XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

MARIA ROSARIA BARBATO

LEONARDO RABELO DE MATOS SILVA

RODRIGO GARCIA SCHWARZ

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/ IDP/UDF;

Coordenadores: Leonardo Rabelo de Matos Silva, Maria Rosaria Barbato, Rodrigo Garcia Schwarz – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-159-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito do Trabalho. 3. Meio Ambiente do Trabalho. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

A presente publicação, concebida no marco do XXV Congresso do CONPEDI, realizado sob o tema “Direito e desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo”, que tem por escopo problematizar as questões da justiça e da democracia sob o viés do diagnóstico de problemas e da projeção de perspectivas para um Brasil justo, que possa superar as muitas vulnerabilidades históricas que ainda assolam o seu povo e a sua democracia, (re)pensando as relações entre Direito, Política, Democracia e Justiça, seja nos seus aspectos analítico-conceituais e filosóficos, seja no aspecto das políticas públicas e do funcionamento das instituições político-jurídicas, oferece ao leitor, através dos diversos artigos apresentados no Grupo de Trabalho "DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II" durante o XXV Congresso do CONPEDI, a diversidade e a pluralidade das experiências e do conhecimento científico das quais se extrai, no seu conjunto, o "espírito", ou seja, o sentido e a essência do Direito do Trabalho na atualidade, a partir da apreensão do que está sendo produzido, no âmbito da cultura jurídica brasileira, a respeito do Direito do Trabalho, sobretudo no âmbito do que o Direito do Trabalho tem a oferecer para a superação das severas desigualdades e vulnerabilidades que ainda assombram o nosso país, revelando, assim, no seu conjunto, a partir de distintas vozes e de distintos espaços e experiências, os rumos não só da pesquisa científica a respeito do Direito do Trabalho no Brasil, mas do próprio Direito do Trabalho enquanto ciência, ordenamento e práxis no Brasil, e das correspondentes instituições político-jurídicas e das suas possibilidades de produção de justiça social, em termos axiológicos, filosófico-normativos e teórico-dogmáticos.

Somam-se, assim, as vozes de Alyane Almeida de Araújo, Ana Paula Azevêdo Sá Campos Porto, Angela Barbosa Franco, Augusto Cezar Ferreira de Baraúna, Candy Florencio Thomé, Carla Liguori, Everaldo Gaspar Lopes de Andrade, Fernanda Demarco Frozza, Fernando Franco Morais, Francislaine de Almeida Coimbra Strasser, Gabriela Caramuru Teles, Isabele Bandeira de Moraes Dangelo, Ivo Massuete Oliveira Teixeira, Jefferson Grey Sant'anna, João Hélio Ferreira Pes, Leonardo Cordeiro Sousa, Leonardo Rabelo de Matos Silva, Lourival José de Oliveira, Luciana Alves Dombkowitsch, Luiza Cristina de Albuquerque Freitas, Maria Cristina Gontijo Peres Valdez Silva, Maria Rosaria Barbato, Michelli Giacomossi, Natalia Xavier Cunha, Rangel Strasser Filho, Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira, Rodrigo Garcia Schwarz, Sandra Mara Franco Sette, Saul Duarte Tibaldi, Tereza Margarida Costa de Figueiredo, Thais Janaina Wenczenovicz, Ursula Miranda Bahiense de Lyra, Valena Jacob Chaves Mesquita e Vivianne de Queiroz Leal em torno dessas discussões, fundadas na

perspectiva das dimensões materiais e eficaciais do direito fundamental ao trabalho decente, assim compreendido o trabalho exercido em condições compatíveis com a dignidade humana, e, portanto, do Direito do Trabalho enquanto possibilidade de produção de justiça social e concomitante instrumento efetivo de superação das muitas vulnerabilidades históricas que ainda assolam o nosso povo e a nossa democracia.

Nesses artigos, são tratadas, assim, distintas questões de crescente complexidade e de crescente relevância para o próprio delineamento dos campos de ação e das possibilidades do Direito do Trabalho da atualidade: dos direitos e princípios fundamentais no trabalho, com a abordagem das questões pertinentes à ação sindical e à negociação coletiva, à erradicação do trabalho infantil, à eliminação do trabalho forçado e à promoção da igualdade de condições e de oportunidades no trabalho, sobretudo na questão de gênero, envolvendo múltiplos coletivos tradicionalmente subincluídos nos mundos do trabalho, às questões do meio ambiente do trabalho, da saúde e da intimidade no trabalho e dos novos horizontes do Direito do Trabalho em tempos de crises, com a abordagem das novas morfologias das relações de trabalho, dos processos de desregulamentação do trabalho e de precarização e flexibilização do Direito do Trabalho, das novas tecnologias e de seus impactos sobre os mundos do trabalho, dos próprios marcos renovados do direito processual do trabalho na efetivação do Direito do Trabalho e, assim, do acesso à Justiça do Trabalho e da efetividade desta, e, portanto, e sobretudo, das novas formas de inclusão e exclusão nos mundos do trabalho, com ênfase para os mecanismos de aplicação e de promoção do Direito do Trabalho e para os novos arranjos criativos de proteção do trabalho.

Daí a especial significação desse conjunto de artigos, que, entre o Direito e as desigualdades, a Democracia e a Justiça, fornece ao leitor, contribuindo com diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo, uma considerável amostra do que vem sendo o agir e o pensar no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro, das dimensões materiais e eficaciais do direito fundamental ao trabalho decente e da promoção da justiça social.

Os Coordenadores,

Maria Rosaria Barbato

Leonardo Rabelo de Matos Silva

Rodrigo Garcia Schwarz

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA TRABALHISTA À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

LEGAL PERSONALITY DISREGARD LABOR UNDER THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE

Augusto Cezar Ferreira De Baraúna [1]
Ivo Massuete Oliveira Teixeira

Resumo

Estudo acerca da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Trabalho em cotejo com a regulação procedimental proposta pelo Novo Código de Processo Civil de 2015. Trata de um estudo exploratório de caráter analítico-descritivo, com metodologia qualitativa, em que se prioriza a revisão de literatura, nesta perspectiva, objetiva refletir sobre a compatibilidade do novel Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica com os preceitos singulares do Direito material e processual Trabalhista. Confronta o Incidente de Desconsideração da Personalidade criado pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 com as premissas investigadas no âmbito trabalhista.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica, Novo código de processo civil, Direito do trabalho, Direito processual do trabalho

Abstract/Resumen/Résumé

Study about the Disregard of Legal Entity in Labor Law in comparison with the procedural regulation proposed by the New Civil Procedure Code of 2015. This is an exploratory study of analytical-descriptive disposition, with qualitative methodology, in which prioritizes the literature review, in this perspective, yearn for reflect about the compatibility of the new Disregard of the Legal Entity Incident with the singular precepts of the material and procedure Labor Law. Confronts the Disregard of Legal Entity Incident created by the New Civil Procedure Code of 2015 with the premises investigated in the laborite ambit.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Disregard of legal entity, New civil procedure code of 2015, Labor law, Labor procedural law

[1] Professor em Direito da Universidade Federal do Maranhão. Mestre e Doutor pela PUC/SP

1 INTRODUÇÃO

A Desconsideração da Personalidade Jurídica de empresas consiste em artifício que se firmou no Direito do Trabalho brasileiro como medida de justiça social, sobreposta para conceder eficácia à tutela jurisdicional na consecução do crédito trabalhista pelo proletário hipossuficiente. Diante da lacuna na legislação trabalhista, o desenvolvimento desse instituto ocorreu primordialmente com base na jurisprudência obreira, a qual, utilizando-se de preceitos próprios desse ramo jurídico, elaborou uma forma de desconsideração própria e relativamente blindada às alterações legislativas supervenientes.

Desse modo, conquanto o ordenamento jurídico nacional tenha albergado dispositivos regulando materialmente a Desconsideração da Personalidade Jurídica em diversos ramos do Direito, o uso subsidiário desses normativos na seara justrabalhista dependia de uma análise de compatibilidade com o direito material do trabalho, atraindo para tal ramo a dicotomia de concepções da Desconsideração. Nada obstante, o início da vigência do Novo Código de Processo Civil de 2015 traz consigo a regulação processual desse aclamado instituto, bem como, de outro lado, dúvidas quanto à compatibilidade deste com o Direito Processual Trabalhista e suas peculiaridades.

No afã de clarificar a investigação proposta, a priori, centrar-se-á na parte material da disciplina com o fito de especificar as balizas de um instrumento que, embora de uso recorrente, não detém correspondente legal direto, extraindo sua força cogente do Princípio da Despersonalização do Empregador. Ato contínuo, explicitados os princípios prevalentes da seara laboral, em cotejo com o caráter social que detém esse ramo jurídico, firmar-se-á o posicionamento quanto à aplicação da Teoria Menor da Desconsideração como regra no Direito do Trabalho.

Estabelecido todo esse alicerce teórico, finalmente estudar-se-á a compatibilidade do Novo Código de Processo Civil com o Processo do Trabalho e seus princípios correlatos. Assim, principiando-se com a discriminação do rito ordinariamente construído pela jurisprudência trabalhista, cotejando-se com o novo procedimento trazido como tenro Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, será possível, então, apresentar firme posicionamento acerca da pertinência (ou não) do novel Incidente para o Direito do Trabalho como um todo.

Assim, o presente trabalho propiciará o estudo de instrumento cuja importância é inconteste para a efetivação de direitos sociais no Direito Trabalhista e que, hodiernamente, se

encontra como alvo de debates diante da tentativa regulamentação procedimental por meio de norma de aplicação subsidiária, acarretando, inclusive, a manifestação do Tribunal Superior do Trabalho sobre o assunto, por meio da Instrução Normativa nº 39, de 15 de março de 2016.

Destarte, encontrando-se devidamente respaldado na melhor doutrina e jurisprudência, aprofundou-se na temática da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Trabalho, abordando-se os principais pontos de um tema que, inegavelmente, ainda será por demais debatido pelos aplicadores do Direito.

2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O DIREITO DO TRABALHO: Empregador pessoa jurídica e o Princípio da Proteção

A relevância da pessoa jurídica para o Direito do Trabalho está diametralmente ligada à utilização da relação empregatícia como categoria básica desse ramo jurídico. Categoria esta que passou a ser alvo de teorização e normatização com o advento da moderna sociedade industrial capitalista, no século XIX.

Nesse diapasão, a pessoa jurídica no âmbito trabalhista advém, por via de consequência, da tentativa do homem em facilitar o cumprimento de suas metas, quando usualmente precisará de pessoas naturais e a força laboral destas para acrescer o seu patrimônio empresarial. Imbuídos desse afã megalomaníaco capitalista, era esperado que os grandes empresários abusassem da sua condição superior na relação empregatícia para burlar direitos trabalhistas, porquanto cientes de que a inferioridade do trabalhador seria um óbice praticamente intransponível a qualquer tentativa de reequilibrar a balança de direitos e deveres.

Essa fulgente desigualdade proporcionou a construção de leis trabalhistas fundadas no Princípio da Proteção, segundo o qual a estrutura interna do Direito do Trabalho é composta por regras, princípios, institutos e presunções próprias baseadas na proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, almejando corrigir juridicamente o desequilíbrio do plano fático trabalhista (DELGADO, 2014).

Desse modo, revelando-se a personalidade jurídica das empresas um óbice para consecução dos direitos dos trabalhadores, principalmente na fase processual da execução, passou-se a admitir interpretação axiológica de normas jurídicas brasileiras que, fundada no Princípio da Proteção e no caráter alimentar das verbas, previsse a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Direito do Trabalho nacional.

Contudo, mesmo sendo um dos primeiros ramos jurídicos no qual se aceitou a aplicação de tal Teoria no Brasil, hodiernamente ainda pairam diversas dúvidas e divergências

sobre o tema, mormente em razão do modo omisso como é abordado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a qual não prevê fundamentos expressos e nem modos para o uso da medida.

2.1. Art. 2º, §2º, da CLT e o Princípio da Despersonalização do Empregador

No início da década de 70, enquanto defendia a desnecessidade de previsão legal para a aplicação da *disregard doctrine*, Rubens Requião (1969) já alertava sobre os primeiros reflexos legais da aludida Teoria na Legislação Trabalhista. Para o autor, a relevância cedida aos direitos sociais permitia a interpretação da norma *justrabalhista* a fim de conceder guarida à aplicação da Teoria da Desconsideração, ainda que não diretamente, utilizando-se para tanto do então art. 3º da Consolidação.

O artigo citado pelo ilustre comercialista refere-se hodiernamente ao §2º do art. 2º da CLT, que, por sua vez, foi durante muito tempo adotado pela doutrina como sendo o fundamento suficiente para a desconsideração da personalidade no âmbito trabalhista. Entretanto, a evolução legal e jurisprudencial fez com que tal normativo tivesse essa função relegada a segundo plano, primordialmente em razão da propagação da Tese do Empregador Único, consubstanciada no mesmo artigo, bem como por conta da superveniência de dispositivos legais em outros ramos do direito que tratam especificamente da Doutrina da Desconsideração, possibilitando a existência de vasos comunicantes entre esses microssistemas a fim de concretizar os princípios próprios de cada ramo, como alude Baracat (2008).

Apesar disso, perdura a importância do art. 2º, §2º, da CLT, para a aplicação da desconsideração, vez que, assim como em outros dispositivos da Consolidação (v.g. art. 2º, *caput*, art. 10 e art. 448), por esse artigo propaga-se o Princípio da "Despersonalização Do Empregador".

Inerente ao Direito do Trabalho e agindo sobre a pessoa jurídica empregadora, o aludido princípio faz ressaltar "[...] o fato econômico e social da própria empresa, como núcleo de interesses, poder e vantagens, de um lado, mas também de ônus e responsabilidades no contexto da relação empregatícia [...]" (DELGADO, 2014, p. 505). Dito de outro modo, empenhou-se o legislador trabalhista em afastar o fato formal da organização empresarial quando posto em contraposição com as tentativas de fazer realizar os fins materiais da norma trabalhista.

Assim, o Princípio da Despersonalização do Empregador assegura, por si só, a responsabilidade subsidiária do sócio relativa aos débitos não pagos pela empresa que integra.

Supera-se, portanto, o §2, art. 2º, da CLT, como previsão legal para a desconsideração, sem, contudo, afastar a importância principiológica que detém esse normativo.

2.2. Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica e suas balizas no Direito do Trabalho: prevalência da Teoria Menor

Juntamente com o Princípio da Despersonalização, temos que a indissociabilidade entre a Teoria da Desconsideração e o direito trabalhista (material e processual) dá-se em razão dos preceitos que tal ramo jurídico defende com avidez, os quais, por via reversa, abalizam os parâmetros para aplicação da citada Teoria.

Destarte, partindo-se das lições de Schiavi (2015), tais preceitos são: a hipossuficiência do trabalhador; a dificuldade que apresenta o reclamante em demonstrar a má-fé do sócio da pessoa jurídica e o caráter alimentar do crédito trabalhista, sem embargo da alteridade presente na relação empregatícia, que, unido aos anteriores, adequa a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica à seara trabalhista.

Assim, evidencia-se que uso dessa Teoria no ramo obreiro se sujeita a um fortíssimo caráter social de garantia de direitos mínimos constitucionais. Vendo isso, passou-se a incentivar a aplicação de tal Teoria sem maiores requisitos, equiparando-a à Teoria Menor da desconsideração.

Sob essa óptica, prevalece que no Direito do Trabalho basta a inadimplência do empregador pessoa jurídica, ora reclamado, para que se justifique a desconsideração da personalidade e o avanço sobre os bens dos sócios. Portanto, há a hegemonia do direito do trabalhador em ter seu crédito adimplido em detrimento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, fazendo-nos concluir, referindo-se a um dos preceitos básicos da aplicação da Teoria da Desconsideração, que "[...] a fraude para o Direito do Trabalho é presumida, subentende-se da simples condenação judicial e art. 9º da CLT." (CASSAR, 2010, p. 427).

Tal raciocínio compatibiliza-se, consequentemente, com a aplicação subsidiária do art. 28, §5º do CDC, adágio da Teoria Menor no direito brasileiro, como concordam Saraiva (2007), Cassar (2010) e Leite (2011). Por via reserva, o mesmo posicionamento distancia a aplicação do art. 50 do Código Civil, representante da Teoria Maior da desconsideração, que tem como essencial a presença do abuso ou excesso, ou mesmo confusão patrimonial no âmbito da pessoa jurídica[1].

[1] Ora, o reenvio à Constituição da questão da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho impõe necessariamente o enfrentamento da seguinte indagação: a aplicação do art. 50 do CCB na satisfação dos

Inobstante, a doutrina e a jurisprudência não são mais tão uniformes quanto a tal posição, passando a adotar com cautela a aplicação crua da Teoria Menor e do art. 28, §5º do CDC. Isso se dá, basicamente, com fulcro primordial nas críticas como as realizadas por Fábio Ulhoa Coelho (2012), quando aduz que essa vertente da Teoria, diante da forte flexibilização, faz questionar a pertinência da própria pessoa jurídica como instituto jurídico.

A aplicação da Teoria Maior nas lides obreiras é uma rara exceção. Entender o contrário e, consequentemente, sujeitar o empregado aos ônus impostos pela aplicação da Teoria Maior, é transformar o processo judicial não em um instrumento do direito material trabalhista e do caráter social das verbas alimentares, mas sim em um impedimento ao exercício dos direitos básicos do trabalhador (SANTOS, 2003).

3 PROCEDIMENTO TRABALHISTA PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A (IN)COMPATIBILIDADE COM O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Diante da lacuna que afetou a procedimentalização da Teoria da Desconsideração da Personalidade no Direito Processual Trabalhista, o seu rito, tipicamente aplicado na parte executório da reclamação trabalhista, ficou à mercê da interpretação conferida pelos magistrados casuisticamente, em cotejo com as normas e princípios inerentes ao Direito Processual do Trabalho.

Desse modo, há três pontos mais relevantes que influenciam o modo processual de afastamento da personalidade da reclamada: o caráter alimentar do crédito trabalhista, incentivando a célere quitação do importância envolvida; a possibilidade de o juiz iniciar de ofício a execução, com fulcro no art. 878 da CLT; e a inexigibilidade de inclusão do sócio no título executivo, reflexo dos privilégios cedidos ao crédito alimentar trabalhista para impedir a reabertura do processo de conhecimento para o sócio omisso.

Propagou-se pela jurisprudência trabalhista, destarte, o posicionamento de que o rito regular da desconsideração envolve a manifestação do sócio após a expedição de Mandado de

direitos do trabalhador atende ao princípio da dignidade da pessoa humana? Seguramente que não, já que apenas permitiria a desconsideração nas hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial, [...]. A liderança axiológica do princípio da dignidade da pessoa humana impõe que o Direito do Trabalho vá buscar um amplo efeito na desconsideração que vise à satisfação dos direitos do trabalhador e que é possível pela aplicação do art. 28 do CDC. (BARACAT, 2008, p. 319).

Citação, Penhora e Avaliação, por meio de embargos à execução ou embargos de terceiros[2], vez que o contraditório prévio possivelmente atrasaria a consecução dos direitos em litígio.

Irresignados com essa sistemática, vários foram (e são) os recursos direcionados ao TST atinentes ao cerceamento de defesa nas reclamações em que há desconsideração da personalidade jurídica. Nesses, questiona-se a decisão interlocutória da instância *a quo* que determinou a expedição de Mandado de Citação, Penhora e Avaliação contra os integrantes da pessoa jurídica, decisão essa que, não bastasse ser irrecorrível de imediato, conforme art. 893, §1º, da CLT, ainda condiciona a manifestação dos sócios à prévia garantia do juízo, nos termos do art. 880 da CLT.

E mais, mesmo havendo a possibilidade de se apresentar, sem garantir o juízo, exceção de pré-executividade[3], alega-se que essas três formas de impugnação limitam as matérias suscitáveis, que não poderão ser as já decididas no processo de conhecimento, restando apenas aquelas direcionadas à execução propriamente dita, as objeções processuais ou as defesas materiais conhecíveis de ofício pelo juiz, como seria a prescrição e decadência[4]. Sendo assim, argumentos relativos à irresponsabilidade do sócio em face da sua boa-fé, por exemplo, só amoldar-se-iam quando do exercício do direito de regresso, e no juízo cível, aliás.

Apreciando o tema, o TST, na grande maioria das vezes, termina por negar provimento aos recursos opostos, porquanto tratarem de matéria afeta ao direito infraconstitucional, não satisfazendo, pois, os requisitos de admissibilidade do Recurso de Revista na Execução, previstos no art. 896, §2º, da CLT e Súmula nº 266 do TST. Todavia, utilizando-se de uma interpretação a *contrario sensu*, se o TST não entende a matéria como contrária ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, é possível concluir que a Colenda Corte Trabalhista tem como suficiente para a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa a manifestação do sócio após a intimação por Mandado de Citação, Penhora e Avaliação.

---

[2] No que tange aos sócios, o TST entende que, caso tenha ocorrido a desconsideração da personalidade jurídica, o sócio deverá opor embargos à execução, já que foi incluído no polo da execução. Por outro lado, se apenas a empresa estiver sendo executada, o sócio deverá opor embargos de terceiros. (CORREIA; MIESSA, 2014, p. 698).

[3] Admite-se ser possível ao executado apresentar no curso da execução, independentemente de momento apropriado ou de cautela especial, certas defesas evidentes. Entende-se que sujeitar o executado a vários requisitos formais – como o prazo específico ou, no regime anterior, a prévia segurança do juízo pela penhora – para que possa deduzir tais defesas seria excessivo exagero, ante a manifesta injustiça do prosseguimento da execução. (MARINONI; ARENHART, 2012, p. 317).

[4] A CLT (parágrafo primeiro do art. 884) limita as matérias que podem invocadas pelo embargante nos embargos à execução, quais sejam: cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida. Pensamos, conforme já sedimentado na doutrina, que o rol do §1º do art. 884 da CLT não é taxativo. Acreditamos que o referido dispositivo legal não veda que as matérias que o juiz possa conhecer de ofício possam ser invocadas [...]. (SCHIAVI, 2015, p. 1212).

Portanto, a sistemática prevalente na jurisprudência nacional é no sentido de ser viável o avanço sobre os bens particulares do sócio quando os da empresa reclamada não forem suficientes, desde que aquele seja intimado previamente da penhora, dispensada a inclusão no título executivo formado na fase de conhecimento.

Contudo, a superveniência do Novo Código de Processo Civil de 2015 traz uma procedimentalização das demandas que almejem desconsiderar a personalidade jurídica que diverge do modelo até então usado e criado pela jurisprudência trabalhista para, então, elaborar o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

3.1 Da aplicação do novo Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no âmbito trabalhista

Objetivando maior adaptabilidade do Direito do Trabalho ao desenvolvimento das relações jurídicas, o legislador fez por bem assegurar a aplicação subsidiária de outras normas perante as lacunas na Consolidação das Leis do Trabalho, sendo os artigos 769 e 889 responsáveis por permitir o uso do Processo Comum nas lides trabalhistas. Alerta o jurista Claus (2015) que esses artigos devem ser concebidos, na verdade, como *normas de contenção*, atuando para limitar a incidência do processo comum no processo do trabalho, ilidindo-se, por conseguinte, que o formalismo do processo civil afete, entre outros pontos, a celeridade imposta pelo caráter alimentar do crédito trabalhista.

Portanto, afasta-se desde já os debates sobre o art. 15 do CPC 2015 e a revogação tácita dos citados normativos da CLT, tendo em vista que estes últimos consistem evidentemente em normais especiais não alcançadas pela nova previsão do processo comum. Desse modo, a superveniência do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015 traz à tona a possível complementação à legislação trabalhista que, contudo, há de ser submetida mediante crivo prévio por meio das normas de contenção, as quais demandam a existência de omissão legal no corpo da CLT, além da imprescindível compatibilidade com os ditames desse ramo.

Acerca da omissão relativa ao tratamento da Teoria da Desconsideração, não são necessárias maiores digressões, vez que há uma fulgente lacuna normativa não suprida pela Lei de Execução Fiscal e o antecedente CPC de 1973.

Porém, quanto à compatibilidade, inexiste posicionamento uníssono na doutrina e, principalmente, na jurisprudência, cujas manifestações aguardam a aplicação efetiva do novel Código. Assim, a aferição desse último requisito dependerá de maior aprofundamento, o qual

há partir da premissa de que, para a sua aplicação subsidiária, a norma do Processo Civil, além de ser adequada às normas que regem o Processo Trabalhista, deve está ajustada aos princípios norteadores desse ramo, bem como viabilizar a concreção do direito material em disputa (CHAVES, 2012).

Nesse diapasão, levando-se em consideração todo o exposto acerca dos preceitos caracterizadores do Direito material e processual do Trabalho, adianta-se que as principais inovações do Incidente de Desconsideração revelam-se incompatíveis com a seara *justrabalhista*.

No afã de justificar esse posicionamento, é preciso delimitar as questões mais impactantes apresentadas pelo tenro incidente, quais sejam: (i) limitação dos suscitantes às partes e ao Ministério Público; (ii) possibilidade de iniciar em qualquer fase do processo; (iii) suspensão do processo principal pelo incidente; (iv) dever imposto ao suscitante de comprovar a satisfação dos requisitos legais específicos para a desconsideração; (v) as garantias do contraditório e da ampla defesa prévia; (vi) incidente resolvido por decisão interlocutória; e (vii) presunção de fraude à execução em razão do acolhimento do incidente.

i) Limitação dos suscitantes às partes e ao Ministério Público

Ao não antever a possiblidade de o juiz iniciar de ofício o Incidente de Desconsideração, o *caput* do art. 133 do CPC 2015 vem causando divergências entre os próprios civilistas, por limitar injustificadamente a atividade do magistrado direcionada ao eficaz desenrolar da lide, como concordam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015).

No processo trabalhista, por sua vez, não poderia ser diferente. Marcado pela forte influência do Princípio da Proteção e o Princípio do Impulso Oficial (ou inquisitivo)[5] na execução (art. 878, CLT), sem embargo do Princípio da Celeridade, a atividade do juiz trabalhista há de se pautar na tentativa de permitir o reequilíbrio da injusta balança ocupada pelo empregador e o empregado, em que este último encontra-se, usualmente, desprovido do auxílio técnico jurídico necessário e, como acrescenta Garcia (2015), ansiando pela utilidade do provimento jurisdicional perante a verba alimentícia.

ii) Possibilidade de alegar em qualquer fase do processo

[5] O objetivo é fazer com que haja o efetivo cumprimento da decisão, pois o crédito trabalhista tem natureza alimentar e deveria ser executado mais rapidamente que qualquer outro. (MARTINS, 2010, p. 936).

Santos (1999) há muito defendia a possibilidade de se requerer a desconsideração na petição inicial da reclamação trabalhista quando a reclamante detivesse conhecimento prévio de que a reclamada pessoa jurídica não possuía patrimônio suficiente. Sem adentrar no mérito relativo à ocorrência ou não da preclusão diante da inércia do reclamante, admitir-se provocar a desconsideração em qualquer fase processual, inclusive recursal, adequa e pacifica o rito da Desconsideração da Personalidade à realidade, marcada pelo usual desconhecimento de uma parte acerca do estado financeiro da outra.

iii) Suspensão do processo principal pelo incidente

Segundo o Novo CPC, se o Incidente for requerido no decurso da lide, e não na petição inicial, haverá a suspensão do processo, passando-se à resolução do incidente antes do prosseguimento da demanda.

Como lembra Claus (2015), aceitar a suspensão do processo trabalhista nesses casos vai de encontro tanto ao Princípio da Concentração dos Atos como da Celeridade Processual, prejudicando a efetividade da prestação jurisdicional. Por conta do princípio da concentração dos autos, o juiz deve atuar visando ao máximo a resolução da lide em uma única audiência, de forma una e contínua, nos termos do art. 849 da CLT, sendo interrompida apenas em casos excepcionais. Mesmo que na prática seja precária a eficácia desse normativo, o mesmo é dotado de forte caráter principiológico para, junto ao Princípio da Celeridade, elidir medidas que visem postergar desnecessariamente a Reclamação Trabalhista. (MARTINS, 2010).

Dessa forma, coadunando igualmente com a Teoria Menor da Desconsideração, é incompatível com os ditames do Processo do Trabalho a suspensão da lide para fins de resolução do Incidente de Desconsideração, notadamente em razão de prevalecer o contraditório diferido em tais casos, como se observará adiante, tornando inoportuna a interrupção do processo.

iv) Dever imposto ao suscitante de comprovar a satisfação dos requisitos legais específicos para a desconsideração

Neves (2015), um dos importantes nomes da doutrina processual civil moderna, agasalha a ideia de que o contido no art. 134, §4º, do CPC 2015 carece de uma interpretação mais flexível. Para o autor, não há de se exigir da parte a comprovação dos requisitos legais

específicos para a desconsideração, havendo, em verdade, um mero dever de alegar o preenchimento de tais condições, legando a momento posterior a produção probatória.

No âmbito trabalhista, a seu turno, a conclusão há de ser semelhante, porém por premissas diversas. Nesse ramo, tendo em vista a usual desvantagem do empregado, será inaplicável o supracitado parágrafo porquanto pairar a favor daquele a presunção de fraude perpetrada pelo empregador, como bem advoga Cassar (2010), e que dá ensejo à aplicação da Teoria Menor da Desconsideração. Desse modo, em regra, exigir-se-á tão somente a inadimplência do empregador pessoa jurídica para que se defira a constrição do patrimônio dos sócios, cabendo ao empregado apenas comprovar a não satisfação do seu crédito trabalhista.

Além do mais, Claus (2015) acresce que tal previsão revela-se igualmente incompatível com o Princípio da Proteção e o Princípio da Simplicidade das Formas, importantes pilares do Processo trabalhista. Esses princípios, sempre interrelacionados com outros mais, permitiram a evolução processual adaptada à realidade do empregado, impondo que o processo trabalhista priorizasse, por exemplo, a conciliação dos litigantes, bem como a realização de todos os atos em audiência una, e, sobretudo, o *juspostulandi* ao empregador, ou seja, são princípios que se voltam a facilitar a atuação do trabalhador no processo.

Assim, a disposição do novo CPC não leva em consideração, novamente, o desequilíbrio da lide trabalhista, em que o empregador pessoa jurídica, que formou todo o seu patrimônio à custa da hipossuficiência do empregado, é dotado de diversas formas de fugir de suas obrigações patrimoniais, as quais, em sua maioria, ocorrem em transações obscuras e silenciosas. Destarte, exigir do reclamante mais do que a insatisfação do seu direito é distribuir de maneira desarrazoada o ônus probatório àquele cujos meios probantes são limitados.

v) As garantias do contraditório e da ampla defesa prévia

A ausência de rito específico para a Teoria da Desconsideração sempre foi algo temerário aos pilares processuais do contraditório e da ampla defesa. A falta de segurança jurídica quanto ao desenrolar da ação poderia surpreender o sócio, que custava a retomar a livre disposição de seus bens.

Em resposta a isso, principalmente por via dos discursos civilistas e comercialistas, a ideia da criação do Incidente de Desconsideração ganhou forças e tomou corpo no Novo CPC, garantindo-se que antes de qualquer restrição do patrimônio dos sócios haverá de se ouvir os potencialmente afetados, concedendo-os 15 (quinze) dias para se manifestarem e produzirem provas.

Ao levar a situação ao Direito do Trabalho, ramo jurídico que muito destoa do civil e comercial, em especial pelo desequilíbrio que marca a relação entre os litigantes, o primeiro argumento pela incompatibilidade encontra-se no prejuízo à celeridade na resolução da lide. Além desse, outro comum está no risco de a ciência prévia do reclamante vim a facilitar a ocultação do patrimônio.

Conquanto sejam argumentos frutos da corriqueira interpretação que se faz do Direito do Trabalho como garantidor de direitos sociais, caso não aprofundados, entretanto, revelar-se-ão premissas frágeis. Assim, para vulnerá-los bastar-se-ia ter em mente que celeridade sem segurança jurídica é incompatível para o ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito[6] e, somado a isso, que o juiz tem o poder-dever de estabelecer medidas acautelatórias quando diante do risco de dilapidação do patrimônio sujeito à penhora, não sendo, pois, refém do caso concreto.

Dessa forma, a leitura da garantia do contraditório e da ampla defesa na desconsideração no Direito do Trabalho carece de algo mais para permanecer do modo hodiernamente aplicado, sendo essa peça faltante a interpretação pela óptica da Teoria Menor da Desconsideração.

Como dito em tópicos passados, a aplicação da Teoria Menor no Direito do Trabalho, oriunda de todos os preceitos que se sobressaem nesse ramo jurídico, condiciona o avanço sobre os bens dos sócios à mera inadimplência da Pessoa Jurídica, legando a eventual ação de regresso o debate acerca da responsabilidade pela dívida entre os sócios.

Destarte, em sede de reclamação trabalhista, a regra geral é que o sócio, considerando-se que a sua responsabilidade é patrimonial[7], é impedido de evadir-se da responsabilidade sob o argumento de que, pertencendo à Pessoa Jurídica, não agiu com ânimo fraudatório ou excesso, e, por isso, não teria participação para a formação do débito.

Sendo assim, estando obstado pela Teoria Menor de debater a relação jurídica, que lhe trouxe à responsabilidade, sob o viés da existência ou não de fraude, abuso ou confusão patrimonial, restará ao sócio, então, atacar basicamente a execução em si ou matérias conhecíveis de ofício, alegando, por exemplo, a irregularidade da citação, a inexistência de

[6] Para que se evite a tomada de medidas (administrativas, legais e jurisdicionais) apenas pelo clamor popular, o limite para o Estado Democrático é o Estado de Direito, segundo o qual é garantido ao cidadão e ao residente no Brasil o devido processo legal como garantia constitucional (CF 5º caput e LIV), sempre que estiverem em jogo sua vida, liberdade, propriedade, igualdade e segurança [...]. (NERY JUNIOR; NERY, 2014, p. 185).

[7] Independentemente de ter figurado no polo passivo da reclamação trabalhista, os bens do sócio podem responder pela execução, pois a sua responsabilidade é patrimonial (econômica e de caráter processual). (SCHIAVI, 2015, p. 1048)

título executivo, a não obediência à ordem legal de penhora, o excesso da execução, prescrição, decadência e outros.

Observa-se que tais alegações são insuficientes para reabrir a ampla discussão material realizada no processo de conhecimento. Por conseguinte, essas matérias são plenamente compatíveis com a suscitação mediante contraditório diferido em sede de embargos à execução ou embargos de terceiros, após a garantia do juízo, ou, se afetarem os pressupostos da execução, em exceção de pré-executividade.

De um modo ou de outro, é improfícuo para o Processo do Trabalho a utilização do contraditório prévio. A concessão de prazo antes da decisão de constrição dos bens não traria qualquer vantagem para a defesa jurídica do sócio, vez que limitada permaneceria pela Teoria Menor. Muito menos ganho teria o credor, porquanto esse novo procedimento apenas facilitaria ao sócio o esvaziamento do seu patrimônio diante da iminente penhora.

Portanto, caso a Teoria Maior fosse aplicável, sendo, pois, autorizado ao sócio eximir-se da responsabilidade alegando que não incorreu em fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, nesse caso, sim, seria essencial o contraditório prévio do Incidente com liberdade para a máxima instrução probatória. Por via reserva, se a Teoria Menor persistir como regra no Direito do Trabalho, ter-se-á como contrária à celeridade a aplicação do Incidente de Desconsideração com o contraditório prévio, não tendo outra função senão postergar a resolução da demanda e facilitar a ocultação do patrimônio cujo avanço se justificou pela mera inadimplência do crédito trabalhista.

vi) Incidente resolvido por decisão interlocutória;

No precípuo fim de impor maior celeridade à demanda, vigora no Processo Trabalhista que as decisões interlocutórias são irrecorríveis de imediato, nos termos do §1º, art. 893, da CLT, postergando a apreciação do seu merecimento para quando da análise do recurso definitivo. Coadunando a isso, o TST tem firme jurisprudência no sentido de apenas em casos excepcionais, previstos na Súmula nº 214 desse Tribunal, ser possível recorrer de decisões interlocutórias. Sem embargo, há de se ressaltar a viabilidade de outros meios processuais para exigir a reconsideração da decisão, mormente nos casos de ofensa a direito líquido e certo, em que será pertinente a impetração de Mandado de Segurança.

Na fase da execução trabalhista, tem-se como decisão definitiva aquela que decide os embargos à execução, de maneira que, por preceder a ela, a decisão que determina a desconsideração da personalidade é meramente interlocutória. Assim, em regra, ordenada a

desconsideração, o sócio garantirá o juízo, oporá embargos à execução, o juiz o julgará e, só então, haverá a possibilidade de impugnar a desconsideração por meio da interposição de Agravo de Petição, como ressalta Almeida (apud CLAUS, 2015).

Destarte, sem maiores divagações, é inaplicável no Processo do Trabalho o recurso contra a decisão interlocutória que desconsiderou a personalidade jurídica da empresa por atentar à regra da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias e, consequentemente, à celeridade necessária do procedimento, ressalvado, novamente, o direito de impetrar Mandado de Segurança nas situações em que o mesmo for compatível.

vii) Acolhimento do incidente gera presunção de fraude à execução

De acordo com o novo CPC, art. 137, acolhido o Incidente, serão ineficazes as alienações ou onerações de bens havidas em fraude à execução, a qual, conforme o art. 792, § 3º, configura-se a partir da citação da parte sujeita à desconsideração.

Ao estabelecer nova presunção de fraude à execução, o Legislador atuou de maneira perspicaz, criando um elemento para salvaguardar a aplicação do Incidente, elemento este que, arrisca-se, se compatibiliza com todos os ramos jurídicos que fazem uso da desconsideração da pessoa jurídica.

Essa inovação leva-nos a indagar se não seria infundado aquele temor de o devedor ocultar todo o seu patrimônio se lhe for deferido o prévio contraditório. Particularmente, a resposta deve ser obtida sob a óptica das peculiaridades do ramo trabalhista e da infinidade de meio ilícitos para se desvirtuar o patrimônio. Desse modo, mesmo que se conceda o prévio contraditório resguardando-se, para tanto, na presunção de fraude das alienações posteriores à citação, persistirá o alto risco de ineficácia da medida, que poderá ensejar o prolongamento da demanda pela necessidade de se realizar diversas diligências a procura de bens.

Portanto, é pertinente a redação do art. 137 do NCPC, entretanto, diante da celeridade e da eficácia necessária ao Processo do Trabalho, tal artigo não é suficiente para oferecer, por si só, segurança ao adimplemento do crédito trabalhista mediante prévio contraditório.

3.2. Da incompatibilidade do novo Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica na seara trabalhista e a Instrução Normativa nº 39 do TST.

Diante do delineado, há de se convir que nem todas as novidades do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica se compatibilizam com o Processo Trabalhista e

seus preceitos correlatos. Nada obstante, não se trata de entendimento pacífico nem mesmo dentro do âmbito *justrabalhista*, havendo aqueles que defendem esse novo procedimento como medida mínima para responder aos anseios pela segurança jurídica.

Ainda que sejam parcas as manifestações doutrinárias aprofundadas sobre o tema, dentre os que intercedem pela aplicação do novo incidente é possível citar Jorge Neto (2015) e Manus (2015), respectivamente, Desembargador do TRT 2ª e ex-Ministro do TST. Para ambos, de modo geral, o incidente há de ser necessariamente aplicado à seara trabalhista, ainda que adaptado às peculiaridades do sistema.

Segundo o ex-Ministro e também professor da Faculdade de Direito da PUC-SP, eventual prejuízo a princípios, como o da celeridade e da proteção, poderá ser solucionado por meio de adaptações ao sistema processual trabalhista. Ou seja, para Manus (2015) é imprescindível o prévio contraditório, mesmo que se iniciado de ofício e com prazo reduzido para compatibilizar com o interregno comum trabalhista de oito dias.

Todavia, olvidam-se os defensores de pontos essenciais do trâmite da desconsideração nas lides trabalhistas, os quais não se limitam à celeridade do procedimento ou a autonomia do juiz, mas vai além para compreender um complexo desenvolvimento histórico social que permitiu a aplicação da Teoria Menor como regra, adequando-se, entre outras coisas, a distribuição do ônus da prova à realidade dos litigantes e elidindo-se ao máximo os riscos de dilapidação do patrimônio do devedor em vista do crédito trabalhista.

Destarte, como bem defende o jurista Claus (2015), concluir pela adoção do incidente da maneira como está no Novo CPC, aderindo-se ao contraditório prévio, à suspensão do procedimento e à recorribilidade imediata, é um retrocesso social histórico e uma burocratização procedimental desnecessária, distanciando-se, segundo o autor, da melhor interpretação das normas jurídicas, a qual é obtida do diálogo das normas que, por sua vez, deve ser voltado para a consecução de direitos sociais fundamentais e a não para a sua limitação.

Não se defende com isso, todavia, a estagnação da seara trabalhista. Com o transcurso do tempo, as relações de trabalho vêm se mostrando cada vez mais complexas, impedindo, por conseguinte, a generalização das mesmas em um modelo "patrão explorador contra trabalhador hipossuficiente". Dessa forma, nada impede que em situações excepcionais, cujos pressupostos para aplicação da Teoria Menor revelem-se frágeis, se faça uso da Teoria Maior. Sendo assim, ao se exigir um debate mais amplo acerca da fraude e abuso no exercício da personalidade jurídica, cogita-se a possibilidade de maior aplicabilidade de elementos do novel Incidente, adaptado, por óbvio, aos ditames específicos do Direito do Trabalho.

Ressalva-se, no entanto, que mesmo nesses casos excepcionais, crê-se como inaplicável o Incidente em sua totalidade, tendo em vista a preponderância de princípios típicos do processo trabalho, como o são os princípios da irrecorribilidade imediata, da concentração dos atos e da oficiosidade executória, de maneira que a principal função do incidente seria conceder ao sócio a oportunidade de elidir-se da responsabilidade patrimonial por meio do contraditório prévio.

Numa tentativa de suavizar as dúvidas advindas com o novo Código, por meio da Resolução nº 203, de 15 de Março de 2016, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa nº 39, para dispor sobre as normas aplicáveis e inaplicáveis do Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.

Sem adentrar no debate sobre a força cogente ou não dessa Instrução, observa-se que a Egrégia Corte reconheceu a lacuna da CLT, tendo por aplicável ao Processo do Trabalho as normas atinentes ao Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica do CPC 2015.

Na oportunidade, aproveitou para deixar claro que persiste o Princípio do Impulso Oficial nas execuções, que o instituto poder ser requerido inclusive em segundo grau, e acrescentando ainda que não cabe recurso imediato da decisão que deferir a desconsideração no processo de conhecimento em primeiro grau, reconhecendo-se, portanto, como típica decisão interlocutória nos termos do art. 893, §1º, da CLT.

Todavia, o TST realizou temerária flexibilização das garantias processuais do empregado ao aduzir que na execução, aquela fase em que tipicamente ocorre a desconsideração, será cabível agravo de petição em face de tal medida, sendo dispensada a prévia garantia do juízo, mesmo havendo consignado expressamente a decisão da desconsideração como interlocutória. Não obstante, a Corte foi além, asseverando que a instauração do Incidente gera a suspensão do processo, podendo do juiz salvaguarda-se na utilização de medidas cautelares de urgência.

Ora, é evidente que estas últimas medidas são contrárias aos preceitos delineados alhures, podendo elevar ainda mais as chances de insatisfação do direito social trabalhista do empregado. Arrisca-se a dizer, inclusive, que são medidas improdutíveis, vez que alheias aos ditames da Teoria Menor da Desconsideração, fazendo-nos cogitar, por exemplo, que haveremos a suspensão do processo principal para se debater um Incidente cuja matéria de defesa dos sócios é extremamente limitada, insuficiente para justificar a abertura de um debate apartado dos autos originários, quiçá a sua suspensão.

Assim, enquanto prevalecer no Direito do Trabalho a Teoria Menor da Desconsideração, consequentemente, haverá a inaplicabilidade quase que total das inovações

albergadas pelo CPC 2015 no seu Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, nada impedindo, por sua vez, um maior uso desse procedimento quando a Teoria Maior revelar-se pertinente, dependendo, para tanto, da análise da casuística a que se refere Grinover (2004).

De todo modo, a garantia da segurança jurídica das relações, a fim de se evitar a utilização desmedida das variáveis da Teoria, continuará a ser lapidada pela jurisprudência, cabendo ao TST, na qualidade de corte de uniformização nacional, repensar com cautela o que está tentando firma como rito para aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica na seara Trabalhista.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desse modo, a interpretação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica aplicável ao Direito do Trabalho é indissociável dos preceitos típicos desse ramo. Sendo assim, a prevalência de princípios como os da Proteção, da Despersonalização do Empregador, da Celeridade, bem como, o caráter alimentar da verba trabalhista, impõem o uso da aludida Teoria sob o viés da justiça social.

Nada obstante, é evidente que a superveniência do Incidente de Desconsideração, trazido pelo Novo CPC, vem a calhar diante da lacuna procedimental que, não se nega, prejudicava a aplicação da Teoria, especialmente no que tange à garantia do contraditório e da ampla defesa. Portanto, sob a ótica dos sócios e das relações que pressupõem a igualdade entre as partes, por exemplo, civis e comerciais, é de se admitir a utilização ampla do Incidente, sem embargos de uma melhor interpretação a ser dada pelos juristas em certos artigos que pouco ajudam para o fim colimado pela norma.

Por outro lado, virando-se para o Direito do Trabalho, quando se trata de alterações em lei de aplicação subsidiária à CLT, o diálogo entre os microssistemas envolvidos carece de uma análise de compatibilidade, para que assim se possa legitimar as ramificações criadas. Nesse diapasão, para se cogitar qualquer mudança do rito para desconsideração da personalidade jurídica trabalhista deve-se, antes de tudo, delinear os primórdios dessa Teoria na seara laboral, que, evoluindo de uma maneira relativamente autônoma, validou o uso da Desconsideração da Personalidade sem maiores requisitos objetivos e subjetivos, consubstanciando, portanto, a denominada Teoria Menor da Desconsideração.

Para tanto, o estudo material desse instituto na seara obreira revelou que o seu basilar fundamento é o desequilíbrio existente entre as partes litigantes na disputa pelo crédito

trabalhista alimentar. Destarte, na qualidade de medida social, sem a qual o trabalhador teria parcas chances de realizar seus direitos fundamentais constitucionais, firmou-se na jurisprudência trabalhista que a Desconsideração da Personalidade terá como simples requisito a inadimplência do empregador pessoa jurídica. Outrossim, sendo limitados os meios da ação do sócio, em razão da relação jurídica na qual se encontra, não há em que se falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, prevalecendo a função social do Direito do Trabalho, adotando-se, portanto, o contraditório diferido após a garantia do juízo.

Apesar disso, tendo vista que a aplicação dessa medida é por demais dependente da casuísta, defende-se que nas lides cujos preceitos para aplicação da Teoria Menor forem frágeis ou assaz onerosos para o sócio, haverá a possibilidade de se utilizar a Desconsideração em seu formato originário, com ampla possibilidade de defesa dos sócios afetados por meio de contraditório prévio.

Sem embargo, enquanto for a vertente Menor a regra, qualquer procedimentalização superveniente deve se pautar nas especificidades dessa concepção e nos seus preceitos fundantes. Dessa forma, admitir a aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, albergado pelo Novo Código de Processo Civil de 2015, é impingir um retrocesso social, porquanto vai de encontro a todo o desenvolvimento da Teoria da Desconsideração na seara trabalhista, olvidando-se da hipossuficiência do empregado, das facilidades que o patrão detém para ocultar seu patrimônio e, principalmente, do caráter alimentar das verbas em disputa.

REFERÊNCIAS

BARACAT, Eduardo Milleo. Desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade Limitada no Processo do Trabalho: Interpretação à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. In: SANTOS, José Aparecido dos (Org.). **Execução trabalhista**: homenagem aos 30 anos AMATRA IX. São Paulo: LTr. 2008.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2014.

CHAVES, Luciano Athayde. **Curso de Processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho.** [S.l. : s.n.], 2015. Disponível em: < http://www.enamat.gov.br/wp-content/uploads/2015/11/TD14_Ben_Hur_Silveira_Claus_4_O-incidente-de-desconsidera%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade-jur%C3%ADdica-previsto-no-novo-CPC.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**: direito de empresa. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Noções de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**.13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito Processual do Trabalho -** 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrine. Da Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos de Direito Material e Processual. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 371. fev. 2004.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. Desconsideração da personalidade jurídica no NCPC e o Processo do Trabalho. **Jornal Carta Forense**, 2015. Disponível em: < http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-ncpc-e-o-processo--do-trabalho/15403 >. Acesso em: 12 jan. 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 9. ed. 1. tir. São Paulo, LTr, 2011.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Aplicação do novo CPC ao processo do trabalho trará segurança às partes. **Revista Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2015-ago-14/reflexoes-trabalhistas-aplicacao-cpc-processo-trabalho-trara-seguranca >. Acesso em: 12 jan. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 3:** Execução. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**.14. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e Fraude através da Personalidade Jurídica**. Revista dos Tribunais**, ano 58, v. 410, p. 18, dez. 1969.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho**: diretrizes à execução trabalhista: artigo 50 do Novo Código Civil e a sua aplicação trabalhista. São Paulo: LTr, 2003.

SANTOS, Osmane Antônio dos. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: Disregard Doctrine. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região,** Brasília, v. 11, n. 1, p. 37-63, jan./mar. 1999.

SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo, Método, 2007.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho.** 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.