

**AS FORMAS TRADICIONAIS DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS -
DESCONSIDERAÇÃO - SEUS EFEITOS NO DIREITO PROCESSUAL DO
TRABALHO***

***TRADITIONAL FORMS OF THIRD PARTY INTERVENTION IN THE PROCESS -
DISREGARD OF LEGAL ENTITY - INFLUENCE OF PIERCING THE
CORPORATE VEIL IN THE LABOUR PROCESS***

Aroldo Plínio Gonçalves**

RESUMO

Este artigo pretende expor as formas tradicionais de intervenção de terceiros no processo, sua alteração e reordenação pelo Código de Processo Civil de 2015 e as novas modalidades de intervenção, introduzidas no Direito Processual brasileiro. Pretende estudar a desconconsideração da personalidade jurídica, sua absorção por normas esparsas do direito positivo e os aportes da doutrina e da jurisprudência para a formação do instituto adotado pelo novo Código de Processo Civil. Foram realizadas pesquisas na doutrina, na jurisprudência e na legislação, e foi constatado que, na ausência de normas processuais sistematizadas sobre o procedimento, os julgadores davam soluções díspares sobre questões análogas. A disciplina do procedimento da desconconsideração veio com o novo Código de Processo Civil. Este trabalho pretende mostrar as influências da desconconsideração da personalidade jurídica no Processo do Trabalho e a compatibilidade do modelo legal introduzido no Código de Processo Civil com o Processo do Trabalho.

Palavras-chave: Desconconsideração da personalidade jurídica. Processo Civil. Processo do Trabalho.

I INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 renovou o instituto da intervenção de terceiros, reordenando e alterando figuras tradicionais tratadas no Código de 1973 e introduzindo novos institutos, sem paralelo com o antigo sistema processual. Dentre as inovações, encontra-se o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Com a nova modalidade de intervenção de terceiros, o Código de 2015 oferece o modelo de um procedimento legal sistematizado, para a aplicação de um instrumento que juízes e tribunais já vinham utilizando, por ritos diversos, com o auxílio da doutrina e do poder criador da jurisprudência.

As soluções apresentadas pelo novo Código e a conciliação do novo instituto do Direito Processual Civil com o Direito Processual do Trabalho estão

* Artigo recebido em 23/4/2016 - autor convidado.

** Desembargador aposentado e ex-Presidente do TRT-3ª Região. Professor Titular de Direito Processual Civil aposentado, da Faculdade de Direito da UFMG.

sendo estudadas, mas ainda não foram testadas, para se aquilatar o quanto a inovação terá força para tornar mais satisfatória a aplicação do Direito, com maior efetividade da tutela jurisdicional.

O Direito, como obra humana, se constrói a cada dia, com o esforço comum de seus destinatários, juizes e jurisdicionados. O Código de Processo Civil está em vigor, mas não está pronto e acabado. Ele se completará com as atividades dos intérpretes, da doutrina, da jurisprudência, e de todos que, de algum modo, se dedicam a tornar o processo o melhor instrumento para a mais satisfatória e efetiva entrega da jurisdição.

II AS FORMAS TRADICIONAIS DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

1 Os sujeitos do processo

Os sujeitos do processo são o juiz e as partes.

Ao juiz, como órgão do Estado, incumbe exercer a jurisdição, aplicando o direito ao caso concreto, reconhecendo ou negando razão às partes, determinando condutas, por meio da emissão de um provimento. Tem ele a função de dirigir o processo, em conformidade com as normas processuais.

As partes são os litigantes. Em torno de seu conceito formaram-se definições que se tornaram clássicas no Direito Processual, tanto sob o enfoque das pessoas envolvidas no litígio como sob o do destinatário do provimento. Na definição de CHIOVENDA, “[...] parte é aquele que demanda em seu nome próprio (ou em cujo nome é demandada) a atuação de uma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada.” (CHIOVENDA, 1942, p. 320). LIEBMAN conceituou as partes como “[...] os sujeitos do contraditório instituído perante o Juiz [...]”, os sujeitos do processo para os quais deve o juiz proferir o provimento. (LIEBMAN, 1984, p. 88).

Usualmente, no processo, aquele que tem a iniciativa de ir a Juízo, para pedir uma providência jurisdicional, um provimento, denomina-se autor, e aquele contra o qual o provimento é pedido denomina-se réu.

O conceito de parte comporta um sentido processual e um sentido material. No sentido processual, partes são o autor e réu, com as derivadas terminológicas (suplicante e suplicado, requerente e requerido, reclamante e reclamado). São sujeitos do processo, que praticam atos processuais, em contraditório, perante o juiz. No sentido material, partes são os sujeitos da relação litigiosa, são os sujeitos da lide, são os sujeitos da relação de direito material, a respeito da qual algum provimento é requerido no processo. Parte é, ainda, aquele que sofre os efeitos do provimento, o que recebe os efeitos da sentença em seu patrimônio.

Nem sempre a parte no sentido material é a mesma no sentido formal. Como esclarece José Frederico Marques, “Na substituição processual, por exemplo, o substituto é apenas parte em sentido formal, visto que sujeito da lide é o substituído.” (MARQUES, 1986, p. 205).

A propositura da ação e a citação para ação assinalam, originariamente, a posição da parte ativa e da parte passiva, mas a sucessão e a intervenção no feito também podem levar à aquisição da posição de parte no processo.

Além do juiz e das partes, há outros sujeitos do processo, como os advogados, o Ministério Público e o terceiro interveniente, nos casos em que sua intervenção é permitida, mas não o qualifica como parte, como o assistente simples, que somente se torna parte no sentido formal, quando considerado substituto processual do assistido, e *amicus curiae*, cuja intervenção no processo jamais o transforma em parte.

2 A intervenção de terceiros

Terceiro é a pessoa estranha à relação processual estabelecida entre as partes.

A intervenção de terceiros é um instituto processual que trata do ingresso de alguém estranho à relação processual em um processo já instaurado e pendente entre as partes, quando passa, então, a ocupar a posição de parte, ou de assistente simples de uma das partes, ou de auxiliar do juiz ou do tribunal, como o *amicus curiae*.

Pela intervenção, o terceiro passa a participar de um processo já existente, instaurado entre outras pessoas.

A intervenção pode ser voluntária, quando depende somente da iniciativa espontânea do terceiro, ou provocada, também dita coacta ou forçada, quando o terceiro intervém no processo pendente para atender ao chamamento de uma das partes ou para cumprir determinação do Juiz.

3 As formas de intervenção de terceiros no regime do Código de Processo Civil de 1973

O Código de Processo Civil de 1973, sob o título de Intervenção de Terceiros, disciplinou a oposição (artigos 56 a 61), a nomeação à autoria (artigos 62 a 69), a denunciação da lide (artigos 70 a 76) e o chamamento ao processo (artigos 77 a 80).

A assistência não foi inserida sob aquele título. Foi tratada juntamente com o litisconsórcio (artigos 50 a 55), o que sempre provocou a crítica da doutrina, de vez que, por seus traços conceituais e pela disciplina jurídica a que estava submetida, ela sempre foi considerada caso típico de intervenção de terceiros.

Além dessas modalidades, que se ordenavam em institutos, havia outras formas de intervenção de terceiros, reguladas em dispositivos esparsos no Código, como o recurso do terceiro prejudicado (art. 499), o concurso de preferências ou prelações, a admissão do Ministério Público, de pessoas jurídicas de direito público e privado, dos legitimados ativos para a ação de declaração de inconstitucionalidade e de órgãos e entidades no Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade, instaurado perante o Plenário ou o Órgão Especial do Tribunal (art. 482, §§ 1º, 2º e 3º).

Os Embargos de Terceiro, ação autônoma que permite a vinda do terceiro a Juízo em defesa de patrimônio ameaçado de constrição, não poderiam se enquadrar na concepção de intervenção de terceiros.

Da regência das formas de intervenção de terceiros, no Código de Processo Civil de 1973, extraem-se as principais notas conceituais dos institutos por ele acolhidos.

A assistência é o instituto processual que permite ao terceiro intervir no processo pendente entre duas ou mais pessoas, quando tiver interesse jurídico de que a sentença seja favorável a uma das partes. Constitui caso de intervenção voluntária e se classifica como simples ou adesiva, e litisconsorcial ou qualificada.

Na assistência simples, o assistente não é parte. Ele atua como auxiliar de uma das partes e assume os mesmos poderes e os mesmos ônus processuais do assistido.

O assistente litisconsorcial, diferentemente do assistente simples, torna-se parte no processo no qual ingressa. Para intervir no processo pendente, ele deve demonstrar que está ligado ao adversário do assistido por uma relação jurídica, que sofrerá os efeitos da sentença. O assistente é considerado litisconsorte da parte sempre que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

O Código de 1973 previa a admissão da assistência em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, disposição que seria reproduzida no Código de 2015. No entanto, devem ser ressalvados dessa abrangência os processos dos Juizados Especiais, por força do art. 10 da Lei n. 9.099, de 26/9/1995, que veda qualquer forma de intervenção de terceiros no processo (disposição que não se aplica ao *amicus curiae*).

A oposição, no regime do Código de 1973, era o instituto pelo qual uma pessoa que pretendesse, no todo em ou parte, a coisa ou o direito sobre que litigassem autor e réu, poderia propor contra eles sua ação, para fazer valer o direito do qual se pretendia titular.

Embora tratada pelo Código de 1973 sob o título Da Intervenção de Terceiros, a oposição não possuía a característica básica da intervenção. Faltava-lhe a marca predominante do instituto, que é a intervenção em processo alheio. Sobre ela, ensina o Professor Celso Barbi:

[...] o oponente não intervém em processo alheio, apenas aproveita a oportunidade de sua existência, para fazer valer direito seu, que está sendo objeto de demanda entre outras pessoas. O Código acentua esse aspecto, porque, diferentemente do anterior, nunca admite que a pretensão de terceiro corra nos mesmos autos da ação que provocou o seu aparecimento. (BARBI, 1991, p. 184).

Além de lhe faltar o requisito necessário para se qualificar como interveniente, o oponente não podia ser considerado terceiro, em sentido técnico. Na oposição, que se distribuía por dependência e devia ser julgada simultaneamente à ação originária, o oponente assumia a posição de autor e os opostos, autor e réu, na ação originária, assumiam a posição de réus.

A nomeação à autoria, regida pelos artigos 62 a 69 do Código de 1973, era uma forma de intervenção de terceiros pela qual o réu deveria indicar o verdadeiro legitimado contra o qual a ação deveria ter sido proposta, a fim de que o nomeado pudesse ser citado para assumir o polo passivo da demanda.

No regime do Código de 1973, a nomeação à autoria constituía dever do réu, que responderia por perdas e danos se deixasse de nomear à autoria, quando lhe competisse, ou se nomeasse pessoa diversa daquela em cujo nome ele detinha a coisa demandada.

A denúnciação da lide é uma modalidade de intervenção de terceiros, provocada por uma das partes. Assim pode ser apresentado, sinteticamente, o instituto:

O traço fundamental da denúnciação da lide está em que, com ela, o denunciante já propõe, antecipadamente, na previsão de sua própria e eventual sucumbência, uma ação de regresso em face do denunciado e que será decidida na mesma sentença que extinguir o processo em que tiver demandado (se autor) ou em que tiver sido demandado (se réu). (GONÇALVES, 1995, p. 1).

A partir desses elementos, a denúnciação da lide pode ser definida como “[...] o instituto através do qual o denunciante propõe contra o denunciado ação de regresso, de forma eventual ou condicionada à sucumbência na demanda originária.” (GONÇALVES, 1995, p. 128).

Esse instituto possibilita ao autor ou ao réu da demanda originária chamar terceiro ao processo, para vir responder pela garantia do direito, visando a eliminar eventuais ações regressivas contra o denunciado. Pela intervenção do denunciado, formam-se, no mesmo processo, duas relações jurídicas processuais que serão decididas na mesma sentença.

No regime do Código de Processo Civil de 1973, grandes polêmicas sobre a obrigatoriedade da denúnciação da lide gravitaram em torno do art. 70 e seus três incisos, assim redigidos:

Art. 70. A denúnciação da lide é obrigatória:

- I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;
- II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado, em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;
- III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

Na primeira hipótese, o adquirente deveria denunciar a lide ao alienante, sob pena de não poder exercer o direito que lhe adviria da evicção, caso fosse sucumbente na ação originária.

Na segunda hipótese, o réu, no exercício da posse direta da coisa reivindicada, deveria denunciar a lide ao proprietário ou possuidor indireto, sob pena de não poder exercer o direito de regresso.

Na terceira hipótese, a lide deveria ser denunciada a quem estivesse obrigado a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do vencido na demanda.

O inciso III do art. 70 abrangia os incisos I e II e enfeixava todas as hipóteses de garantia própria e imprópria e abrangia hipóteses de denúnciação obrigatória e de denúnciação facultativa. (GONÇALVES, 1995, p. 189-231).

No cerne da questão da obrigatoriedade, que atraía posições doutrinárias divergentes, estava, segundo meu entendimento, a distinção entre garantia própria e garantia imprópria, o que fazia a denúnciação da lide obrigatória, se o caso fosse de garantia própria (formal) e facultativa, se de garantia imprópria (responsabilidade civil).

O chamamento ao processo é o instituto que permite ao réu requerer a citação de outros coobrigados, para que o juiz declare, na mesma sentença, a responsabilidade de todos.

É a modalidade de intervenção de terceiros que permite ao réu chamar ao processo os demais devedores da obrigação comum, objetivando a formação de um título executivo comum.

Em caso de ação de alimentos, o chamamento pode ser feito pelo demandante ou pelo demandado, a fim de que todos os coobrigados integrem o polo passivo da demanda (art. 1.698 do Código Civil).

Havendo condenação, nos termos do art. 80 do Código de 1973, a sentença valerá como título executivo, em favor daquele que satisfizer a dívida, que poderá exigi-la do devedor principal, ou dos coobrigados, na proporção que lhes tocar .

Pelo chamamento ao processo poderia ser evitada a ação regressiva daquele que pagou a dívida contra os demais devedores: o devedor principal, os fiadores e os devedores solidários.

4 A reordenação da matéria no Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015 alterou o tratamento das modalidades tradicionais de intervenção de terceiros, remanejando, realocando, reordenando, modificando e inovando os institutos.

A intervenção de terceiros nele é tratada no Título III do Livro III da Parte Geral, intitulado “DOS SUJEITOS DO PROCESSO”.

A matéria está distribuída nos Capítulos I a V , assim organizada: Capítulo I - Da Assistência (artigos 119 a 124), Capítulo II - Da Denúnciação da Lide (artigos 125 a 129), Capítulo III - Do Chamamento ao Processo (artigos 130 a 132), Capítulo IV - Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (artigos 133 a 137), Capítulo V - Do *Amicus Curiae* (artigo 138).

A par de reorganizar a matéria, o novo Código alterou, em vários pontos, o tratamento dos institutos e trouxe duas grandes inovações quanto ao tema, inserindo entre as formas de intervenção de terceiros as figuras da desconsideração da personalidade jurídica e do *amicus curiae*.

Quanto à reordenação procedida pelo novo Código, destacam-se, na sequência, alguns aspectos das modificações introduzidas.

A assistência, no Código de 1973, era disciplinada em conjunto com o litisconsórcio. A doutrina sempre criticou essa disposição da matéria, ressaltando que, a rigor, o assistente simples é o terceiro por excelência, porquanto, mesmo participando do processo, não assume a qualidade de parte, na mesma condição do autor ou do réu.

O Código de 2015 conduziu a assistência ao lugar que ela deve corretamente ocupar entre as formas de intervenção de terceiros. O novo Código manteve as duas espécies de assistência, a simples (ou adesiva) e a litisconsorcial (ou qualificada), às quais dedicou disposições próprias, fazendo-as precedidas de disposições comuns.

A oposição foi retirada da parte relativa à intervenção de terceiros, na qual fora mantida pelo Código de 1973, para ser tratada, no novo Código, como um procedimento especial. Desse modo, foi remetida para o Livro I, da Parte Especial,

Título III, Dos Procedimentos Especiais, recebendo a disciplina dos artigos 682 a 686. O Código de 2015 deslocou a oposição, mas preservou os traços principais do instituto.

A nomeação à autoria foi excluída das modalidades de intervenção de terceiros no novo Código. Todavia, a possibilidade de se corrigir o polo p assivo da relação processual foi assegurada nas disposições dos artigos 338 e 339 do Código de Processo Civil de 2015. Ali, a alegação de ilegitimidade encontra-se entre a matéria que o réu deve apresentar com a defesa, antes de discutir o mérito.

Conforme estabelece a atual lei processual, incumbe ao réu, quando alegar sua ilegitimidade, indicar o sujeito passivo da relação jurídica. O autor poderá aceitar a indicação, procedendo à alteração da petição inicial para a substituição do réu, ou optar por alterar a inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu.

A denúnciação da lide foi mantida entre as modalidades de intervenção de terceiros, com a mesma denominação e algumas inovações sobre a regência anterior. Antes da aprovação do projeto do novo Código, no PL 8.046, de 2010, o instituto se denominou “denúnciação em garantia”. A denominação, proposta pelo Senado, foi rejeitada pela Câmara dos Deputados, que decidiu manter o *nomen iuris* denúnciação da lide.

As alterações mais significativas já transparecem no art. 125, incisos e parágrafos, do Código de Processo Civil de 2015. O Código de 1973, no art. 70, dava à denúnciação da lide o cunho de obrigatoriedade. O novo Código, preconizando que ela é admissível, promovida por qualquer das partes, lhe confere a natureza de uma faculdade, um permissivo legal.

O Código de 2015 manteve, na essência, os incisos I e III do art. 70 do Código de 1973, mas não reproduziu o antigo inciso II. Nos dois parágrafos do art. 125, o Código assegurou o exercício das ações autônomas de regresso quando a denúnciação da lide for indeferida, deixar de ser promovida, ou não for permitida e limitou a uma única denúnciação sucessiva, promovida pelo denunciado contra o seu antecessor imediato na cadeia dominial ou quem seja o responsável por indenizá-lo.

As disposições dos §§ 1º e 2º do art. 125 revogaram o art. 456 do Código Civil, que estabelecia que o adquirente, para exercer o direito que lhe resultasse da evicção, deveria notificar do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinassem as leis do processo. A revogação, que já decorria da incompatibilidade, foi expressamente declarada no inciso II do art. 1.072 do atual Código de Processo Civil.

5 As grandes inovações

As inovações do Código de Processo Civil, na reordenação das modalidades de intervenção de terceiros, conferiram uma sistematização mais coerente à disciplina jurídica do instituto.

Não obstante, a grande inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 nesse campo foi a introdução de dois novos institutos, o do incidente de descon sideração da personalidade jurídica (artigos 133 a 137) e do *amicus curiae* (art. 138), modalidades essas que não têm correspondência no Código de

Processo Civil de 1973.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica constitui objeto deste trabalho e será tratado adiante.

Com a denominação de *amicus curiae*, o Código de Processo Civil de 2015 disciplinou uma modalidade de intervenção de terceiros que não guarda analogia com as formas tradicionais.

O *amicus curiae* não é o “amigo da parte”, mas, sim, o “amigo da Corte”. Ele não vem ao processo em auxílio de uma das partes, mas, sim, em auxílio do julgador. Vem ao processo para trazer subsídios de forma a possibilitar a compreensão da matéria em litígio, em prol de uma solução adequada e correta. Sua participação no processo pode ser solicitada de ofício, a requerimento das partes e ou pode resultar da iniciativa do próprio terceiro que pretenda se manifestar, e os limites de sua atuação são traçados pela norma processual.

O *amicus curiae* pode intervir em qualquer instância e em qualquer fase do processo, ressalvados os processos dos Juizados Especiais, conforme vedação do art. 10 da Lei n. 9.099, de 1995. Quanto ao Processo do Trabalho, a possibilidade de sua intervenção foi expressamente afirmada pela Instrução Normativa n. 39/2016, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

A intervenção do *amicus curiae* no processo já estava prevista no Código de Processo Civil de 1973, tendo sido admitida, pelo art. 482, § 3º, na redação dada pela Lei n. 9.868/99, na Declaração de Inconstitucionalidade pelos Tribunais, procedimento em que se apreciava a inconstitucionalidade arguida pela via difusa ou incidental.

A grande novidade do Código de 2015 foi a de ter disciplinado o tema de modo orgânico e sistematizado, dotando-o das características de um instituto jurídico.

III DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

6 Inserção no Código de Processo Civil de 2015

A modalidade de intervenção de terceiros regulada pelo Código de Processo Civil de 2015, sob a denominação “incidente de desconsideração da personalidade jurídica”, não tem paralelo no Código de Processo Civil anterior.

Como registro histórico, assinala-se que, nos trabalhos que antecederam à votação final do atual Código de Processo Civil, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica não constava entre as formas de intervenção de terceiros.

No PL 8.046, de 2010, do Senado Federal, foi ele inserido no Capítulo II (artigos 77 a 79), do Título IV, denominado Das Partes e dos Procuradores, entre o capítulo que tratava da capacidade processual e o capítulo que regulava os deveres das partes e de seus procuradores.

Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei sofreu ajustes, e a Desconsideração da Personalidade Jurídica foi deslocada para o Título: Da Intervenção de Terceiros.

Antes de ser introduzida no Código de Processo Civil de 2015, a desconsideração da personalidade jurídica já era prevista em normas do direito positivo e já era objeto de intensa atividade nos campos da doutrina e da jurisprudência.

Contudo, sua disciplina como instituto processual, tratado com organicidade dentro do sistema do direito codificado, foi inaugurada pelo Código de Processo Civil de 2015.

Embora suas bases tenham origens na construção doutrinária e jurisprudencial, e embora tenha ingressado no direito positivo brasileiro por meio de normas esparsas, a partir da última década do Século XX, a desconsideração da personalidade jurídica é um instituto processual novo. Antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, ela vinha sendo aplicada por juízes e tribunais, mas lhe faltava a base de um procedimento uniforme, disciplinado em lei.

7 Linhas conceituais

A desconsideração da personalidade jurídica constitui um admirável exemplo da renovação e o aprimoramento do Direito pela ação da jurisprudência e da doutrina, em antecipação à ação do legislador.

Nesse quadro, foi muito importante a contribuição da doutrina para a elaboração dos traços conceituais da pessoa jurídica.

Entre as teorias que pretenderam explicar a personalidade das pessoas jurídicas, gozou de grande prestígio a teoria da ficção, de von Savigny, que teve como ponto de partida a teoria do direito subjetivo de Windscheid, concebido como um poder da vontade reconhecido pela ordem jurídica.

Com base nessa tese, a teoria da ficção sustentou que pessoa é todo ente capaz de direitos e obrigações, mas somente podem ter direitos os seres dotados de vontade. As pessoas jurídicas não são dotadas de vontade, são entes criados artificialmente, capazes de ter um patrimônio. Desse modo, mesmo tendo um substrato real, elas são resultados de uma ficção.

Das críticas dirigidas à tese de von Savigny, surgiram várias teorias propostas por grandes nomes da doutrina do Direito, como Gierke, Jellinek, Bekker, Zitelmann, Michoud, dentre outros, recolhidas e analisadas, na França, por Saleilles, na obra *De la personnalité juridique*, de 1910. Na Itália, surgiu a clássica obra de Francesco Ferrara, *Teoria delle persone giuridiche*, de 1923. (GARCIA MÁYNEZ, 1969, p. 278-294).

Essas teorias foram superadas por outras construções doutrinárias que, sob a denominação comum de teorias da realidade técnica, ou da realidade jurídica, concebem a pessoa jurídica não como uma realidade do mundo físico, mas como uma realidade do Direito, das instituições jurídicas. A personalidade da pessoa jurídica é vista como um atributo derivado do Direito, um predicado outorgado pela ordem jurídica. (PEREIRA, 1999, p. 189-193).

De grande importância, nos traços conceituais advindos dessas doutrinas, para abranger as pessoas jurídicas de direito público e privado, foi a consolidação da concepção da pessoa jurídica que ingressou no direito positivo. No quadro das normas jurídicas, surge a pessoa jurídica como um ente instituído para cumprir determinadas finalidades, dotado de personalidade jurídica própria, com existência distinta da dos seus membros, e, conseqüentemente, com capacidade para adquirir e exercer direitos e obrigações e com autonomia patrimonial em relação a seus instituidores, sócios e administradores.

8 Antecedentes do instituto da descon sideração da personalidade jurídica - A teoria da *disregard of legal entity*

A descon sideração da personalidade jurídica é o instituto que permite, em certos casos, o afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para que os bens dos sócios ou administradores respondam pelas dívidas assumidas pela sociedade.

O Professor Rubens Requião, que introduziu, no Direito brasileiro, a doutrina conhecida como *Disregard Doctrine*, ou *Disregard of Legal Entity*, aponta sua gênese nas jurisprudências inglesa e americana, nos fins do século XIX, e lembra as origens de sua elaboração com a tese apresentada pelo Professor Rolf Serick, da Universidade de Heidelberg. A tese, traduzida em Barcelona pelo Professor Antonio Polo, com o título *Aparencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles - El abuso de derecho por médio de la persona jurídica*, teve grande influência na Itália e na Espanha.

Dissertando sobre o tema, esclarece Requião:

Pretende a doutrina penetrar no âmago da sociedade, superando ou descon siderando a personalidade jurídica, para atingir e vincular a responsabilidade do sócio.

Não se trata, é bom esclarecer, de considerar ou declarar nula a personificação, mas de torná-la ineficaz para determinados casos. (REQUIÃO, 1986, p. 283).

A doutrina visa a impedir a consumação de fraudes e abusos de direito com a utilização da personalidade jurídica como escudo, a blindar o patrimônio dos sócios e administradores.

Os estudos de Requião sobre o tema, que também foram publicados com o título "Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica" (*Revista dos Tribunais*, Ano 58, v. 410, p. 12/24), influenciaram o direito positivo brasileiro, penetrando em diversos campos da regulamentação jurídica.

Na época dos trabalhos da Comissão Revisora do Código Civil, presidida pelo Professor Miguel Reale, a título de adesão à doutrina, o art. 49 do Anteprojeto previu a dissolução da pessoa jurídica, quando desviada dos fins que determinaram sua constituição.

Não obstante, Requião, conforme ele próprio relata, ofereceu sugestões para a modificação do dispositivo, considerando:

[...] a doutrina exposta objetiva somente que o juiz descon sidera episodicamente a personalidade jurídica, para coartar a fraude ou abuso do sócio que dela se valeu como escudo, sem importar essa medida dissolução da entidade. (Requião, 1986, p. 285).

A disposição original do Projeto sofreu modificações e, por fim, tomou a forma do art. 50 do atual Código Civil.

A *disregard doctrine* teve ampla aceitação no Direito brasileiro, cujo campo doutrinário foi enriquecido por trabalhos de primeira grandeza, que ajudaram a configurar as categorias, as classificações, as distinções, as definições, as linhas conceituais, os fundamentos, que moldaram o instituto jurídico, inserido no Código de Processo Civil de 2015.

9 A legislação esparsa e os aportes da doutrina e da jurisprudência

A desconsideração da personalidade jurídica chegou ao direito positivo brasileiro através das normas de direito material de vários campos e começou a ser aplicada por juízes e tribunais antes que se instituisse um modelo legal de processo para regular sua incidência no caso concreto.

Entre as normas do Direito brasileiro que tratam, especificamente, das hipóteses que permitem ao juiz desconsiderar a personalidade jurídica, despontam o art. 28, *caput* e § 5º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), o art. 4º da Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98) e o art. 50 do Código Civil.

O Código de Defesa do Consumidor dá à Seção IV, do Capítulo IV, do Título I, a denominação: “*Da Desconsideração da Personalidade Jurídica*”. No art. 28, preconiza:

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

As hipóteses de desconsideração da personalidade previstas no *caput* do art. 28 foram acrescentadas por outra de maior amplitude, inserida no § 5º daquele dispositivo, que assim preceitua:

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

O art. 4º da Lei n. 9.605/98, Lei dos Crimes Ambientais, em redação quase idêntica à do § 5º do art. 28 da Lei n. 8.078/90, dispõe:

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

O art. 50 do Código Civil tem o seguinte teor:

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.

A leitura dos artigos mostra que as possibilidades e os fundamentos da desconsideração da pessoa jurídica, neles explicitados, são muito diferentes.

O *caput* do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor requer a constatação de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

O art. 50 do Código Civil requer o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial.

O § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor requer que a personalidade da pessoa jurídica seja, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

De modo semelhante, o art. 4º da Lei dos Crimes Ambientais requer que a personalidade seja obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Para a consolidação dos contornos conceituais que serviriam de alicerce ao novo instituto, extraídos, com o auxílio da doutrina, da análise das normas esparsas do direito positivo, foi de singular importância o papel da jurisprudência.

Nessa sede, tornou-se de inestimável importância o Acórdão proferido pela Terceira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Processo REsp 279.273/SP, publicado no DJ de 29/3/2004, que teve como Relator original o Excelentíssimo Ministro ARI PARGENDLER, e a Excelentíssima Ministra NANCY ANDRIGHI Relatora para o Acórdão.

O caso em julgamento versava sobre o pedido deduzido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em Ação Civil Pública ajuizada contra pessoa jurídica e seus administradores, de ressarcimento de danos morais e patrimoniais sofridos pelas vítimas do desabamento, ocorrido em 11/6/1996, em consequência de uma explosão, no Osasco Plaza Shopping, com um saldo trágico de 40 mortos e mais de 300 feridos.

O Acórdão que veiculou a tese vencedora no julgamento dos Recursos Especiais dos Réus foi lavrado com a seguinte Ementa:

EMENTA - Responsabilidade civil e Direito do consumidor Recurso especial. *Shopping Center* de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.

- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a

mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

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

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

- Recursos especiais não conhecidos.

O Acórdão, tanto em sua Ementa como em seus fundamentos, atuou como um farol para futuros julgados e para o aprofundamento de estudos doutrinários sobre os fundamentos da desconsideração da personalidade jurídica.

As hipóteses nele demarcadas refletem o conteúdo de duas teorias elaboradas pela doutrina sobre os fundamentos da desconsideração da personalidade jurídica, denominadas teoria maior e teoria menor.

A teoria maior preconiza, como fundamento da desconsideração da personalidade jurídica, a fraude ou o abuso de direito, enquanto a teoria menor justifica a desconsideração da personalidade pela simples existência da obrigação e da constatação da inexistência de patrimônio suficiente do devedor para satisfazê-la. Basta a essa teoria a constatação de que a existência da pessoa jurídica se tenha convertido em um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos, como está explícito no § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

O Acórdão cuja Ementa foi acima citada usou amplamente dessa construção doutrinária. Ao aplicar a denominada teoria menor, o julgado ainda trouxe subsídios a esse campo de investigação, ao asseverar que o risco do empreendimento deve ser suportado não por terceiros, mas, sim, pelos sócios e/ou administradores, ainda que eles tenham tido uma conduta proba, sem resquícios de dolo ou culpa.

10 A construção jurisprudencial criadora - A desconsideração clássica e a desconsideração inversa

A jurisprudência, com o auxílio da doutrina, trouxe grande contribuição ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica no acolhimento e na sedimentação da desconsideração inversa.

A desconsideração clássica consiste na supressão (no âmbito do caso concreto) do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para que os bens particulares dos sócios ou administradores respondam pela obrigação por ela assumida.

A desconsideração inversa se dá justamente pela inversão da responsabilidade quanto às dívidas e obrigações. Ela consiste na responsabilização da pessoa jurídica pela obrigação assumida pelo sócio.

Na definição do Professor Fábio Ulhoa Coelho, a desconsideração inversa “[...] é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigações do sócio.” (COELHO, 2003, p. 45).

Assim, caracteriza-se a desconsideração inversa quando os bens da pessoa jurídica são alcançados para pagar dívida do sócio ou administrador.

Na seara da construção jurisprudencial decisiva para a introdução da desconsideração inversa no Direito brasileiro, merece destaque o Acórdão que se erigiu como modelo de muitos outros, que vieram a consolidar a jurisprudência sobre o tema.

Trata-se do Acórdão proferido no Processo REsp 948.117-MS, pela Terceira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, da lavra da Excelentíssima Ministra NANCY ANDRIGHI, publicado no DJe de 3/8/2010.

No caso então julgado, em Execução de Título Judicial, o juiz de primeiro grau proferiu decisão interlocutória, determinando a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, da qual era sócio o recorrente, e ordenando a penhora de bem de propriedade do ente societário.

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo réu em Acórdão lavrado com a seguinte Ement a:

É possível aplicar a regra da desconsideração da personalidade jurídica na forma inversa quando haja a evidência de que o devedor se vale da empresa ou sociedade à qual pertence, para ocultar bens que, se estivessem em nome da pessoa física, seriam passíveis de penhora.

O executado interpôs Recurso Especial, que, inadmitido, subiu ao Superior Tribunal de Justiça por via de Agravo de Instrumento.

Nas razões do Recurso Especial, alegou o recorrente que o Acórdão impugnado ofendeu o art. 50 do Código Civil, que não prevê a desconsideração da personalidade jurídica em sua forma inversa.

O Acórdão proferido no Recurso Especial n. 948.117-MS foi publicado com a seguinte Ementa:

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ.

II - Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal *a quo* pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.

III - A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo

afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

IV - Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, quando preenchidos os requisitos previstos na norma.

V - A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, “levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.

VI - À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular.

VII - Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos.

Recurso especial não provido.

Tanto os tópicos da Ement a como os fundamentos do voto da Excelentíssima Ministra Relatora transformaram o Acórdão em um primoroso precedente sobre a *disregard doctrine* e a desconsideração inversa.

As bases da desconsideração inversa são as mesmas que sustentam a desconsideração clássica, fixadas no art. 50 do Código Civil: “[...] combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios [...].”

Conforme foi ressaltado no Acórdão, a desconsideração inversa encontra sua legitimação pela interpretação teleológica e pelos princípios éticos jurídicos da *disregard doctrine*, que vedam o abuso de direito e a fraude a credores.

Sob esse enfoque, assim asseverou:

A utilização indevida da personalidade jurídica da empresa pode, outrossim, compreender tanto a hipótese de o sócio esvaziar o patrimônio da pessoa jurídica para fraudar terceiros quanto no caso de ele esvaziar o seu patrimônio pessoal, enquanto pessoa natural, e o integralizar na pessoa jurídica, ou seja, transferir seus bens ao ente societário, de modo a ocultá-los de terceiros.

O Acórdão citado se tornou referência na primeira instância e nos tribunais, servindo de modelo a inúmeros julgados.

11 A jurisprudência dos Tribunais do Trabalho

No Processo do Trabalho, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica teve uma ampla acolhida, tornando-se ingrediente de uma construção jurisprudencial e doutrinária muito rica e diversificada em seus fundamentos.

As possibilidades abertas pela doutrina da desconsideração da personalidade jurídica para a efetividade da execução trabalhista constituíram um sopro de renovação da esperança na eficácia da tutela jurisdicional.

A crescente convicção de que o juiz deve utilizar de todos os meios que o ordenamento jurídico coloca à sua disposição para tornar efetiva a execução trabalhista alimentou as expectativas em torno da aplicação da *disregard doctrine*.

Em primoroso trabalho sobre o tema, Luiz Otávio Linhares Renault e Maria Isabel Franco Rios afirmam:

Como já mencionado anteriormente, a doutrina da desconsideração se adapta por excelência às execução trabalhista. Tendo o crédito trabalhista natureza alimentar, imperiosa é a ampliação dos meios susceptíveis de proporcionar a efetividade da execução, que somente ocorre com a efetiva entrega do crédito ao exequente. (RENAULT; RIOS, 2015, p. 603).

Todavia, no amplo espectro dos casos submetidos à decisão judicial, houve uma grande variação no procedimento adotado por juízes e tribunais na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Houve decisão admitindo-a no processo de conhecimento, e houve decisão entendendo que ela somente era cabível no processo de execução.

Houve decisão entendendo que a decretação da desconsideração não necessitava de qualquer formalidade e de qualquer fundamentação e houve decisão entendendo que o mínimo de fundamentação era necessário, em respeito à norma do inciso IX do art. 93 da Constituição da República.

Houve decisão entendendo que a desconsideração da personalidade jurídica poderia ser decretada de ofício em qualquer fase do processo, e houve decisão entendendo que a desconsideração não podia ser decretada nos próprios Embargos de Terceiro, porque tal procedimento configuraria negativa do direito de ação e negativa do direito de defesa.

Enfim, houve decisões de muitos matizes procedimentais, nas quais se via que o juiz buscava a melhor forma de aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, de modo que ela resultasse em maior proveito para a execução, mas nem sempre esse critério se conciliava com os direitos processuais da parte.

A desconsideração da personalidade jurídica encontrou, na realidade social e no Direito brasileiro, um amplo e fértil campo de aplicação.

Contudo, faltava-lhe o procedimento legal próprio, que pudesse dar suporte ao provimento buscado pelo credor, com observância dos direitos e garantias processuais e constitucionais das partes.

12 O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015 ofereceu um modelo legal ao procedimento de desconconsideração da personalidade jurídica, disciplinando-o nos artigos 133 a 137, sob o título “Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica”.

Nos termos da disposição do art. 133, “O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.”

O preceito cuida da legitimação para o pedido. Ele não incluiu, no procedimento, a instauração do incidente pelo juiz.

Antes do advento do Código de 2015, em sede doutrinária e jurisprudencial, quando o caso estava relacionado ao art. 28 do Código de Defesa do Consumidor admitia-se, embora em meio a divergências, que, ante o silêncio da norma, a desconconsideração da personalidade jurídica não dependia de requerimento da parte, mas poderia ser declarada de ofício.

Contudo, a questão não poderia ser realmente resolvida sem se considerar os poderes concedidos ao juiz e sem se proceder à distinção entre os fundamentos que justificam a desconconsideração da personalidade jurídica.

Os motivos previstos nas disposições do § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor deixam ao juiz um campo mais amplo de ação do que os motivos inseridos no art. 50 do Código Civil.

Todavia as polêmicas geradas na época anterior ao advento do Código, quando não havia normas processuais sistematizadas sobre o procedimento da desconconsideração, não podem ser simplesmente transplantadas para o presente.

Hoje, a desconconsideração da personalidade jurídica está disciplinada como um instituto jurídico.

A possibilidade de instauração do incidente de ofício, na Justiça Comum, em vista do dispositivo do art. 133 do Código de Processo Civil em vigor e da ausência, no mesmo campo processual, de outras normas que permitam a iniciativa do juiz, não encontrará amparo legal ou será, no mínimo, controvertida.

Não se pode olvidar de que o exercício da jurisdição pressupõe a observância das normas processuais e, entre elas, as que tratam dos atos entregues à iniciativa da parte.

O § 1º do art. 133 determina que “O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.”

Os pressupostos referidos na disposição do parágrafo são as exigências concernentes à apresentação da pretensão em Juízo. São eles os pressupostos da petição que veiculam o pedido, e não os pressupostos da desconconsideração da personalidade, que serão referidos no § 4º do art. 134.

De acordo com o § 2º do art. 133, “Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica.”

O Código de Processo Civil de 2015 acolheu, expressamente, na disposição mencionada a possibilidade da desconconsideração inversa da personalidade jurídica, para cuja formulação foi definitiva a contribuição da jurisprudência.

Pelas disposições do art. 134, o incidente de desconsideração “[...] é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.”

O § 1º do art. 134 estabelece que a comunicação do incidente deverá ser feita imediatamente ao distribuidor para as anotações devidas, que são as anotações pertinentes às partes constantes do processo e seus procuradores.

A amplitude do campo de aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é, ainda, alargada pelo art. 1.062 do Código de 2015, que dispôs que o incidente de desconsideração se aplica, também, ao processo de competência dos Juizados Especiais.

O § 2º do art. 134 prevê a dispensa da instauração do incidente “[...] se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.”

O § 3º do art. 134 estabelece que “A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.”

Quanto à disposição do § 2º, não há, realmente, razão para a instauração do incidente, quando o pedido de desconsideração é feito na petição inicial. Essencial é que se assegure a citação do sócio ou da pessoa jurídica, para que tenha oportunidade de contestar o pedido, no rito regular do processo, em observância ao contraditório.

A ressalva constante do § 3º é, entretanto, inútil, porquanto a hipótese do § 2º não é de instauração do incidente, mas de pedido de desconsideração veiculado na própria petição inicial.

O § 4º do art. 134 preceitua que “O requerimento deverá demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para a desconsideração da personalidade jurídica.”

A lei processual não especificou as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica e não lhe cumpria fazê-lo, de vez que estabelecer os casos que permitem e justificam a medida é função do direito material.

Os pressupostos legais específicos, que devem ser apontados no requerimento, para embasar a pretensão, devem ser buscados na legislação que, no âmbito do direito material, especifica os motivos que possibilitam a desconsideração.

Dispõe o art. 135 que, “Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 dias.”

Esse artigo foi objeto de grandes polêmicas na época da votação do Projeto de Lei que deu origem ao Código.

Argumentava-se que, citado, o sócio ou a pessoa jurídica, no prazo para manifestação e requerimento de provas, iria esconder os bens, dilapidá-los, aliená-los ou praticar atos fraudulentos.

Quando o pedido de desconsideração da personalidade jurídica é formulado na inicial, a garantia do prazo para contestação é indiscutível.

Contudo, como o incidente pode ser requerido em qualquer fase do processo, a garantia de prazo para manifestação e apresentação de provas é uma exigência das normas constitucionais, do contraditório, do direito de defesa e do devido processo legal.

Há, por certo, outros meios de se prevenir a fraude, que não violam os direitos e as garantias processuais e constitucionais.

O art. 136 dispõe que “Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.”

No parágrafo único, o dispositivo prevê que, “Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.”

A decisão interlocutória prevista no art. 136 se coloca entre as restritas causas de cabimento do agravo de instrumento (art. 1.015, IV), na linha do novo Código que, como regra geral, adotou a irrecorribilidade das interlocutórias, ressalvadas as hipóteses previamente relacionadas na lei processual.

A decisão proferida pelo relator, que desafia o agravo interno (art. 1.021), é a proferida em ação de competência originária do Tribunal ou em grau de recurso, hipóteses compreendidas no âmbito de cabimento do incidente de descon sideração da personalidade jurídica.

O art. 137 estabelece que, “Acolhido o pedido de descon sideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude à execução, será ineficaz em relação ao requerente.”

O dispositivo está em consonância com a descon sideração da personalidade jurídica, cujos fundamentos se estruturaram para evitar a fraude e remover obstáculos ao ressarcimento do credor .

IV EFEITOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

13 Diversidade de procedimento

A descon sideração da personalidade jurídica, tanto na forma clássica como na forma inversa, de há muito vem sendo aplicada no Processo do Trabalho, na execução.

No entanto, a ausência de um instituto, que conferisse uniformidade ao procedimento e que desse suporte ao pronunciamento judicial, submetia sua aplicação a incertezas e aos riscos da arbitrariedade.

O problema não estava no direito material, que poderia ser buscado em diversas fontes, de modo legítimo, segundo os preceitos do art. 8º da CL T.

O problema estava no processo, na aplicação das normas que permitiam a descon sideração da personalidade jurídica, no importantíssimo momento do exercício da jurisdição em prol da efetivação do direito já reconhecido pelo Poder Judiciário.

Nesse campo, a Lei da Execução Fiscal (Lei n. 6.830, de 22/9/1980) e o Código de Processo Civil de 1973, considerados fontes subsidiárias do Processo do Trabalho, não podiam auxiliar o juiz.

Sem critérios normativos para proceder à declaração de descon sideração da personalidade jurídica, os julgadores deram à questão soluções díspares, muitas vezes incompatíveis com os princípios do Direito Processual e com as garantias constitucionais das partes.

Os recursos cabíveis na execução - os Embargos à Execução ou à Penhora, o Agravo de Petição e as restrit as hipóteses do Recurso de Revist a, e as ainda mais restritas do Recurso Extraordinário - não se apresentavam como meios adequados ou eficazes para afastar os efeitos das decisões arbitrárias, porquanto devem ser manejados pela parte, e a pessoa que tinha o seu patrimônio atingido quase sempre era terceiro no processo.

Por outro lado, os Embargos de Terceiro nem sempre alcançavam a finalidade a que se destinavam, sobretudo quando a desconsideração da personalidade jurídica vinha declarada na própria sentença que os decidia.

Não se duvidava de que a desconsideração da personalidade jurídica constitui um excelente instrumento para coibir a fraude e para a defesa de direitos do credor em face da insolvência do devedor, mas cada vez se tornava mais forte a certeza de que sua aplicação ao caso concreto necessitava das diretrizes das normas processuais.

A solução veio com o Código de Processo Civil de 2015, entretanto, veio acompanhada de muitas dúvidas e incertezas quanto à compatibilidade das normas do instituto com os princípios e as normas do Processo do Trabalho.

14 As controvérsias sobre a compatibilidade

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, surgiram controvérsias sobre a aplicabilidade do instituto do Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho, em razão de marcantes diferenças entre suas normas e as do Processo Civil.

O primeiro ponto, objeto de controvérsia, era concernente à possibilidade de o incidente ser instaurado de ofício, que não é prevista pelo Código de Processo Civil.

Como, no Processo do Trabalho, a execução pode ser promovida de ofício, nos termos do art. 878 da CLT, criou-se o impasse na doutrina quanto a poder o juiz instaurar o incidente.

A suspensão do processo pela instauração do incidente, prevista pelo § 3º do art. 134 do Código de Processo Civil, bem como o prazo de 15 (quinze) dias para a manifestação do sócio ou da pessoa jurídica e para produção de provas constituíam pontos de inquietação na doutrina, tanto pelo receio de prejuízo ao princípio da celeridade como pelo receio de que o prazo servisse a ensejar a fraude.

Ainda, as diferenças dos sistemas de recurso, no Processo Civil e no Processo do Trabalho, foram consideradas pontos de entrave ao bom trânsito do instituto no Processo do Trabalho.

As dificuldades levaram alguns autores a entender que o instituto, tal como formatado no Código de Processo Civil, não poderia ter aplicação no Processo do Trabalho, em razão da incompatibilidade com suas normas.

No entanto, se o instituto veio aperfeiçoar a prática da desconsideração da personalidade jurídica, inserindo-a em um modelo de processo construído sobre as bases dos princípios e normas constitucionais, era necessário preservá-lo no que ele possui de mais avançado.

Encontrar os pontos que necessitam de adequação era essencial para se promover os ajustes possíveis e se alcançar o melhor proveito que o instituto poderia oferecer à efetividade das decisões, no Processo do Trabalho.

Essa foi a postura adotada pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que, ao editar a Instrução Normativa n. 39/2016, por meio da Resolução n. 203, de 15 de março de 2016, incluiu, entre seus propósitos, o de transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e aos órgãos da Justiça do Trabalho.

15 A compatibilização dos preceitos - a Resolução n. 203, de 15 de março de 2016, do Tribunal Superior do Trabalho

Com a aproximação da data do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, fixada em 18/3/2016, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho decidiu editar, pela Resolução n. 203, de 15 de março de 2016, a Instrução Normativa n. 39/2016, com a finalidade de dispor, ainda que de forma não exaustiva, sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, apresentando, em alguns casos, as adaptações à legislação processual trabalhista.

O art. 1º da Instrução Normativa n. 39/2016 declarou que o Código de Processo Civil aplica-se subsidiária e supletivamente ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos artigos 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei n. 13.105, de 17/3/2015.

Com esse enunciado, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho pôs fim à polêmica que já se manifestara na doutrina, acerca da revogação dos citados dispositivos da CLT pelo art. 15 do Código de Processo Civil, tese que, realmente, não poderia ter sucesso, em face dos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A Instrução Normativa n. 39/2016, no art. 6º, declarou aplicável ao Processo do Trabalho o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, regulado nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil.

Compatibilizando as normas do Código de Processo Civil com o art. 878 da CLT, assegurou a iniciativa da instauração do incidente também ao Juiz do Trabalho, na fase de execução.

No § 1º, itens I, II e III, dispôs que da decisão interlocutória que receber ou rejeitar o incidente, na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 da CLT; na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente da garantia do Juízo, e, se o incidente for instaurado originariamente no Tribunal, da decisão do Relator (CPC, art. 932, inciso VI) cabe agravo interno.

O § 2º do art. 6º dispôs que a instauração suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do Código de Processo Civil.

A Instrução Normativa n. 39/2016, ao relacionar as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho e ao adequar a ele os preceitos do novo Código, constitui um precioso auxílio na orientação aos órgãos da Justiça do Trabalho, aos advogados e aos jurisdicionados.

Ao definir as diretrizes de compatibilização do instituto da descon sideração da personalidade jurídica ao Processo do Trabalho a Instrução Normativa n. 39/2016 alcançou o âmago da matéria que já despertava dúvidas e polêmicas na doutrina, onde surgiam propostas de solução, muitas vezes divergentes, e até mesmo de renúncia ao modelo instituído pelo Código de Processo Civil.

O novo instituto, sem dúvida, permitirá o aperfeiçoamento da aplicação das normas processuais, com a conciliação entre a maior efetividade das

decisões judiciais e o modelo legal de processo, que tenha, em seu cerne, as garantias constitucionais das partes.

16 CONCLUSÃO

O novo Código de Processo Civil renovou e inovou a matéria da intervenção de terceiros, e, nessa sede, a da desconsideração da personalidade jurídica, que não é obra isolada do legislador, mas representa o resultado de um grande esforço conjugado da doutrina, da jurisprudência e da legislação, para aplinar e tornar menos sofridos o cumprimento do comando da sentença e a via da efetivação do Direito.

O Direito romano, dentre tantas heranças que nos legou, deixou para a posteridade, inscrita no Digesto, a indelével definição de um velho sonho da humanidade: *Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*.

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Processo do Trabalho, na execução, tem se constituído como um instrumento de grande eficácia para que a sentença adquira efetividade, e o direito por ela reconhecido possa ser entregue a seu titular. Assim, renasce em cada esforço humano de aperfeiçoamento do Direito o sonho antigo de que ele possa se fazer, verdadeiramente, arauto da Justiça, na sua perene e sublime missão de dar a cada um o que lhe é devido.

Márcio Túlio Viana, quando escreveu sobre os 70 anos da CLT, deixou patente uma profunda verdade, ao dizer: “Mais velha e também mais sábia, calejada e sofrida, a CLT continua sendo obra nossa - e somos todos nós, em alguma medida, responsáveis por ela.” (VIANA, 2014, p. 163).

Nenhuma norma se aplica sozinha. As normas do novo instituto adquirirão as feições que lhes derem os que irão tirá-las do plano abstrato, trazendo-as para a vida, para servirem a juizes e jurisdicionados.

ABSTRACT

This article aims to expose the traditional forms of third party intervention in the process, the change and reordering promoted by the Civil Procedure Code of 2015 and the new forms of intervention introduced in the Brazilian Procedural Law. Intends to study the disregard of legal entity, its absorption by sparse rules of positive law and the contributions of the doctrine and jurisprudence for the formation of the institute adopted by the new Civil Procedure Code. Researches were conducted in the doctrine in the case law and legislation, and it was found that in the absence of systematized procedural rules, the judges gave different solutions on similar issues. The regulation of the procedure for application the disregard doctrine came with the new Civil Procedure Code. This work aims to show the influence of piercing the corporate veil in the labour process and the compatibility of the legal model introduced in the Code of Civil Procedure with the Labour Procedure.

Keywords: *Disregard doctrine. Civil procedure. Labour procedure.*

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Incidente de descon sideração da personalidade jurídica. *In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho* MIESSA, Élisson (Org.). Salvador: Editora Jus podivm, 2015. p. 283-293.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- BRASIL. Código Civil. *Código Civil* (2002). Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 26 fev. 2016.
- BRASIL. Código Civil. *Código Civil* (1916). Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 26 fev. 2016.
- BRASIL. Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil* (1973). Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www .planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2016.
- BRASIL. Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil* (2015). Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www .planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 19 fev. 2016.
- BRASIL. COMISSÃO ESPECIAL destinada a proferir parecer ao projeto de Lei n. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei n. 5.869, de 1973). Autor: Senado Federal - Relator-Geral: Deput ado Paulo Teixeira. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>. Acesso em: 27 ago. 2015.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. *CLT*. Decreto-lei n. 5.254 de 1º de maio de 1943. Disponível em: <[http://www .planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 19 fev. 2016.
- BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988). Disponível em: <[http://www .planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2016.
- BRASIL. *Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980* . Lei de Execuções Fiscais. Dispõe sobre a cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências. Disponível em: <[http://www .planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2016.
- BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990* . Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www .planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2016.
- BRASIL. *Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998* . Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www .planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2016.
- BRASIL. Parecer Relator-Geral - autenticado em 18/9/12 - 22h47 (Relatório sobre o Projeto do Código de Processo Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 26 fev. 2016.

- www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/ParecerRelatorGeraAutenticadoem18091222h47.pdf Acórdãos>. Acesso em: 20 mar. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 279.273/SP, julgado em 4/12/2013, publicado no DJ de 29/3/2004, Relator Ministro Ari Pargendler. Ministra Nancy Andrighi Relatora para o Acórdão. Disponível em: <http://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200000971847&dt_publicacao=29/03/2004>. Acesso em: 04 mar. 2016.
 - BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 948.117/MS, publicado no DJe de 3/8/2010, Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=985791&num_registro=200700452625&data=20100803>. Acesso em: 11 mar. 2016.
 - BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Resolução n. 203, de 15 de março de 2016*. Edita a Instrução Normativa n. 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 29 mar. 2016.
 - BRASIL. PL 8.046 apresentado em 22 de dezembro de 2010. Projeto de Lei do Senado Federal propõe a revogação da Lei n. 5.869 de 1º de janeiro de 1973 e criação do novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831805&filename=PL+8046/2010>. Acesso em: 27 ago. 2015.
 - CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. 1. ed. São Paulo: Ed. Bookseller, 1942.
 - COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* de acordo com o novo código civil e alterações da L.SA. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.
 - DUGUIT, Léon. *Las transformaciones del derecho (público y privado)*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975.
 - GARCIA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. 16. ed. México: Editorial Porrúa S.A, 1969.
 - GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Da denúncia da lide*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
 - KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcanti. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
 - LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
 - MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado*. 7. ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2008.
 - MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.
 - MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Vol. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 1985-1986.
 - NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves; BENTO, José Gonçalves. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: MIESSA, Élisson (Org.). *O novo*

- código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho* . Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 295-308.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. VI. I. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
 - REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 2002, vol. 803, p. 751-764, set. 2002.
 - _____. *Curso de direito comercial*. Vol. 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
 - RENAULT, Luiz Otávio Linhares; RIOS, Maria Isabel Franco. A desconsideração inversa da personalidade jurídica e a efetividade da execução na seara trabalhista. *In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares [et al.] (Coord.). O que há de novo em processo do trabalho : homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves*. São Paulo: LTr, 2015. p. 591-606.
 - VIANA, Márcio Túlio. *70 anos de CLT - Uma história de trabalhadores*. 2. ed. Belo Horizonte: RTM, 2014.