDADE. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. O art. 1.048 do Código de Processo Civil estabelece que, no processo de execução, os embargos podem ser opostos até 5 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta. Identifica-se, portanto, que o legislador fixou apenas um limite final para a oposição dos embargos por aquele que foi surpreendido com a constrição do seu bem. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma de modo unânime que o único marco temporal a ser tomado como referência para a oposição dos embargos de terceiro é a turbação da posse. Assim, é firme o entendimento no sentido de não ter sido estipulado um *dies a quo* para a oposição dos embargos de terceiro, mas apenas um termo *ad quem*, que consiste em 5 dias após a efetiva expropriação do bem, exigindo-se ainda a ciência inequívoca da ocorrência deste momento. 3. O elástico lapso temporal estipulado no diploma processual se justifica exatamente no fato de ter sido furtado ao terceiro qualquer possibilidade anterior de exercício do seu contraditório, pois não há instauração de um incidente processual para decretação da desconsideração da personalidade jurídica, nem, consequentemente, oportunidade de defesa antes de sua efetivação. O contraditório é diferido, realizado apenas após a constrição do bem. 4. Com efeito, é indispensável se conferir ao embargante, que, em regra, é completamente surpreendido com o procedimento de excussão de seu bem, tempo suficiente que lhe permita, antes de mais nada, tomar conhecimento efetivo das circunstâncias e razões evidenciadas no processo ‘principal’ que determinaram o atingimento dos seus bens, e, em seguida, contratar advogado, estabelecer a sua tese de defesa e providenciar as provas necessárias à demonstração do seu direito. 5. Por estas razões, não me parece adequado o entendimento de que a intimação da penhora, ou mesmo do ato de depósito do imóvel, não apenas autoriza, mas obriga o terceiro a se valer imediatamente das medidas cabíveis para evitar a perda do bem, pois estabelecer o termo inicial do prazo de oposição dos embargos, sem que o legislador ordinário o tenha feito, impondo uma antecipação do exercício da sua defesa, implica não apenas em violação do devido processo legal, mas em demasiada mitigação do contraditório do terceiro, que já é, por natureza, reduzido, limitado. 6. Os princípios da celeridade, da boa fé processual, da utilidade do prazo, ou mesmo o instituto da preclusão, comumente utilizados em defesa da fixação do *dies a quo* referido, não podem se sobrepor às garantias insculpidas nos arts. 5, LIV e LV, da Constituição Federal, não sendo suficientes a justificar o estabelecimento de um marco temporal não definido em lei e que causa nítido prejuízo ao embargante. 7. Configurada, portanto, a ofensa literal e direta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpido no art. 5, LV, da Constituição Federal. 8. Recurso de revista conhecido e provido” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 1592-60.2012.5.02.0040, 7ª T., Rel. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 09.10.2015).

23 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. *Consolidação dos provimentos*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consolidacao-dos-provimentos>>. Acesso em: 16 maio 2016.

estabelecia contraditório prévio: era preciso garantir a execução “sob pena de penhora, com o fim de habilitá-lo à via dos embargos à execução para imprimir, inclusive, a discussão sobre a existência da sua responsabilidade executiva secundária” (parte final do art. 79). A previsão de um contraditório, ainda que diferido, e após o terceiro (previamente tido como responsável patrimonial) sofrer os efeitos da decisão que o considerou responsável, vinha ao encontro do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Ocorre que, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, esse vazio legislativo foi devidamente preenchido. O legislador processual, finalmente, instituiu procedimento a ser observado sempre que se pretender desconsiderar a personalidade jurídica. O procedimento instituído, como reiteradamente lembrado, buscou equilibrar a efetividade da técnica de desconsideração com a garantia constitucional da ampla defesa. E como ensina Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, “normalmente o conflito entre os direitos fundamentais da *efetividade* e da *segurança* está resolvido previamente pelo texto legislativo [lei ordinária material ou processual], presumivelmente em consonância com o sistema constitucional em que se insere”<sup>24</sup>.

Assim, uma vez disciplinado, pelo legislador constitucionalmente legitimado, procedimento específico para concretização da desconsideração da personalidade jurídica, não mais prevalecem regulamentações precárias, anteriormente estabelecidas com o objetivo de suprir a carência normativa. Perceba-se, por outro lado, que a dinâmica procedimental estabelecida no novo CPC está umbilicalmente associada à técnica da desconsideração da personalidade jurídica (e não a natureza dos créditos que precisam ser adimplidos), de modo que não será possível aplicar a última sem observância da primeira. Afinal, como muito bem assenta Cândido Rangel Dinamarco, “a observância das normas sobre procedimento é penhor de idoneidade no exercício da jurisdição e ao juiz não é lícito omitir ator essenciais ou praticá-los por forma diferente da ditada na lei, a dano dos litigantes”<sup>25</sup>.

O argumento de que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é incompatível com o Processo do Trabalho, com o devido respeito, não se sustenta. Qual seria, então, o procedimento adequado à técnica da desconsideração no âmbito da Justiça do Trabalho? Aquele esboçado pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (e já, por ela própria, revogado)? Ou aquele que cada juiz do trabalho achar mais adequado (ou mais efetivo)?

---

24 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Op. cit.*, p. 24.

25 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 114.

Qualquer que seja a resposta a essas indagações, ficar-se-á distante do devido processo legal<sup>26</sup>.

Se a técnica da desconsideração da personalidade jurídica não é própria do Direito do Trabalho, mas, ao contrário, é comum a todos os ramos do Direito, parece bastante temerário afirmar que apenas na Justiça do Trabalho não se deva observar o procedimento legalmente estatuído para sua utilização.

#### 4 – HIPÓTESES DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E DEFESAS OPONÍVEIS

Embora reconheçamos que o procedimento incidental regulado pelo Código de Processo Civil é obrigatório, independentemente da natureza do crédito que se pretende fazer valer, a legislação de direito material faz essa distinção quanto às hipóteses em que será possível promover a desconsideração da personalidade jurídica.

Como já afirmado anteriormente, o Código Civil de 2002 fixou, como regra geral, que a extensão da responsabilidade patrimonial poderá ocorrer “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial”. Ocorre que legislações especiais, tendo em conta o interesse social ou a natureza específica de determinados créditos, alargaram as hipóteses de desconsideração.

O art. 34, parágrafo único, da Lei Antitruste, por exemplo, prevê essa possibilidade quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica por má administração<sup>27</sup>. O art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê inúmeras hipóteses que justificariam a desconsideração da personalidade jurídica, mas aquela especificada no seu § 5º é tão ampla que torna todas as outras desnecessárias. A disposição legal, já mencionada neste trabalho, autoriza a técnica da desconsideração “sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”<sup>28</sup>. A mesma hipótese foi prevista com o objetivo de ressarcir

---

26 Mais uma vez, merece referência ponderação de Flávio Yarshell, para quem “se a premissa é a de desconsideração da personalidade jurídica, não há como recursar aplicação aos arts. 133 e seguintes do novo CPC – seja no processo civil, trabalhista, eleitoral ou em qualquer outro. A desconsideração, repita-se, é projeção do princípio do contraditório, integrante do conceito de devido processo legal” (*Op. cit.*, p. 200).

27 BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.*

28 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.* Art. 28, § 5 .

prejuízos ambientais: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”<sup>29</sup>.

Não há lei especial tratando das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica para fins de satisfação de créditos trabalhistas, mas não é difícil concluir que essas obrigações, de reconhecida natureza alimentar, merecem proteção especial. Por isso é que, com muita razão, os juízes do trabalho promovem a desconsideração sempre que a personalidade jurídica surge como obstáculo ao adimplemento de créditos trabalhistas<sup>30</sup>. A construção jurídica é perfeita e está alicerçada na aplicação analógica dos arts. 28, § 5º, da Lei nº 8.078/90 e 4º da Lei nº 9.605/98.

Como a desconsideração da personalidade jurídica será possível sempre que não se conseguir satisfazer o crédito trabalhista com o patrimônio da pessoa jurídica, a defesa oponível pelos sócios estará, em princípio, restrita à alegação (e comprovação, é claro) de que a pessoa jurídica possui bens livres e desembaraçados. E, nestes casos, não importa a gradação legal de preferência. Existindo patrimônio social suficiente à satisfação dos débitos, não se admite avançar, desde logo, para o patrimônio dos sócios<sup>31</sup>.

Há situações, porém, em que se almeja a desconsideração da personalidade jurídica para alcançar bens de sócios retirantes ou sócios de fato ou ocultos.

---

29 BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Art. 4 .

30 Neste sentido a seguinte ementa: “PENHORA. TEORIA DO SUPERAMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (*DISREGARD OF LEGAL ENTITY*). A doutrina do superamento da personalidade jurídica, ou da penetração, permite que, em alguns casos, seja desconsiderada a personalidade jurídica das sociedades de capitais, para atingir a responsabilidade dos sócios. Não se trata, é claro, da declaração de nulidade da personificação, mas de sua ineficácia para determinados atos, a fim de impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos através da personalidade jurídica. No caso em tela, a prova dos autos evidencia a dissolução irregular da sociedade. Logo, está regular a penhora havida sobre bem pertencente ao ex-sócio, que participou da gerência, à época da tramitação do processo, ainda que o mesmo tenha se desligado anteriormente à efetivação do ato de constrição. Cabe invocar aqui, por analogia, o art. 28, § 5 , do Código do Consumidor, que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, sempre que a mesma constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos” (MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *AP 790/93*, 2ª T., Rel. Sebastião Geraldo de Oliveira, DJMG 19.11.93).

31 Neste sentido já tivemos oportunidade de decidir, conforme se depreende da seguinte ementa: “DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INDICAÇÃO DE BEM DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A pessoa jurídica somente poderá ser desconsiderada quando sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos por ela causados (art. 28, § 5 , do Código de Defesa Consumidor) e quando frustrada a busca por bens da própria devedora (art. 596 do Código de Processo Civil). 2. Tendo a pessoa jurídica indicado bem de seu patrimônio, fornecendo sua localização, caberá ao juiz da execução determinar a apreensão de tal bem, antes de promover a desconsideração da pessoa jurídica. 3. Agravo provido, no particular” (MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. *AP 0153700-21.2008.5.24.0002*, 1ª T., Rel. Amaury Rodrigues Pinto Junior, Diário da Justiça Eletrônico 11.07.07).

Nestas hipóteses a defesa poderá não ficar restrita à indicação de bens sociais: o sócio retirante poderá alegar essa situação, desde que ultrapassado o prazo previsto no art. 1.003, parágrafo único, do Código Civil de 2002, *verbis*: “Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio”.

Outra hipótese que exigirá a desconsideração da personalidade jurídica e que, portanto, justificará a instauração do incidente ocorre quando o exequente pretender alcançar patrimônio pertencente a terceiros que não integram o contrato social, mas a quem imputam a condição de sócios de fato ou ocultos. A hipótese não é incomum e tampouco recente. Veja-se, a respeito, acórdão proveniente do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região – Minas Gerais, relatado em 1995 pelo agora Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, José Roberto Freire Pimenta:

“EMBARGOS DE TERCEIRO. SÓCIO DE FATO. APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA À EXECUÇÃO TRABALHISTA. Ao tratar da questão do abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica, Rubens Requião conclui que ‘é justo perguntar se o juiz, deparando-se com tais problemas, deve fechar os olhos ante o fato de que a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários ao direito, ou se em semelhante hipótese deve prescindir da posição da personalidade jurídica e equiparar o sócio e a sociedade para evitar manobras fraudulentas’ (*Revista dos Tribunais*, 410:12-24, p. 14). Se a pessoa jurídica executada não tem patrimônio suficiente para satisfação do crédito trabalhista do exequente-embargado e restou cabalmente provado que o embargante de terceiro era seu único sócio de fato, embora nunca de direito, deve ainda assim seu patrimônio pessoal ser penhorado e responder por seus débitos trabalhistas, em direta aplicação do princípio da desconsideração da personalidade jurídica, consagrado de forma expressa no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), subsidiariamente aplicável às esferas material e processual trabalhistas por força do parágrafo único do art. 8º e do art. 769 da CLT.”<sup>32</sup>

Nestes casos a defesa poderá negar a condição que lhe é imputada, competindo ao exequente o ônus da prova de suas alegações. Essa circunstância deixa muito evidente que a hipótese não admite a instauração do incidente *ex officio*, pois o juiz não poderá alegar, provar e decidir.

---

32 MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. AP 2.283/95, 3ª T., Rel. José Roberto Freire Pimenta, DJMG 21.11.95.

Por outro lado, a eventual impenhorabilidade de bens é matéria estranha ao incidente, motivo pelo qual o sócio só poderá ventilar a matéria após o julgamento que promova a desconsideração. De idêntica forma, não é possível discutir, no âmbito do incidente, questões relativas ao mérito da execução (como, por exemplo, os cálculos de liquidação). Essas questões deverão ser apresentadas em embargos à execução, após definitivamente decidido o incidente. É importante observar que, acolhido o incidente e desconsiderada a personalidade jurídica, o sócio para quem foi redirecionada a execução passará a figurar como parte e terá direito de apresentar embargos à execução no prazo de cinco dias, contados da garantia da execução ou da realização da penhora (art. 884 da CLT).

### 5 – O PROCEDIMENTO DO INCIDENTE NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ANÁLISE CRÍTICA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39 DO TST

Tratar do procedimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Processo do Trabalho não é tarefa simples. Explica-se: se, como dito alhures, a disciplina procedimental do incidente foi elaborada pelo legislador no Código de Processo Civil de 2015 sob os eflúvios das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sua observância representa obséquio ao devido processo legal. De outro lado, como ele foi elaborado tendo em vista as características do Processo comum, ao transportá-lo para o Processo do Trabalho será preciso realizar adequações para harmonizá-lo ao sistema procedimental trabalhista. Essas adequações, porém, precisarão ser muito bem sopesadas, pois não poderão comprometer a vocação constitucional que inspirou o legislador ordinário. Em outras palavras, será lícito adequar o procedimento ao Processo do Trabalho, desde que não se comprometa o contraditório e a ampla defesa objetivados pela regulamentação original do incidente.

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio do art. 6º da Instrução Normativa nº 39, procurou fazer essa adequação e traçou as linhas gerais do procedimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Processo do Trabalho. Neste tópico o propósito será analisar criticamente as orientações emanadas da instrução regulamentadora, sob o enfoque da harmonia entre as adaptações propostas e as garantias constitucionais objetivadas na regulamentação legal do procedimento do incidente.

A primeira adequação está assinalada no próprio *caput* do art. 6º, quando se concede, também ao juiz, a iniciativa de instauração do incidente na fase de execução. E essa, talvez, seja a adaptação mais perigosa que foi referida na Instrução Normativa em estudo. A regulamentação original prevê que o inci-

dente será instaurado, somente, a pedido da parte ou do Ministério Público. A limitação imposta pelo legislador atende ao princípio dispositivo, representado pela garantia de inércia do juiz para instauração de instância. É sob esse prisma que destaca Cândido Rangel Dinamarco:

“A mais ampla de todas essas limitações consiste no veto sistemático ao exercício espontâneo da jurisdição, caracterizado pela máxima *nemo iudex sine actore* (CPC, arts. 2º e 262), pelo qual a formação do processo civil depende sempre da iniciativa de parte.”<sup>33</sup>

Ainda que no Processo do Trabalho o juiz tenha o poder-dever de instaurar e desenvolver a execução sem necessitar da iniciativa da parte (art. 878 da CLT), é preciso atentar que o incidente criado pelo legislador não é ato de execução, mas verdadeira demanda incidental<sup>34</sup>, que não prescinde de requerimento e motivação que demonstre a existência dos pressupostos especiais que autorizem a desconsideração (art. 134, § 4º, do CPC). Essa constatação nos conduz a um dilema ético: como pode o juiz tomar a iniciativa de instauração do incidente (ato necessariamente motivado) e ter isenção para conduzi-lo e decidi-lo? Esse é, aliás, o problema que dá suporte deontológico à garantia constitucional da inércia jurisdicional.

A dificuldade ética decorrente da instauração de ofício do incidente, entretanto, fica minimizada pelo reconhecimento de que a desconsideração estará justificada sempre que a personalidade jurídica representar obstáculo à satisfação do crédito trabalhista. Assim, diante do fato objetivo de inexistência de patrimônio pertencente ao devedor original, já será possível cogitar de desconsideração da personalidade jurídica como caminho único a ser trilhado na direção da satisfação do crédito trabalhista.

Outra adequação procedimental levada a efeito pela Instrução Normativa nº 39 diz respeito à fase recursal do incidente. O Código de Processo Civil prevê que a decisão proferida no incidente poderá ser impugnada por meio de agravo de instrumento (art. 1.015, IV). No Processo do Trabalho, ao menos na instância ordinária, o agravo de instrumento é previsto apenas para impugnar

---

33 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 113.

34 É o que, com muita propriedade, defende Flávio Luiz Yarshell: “Conforme já examinado, o pedido de desconsideração encerra exercício do direito de ação. Não se trata da ação executiva na tradicional dimensão em que, com base em título, imputa-se ao demandado a qualidade de devedor e, portanto, de responsável patrimonial. Contudo, ainda que a responsabilidade patrimonial esteja excepcionalmente dissociada do débito, o que pretende o demandante é que os meios executivos recaiam sobre o patrimônio de determinada pessoa. Trata-se, portanto, de demanda (incidental) resultante do exercício do direito de ação, proposta e decidida incidentalmente em processo. Portanto, prevalece o princípio da demanda” (*Op. cit.*, p. 201-202).

decisão denegatória de seguimento de outro recurso. Além disso, tem vigência normativa o princípio da irrecorribilidade das interlocutórias (art. 893, § 1º, da CLT) e o Código de Processo Civil reconhece expressamente a natureza interlocutória da decisão resolutiva do incidente (art. 136).

A regulamentação adaptadora adota caminhos distintos conforme a fase procedimental em que ocorre a decisão: na fase cognitiva não haverá recurso imediato (art. 6º, § 1º, I), enquanto na fase de execução caberá agravo de petição, independentemente de garantia de juízo (art. 6º, § 1º, II). Tornou-se expressa, ainda, a compatibilidade do recurso de agravo interno, quando o incidente é decidido em segundo grau de jurisdição (art. 6º, § 1º, III). A adequação procedimental levada a efeito foi perfeita, pois se promoveu a harmonização com as características do Processo do Trabalho sem deixar de lado a imprescindível preocupação com as garantias constitucionais que o instituto objetivou efetivar.

Na fase de conhecimento, a falta de recurso imediato não prejudica a ampla defesa e o contraditório, pois ainda não ocorrem medidas constritivas (ressalvadas providências de ordem cautelar que, de qualquer forma, não sofrem interferência pela existência de uma fase recursal imediata) ou expropriatórias. As partes, portanto, não sofrerão qualquer prejuízo, na medida em que poderão recorrer da decisão incidental, por meio de recurso ordinário, depois de proferida sentença que aprecia os pedidos veiculados na ação trabalhista.

De modo diverso, na fase de execução, quando são praticados atos expropriatórios e constritivos, a Instrução Normativa previu recurso imediato, adequando-o, apenas, à nomenclatura e prazo específicos da jurisdição trabalhista. E mais: o ato regulamentador preocupou-se com o aspecto teleológico do incidente ao esclarecer que a atividade recursal não estava atrelada à garantia do juízo, deixando expresso, portanto, o efeito suspensivo que caracteriza o instituto jurídico na sua origem (art. 134, § 3º, do CPC). Respeitaram-se as peculiaridades do procedimento trabalhista e, ao mesmo tempo, a finalidade do instituto recentemente criado. Ainda que no Processo do Trabalho o agravo de petição não tenha efeito suspensivo, não será possível penhorar bens dos sócios até o julgamento do recurso cabível, pois o processo estará suspenso em razão do incidente.

Claro que a impossibilidade de penhora não afastará a possibilidade de o juiz conceder tutela de urgência de natureza cautelar, como, aliás, restou expresso na regulamentação estudada (art. 6º, II). A inserção de referência à viabilidade da tutela cautelar foi providencial, pois a prática judiciária demonstra que quando a execução chega ao extremo de necessitar da desconsideração da personalidade jurídica, o arresto de bens e valores *inaudita altera parte* é, em

muitos casos, condição de utilidade do instituto da desconsideração. O procedimento incidental tem como objetivo reforçar o direito de defesa do sócio que poderá responder com seu patrimônio pela dívida da pessoa jurídica, mas não se concebe sua utilização para frustrar maliciosamente a execução. Assim, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica suspende o processo e impede a constrição imediata de bens do sócio, o que só poderá acontecer depois de decisão definitiva afastando a separação patrimonial. Nada impede, porém, que o juiz adote providências provisórias, de natureza cautelar, com a finalidade de assegurar a efetividade da execução no futuro.

Em relação ao agravo interno, a Instrução Normativa apenas reconhece a compatibilidade da previsão original com o procedimento trabalhista e, de fato, não há incompatibilidade ou necessidade de adaptação, exceto no que tange ao prazo recursal. Na sistemática do Código de Processo Civil, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica poderá ser instaurado até mesmo na fase recursal, caso em que caberá ao relator instruí-lo e decidi-lo monocraticamente (art. 932, VI). Da decisão proferida pelo relator caberá agravo interno (art. 136, parágrafo único) para o respectivo órgão colegiado, na dicção do art. 1.021. O prazo para interposição do recurso, entretanto, não é aquele assinalado no art. 1.021, § 2º (15 dias), pois no sistema processual trabalhista os prazos recursais foram unificados em oito dias (art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 39<sup>35</sup>).

Poder-se-ia questionar qual órgão fracionário do Tribunal teria competência para julgar o agravo interno interposto contra a decisão proferida em incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Parece evidente, entretanto, que essa competência estará previamente estabelecida pela distribuição do recurso interposto na ação original, fato que torna o órgão colegiado prevento para todas as demandas incidentais (art. 61).

## 6 – CONCLUSÃO

A desconsideração da personalidade jurídica é técnica de fundamental importância para a efetividade das execuções, mas deverá ser empregada com a observância do devido processo legal, pois há garantias fundamentais que precisam ser respeitadas em um Estado Democrático de Direito. O mandamento constitucional é incisivo: “*Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*” (art. 5º, LIV) (sem grifos no original).

---

35 Com a seguinte redação: “O prazo para interpor e contra-arrazoar todos os recursos trabalhistas, inclusive agravo interno e agravo regimental, é de oito dias (art. 6 da Lei n. 5.584/70 e art. 893 da CLT), exceto embargos de declaração (CLT, art. 897-A)”.

## DOCTRINA

A falta de uma disciplina processual específica possibilitou a adoção de procedimentos variados, muitas vezes proporcionando precárias condições de defesa. O Código de Processo Civil regulamentou, pela primeira vez, procedimento específico para que se promova a desconsideração da personalidade jurídica e como a técnica é comum a todos os ramos do Direito, sua observância é obrigatória, independentemente da natureza do crédito que se pretende fazer efetivo ou da especialidade da jurisdição.

A natureza alimentar do crédito trabalhista justifica a adoção de pressupostos menos rigorosos para que se autorize a desconsideração, mas não afasta a necessidade de se observar o procedimento legalmente estatuído. A adaptação desse procedimento às peculiaridades do Processo do Trabalho não poderá desvirtuar ou frustrar os objetivos da regulamentação original que, a toda evidência, foi proporcionar um consistente direito de defesa ao sócio da pessoa jurídica que tem o seu patrimônio pessoal ameaçado.

As orientações provenientes da Instrução Normativa nº 39 do Tribunal Superior do Trabalho buscam uniformizar a aplicação do direito processual do trabalho em todo o território nacional. Afasta-se, assim, o risco sistêmico decorrente da multiplicidade de interpretações a respeito da aplicabilidade ou não das novas regras contidas no Código de Processo Civil de 2015 e modo de adequá-las ao Processo do Trabalho. Evitam-se, dessa forma, a insegurança jurídica e a instabilidade procedimental, que certamente afetariam a jurisdição trabalhista por longos anos.

Em relação ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a adequação procedimental emanada da Instrução Normativa não fere o fundamento teleológico da disciplina estatuída pelos arts. 133 a 137 do Código de Processo Civil de 2015.

É preciso ter em mente que, na balança das garantias fundamentais, é papel atribuído ao legislador equilibrar efetividade e segurança jurídica. Daí por que o devido processo legal é o caminho seguro que deverá ser trilhado na concretização do direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. *Enunciados aprovados*. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2016.

## DOCTRINA

\_\_\_\_\_. FOREXEC – Fórum de Execuções Fiscais, 2015. *Enunciados aprovados*. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/emarfi/documents/enunciadosforexec2015.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.306.553/SC*, 2ª S., Relª Maria Isabel Galloti, DJe 12.12.2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. *Consolidação dos provimentos*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consolidacao-dos-provimentos>>. Acesso em: 16 maio 2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Instrução Normativa nº 39*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 14 maio 2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *RR 1592-60.2012.5.02.0040*, 7ª T., Rel. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 09.10.2015.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o direito processual do trabalho. *ENAMAT, Biblioteca – Cadernos de Execução Trabalhista*. Disponível em: <[http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2015/11/TD14\\_Ben\\_Hur\\_Silveira\\_Claus\\_4\\_O-incidente-de-desconsidera%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade-jur%C3%ADica-previsto-no-novo-CPC.pdf](http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2015/11/TD14_Ben_Hur_Silveira_Claus_4_O-incidente-de-desconsidera%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade-jur%C3%ADica-previsto-no-novo-CPC.pdf)>. Acesso em: 16 maio 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. I.

LOVATO, Luiz Gustavo. Da personalidade jurídica e sua desconsideração e previsões do novo CPC. *Revista da ESMESC – Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, v. 21, n. 27, 2014. Versão eletrônica, p. 250. Disponível em: <<https://www.revista.esmesc.org.br/re/article/view/102>>. Acesso em: 19 maio 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. *AP 0153700-21.2008.5.24.0002*, 1ª T., Rel. Amaury Rodrigues Pinto Junior, Diário da Justiça Eletrônico 11.07.07.

MENDES, Marcus Menezes Barberino. Nem BA x VI e nem FLA x FLU. *Revista Eletrônica da Amatra V*, Salvador: Associação dos Magistrados do Trabalho da Bahia, ano V, p. 26-30, abr. 2016. Disponível em: <<http://www.amatra5.org.br/pub/Revista8.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *AP 790/93*, 2ª T., Rel. Sebastião Geraldo de Oliveira, DJMG 19.11.93.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *AP 2283/95*, 3ª T., Rel. José Roberto Freire Pimenta, DJMG 21.11.95.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 155, jan. 2008.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do processo do trabalho: Lei nº 13.105, 16 de março de 2015*. São Paulo: LTR, 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. Breves notas sobre a aplicação subsidiária do novo CPC à execução trabalhista e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo: Lex, ano 82, n. 1, p. 191-202, jan./mar. 2016, p. 194.