

**Universidade de São Paulo
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto**

Anna Carolina Fagundes Fernandes

**A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada e a
limitação temporal da responsabilidade do ex-sócio: óbice à satisfação da
execução trabalhista?**

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria Hemília Fonseca

**Ribeirão Preto
2016**

Anna Carolina Fagundes Fernandes

**A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada e a
limitação temporal da responsabilidade do ex-sócio: óbice à satisfação da
execução trabalhista?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo como requisito parcial para a obtenção de título de Bacharel em Direito.

Departamento de Direito Privado e de Processo Civil.

Orientadora: Professora Doutora Maria Hemília Fonseca

Ribeirão Preto

2016

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

F363d

Fernandes, Anna Carolina Fagundes

A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada e a limitação temporal da responsabilidade do ex-sócio: óbice à satisfação da execução trabalhista? / Anna Carolina Fagundes Fernandes; orientadora Maria Hemília Fonseca. -- Ribeirão Preto, 2016.
125 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação - Departamento de Direito Privado e Processo Civil) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2016.

1. EXECUÇÃO TRABALHISTA. 2. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 3. RESPONSABILIDADE DO EX-SÓCIO. 4. CRÉDITO TRABALHISTA. I. Fonseca, Maria Hemília, orient. II. Título

Nome: FERNANDES. Anna Carolina Fagundes

Título: A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada e a limitação temporal da responsabilidade do ex-sócio: óbice à satisfação da execução trabalhista?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo como requisito parcial para a obtenção de título de Bacharel em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.(a) Dr.(a) _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr.(a) _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr.(a) _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Ribeirão Preto, _____ de _____ de 2016.

*Aos meus pais, por todo o amor e por terem
tornado possível a realização deste sonho.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Professora Maria Hemília Fonseca pelos ensinamentos e por ter despertado em mim o amor pelo Direito do Trabalho desde o início da graduação.

Agradeço também a todos os professores por terem me transmitido tão raro conhecimento e por terem contribuído no meu amadurecimento como pessoa e como futura profissional.

*Ter consciência da ignorância é o início da
sabedoria. Mas quando você começar a
aprender, não precisará esquecer de todas as
coisas que pensa conhecer.*

Marion Zimmer Bradley

RESUMO

A eficácia da execução trabalhista depende não somente de uma decisão favorável ao trabalhador, mas, principalmente, da suficiência de bens da empresa executada que permitam a satisfação do crédito, cujo caráter alimentar justifica a adoção de medidas protetivas por parte dos magistrado. Uma dessas medidas é a desconsideração da personalidade jurídica, declarada de ofício pelo juiz do trabalho com fundamento em normas que são aplicadas subsidiariamente ao processo do trabalho. Porém, não raro a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora e a consequente responsabilização patrimonial dos sócios que a compõem não são suficientes à satisfação dos créditos trabalhistas, exigindo-se para tal a responsabilização patrimonial dos ex-sócios. Porém, em virtude da omissão legislativa no âmbito laboral não só a respeito da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mas, também, quanto o alcance desta em relação aos sócios retirantes, tem-se aplicado os artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil, dando margem a interpretações que são, por vezes, prejudiciais à efetiva satisfação do crédito trabalhista na fase de execução.

Palavras-chave: Execução trabalhista; Desconsideração da personalidade jurídica; Responsabilidade do ex-sócio; Crédito trabalhista.

ABSTRACT

The effectiveness of execution of labor proceedings depends not only on a decision favorable to the worker, but mainly the sufficiency of company assets that allow the payment of the credit, which food character justifies the adoption of protective measures by the magistrate. One such measure is the disregard of legal entity, declared ex officio by the labor judge on the basis of rules that are applied to alternatively labor procedure. But often disregard the legal personality of the employer company and the consequent patrimonial responsibility of the partners that make up are not sufficient to satisfy the workers' claims, demanding for such a balance accountability of former partners. However, due to the legislative omission in the workplace not only about the theory of piercing the corporate veil, but also as the scope of this in relation to the former members, has applied Articles 1003 and 1032 of the Civil Code, giving rise to interpretations that are sometimes detrimental to the effective fulfillment of labor credit in the implementation phase.

Keywords: Labor proceedings; Disregard of legal entity; Responsibility former partner; labor credit.

LISTA DE SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados

CCB – Código Civil Brasileiro

CDC – Código de Direito do Consumidor

CFRB – Constituição Federal da República do Brasil

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CPC – Código de Processo Civil

CTN – Código Tributário Nacional

IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual

IN – Instrução Normativa

PGR – Procuradoria-Geral da República

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	19
2	A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO	21
2.1	A omissão legislativa sobre o tema da desconsideração da personalidade jurídica na legislação trabalhista e a aplicação subsidiária de dispositivos do direito comum ao direito do trabalho	27
2.2	Teoria maior ou subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica	29
2.3	Teoria menor ou objetiva da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação no processo do trabalho	31
2.3.1	<i>O superprivilégio do crédito trabalhista e seu caráter alimentar</i>	33
2.3.2	<i>A transcendência do direito processual do trabalho</i>	35
2.4	A aplicação subsidiária do novo Código de Processo Civil no processo do trabalho e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica	37
2.4.1	<i>Reflexões a respeito da aplicação subsidiária do direito processual e material civil ao direito trabalhista</i>	43
2.4.2	<i>ADI 5516 - a alegação de inconstitucionalidade da Instrução Normativa 39/2016 do TST e seu reflexo na aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica</i>	45
3	A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS E EX-SÓCIOS QUANDO DESCONSIDERADA A PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPREGADORA	49
3.1	A responsabilidade patrimonial dos sócios	49
3.1.1	<i>O momento de inclusão do sócio no polo passivo da demanda trabalhista</i>	55
3.2	A responsabilidade patrimonial dos ex-sócios	58
3.2.1	<i>Análise de julgado que reflete a aplicação dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil ao direito do trabalho</i>	60
3.2.2	<i>A limitação temporal quanto à responsabilidade patrimonial dos sócios retirantes - inaplicabilidade dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil na seara trabalhista</i>	62
4	CONCLUSÃO	74
5	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77
6	ANEXO 1 – MANIFESTAÇÃO DA PGR	81

1 INTRODUÇÃO

Diante do caráter alimentar e superprivilegiado dos créditos trabalhistas e do alto índice de inadimplemento por parte das sociedades empregadoras demandadas judicialmente, importante avaliar os meios processuais disponíveis ao exequente para satisfação de seus créditos trabalhistas, sobretudo em relação às consequências e ao alcance da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora.

Não raro, a despeito da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora, a execução trabalhista encontra-se frustrada devido à inexistência ou insuficiência de bens penhoráveis, tanto da empresa quanto de seus sócios, restando frustrada a execução trabalhista.

Sendo assim, delimitando-se o presente estudo às sociedades limitadas empregadoras, pretende-se analisar a participação do ex-sócio no polo passivo dos processos judiciais trabalhistas em fase de execução e avaliar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da limitação temporal da responsabilidade do ex-sócio quanto aos créditos trabalhistas oriundos da sociedade da qual fez parte.

Este trabalho tem como objetivo geral avaliar se a aplicação subsidiária dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil de 2002 no âmbito do Direito do Trabalho representa um óbice à satisfação da execução trabalhista. Como objetivos específicos, têm-se 1) analisar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro; 2) analisar os impactos do Novo Código de Processo Civil no processo do trabalho em decorrência do incidente de desconsideração da personalidade jurídica; 3) analisar os posicionamentos doutrinários acerca da responsabilização de sócios e ex-sócios.

Para consecução dos objetivos acima elencados, estruturou-se a discussão em dois capítulos que reúnem as duas discussões principais, quais sejam a desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização dos sócios e ex-sócios da sociedade empregadora. O primeiro capítulo, intitulado “A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho” aborda a omissão legislativa sobre o tema na legislação trabalhista e a aplicação subsidiária de dispositivos do Direito Comum ao Direito do Trabalho com o fim de embasar a aplicação da teoria. Ainda, abordam-se também as teorias maior e menor da desconsideração da personalidade jurídica e a aplicação subsidiária do Novo Código de Processo Civil ao processo do trabalho, sobretudo em relação ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Com o objetivo de fundamentar a responsabilização patrimonial de sócios e ex-sócios, será abordado também “O superprivilégio do crédito trabalhista e seu caráter alimentar”, momento no qual será feita a análise da tutela dos créditos trabalhistas como reflexo de princípios específicos trabalhistas e constitucionais, sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, abordando, também, a transcendência do direito processual do trabalho.

O segundo capítulo, por sua vez, estuda a responsabilização dos sócios e dos ex-sócios quando desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade empregadora, com foco na análise de diversas correntes doutrinárias acerca da aplicabilidade dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil como forma de limitar a responsabilidade dos sócios retirantes em relação aos créditos trabalhistas, abordando, também, a ADI 5516 que pretende a declaração da inconstitucionalidade da Instrução Normativa 39/2016 do TST.

Adverte-se, porém, que o presente estudo não pretende realizar uma análise exaustiva sobre o tema escolhido como objeto de estudo, visto que essa pretensão exigiria a análise de instrumentos teóricos consideravelmente mais aprofundados do Direito e Processo Civil e do Trabalho, bem como a análise jurisprudencial mais profunda dos períodos pré e pós vigência do Código Civil de 2002 e do Código Civil de 2015, destacando-se a atual escassez, devido à recente promulgação do novo código processual civil, de obras doutrinárias e, sobretudo, decisões nos Tribunais referentes à influência do Novo CPC quanto a desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização dos ex-sócios.

O presente trabalho se pauta na técnica de pesquisa documental, notadamente pela análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial. A análise doutrinária representa a principal fonte de pesquisa do presente trabalho, sobretudo em relação à leitura de obras jurídicas sobre o tema, manuais de Direito e Processo do Trabalho e artigos científicos.

2 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO

O propósito do processo do trabalho é entregar ao trabalhador o crédito, de natureza alimentar e, portanto, de subsistência, que lhe foi sonegado durante a relação de emprego. Sendo assim, o verdadeiro exercício da cidadania através do pleno exercício do direito de ação só se configura se o cidadão obtiver uma decisão judicial que possa atender de fato aos interesses que ele buscou judicialmente, de forma a permitir concretamente a entrega da coisa ou o direito reclamado. Nesse sentido, tem-se a figura da desconsideração da personalidade jurídica, que busca o patrimônio particular dos sócios na execução quando a sociedade empregadora não consegue, com seu próprio patrimônio, saldar a dívida trabalhista.¹

Por meio de atos fraudulentos, impossibilita-se o alcance dos bens necessários à satisfação do crédito trabalhista reconhecido em juízo. Dessa forma, torna-se necessária a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, pois, caso nada se faça no sentido de garantir a efetividade da decisão transitada em julgado, nega-se ao exequente um direito fundamental da pessoa humana, ou seja, nega-se a eficácia da jurisdição, o que compromete a credibilidade do sistema normativo como um todo, pois é decepcionante para o credor, após longa e desgastante demanda judicial, não ver a efetivação de seu direito garantida.²

Em 1897, a justiça inglesa abordou o famoso caso *Salomon vs. Salomon & Co.*, que envolvia o comerciante Aaron Salomon. Neste notório caso, Salomon era acusado de se utilizar da limitação de sua responsabilidade por meio da atividade da companhia, de forma que, por isso, deveria ser condenado ao pagamento das dívidas perante os credores da empresa. Tanto o juízo de primeira instância quanto a Corte decidiram favoravelmente a esta pretensão, aplicando, dessa forma, um novo entendimento, qual seja o da desconsideração da personalidade jurídica da *Salomon & Co.* Porém, a Casa dos Lordes reformou a decisão, considerando a construção da companhia válida e, portanto, não responsabilizando Aaron Salomon pelas dívidas da *Salomon & Co.* Não obstante a reforma das decisões das instâncias

¹ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. A desconsideração da personalidade jurídica do empregador na execução trabalhista. In: CARDOSO, Jair Aparecido; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da (Org.). **Pessoa Jurídica: Hipóteses de consideração e desconsideração no direito brasileiro**. Ribeirão Preto: Funpec-Editora, 2014. Cap. 1. passim.

² SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. **Curso de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 539.

inferiores, a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, ou do *disregard of legal entity*, repercutiu e formou vasta jurisprudência.³

Acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, Rubens Requião, responsável por introduzir a teoria em comento no Brasil por meio de sua publicação na Revista dos Tribunais, edição de 1969, aponta que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica – também conhecida como doutrina da penetração – não significa declarar nula a personificação da sociedade, mas, sim, torna-la ineficaz para alguns atos.⁴

Analisando-se a legislação brasileira no tocante à desconsideração da personalidade jurídica, verificam-se os seguintes dispositivos: a) o Decreto 3.708/19, na primeira parte de seu artigo 10º, dispõe no sentido da separação da pessoa dos sócios e da responsabilidade da empresa, mas, em sua segunda parte, faz a ressalva da responsabilização pessoal dos sócios para com a própria sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, em relação aos atos praticados com excesso de poder, violação do contrato ou de lei; b) o artigo 50 do Código Civil de 2002 dispõe que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade, ou de confusão patrimonial, o juiz pode, a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que certas obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos sócios ou dos administradores; c) Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76), em seu artigo 158, impõe ao administrador da empresa a responsabilidade pessoal deste em casos de atos praticados com culpa, dolo, violação contratual ou legal; d) o Código Tributário Nacional também dispõe sobre a desconsideração da personalidade jurídica com o fim de buscar a responsabilização dos sócios, conforme os artigos 134, VII e 135, III; e) ainda, a Lei 9.605/98, em seu artigo 4º, prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica visando o adimplemento da obrigação de ressarcir danos causados ao meio ambiente; f) por fim, o Código do Consumidor (Lei 8.078/90), em seu artigo 28 elenca os casos de “abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação dos estatutos ou contrato social”⁵, além de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade de pessoa jurídica, provocados por má administração⁶ como suporte à aplicação da teoria em comento.

³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 392-393.

⁴ Id. *Ibid.*, loc., cit.

⁵ CARDOSO, Jair Aparecido (Org.). O desenvolvimento da teoria da personalização do empregador no direito do trabalho: análise pelo viés da necessidade de sua consideração, para fins de garantia executória de créditos trabalhistas. In: CARDOSO, Jair Aparecido; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da (Org.). **Pessoa Jurídica: Hipóteses de consideração e desconsideração no direito brasileiro**. Ribeirão Preto: Funpec-Editora, 2014. Cap. 2. p. 45.

⁶ Id. *Ibid.*, p. 46.

O artigo 8º da CLT permite que sejam aplicadas normas de Direito Comum subsidiariamente ao Direito do Trabalho nos casos em que houver lacuna legislativa sobre determinado tema, desde que haja compatibilidade entre a norma a ser aplicada e as diretrizes trabalhistas. Isso é o que se verifica no tocante à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.⁷

Não há na legislação trabalhista disposição expressa e específica sobre a aplicação da teoria em comento, o que faz com que ela seja aplicada com base em dispositivos legais de outros ramos do direito. O primeiro diploma legal utilizado pela Justiça do Trabalho com este fim foi o artigo 10, da Lei 3.708/1919, cuja redação encontra-se colacionada a seguir:

Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.

Posteriormente, passou a ser utilizado o Código Tributário Nacional, que disciplinou a questão em seu artigo 135, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Atualmente, tem-se utilizado o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e o artigo 50 do Código Civil de 2002.⁸

Até a edição da lei consumerista (Lei 8.078/90), a desconsideração da personalidade jurídica se dava na seara trabalhista, principalmente, mediante sustentação doutrinária. Antes da edição do Código de Defesa do Consumidor, apenas para fins tributários é que havia, de fato, disposição normativa nesse sentido (artigo 135 do CTN e artigo 5º, V, e §1º, “c”, do Decreto-lei 1.598/77, que altera a legislação sobre imposto de renda). Estes artigos conferiam aos sócios das empresas uma responsabilidade de caráter sucessivo.⁹

Com a edição do CDC, passou a vigorar o artigo 28, que assimila, expressamente, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica¹⁰ em seu *caput*, conforme a seguinte redação:

⁷ MOLETTA, Luciana Maria Tabora Ramos. Limites da responsabilidade do sócio retirante. **Percorso: sociedade, natureza e cultura**, Curitiba, v. 14, n. 1, p.90-113, 2014, p. 8. Anual. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/835>>. Acesso em: 13 set. 2016.

⁸ SCHIAVI, Mauro. Desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista: Impactos no Novo CPC. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Org.). **Novo CPC e processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2016. Cap. 37. p. 384.

⁹ DIAS, op. cit., p.13.

¹⁰ Id. Ibid., loc. cit.

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.

Posteriormente ao CDC, o Código Civil de 2002 também dispôs sobre a teoria em comento em seu artigo 50, com a seguinte redação:

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 previsão expressa da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, dada pela redação do artigo 50 do Código Civil de 2002, apesar de não possuir o mesmo alcance das Leis 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e 9.605/98 (dispõe sobre o ressarcimento de danos causados ao meio ambiente), consolidou definitivamente a doutrina que fortemente se posicionou nesse sentido.¹¹

A desconsideração da personalidade jurídica fundamenta-se em duas teorias: a teoria maior ou subjetiva, consagrada pelo Código Civil, que autoriza a desconsideração somente se verificados abuso de direito, fraude ou confusão patrimonial, e a teoria menor ou objetiva, adotada pela Lei 9.605/1998 e pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 28, §5º), segundo a qual basta a inexistência ou insuficiência de bens sociais para adimplir a dívida da pessoa jurídica para que ela tenha sua personalidade desconsiderada.¹²

Destaca-se que a redação do §5º do artigo 28 permite a desconsideração da personalidade jurídica “sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.” Ou seja, referido dispositivo autoriza expressamente a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica sem que seja necessária a verificação dos requisitos exigidos pela teoria maior da desconsideração, o que é perfeitamente compatível com os princípios protetivos do Direito do Trabalho. Sendo assim, por força do artigo 8º da CLT, é possível a aplicação do referido dispositivo consumerista no âmbito laboral, sobretudo por sua plena compatibilidade com os princípios e com a legislação trabalhista.¹³

¹¹ LIMA, Firmino Alves. Fundamentos constitucionais para desconsideração da pessoa jurídica nos processos trabalhistas. In: CARDOSO, Jair Aparecido; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da (Org.). **Pessoa Jurídica: Hipóteses de consideração e desconsideração no direito brasileiro**. Ribeirão Preto: Funpec-editora, 2014. Cap. 3. p. 70-71.

¹² ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Responsabilidade patrimonial: penhora de salário. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Org.). **Novo CPC e processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2016. Cap. 42, p. 433.

¹³ CARDOSO, Jair Aparecido (Org.), op. cit., p. 31-49.

Justifica-se a aplicação do artigo 28, §5º, do CDC, ao processo do trabalho não só devido à consonância do dispositivo com os princípios da celeridade, da efetividade da execução trabalhista, da proteção ao trabalhador hipossuficiente e do privilégio do crédito trabalhista, mas, principalmente, pelo fato de o artigo 21 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) determinar a aplicação da parte processual do CDC às ações coletivas e individuais naquilo em que for compatível.¹⁴

Contrariamente à maioria doutrinária, que defende a aplicação subsidiária do código consumerista ao processo do trabalho, Martins destaca que o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor não pode ser utilizado como fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora, pois trata-se de proteção ao consumidor e não de regra processual trabalhista, sendo o dispositivo claro ao desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade para ressarcir o prejuízo sofrido pelo consumidor.¹⁵

Apesar de muitos doutrinadores posicionarem-se no sentido de ser o artigo 28 do CDC o marco legislativo da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, Amador Paes de Almeida considera que a Consolidação das Leis do Trabalho foi pioneira, em seu artigo 2º, §2º, em estabelecer os princípios da teoria mencionada. Somente mais tarde - após 1943, ano de promulgação da CLT - os tribunais da Justiça Comum passaram a ocupar-se da aplicação da teoria da desconsideração.¹⁶

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, a desconsideração da personalidade jurídica é “um princípio material trabalhista extraído da interpretação sistemática dos arts. 2º, §2º, 10, 448 e 449 da CTL”¹⁷ e, antes mesmo da promulgação do CDC, a teoria já era aplicada com o fim de garantir a eficácia da execução trabalhista.¹⁸

A teoria originária da desconsideração da personalidade jurídica, conhecida como teoria maior, foi a solução dos conflitos existentes “entre defensores de soluções antiempresariais, que pregavam o fim das sociedades empresárias com autonomia patrimonial e os que acreditavam invariavelmente no instituto de separação dos patrimônios.” O requisito

¹⁴ SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna., op. cit., p. 541.

¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 767.

¹⁶ ALMEIDA, Amador Paes de. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e a responsabilidade dos sócios no CPC/2015. In: MARTINS, Sergio Pinto (Coord.). **O Novo CPC e o processo do trabalho**: estudos em homenagem ao Ministro Waldir Oliveira da Costa. São Paulo: Atlas, 2016. Cap. 24, p. 375.

¹⁷ LEITE, Carlos Henrique. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no Novo CPC e a sua (in)aplicabilidade no processo do trabalho. In: MARTINS, Sergio Pinto (Coord.). **O Novo CPC e o processo do trabalho**: estudos em homenagem ao Ministro Waldir Oliveira da Costa. São Paulo: Atlas, 2016. Cap. 25, p. 387.

¹⁸ Id. Ibid., p. 390.

exigido para a aplicação da referida teoria é a verificação do pressuposto de licitude. Ou seja, é necessário verificar se a personalidade jurídica da sociedade empresária representa um óbice à caracterização do ato como ilícito, sendo que a ilicitude do ato só se verificaria com a imputação ao sócio ou aos sócios.¹⁹

Os créditos juridicamente privilegiados exigem uma forma distinta de tutela, sendo a eles aplicada a teoria menor de desconsideração da personalidade jurídica, cujo pressuposto de configuração é, meramente, o inadimplemento das obrigações.²⁰

Então, conclui-se que a desconsideração da personalidade jurídica do âmbito trabalhista se dá de forma objetiva, ou seja, basta a insuficiência dos bens da empresa e o conseqüente inadimplemento dos créditos trabalhistas para que o patrimônio pessoal societário seja atingido. Ainda, segundo Firmino Alves Lima, a jurisprudência tem aceitado a aplicação da teoria em comento tanto na fase cognitiva quanto na fase executória, sendo que nesta pode ser decretada de ofício pelo magistrado²¹, conforme disciplinado no artigo 878 da CLT, cuja redação é colacionada a seguir:

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Ressalta-se que a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica não deve ser interpretada como uma “desnaturação da teoria original”, mas, sim, como uma nova vertente que objetiva “proteger os campos juridicamente deficientes frente ao poder empresário (...)”²². Da mesma forma, salienta-se que a desconsideração da personalidade jurídica não significa a negação da teoria em comento ou o questionamento de sua importância.²³

¹⁹ FONSECA, Maria Hemília; CINTRÃO, Conrado Ferri; PEDRO, Jéssica. Por que a adoção da teoria menor da desconsideração da pessoa jurídica na justiça do trabalho? In: CARDOSO, Jair Aparecido; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da (Org.). **Pessoa Jurídica: Hipóteses de consideração e desconsideração no direito brasileiro**. Ribeirão Preto: Funpec-editora, 2014. Cap. 5. p. 104.

²⁰ Id. Ibid., p. 107.

²¹ LIMA, Firmino Alves, op. cit., p. 73.

²² FONSECA, Maria Hemília; CINTRÃO, Conrado Ferri; PEDRO, Jéssica, op. cit., p.111.

²³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.1, p. 83.

2.1 A omissão legislativa sobre o tema da desconsideração da personalidade jurídica na legislação trabalhista e a aplicação subsidiária de dispositivos do direito comum ao direito do trabalho

No Brasil enfrenta-se o problema de a regulação do processo do trabalho ser feita pela CLT, que sofre do anacronismo decorrente de sua longevidade e enfrenta a crescente complexidade das lides trabalhistas.²⁴

Na ausência de norma específica que regule o tema da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho, o artigo 8º da CLT permite que sejam aplicadas as normas do Direito Comum para que as lacunas sejam supridas. Portanto, é legítimo que se aplique a desconsideração da personalidade jurídica na seara trabalhista com base em dispositivos do Direito Comum.²⁵

Nesse contexto, a dimensão da aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista foi corroborada por quatro normas, quais sejam: Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), com destaque para o artigo 28, §5º; Lei 7.347/85, com ênfase ao artigo 21; Lei 9.605/98, sobretudo o artigo 4º; Lei 10.406/2002 (Código Civil de 2002), com foco no atual artigo 50.²⁶

O direito do consumidor, assim como o direito do trabalho, concede proteção, com caráter social, ao hipossuficiente da relação. Sendo assim, nada impede que o artigo 28 do CDC seja utilizado no direito do trabalho como embasamento para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora. Ainda, salienta-se que no direito laboral a fraude é presumida, pois, se houve condenação da sociedade empregadora, isso indica que ela cometeu alguma ilegalidade trabalhista. Ou seja, senão houver patrimônio da empresa suficiente para adimplir os créditos trabalhistas, a desconsideração de sua personalidade jurídica será o próximo passo.²⁷

Não raro, os processos trabalhistas, já na fase de execução, esbarram na insuficiência ou ausência de bens da empresa para satisfação do crédito deferido, hipótese em que os juízes, de forma ampla, aplicam o disposto no artigo 28 do CDC a fim de ensejar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa e consequente responsabilização dos sócios. Ou seja,

²⁴DIAS, Carlos Eduardo Oliveira, op. cit., p. 5.

²⁵ Id. Ibid., p. 15.

²⁶ LIMA, Firmino Alves, op. cit., p. 67-70.

²⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 427.

nota-se que referida teoria não se aplica somente nas hipóteses elencadas no *caput* do artigo em questão.²⁸

O parágrafo 5º do artigo 28 do CDC autoriza a desconsideração da personalidade jurídica sempre que esta for um óbice ao ressarcimento de prejuízos sofridos pelos consumidores. Portanto, com base neste dispositivo, passou-se a fundamentar a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito trabalhista quando esta representasse um obstáculo à satisfação do crédito trabalhista devido à inexistência de bens da empresa.²⁹

A respeito da aplicação dos dispositivos consumeristas e de proteção ao meio ambiente no processo do trabalho, Firmino Alves Lima aponta que:

Se dois bens jurídicos importantes (direitos do consumo e do meio ambiente) possuíam proteção objetiva contra eventuais insucessos executórios, bens que possuem grau de proteção equivalente a dos direitos trabalhistas, o reflexo lógico é que estes também devem gozar de proteção ao menos idêntica, senão superior em face do seu superprivilégio.³⁰

Na ausência de dispositivo específico na legislação trabalhista que regule a desconsideração da personalidade jurídica, a Justiça do Trabalho tem divulgado diversos entendimentos em suas decisões, que variam de juiz para juiz, sobretudo a respeito da responsabilização de ex-sócios. Uma corrente defende a aplicação do artigo 28 do CDC; outra, vincula o sócio retirante às obrigações trabalhistas se estas forem decorrentes de contrato de trabalho simultâneo ao período em que o ex-sócio fez parte da empresa, visto que se beneficiou da prestação laboral; e, ainda, há decisões que simplesmente determinam a responsabilização do ex-sócio, sem maiores fundamentações.³¹

Porém, a despeito dos posicionamentos divergentes quanto à abrangência do alcance da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora, Gustavo Filipe Barbosa Garcia aponta que as questões internas, que concernem somente aos sócios e administradores da sociedade empregadora (tais como participação social, contemporaneidade da condição de sócio e do contrato de trabalho, etc.), não podem ser impostas ao terceiro lesado. Dessa forma, prioriza-se o adimplemento da obrigação, cabendo entre os integrantes da pessoa jurídica o direito regressivo de reparação.³²

²⁸ ALMEIDA, Amador Paes de. op. cit., p. 378.

²⁹ LIMA, Firmino Alves, op. cit., p. 68.

³⁰ Id. Ibid., p. 70.

³¹ ALMEIDA, Amador Paes de. op. cit., p. 383.

³² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Desconsideração da personalidade jurídica. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Org.). **Direito do Trabalho e Direito Empresarial: sob o enfoque dos direitos fundamentais**. São Paulo: Ltr, 2015. Cap. 19, p. 197.

2.2 Teoria maior ou subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica

É frequente utilizar-se da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para acobertar sócios com objetivos ilícitos, fraudulentos ou abusivos. Este tipo de conduta foi alvo de posicionamento da Corte de Justiça da Inglaterra, no caso *Salomon vs. Salomon & Co.*, que foi transcrito por Rubens Requião, responsável por introduzir a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, conforme já abordado anteriormente.³³

Então, conclui-se que a autonomia patrimonial não é absoluta e inquestionável a ponto de representar um escudo para negócios estranhos ao objeto social e acobertar o patrimônio particular dos sócios, seus beneficiários exclusivos. Sendo assim, sempre que a pessoa jurídica for utilizada de forma a se afastar do objetivo para o qual foi criada, há que se desconsiderar sua personalidade e, conseqüentemente, responsabilizar pessoalmente seus sócios pelos prejuízos causados a terceiros.³⁴

Como já abordado, a teoria originária da desconsideração da personalidade jurídica, conhecida como Teoria Maior, foi a solução dos conflitos existentes “entre defensores de soluções antiempresariais, que pregavam o fim das sociedades empresárias com autonomia patrimonial e os que acreditavam invariavelmente no instituto de separação dos patrimônios.”³⁵

O requisito exigido para a aplicação desta teoria é a verificação do pressuposto de licitude. Ou seja, é necessário verificar se a personalidade jurídica da sociedade empresária representa um óbice à caracterização do ato como ilícito, de forma que a ilicitude do ato só se verificaria com a imputação ao sócio ou aos sócios.³⁶

Assim sendo, o uso inadequado da autonomia patrimonial gera pressupostos para que sejam aplicadas as regras de responsabilização pessoal dos sócios da sociedade empregadora. Ou seja, “os atos que quando relacionados à atividade da empresa são julgados como lícitos, e só com o procedimento preliminar de despersonalização é desmascarada a sua ilicitude, constituem o âmbito objetivo da Teoria Maior.”³⁷

No ordenamento jurídico brasileiro, tem-se a positivação da teoria maior com base em dois critérios: um de ordem subjetiva – desvio de finalidade - e um de ordem objetiva –

³³ ALMEIDA, Amador Paes de, op. cit., p. 373-374.

³⁴ Id. Ibid., p. 380.

³⁵ FONSECA, Maria Hemília; CINTRÃO, Conrado Ferri; PEDRO, Jéssica, op. cit., p. 104.

³⁶ Id. Ibid., loc. cit.

³⁷ Id. Ibid., p. 101-104.

confusão patrimonial -, conforme redação do artigo 50 do Código Civil de 2002. Esta dualidade de critérios gerou uma discussão doutrinária acerca da natureza da Teoria Maior, ou seja, se ela seria de natureza objetiva ou subjetiva.³⁸

Há que se destacar que foi com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi proclamada pela primeira vez na legislação civil, mais especificamente no artigo 28 do referido código, cuja redação de seu *caput* aponta como requisitos para sua aplicação o abuso de direito, o excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito e violação do estatuto ou contrato social.³⁹

Entretanto, os tribunais brasileiros posicionam-se no sentido da desconsideração da personalidade jurídica quando verificada uma hipótese de fraude em sentido amplo, sem que seja necessário distinguir se esta se deu objetiva ou subjetivamente. Dessa forma, verifica-se que o requisito intrínseco para aplicação da Teoria Maior é a verificação de fraude, de forma que a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade não exauzem as hipóteses de desconsideração.⁴⁰

A respeito da teoria subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica, Mauro Schiavi salienta que os bens do sócio podem ser atingidos caso a pessoa jurídica não apresente bens para adimplemento das dívidas e caso forem praticados, pelos sócios, atos com abuso de poder, desvio de finalidade, confusão patrimonial ou má-fé.⁴¹

Também acerca da teoria subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica, Ulhoa faz os seguintes apontamentos:

A teoria da desconsideração elegeu como pressuposto para o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade empresária o uso fraudulento ou abusivo do instituto. Cuida-se, desse modo, de uma formulação subjetiva, que dá destaque ao intuito do sócio ou administrador, voltado à frustração de legítimo interesse do credor. Não se pode, entretanto, deixar de reconhecer as dificuldades que essa formulação apresenta no campo das provas. Quando ao demandante se impõe o ônus de provar intenções subjetivas do demandado, isso muitas vezes importa a inacessibilidade ao próprio direito, em razão da complexidade de provas desta natureza. Assim, para facilitar a tutela de alguns direitos, preocupa-se a ordem jurídica, ou mesmo a doutrina, em estabelecer presunções ou inversões do ônus probatório.⁴²

Sobre esta preocupação de inversão do ônus da prova, Ulhoa destaca que ela se revela na formulação objetiva da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que será

³⁸ Id. *Ibid.*, p. 104.

³⁹ ALMEIDA, Amador Paes de, *op. cit.*, p. 376.

⁴⁰ FONSECA, Maria Hemília; CINTRÃO, Conrado Ferri; PEDRO, Jéssica, *op. cit.*, p. 105.

⁴¹ SCHIAVI, Mauro, *op. cit.*, p. 385.

⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.2, p. 66-67.

abordada mais profundamente no tópico a seguir, cujo pressuposto se encontra, geralmente, na confusão patrimonial. Caso seja verificado que contas pessoais dos sócios são pagas com dinheiro da empresa, que bens do sócio são registrados em nome da empresa ou vice-versa, resta suficientemente comprovada a confusão patrimonial e, portanto, o uso fraudulento da autonomia patrimonial.⁴³

2.3 Teoria menor ou objetiva da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação no processo do trabalho

Os créditos juridicamente privilegiados exigem uma forma distinta de tutela, sendo a eles aplicada a teoria menor de desconsideração da personalidade jurídica, cujo pressuposto de configuração é, meramente, o inadimplemento das obrigações sociais em virtude da falência da sociedade ou de sua insolvabilidade.⁴⁴

Segundo Mauro Schiavi, com base na teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica, para que os bens dos sócios sejam atingidos, basta que a pessoa jurídica não possua bens suficientes, justificando-se este entendimento pela hipossuficiência do trabalhador e pelo caráter alimentar dos créditos trabalhistas.⁴⁵

Na ausência de norma específica que regule o tema da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho, o artigo 8º da CLT permite que sejam aplicadas as normas do Direito Comum para que as lacunas sejam supridas.⁴⁶

No âmbito consumerista, o CDC trouxe no parágrafo 5º do artigo 28 uma cláusula geral de desconsideração da personalidade jurídica, o que fez com que esse campo jurídico fosse adepto da teoria menor. Sendo assim, deve a personalidade jurídica da empresa ser afastada sempre que ela for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos que foram causados aos consumidores.⁴⁷

Sendo assim, no Direito do Trabalho, por força do artigo 8º, parágrafo único, da CLT, aplica-se o direito comum subsidiariamente quando aquele for omissivo, desde que este não seja incompatível com as normas da legislação trabalhista. Dessa forma, aplica-se ao Direito do

⁴³ Id. *Ibid.*, p. 67.

⁴⁴ FONSECA, Maria Hemília; CINTRÃO, Conrado Ferri; PEDRO, Jéssica, *op. cit.*, p. 107.

⁴⁵ SCHIAVI, Mauro, *op. cit.*, p. 385.

⁴⁶ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁷ FONSECA, Maria Hemília; CINTRÃO, Conrado Ferri; PEDRO, Jéssica, *op. cit.*, p. 108.

Trabalho a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica prevista no Código de Defesa do Consumidor.⁴⁸

Em decorrência da aplicação do dispositivo consumerista acima mencionado e também devido aos próprios princípios balizadores do Direito do Trabalho, a personalidade jurídica da sociedade empregadora será desconsiderada sempre que esta for insolvente em relação às dívidas decorrentes das relações empregatícias, independentemente da conduta de seus sócios.⁴⁹

Nesse sentido, o entendimento de Carlos Eduardo Oliveira Dias:

Irrelevante, portanto, se houve abuso de direito, descumprimento estatutário ou excesso de poder por parte dos sócios ou administradores. Igualmente indiferente – para esse fim, frise-se – a existência ou infração à lei, a prática de fato ou ato ilícito, o desvio de finalidade, ou a confusão patrimonial. Também desnecessário que haja decreto de falência, insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração da sociedade.⁵⁰

Sendo assim, na Justiça do Trabalho, para que haja a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora, não se faz necessária a prova no sentido de demonstrar fraude, abuso ou qualquer conduta culposa. Ou seja, “nos moldes da teoria menor, há uma espécie de responsabilidade ‘objetiva’ por parte dessas verbas – a culpa não é objeto de análise.”⁵¹

Por conseguinte, a desconsideração da personalidade jurídica poderá ser feita, no plano laboral, tanto nas hipóteses legais, aplicadas subsidiariamente ao Direito do Trabalho, como em qualquer outro caso em que se faça necessário para que sejam preservados os princípios protetivos do direito trabalhista.⁵²

Ou seja, a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito laboral é fundamentada nos princípios basilares do Direito do Trabalho, cabendo aos magistrados a implementação do instituto ao caso concreto sempre que o considerar necessário para que o crédito do trabalhador seja concretamente satisfeito.⁵³

Ademais, destaca-se que, historicamente, o pressuposto da aplicação dessa teoria no âmbito do Direito do Trabalho não se dá pela boa ou má-fé dos sócios que compõem a sociedade empregadora, mas sim da presunção de que eles se beneficiaram pessoalmente da força de trabalho do empregado. Sendo assim, como a força de trabalho está intimamente

⁴⁸ Id. Ibid., p. 111.

⁴⁹ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira, op. cit., p. 15.

⁵⁰ Id. Ibid., loc. cit.

⁵¹ FONSECA, Maria Hemília; CINTRÃO, Conrado Ferri; PEDRO, Jéssica, op. cit., p. 112.

⁵² DIAS, Carlos Eduardo Oliveira, op. cit., p. 16.

⁵³ Id. Ibid., p. 15.

ligada ao sucesso e ao desempenho da empresa, o engrandecimento patrimonial dos sócios decorre do uso dessa mão-de-obra em prol da sociedade empregadora, da qual fazem parte.⁵⁴

Também, cumpre destacar que a força de trabalho dedicada à empresa é irrepetível, pois não pode ser restituída aos trabalhadores. Portanto, resta que esta seja devidamente recompensada pelo empregador e, caso ele não disponha de meios suficientes para tal fim, a transferência da responsabilidade pelo adimplemento das obrigações trabalhistas aos sócios é medida razoável, pois permite que seja mantido o equilíbrio das forças socioeconômicas que delimitam as relações laborais.⁵⁵

Por fim, conclui-se que a aplicação da teoria menor de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito laboral é legítima, visto que o empregado se encontra em uma posição de hipossuficiência⁵⁶ e que o processo deve buscar resultados justos e eficazes, sendo a efetividade o princípio motriz do processo do trabalho, pois configura a verdadeira garantia de acesso à justiça.⁵⁷

2.3.1 O superprivilegio do crédito trabalhista e seu caráter alimentar

O princípio da dignidade da pessoa humana abarca também os direitos trabalhistas, que são essenciais para que o ser humano sobreviva, o que justifica a consideração destes direitos como superprivilegiados. Portanto, os direitos trabalhistas devem ser protegidos contra qualquer ameaça, sobretudo contra o inadimplemento das obrigações decorrentes de contratos de trabalho, o que torna imprescindível os mecanismos que tornam as normas trabalhistas eficazes.⁵⁸

O salário, que constitui crédito privilegiado, é expressamente protegido pela Constituição, tanto no sentido de sua irredutibilidade quanto no sentido de ser crime sua retenção dolosa. Sendo assim, protege-se constitucionalmente o trabalhador necessitado frente ao patrão forte, pois o trabalhador alcança a melhoria de sua condição social através do trabalho, cujos valores sociais são fundamento da República Federativa do Brasil, conforme redação do artigo 1º, IV, da Carta Magna. Ainda, no artigo 170 da Constituição Federal,

⁵⁴ Id. Ibid., p. 16.

⁵⁵ Id. Ibid., loc. cit.

⁵⁶ FONSECA, Maria Hemília; CINTRÃO, Conrado Ferri; PEDRO, Jéssica, loc. cit., p. 115.

⁵⁷ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira, op. cit., p. 3.

⁵⁸ LIMA, Firmino Alves, op. cit., p. 55-56.

determina-se que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho, e no artigo 193, também da Constituição, dispõe-se que o primado do trabalho é base da ordem social.⁵⁹

Na atividade empresarial, que traz consigo a presença de contratos de trabalho, o empresário assume o risco da atividade econômica e, conseqüentemente, os ganhos e as perdas, cabendo ao empregado subordinar-se ao empregador e vender parte de sua liberdade mediante contraprestação, qual seja o salário. O empresário, por sua vez, retém os bons resultados da atividade econômica, pois é o destinatário final dos lucros gerados pela empresa. Sendo assim, esta realidade contribui para um aumento da concentração de renda.⁶⁰

Ainda acerca da responsabilidade pelos riscos e benefícios da atividade empresarial, “aquele que se aproveita do trabalho humano, por seu caráter fundamental, se torna responsável pelos direitos trabalhistas de quem forneceu sua energia despendida pelo trabalho.” Ou seja, não cabe falar que apenas a sociedade empregadora é responsável pelos direitos trabalhistas, pois os sócios são os beneficiados e destinatários dos lucros.⁶¹

Ainda, os direitos trabalhistas são considerados direitos fundamentais de segunda geração e “constituem o mínimo ‘econômico’ que devem ser contraprestados àquele que utiliza sua mão-de-obra como meio de sobrevivência.”⁶²

A Constituição Federal dispõe acerca da valorização da livre iniciativa e da propriedade privada, desde que a exploração destes valores não violem o princípio da dignidade humana e o princípio da justiça social, dentre os quais estão inseridos os direitos trabalhistas. O descumprimento destes direitos gera o risco não somente de desestruturar a ordem econômica, mas, também, a sociedade e o Estado brasileiros, em que se tem o trabalho humano como fonte de subsistência de grande parte da população.⁶³

Acerca da garantia constitucional à propriedade privada como princípio da ordem econômica, relativiza-se este conceito em virtude da observação de seu fim, qual seja o de assegurar a todos existência digna. Sendo assim, a propriedade privada fica vinculada à consecução de sua função social. Correlacionando-se a função social da propriedade com a valorização do trabalho humano, configura-se sua direta implicação com a propriedade dos bens de produção, especialmente em relação à empresa, configurando, então, a função social

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 288-295.

⁶⁰ LIMA, Firmino Alves, op. cit., p. 58-59.

⁶¹ Id. Ibid., p. 60.

⁶² SILVEIRA, Ricardo dos Reis. Limites para a responsabilização do sócio na execução trabalhista no direito brasileiro. In: CARDOSO, Jair Aparecido; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da (Org.). **Pessoa jurídica: Hipóteses de consideração e desconsideração no direito brasileiro**. Ribeirão Preto: Funpec-editora, 2014. Cap. 9, p. 169.

⁶³ LIMA, Firmino Alves, op. cit., p. 60.

da empresa, que vincula a livre iniciativa ao desenvolvimento nacional e à existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social. ⁶⁴

Como forma de tutelar pelos direitos trabalhistas, flexibilizou-se a separação dos bens dos sócios e dos bens da empresa, fortalecendo-se a incidência da desconsideração da personalidade jurídica em detrimento da autonomia patrimonial. ⁶⁵

A desconsideração da personalidade jurídica impõe à Justiça do Trabalho o dilema de conciliar a garantia dos direitos do trabalhador, entregando-lhe aquilo que lhe é assegurado, porém, da forma menos gravosa ao devedor. ⁶⁶

Sendo assim, invocar a livre-iniciativa, uns dos fundamentos da República, como argumento contra a desconsideração da personalidade jurídica é um equívoco, visto que ela deve ser harmonizada com o valor social do trabalho, também fundamento da República. Ainda, a Constituição Federal relaciona o cumprimento da função social da empresa ao respeito às normas trabalhistas, o que inclui a satisfação dos créditos decorrentes das relações de emprego. ⁶⁷

Segundo o artigo 7º da Constituição Federal, que configura o princípio da prevalência da norma mais favorável, caso se verifique conflito entre a normas que distinguem a sociedade de seus sócios e normas que tutelam os direitos dos trabalhadores, estas deverão prevalecer, pois, nestes casos, deve-se optar pelas soluções que resultem na melhoria da condição social dos trabalhadores. ⁶⁸

2.3.2 *A transcendência do direito processual do trabalho*

O caráter alimentar dos créditos trabalhistas é importante aspecto no ponto de partida da discussão acerca de sua satisfação. Os créditos desta natureza são vinculados à sobrevivência do trabalhador e de sua família e, portanto, são considerados superprivilegiados. Ainda, o ordenamento jurídico brasileiro dispensa tratamento especial aos créditos de natureza alimentar, haja vista a prisão do devedor de pensão alimentícia. Dessa

⁶⁴ SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 812-814.

⁶⁵ LIMA, Firmino Alves, op. cit., p. 61.

⁶⁶ SILVA, Otavio Pinto e. Desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade trabalhista do antigo sócio. In: CARDOSO, Jair Aparecido; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da (Org.). **Pessoa Jurídica: Hipóteses de consideração e desconsideração no direito brasileiro**. Ribeirão Preto: Funpec-editora, 2014. Cap. 6, p. 121.

⁶⁷ ALMEIDA, Cleber Lúcio de, op. cit., p. 434.

⁶⁸ Id. Ibid.,.

forma, as garantias privilegiadas de satisfação dos créditos de caráter alimentar recaem no direito processual do trabalho.⁶⁹

O Direito do Trabalho possui transcendência econômica, humana, social e política, cabendo ao direito processual do trabalho criar instrumentos capazes de garantir a tutela efetiva e adequada dos direitos que decorrem da relação de emprego.⁷⁰

Ainda, créditos que surgem em decorrência do desrespeito à dignidade humana merecem tratamento diferenciado, pois a tutela por este direito fundamental é dever de todos, em especial do Estado, sendo, inclusive condição para a construção de uma sociedade justa, livre e solidária. Dessa forma, esta discussão é agregada ao debate referente à transcendência da realização concreta dos direitos de natureza trabalhista.⁷¹

A transcendência econômica do Direito do Trabalho deve-se ao fato de que este assegura o acesso aos bens materiais que são necessários à sobrevivência própria do trabalhador e de sua família, o que faz com que os direitos decorrentes da relação de emprego possuam caráter alimentar e os créditos correspondentes a estes direitos apresentem natureza superprivilegiada.⁷²

Já a transcendência humana deve-se à finalidade do Direito do Trabalho em tutelar e promover a dignidade humana dos que “dependem da alienação de sua força de trabalho e da manutenção do contrato de trabalho para atender às suas necessidades próprias e familiares.”⁷³

Em relação à transcendência social, o Direito do Trabalho visa a proteção do trabalho humano, que é um dos fatores de produção e distribuição de riqueza, sendo, portanto, instrumento de realização da justiça social, garantindo a participação de todos no progresso social, econômico e cultural.⁷⁴

⁶⁹ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: MIESSA, Élisson (Org.). **O Novo CPC e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. Cap. 16, p. 307-308.

⁷⁰ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Responsabilidade patrimonial: penhora de salário. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Org.). **Novo CPC e processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2016. Cap. 42, p. 430.

⁷¹ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: MIESSA, Élisson (Org.). **O Novo CPC e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. Cap. 16, p. 308.

⁷² ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Responsabilidade patrimonial: penhora de salário. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Org.). **Novo CPC e processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2016. Cap. 42, p. 430.

⁷³ Id. Ibid., loc. cit.

⁷⁴ Id. Ibid., p. 431.

No tocante à transcendência política, o Direito do Trabalho visa criar condições econômicas e jurídicas “necessárias para a participação dos trabalhadores na tomada de decisões de política econômica e social (...).”⁷⁵

Ademais, a transcendência humana, social e política dos direitos trabalhistas faz com que o ordenamento jurídico adote medidas voltadas à garantia da efetividade de sua satisfação, quais sejam a atribuição de caráter de ordem pública a várias normas do Direito do Trabalho, a imposição de sanções para os descumprimentos de determinações da legislação trabalhista, a obrigação do Estado de fiscalizar o cumprimento das leis trabalhistas e a relação entre a observância das normas trabalhistas e o cumprimento da função social da propriedade.⁷⁶

Então, no contexto da subsidiariedade das normas processuais civis ao Direito do Trabalho, não se pode suprimir a transcendência econômica, humana, social e política do direito trabalhista, bem como a efetividade do processo, de forma que o Novo CPC “será fonte do direito processual do trabalho se e na medida em que contribuir na efetividade do processo do trabalho.”⁷⁷

2.4 A aplicação subsidiária do novo Código de Processo Civil no processo do trabalho e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica

Na seara trabalhista, os juízes determinam o direcionamento da execução aos bens dos sócios independentemente do requerimento do exequente, ou seja, geralmente o fazem de ofício, mediante simples despacho. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito processual trabalhista se dá, em regra, na fase de execução, com o fim de se responsabilizar os sócios pelas obrigações contidas na decisão exequenda.⁷⁸

Amador Paes de Almeida aponta que “nenhum ramo do direito se mostra tão adequado à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica do que o direito do trabalho”, visto que, conforme disposição legal, os riscos da atividade econômica são exclusivos do empregador.⁷⁹ Ou seja, é da sociedade empregadora a responsabilidade pelos

⁷⁵ Id. Ibid., loc. cit.

⁷⁶ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: MIESSA, Élisson (Org.). **O Novo CPC e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. Cap. 16, p. 307-325.

⁷⁷ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Responsabilidade patrimonial: penhora de salário. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Org.). **Novo CPC e processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2016. Cap. 42, p. 431.

⁷⁸ LEITE, Carlos Henrique, op. cit., p. 390-391.

⁷⁹ ALMEIDA, Amador Paes de, op. cit., p. 377.

riscos da atividade empresarial e econômica, e não do empregado, pois este apenas contribui com sua força de trabalho.⁸⁰

Segundo disposto no Novo CPC, a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica que compõe o polo passivo da ação é uma das espécies de intervenção de terceiros. Ou seja, a desconsideração da personalidade jurídica, de acordo com o novo código processual civil “pode ser classificada como um incidente processual em que o sócio intervirá no feito como terceiro”⁸¹, conforme a redação dos dispositivos colacionados a seguir:

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

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

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

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.

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

§ 2º Dispensa-se a 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.

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

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

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

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

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Marcos Vinicius Barroso considera que a parte do Novo Código de Processo Civil que dispõe sobre a desconsideração da personalidade jurídica veio dedicada à Justiça do Trabalho, visto que nesta Justiça Especializada o procedimento da desconsideração foi eleito até mesmo como dever do Juiz.⁸²

O artigo 15 do Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, prevê que “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.” Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, entende-se que o artigo 15 do Novo CPC deve ser interpretado cumulativamente ao artigo 769 da CLT, o que permite concluir que o novo código processual

⁸⁰ CARDOSO, Jair Aparecido (Org.), op. cit., p. 43.

⁸¹ LEITE, Carlos Henrique, op. cit., p. 393-394.

⁸² BARROSO, Marcos Vinicius. A citação de sócios no início do processo como forma de preservação do devido processo legal, da celeridade e da efetividade: O incidente de desconsideração da personalidade jurídica nos casos de atuação societária oculta. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Org.). **Novo CPC e processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2016. Cap. 40, p. 411.

civil subsidiará e complementará a legislação trabalhista. Porém, não se defende a aplicação automática das normas do CPC ao processo do trabalho; defende-se o diálogo entre estas duas fontes, observando-se os princípios trabalhistas e buscando a efetividade das decisões proferidas na Justiça do Trabalho.⁸³

Também sobre a aplicação do Código de Processo Civil no âmbito processual trabalhista, em decorrência do artigo 15 do referido diploma e do artigo 769 da CLT, Cleber Lúcio de Almeida destaca que, ao invés de se sobrepor uma norma à outra, deve-se fazer com que elas dialoguem entre si, conforme excerto a seguir:

(...) o direito processual civil complementará o direito processual do trabalho na medida em que contribuir para a concretização dos seus princípios fundamentais, dentre os quais a facilitação do acesso à justiça, a simplificação das formas e procedimentos, a celeridade, a facilitação do julgamento do mérito da demanda e satisfação dos créditos objeto de execução e a máxima eficácia das decisões judiciais.⁸⁴

Mauro Schiavi, também nesse sentido, ressalta que, apesar da redação do artigo 15 do Novo CPC determinar a aplicação do referido diploma subsidiária e supletivamente ao processo trabalhista, isso não significa que seus dispositivos poderão ser simplesmente aplicados sempre que a CLT for omissa ou incompleta, pois é necessário observar a compatibilidade dos dispositivos com o sistema trabalhista, devendo o artigo 15 do Novo CPC ser interpretado conjuntamente com o artigo 769 da CLT.⁸⁵

Gustavo Filipe Barbosa Garcia aponta que o artigo 6º da Instrução Normativa 39/2016 do TST consolida o posicionamento favorável do Tribunal em relação à aplicação do incidente de desconideração da personalidade jurídica, regulado no Novo CPC, ao processo do trabalho, assegurada também a iniciativa do juiz trabalhista na fase executória. Ainda, o autor ressalta que o objetivo do incidente de desconideração da personalidade jurídica é assegurar o contraditório e o devido processo legal, sendo ele instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público quando couber a este intervir no processo. Destaca-se que, devido à peculiaridade de o juiz do trabalho poder agir de ofício na fase de execução, pode ele também dar início ao incidente em questão⁸⁶, com fundamento no artigo 878 da CLT, transcrito a seguir:

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

⁸³ LEITE, Carlos Henrique, op. cit., p. 396.

⁸⁴ ALMEIDA, Cleber Lúcio de, op. cit., p. 432.

⁸⁵ SCHIAVI, Mauro, op. cit., p. 383.

⁸⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Novo CPC e Processo do Trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 119-120.

Devido à atuação peculiar do juiz trabalhista, que promove de ofício a execução e determina a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, Carlos Henrique Leite aponta que não há que se falar, então, da necessidade de se instaurar um incidente processual com esse fim ou de se exigir requerimento da parte nesse sentido, pois basta que o juiz constate a inexistência ou insuficiência de bens da empresa executada para que ele, de ofício, determine a penhora dos bens dos sócios, que têm responsabilidade ilimitada e solidária entre si.⁸⁷

Sendo assim, o autor acima referido posiciona-se no sentido da incompatibilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista, ainda que haja lacunas na CLT a respeito do procedimento que deve ser adotado na aplicação da teoria, pois, aplicar o incidente como previsto nos artigos 133 a 137 do Novo CPC seria contrariar a principiologia constitucional e infraconstitucional do processo do trabalho, principalmente:

(...) os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da função socioambiental da empresa, da solidariedade, da correção das desigualdades sociais, da proteção do trabalhador (sujeito vulnerável da relação jurídica processual), da relação de emprego protegida, da finalidade e efetividade social do processo, da simplicidade, da celeridade, da instrumentalidade das formas, da efetividade, celeridade e eticidade processuais.⁸⁸

No mesmo sentido, Mauro Schiavi posiciona-se contrariamente à aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito laboral, visto que o considera “incompatível com a simplicidade e a celeridade da execução trabalhista.” Ademais, aponta que o caráter alimentar do crédito trabalhista e a hipossuficiência do credor “autorizam o Juiz do Trabalho a postergar o contraditório na desconsideração após a garantia do juízo pela penhora.” Ademais, o autor destaca que o incidente representa fatores complicadores à simplicidade inerente à execução trabalhista, atrasando-a devido à suspensão do processo, o que, em muitos casos, pode tornar inviável a efetividade da execução.⁸⁹

Segundo Marcos Vinicius Barroso, o incidente de desconsideração instaurado no curso do processo de execução trabalhista pode representar um entrave, pois um de seus efeitos é a suspensão do processo. Soma-se a isso o fato de que, não raro, os futuros responsáveis societários aproveitam-se do tempo de trâmite na fase de execução para ocultarem ou dilapidarem seus patrimônios, dificultando a eficácia da execução quando forem chamados ao processo para responderem pelas dívidas societárias que não foram adimplidas devido à insuficiência de bens da sociedade.⁹⁰

⁸⁷ LEITE, Carlos Henrique, op. cit., p. 391-392.

⁸⁸ Id. Ibid., p. 397.

⁸⁹ SCHIAVI, Mauro, op. cit., p. 390-391.

⁹⁰ BARROSO, Marcos Vinicius, op. cit., p. 411.

Ainda, Cleber Lúcio de Almeida aponta que, no processo do trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica não depende da instauração de incidente processual, conforme estabelecido pelo CPC 2015, pois a desconsideração pode ser determinada de ofício pelo juiz do trabalho e deve-se observar o princípio da simplificação das formas e procedimentos. Em suma, o direito processual do trabalho impede, de forma expressa, a instauração do incidente com a suspensão do processo, pois ele é incompatível com diversas regras e princípios do processo trabalhista.⁹¹

Sendo assim, se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica foi pensado para o processo trabalhista, é preciso adaptá-lo ao direito processual do trabalho para que ele seja utilizado. Enquanto isso, a aplicação da teoria da desconsideração continua podendo ser aplicada de ofício pelo juiz trabalhista, não sendo obrigatória a instauração do incidente com esse fim, principalmente no que diz respeito à suspensão do processo quando não for requerida a instauração do incidente na petição inicial.⁹²

A respeito do incidente de desconsideração da personalidade jurídica trazido pelo Novo CPC, contrariamente aos posicionamentos supra mencionados, Wolney Macedo Cordeiro considera-o compatível e aplicável no âmbito trabalhista, visto que, “os atributos da celeridade e da efetividade, típicos da execução laboral, não podem servir de pretexto para solapar as garantias do contraditório e da ampla defesa”. Porém, ressalta que devem ser feitas algumas adequações ao incidente quando de sua aplicação no processo do trabalho, o qual possui como peculiaridade a possibilidade de o juiz trabalhista, de ofício, dar seguimento à execução, determinando, inclusive, a desconsideração da personalidade jurídica.⁹³

Em virtude dos princípios da natureza alimentar do crédito trabalhista, da hipossuficiência do empregado na relação de trabalho, da despersonalização do empregador e da real impossibilidade de o trabalhador demonstrar ato culposo do sócio que justifique a aplicação da teoria de desconsideração, o juiz está autorizado desconsiderar a personalidade jurídica da empresa por meio de decisão interlocutória fundamentada, postergando o contraditório, que será realizado através de embargos à execução ou embargos de terceiro. Portanto, não há que se falar que, caso não seja aplicado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o sócio terá prejudicado seu direito ao contraditório, pois ele é apenas postergado à fase subsequente à garantia do juízo.⁹⁴

⁹¹ ALMEIDA, Cleber Lúcio de, op. cit., p. 435-436.

⁹² Id. Ibid., p. 436.

⁹³ CORDEIRO, Wolney de Macedo. **Execução no processo do trabalho**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 150-151.

⁹⁴ SCHIAVI, Mauro, op. cit., p. 391.

A respeito das adaptações necessárias ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para que este seja compatível com o direito do trabalho, caso os tribunais solidifiquem entendimento no sentido da compatibilidade do incidente com o processo trabalhista, uma alternativa para garantir a celeridade processual é o requerimento da desconconsideração da personalidade jurídica da empresa já na petição inicial, pois, assim, estar-se-ia diante de um litisconsórcio passivo entre a empresa e os sócios, e não diante de um incidente processual de intervenção de terceiros que gera a suspensão do processo. Dessa forma, tanto a empresa quanto os sócios serão notificados simultaneamente para comparecerem à audiência e, em querendo, apresentarem suas respectivas defesas, o que garante o respeito aos princípios da proteção, celeridade e simplicidade processuais.⁹⁵

Gustavo Filipe Barbosa Garcia aponta que, caso a desconconsideração da personalidade jurídica seja requerida logo na petição inicial, dispensa-se a instauração do incidente e não se suspende o processo. Ainda, o autor destaca que o requerimento da desconconsideração deve demonstrar a satisfação dos pressupostos legais para que se aplique a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica.⁹⁶

Mauro Schiavi salienta que, ainda que a jurisprudência trabalhista entenda compatível com o Processo do Trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, deve o juiz, sempre que possível, determinar cautelarmente o “bloqueio de numerário de dinheiro do sócio ou determinar medida cautelar de protesto contra alienação de seus bens” com o fim de garantir que o processo tenha um resultado útil e a execução seja satisfeita em prazo razoável.⁹⁷

Nesse sentido, o autor aponta as adaptações necessárias ao processo trabalhista caso a aplicação do incidente seja admitida na Justiça do Trabalho: possibilidade de instauração do incidente de ofício pelo juiz, ausência de efeito suspensivo, ônus da prova deverá ser atribuído ao sócio ou à pessoa jurídica, garantia do juízo previamente, recurso em face da decisão que resolve o incidente de desconconsideração sem efeito suspensivo.⁹⁸

Portanto, tendo em vista as peculiaridades processuais do direito do trabalho, bem como o caráter superprivilegiado dos créditos trabalhistas, verifica-se que a promulgação do Novo CPC representa aos aplicadores do Processo Trabalhista um desafio, pois será necessário “transportar as melhores regras do Novo Código para o processo trabalhista, frear

⁹⁵ LEITE, Carlos Henrique, op. cit., p. 402.

⁹⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, op. cit., p. 121.

⁹⁷ SCHIAVI, Mauro, op. cit., p. 391.

⁹⁸ Id. Ibid., loc. cit.

as regras incompatíveis” e, com isso, a prestação jurisdicional trabalhista poderá ser melhorada, tornando o processo do trabalho mais efetivo e justo.⁹⁹

2.4.1 Reflexões a respeito da aplicação subsidiária do direito processual e material civil ao direito trabalhista

O presente capítulo é baseado no estudo de Jorge Luiz Souto Maior a respeito da aplicação subsidiária do processo civil no processo do trabalho, abordando, principalmente, os conflitos do Novo CPC e o processo trabalhista.

Souto Maior aponta que o direito vivencia sua fase chamada Direito Social, em que predominam os valores da dignidade humana, dos direitos humanos, da solidariedade, do valor social do trabalho, da função social da propriedade, do valor social da livre iniciativa e da distribuição equitativa de riquezas em busca da igualdade. Sendo assim, o Direito Social tem como objetivo a formulação de meios que sejam eficientes para impor limites às relações capitalistas e superar as injustiças sociais até então geradas.¹⁰⁰

Ainda, o autor defende que a divisão do Direito em direito público e privado encontra-se defasada frente aos ramos do direito mais sensíveis às questões sociais, como o Direito do Trabalho, visto que este ramo do direito não abarca relações entre iguais, como o Direito Civil e o Direito Comercial, e não trata de relações em o que Estado é sujeito de direito. Assim, sem um quadrante exato, o Direito do Trabalho é enquadrado no ramo do direito privado.¹⁰¹

A consequência mais grave dessa divisão entre direito público e privado, enquadrando-se o Direito do Trabalho como privado, foi relacionar o processo do trabalho ao processo civil. Partindo-se do pressuposto de que o processo é instrumento de efetivação do direito material ao qual corresponde, e sabendo-se que o processo civil se volta à instrumentalização do direito civil, é evidente que a instrumentalização do direito do trabalho não pode ficar condicionada à aplicação indiscriminada das regras processuais civis quando a CLT for silente sobre determinados temas.¹⁰²

Não se pode olvidar que o objetivo do processo do trabalho é a efetivação do direito material do trabalho, ou seja, o direito processual trabalhista é via de acesso à consagração dos princípios do Estado Social e, principalmente, dos princípios próprios do direito do

⁹⁹ SCHIAVI, Mauro, op. cit., p. 383.

¹⁰⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto. O conflito entre o processo do trabalho e o novo CPC. **Os Impactos do Novo CPC no Processo do Trabalho: Estudos Jurídicos 2015**, Campinas, Escola Judicial do TRT da 15ª Região, p. 28.

¹⁰¹ Id. Ibid., p. 29.

¹⁰² Id. Ibid., p. 30.

trabalho. Ainda, é de extrema importância ressaltar que o processo do trabalho não visa solucionar conflitos entre o Estado e o cidadão, mas, sim, entre o capital e o trabalho, que é uma relação assimétrica em prejuízo do trabalhador, cabendo ao Estado interferir nesta relação para impedir que o poder econômico se sobreponha à condição humana dos trabalhadores.¹⁰³

Como evidência da desigualdade da relação material entre empregador e empregado, destaca-se que aquele possui a seu favor a autotutela, ou seja, por ato unilateral o empregador pode tutelar seu interesse, como, por exemplo, descontando do salário do empregado suas faltas e atrasos, advertindo-o caso ele cometa alguma indisciplina e, até mesmo, dispensando-o caso o empregado não atenda suas expectativas. Portanto, o empregador não precisa da tutela estatal para que seu interesse seja satisfeito. Porém, o mesmo não ocorre com o empregado, visto que, caso o empregador suprima seus direitos, ele, geralmente, precisa recorrer à via processual.¹⁰⁴

Cumprido destacar que o direito processual é o instrumento pelo qual o trabalhadores buscam a tutela de seus direitos que entendem terem sido suprimidos pelo empregador, de forma que os institutos processuais trabalhistas não podem ser empecilho à tutela destes direitos. Dessa forma, as normas processuais civis só podem ser aplicadas nas relações trabalhistas como complemento que sirva à utilidade do processo do trabalho quando normas específicas do direito laboral forem omissas sobre o tema, e não como escudo que inviabilize ou dificulte a efetiva prestação jurisdicional trabalhista.¹⁰⁵

Sendo assim, para que a instrumentalidade do processo do trabalho seja cumprida, não se pode resistir em aplicar os princípios do Direito do Trabalho, que conferem ao trabalhador uma racionalidade protetiva, pois partem do reconhecimento da desigualdade material entre empregados e empregadores. Se assim não o for, estar-se-á negando a possibilidade de realização concreta dos direitos trabalhistas. Ou seja, a eficiência do processo do trabalho como instrumento de efetivação do direito trabalhista está intimamente ligada à atuação do juiz voltada a corrigir as injustiças e promover a justiça social.¹⁰⁶

Souto Maior considera que a aplicação subsidiária do Novo CPC ao processo do trabalho não é benéfica aos objetivos deste ramo do processo, visto que ela pode dar margens a discussões que inibem a efetividade do processo laboral, abrindo portas para a incidência de

¹⁰³ Id. Ibid., p. 31.

¹⁰⁴ Id. Ibid., p. 32.

¹⁰⁵ Id. Ibid., loc. cit.

¹⁰⁶ Id. Ibid., p. 32-33.

institutos danosos aos processo do trabalho, como o incidente de descon sideração da personalidade jurídica.¹⁰⁷

Sendo assim, Souto Maior posiciona-se favoravelmente à autonomia do processo do trabalho, conforme excerto a seguir:

Parece-me, pois, que é chegada a hora decisiva do processo do trabalho encontrar de fato sua autonomia teórica, sendo pensado a partir de si mesmo, nos moldes acima enunciados, sendo que em termos de procedimento resta lançado à jurisprudência trabalhista o desafio de incorporar as práticas procedimentais até aqui adotadas, que favorecem a efetividade processual, aprimorando-as, sempre com o respeito necessário ao princípio do contraditório.¹⁰⁸

Em suma, o processo do trabalho, a partir do reconhecimento da desigualdade material entre os sujeitos da relação jurídica trabalhista, é o meio pelo qual o direito material se efetiva, com observância do princípio da proteção ao trabalhador, de forma que as discussões travadas no processo civil pouca relevância têm para o direito do trabalho, pois são desvinculadas dos objetivos e da racionalidade protetiva do direito trabalhista.¹⁰⁹

2.4.2 ADI 5516 - a alegação de inconstitucionalidade da Instrução Normativa 39/2016 do TST e seu reflexo na aplicação do incidente de descon sideração da personalidade jurídica

Em virtude da edição da Instrução Normativa 39/2016 (IN 39/16) do TST, a Associação Nacional dos Magistrados (ANAMATRA) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5516) no STF, com pedido de medida cautelar para suspensão da IN, sustentando vício formal e material de inconstitucionalidade na norma.

Referida norma (Instrução Normativa 39/2016) trata da aplicação, inaplicação e aplicação parcial de diversos dispositivos do Novo CPC ao processo do trabalho e, por isso, a ANAMATRA sustenta que o TST violou os princípios da independência dos magistrados e da reserva legal, além de ter invadido a competência originária do legislador federal.

Ainda, a Associação sustenta que, no máximo, o TST poderia ter editado enunciados ou expedido recomendações, cabendo a cada magistrado, tanto em primeiro quanto em segundo grau, decidir, em cada processo, quais normas do Novo CPC seriam ou não aplicadas.

¹⁰⁷ Id. Ibid., p. 34.

¹⁰⁸ Id. Ibid., p. 35.

¹⁰⁹ Id. Ibid., loc. cit.

Sendo assim, a ANAMATRA defende que o TST não possui competência para regulamentar lei processual federal, visto que isso se trata de atividade tipicamente legislativa.

A Ministra Relatora, Cármen Lúcia, solicitou informações ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

O Presidente do TST prestou informações e sustentou a constitucionalidade da Instrução normativa. A Advocacia-Geral da União, por sua vez, apresentou defesa do ato normativo, com preliminar de não cabimento da ADI, visto que a IN não constitui ato normativo primário, e alegação de ausência dos pressupostos necessários ao deferimento da medida cautelar.

O Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) postulou seu ingresso nos autos na condição de *amicus curiae*, sustentando que a ADI não deve ser reconhecida por estar ausente objeto próprio e por ilegitimidade ativa da ANAMATRA. Ainda, postulou que, caso a Ação Direta de Constitucionalidade seja conhecida, deve ter seu pedido julgado improcedente, visto que a IN 39/2016 do TST trata-se de ato normativo secundário, ou seja, regulamento que não inova na ordem jurídica, apenas interpreta e orienta a aplicação de alguns dispositivos do Novo CPC na seara trabalhista, de forma que, dessa forma, seria impróprio seu controle de constitucionalidade por meio da ADI.

A Procuradoria-Geral da República, em seu parecer¹¹⁰, posiciona-se no sentido da improcedência das preliminares arguidas, visto que, apesar de a IN constituir espécie de ato normativo regulamentar interno, de caráter secundário, ela extrapola sua função regulamentar ao invadir competência legislativa, violando o princípio constitucional da reserva legal.

Ainda, a PGR aponta que não é novidade o processamento de ADI em face de IN do TST, haja vista a existência da ADI 1662/SP, em que o STF julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Instrução normativa 11/1997 do TST, que uniformizava procedimentos para expedição de precatórios e, dessa forma, violava diretamente o artigo 100 da Constituição Federal.

Ademais, a Procuradoria-Geral da República salienta que a IN 39/2016 não aparenta destinar-se a uma simples regulamentação dos dispositivos do Novo CPC, pois a determinação de quais regras são aplicáveis ou não ao processo do trabalho já implica atividade criativa de soluções normativas, dotadas de autonomia.

¹¹⁰ O parecer da Procuradoria-Geral da União pode ser consultado em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=316195>>

Dessa forma, contrariamente ao que afirma o IBDP e o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, a Instrução normativa editada pelo TST é dotada de pretensão vinculante, que é um atributo inerente a toda espécie normativa, de forma que este atributo somado aos atributos de generalidade e autonomia corrobora a viabilidade da ADI em face da IN em questão. Ressalta-se que a IN não encontra fundamento de validade no Regimento Interno do Tribunal e tampouco no artigo 96, I, *a*, da Constituição Federal.

A respeito da alegada ilegitimidade ativa da ANAMATRA alegada pelo IBDP, a PGR alega que esta não procede. O IBDP baseia sua alegação argumentando que a ANAMATRA, ao propor a ADI, não atuou em defesa dos interesses difusos relacionados ao regulamento do Poder Judiciário, pois a aplicação desuniforme do Novo CPC ao processo do trabalho tumultuaria o funcionamento da Justiça do Trabalho e geraria grande insegurança aos magistrados e jurisdicionados. Porém, conforme o parece da Procuradoria, o STF, em julgamento anterior, já reconheceu a legitimidade ativa da Associação dos Magistrados Brasileiros para buscar a defesa e o aperfeiçoamento do funcionamento do Judiciário por meio de ADI. Ainda, afirma que condiz com a finalidade da ANAMATRA a defesa dos interesses da magistratura trabalhista em preservar sua independência na interpretação e aplicação subsidiária do Novo CPC ao processo do trabalho, conforme o artigo 95, I a III da Constituição Federal, devendo a ADI ser conhecida.

Ademais, a Procuradoria-Geral da República ressalta que é instrumento fundamental à efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, essenciais à proteção da dignidade humana, a independência funcional do magistrado trabalhista. Ressalta também que a IN 39/2016 do TST restringe a garantia de independência funcional do juiz trabalhista.

Entretanto, apesar de tender pela inconstitucionalidade da IN, a PGR reconhece que a incerteza em torno da aplicação subsidiária do Novo CPC ao processo do trabalho pode gerar impasses processuais, os quais são abordados pela doutrina, que apresenta correntes tanto no sentido da recusa generalizada à importação do processo civil ao processo do trabalho quanto no sentido da maior aproximação possível dos ramos processuais em questão. Dessa forma, compreende-se a importância da preocupação do TST ao editar a Instrução Normativa 39/2016 na tentativa de reduzir os impactos das incertezas geradas pelo novo CPC ao processo do trabalho.

Contudo, por não observar o princípio da reserva legal, o ato normativo em questão não é dotado de eficácia normativa, pois viola a competência legislativa privativa da União para dispor sobre normas processuais trabalhistas.

Sendo assim, a PGR posiciona-se no sentido de conferir à IN 39/2016 do TST função exclusivamente orientadora, afastando-lhe a função normativa e, conseqüentemente, o efeito vinculante pretendido.

Por fim, o parecer da Procuradoria-Geral da República posiciona-se pela parcial procedência do pedido da ADI, de forma a conceder a medida cautelar no sentido de conferir à IN 39/2016 interpretação conforme a Constituição.

Até o presente momento não houve decisão por parte do STF no sentido da procedência ou improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5516.¹¹¹

Cabe ressaltar que, caso o STF venha a decidir pela inconstitucionalidade da Instrução Normativa 39/2016 do TST, o processo do trabalho, no tocante à desconsideração da personalidade jurídica, será diretamente influenciado, visto que os juízes de primeira e segunda instância poderão decidir livremente pela aplicabilidade ou não do incidente presente no Novo CPC.

Ainda, cumpre destacar também que, apesar de o Tribunal Superior do Trabalho ter se posicionado a favor da aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, ainda que com ressalvas quanto à sua aplicação integral, a doutrina tem se posicionado pela incompatibilidade do incidente com o processo do trabalho, visto que sua instauração pode representar não só o atraso na efetiva execução da decisão, mas, sobretudo, pode impedir que o exequente receba seus créditos trabalhistas em virtude de formalidades excessivas, que contrariam os princípios protetivos do direito do trabalho.

¹¹¹ O andamento processual da ADI 5516 pode ser consultado em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5516&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>

3 A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS E EX-SÓCIOS QUANDO DESCONSIDERADA A PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPREGADORA

Superada a discussão acerca da desconsideração da personalidade jurídica, através da aplicação da teoria menor, necessário se faz o estudo em relação às suas consequências e ao seu alcance, sobretudo no tocante ao sócio retirante, pois, em virtude dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil, doutrina e jurisprudência se dividiram quanto à aplicação dos dispositivos civilistas, conforme será abordado a seguir.

3.1 A responsabilidade patrimonial dos sócios

No processo do trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica se dá de forma mais abrangente do que a que se verifica no processo civil. Enquanto neste exige-se a verificação de fraude, naquele basta que a sociedade empregadora seja insolvente, cabendo inclusive ao juiz, de ofício, decretar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa.¹¹²

A teoria desconsideração da personalidade jurídica é repercutida nos artigos 1.023 e 1.024 do Código Civil de 2002, que permitem expressamente que os bens dos sócios sejam atingidos de forma subsidiária, “na proporção em que estes participem das perdas sociais”, após serem executados os bens da empresa.¹¹³

O Direito do Trabalho atribui à empresa os riscos de sua atividade, de forma que estes não podem ser transferidos ao trabalhador. Nesse sentido, a CLT optou expressamente pela individualização dos riscos, ou seja, eles pertencem tão somente à empresa. Ainda, Cleber Lúcio de Almeida aponta que:

Vale acrescentar que os arts. 2º, §2º, 10, 445 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho, o art. 3º da Lei n. 2.757/1956 e o art. 16 da Lei 6.019/1974 operam a despersonalização das obrigações decorrentes da relação de emprego, deixando claro que respondem pelos créditos do trabalhador todos aqueles que forem beneficiados pelos seus serviços, o que resulta na consagração de um verdadeiro princípio, qual seja, o *princípio da despersonalização das obrigações decorrentes da relação de emprego*.¹¹⁴

¹¹² DIAS, Carlos Eduardo Oliveira, op. cit., p. 10.

¹¹³ Id. Ibid., p. 12.

¹¹⁴ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Responsabilidade patrimonial: penhora de salário. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Org.). **Novo CPC e processo do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Ltr, 2016. Cap. 42, p. 434.

Assim, por serem os sócios beneficiários dos lucros gerados pela empresa e, conseqüentemente, pelo trabalho de seus empregados, não se pode deles afastar os ônus da exploração da atividade econômica. Ou seja, aos sócios cabe responder com seu patrimônio pelo ônus do fracasso e, conseqüentemente, pela satisfação dos créditos trabalhistas. Se assim não o fosse, estar-se-ia transferindo aos empregados os riscos assumidos pelos sócios. Nesse sentido, Cleber Lúcio de Almeida destaca que a segurança jurídica patrimonial não se sobrepõe à segurança existencial do trabalhador, titular de direitos de natureza alimentar.¹¹⁵

Segundo Ricardo dos Reis Silveira, o TST tem utilizado a expressão “aproveitamento” da mão de obra do trabalhador para que seja caracterizada a responsabilidade patrimonial dos sócios, ou seja, a responsabilização dos sócios se dá simplesmente pela simultaneidade temporal da condição de sócio destes com a prestação de serviços do trabalhador.¹¹⁶

Mauro Schiavi salienta que o juiz pode, de ofício, na fase de execução, determinar a desconsideração da personalidade jurídica através de decisão interlocutória devidamente fundamentada. O sócio, por sua vez, pode invocar o benefício de ordem quando da constrição de seus bens, para que primeiro sejam executados os bens da sociedade. Para que isso seja possível, será preciso que o sócio indique onde estão os bens livres e desembaraçados para penhora, obedecendo a ordem de preferência do artigo 835 do CPC.¹¹⁷

A possibilidade de invocar o benefício de ordem consagra a responsabilidade subsidiária do sócio em face da pessoa jurídica. Porém, doutrina e jurisprudência têm entendido que a responsabilidade dos sócios é solidária entre si, de forma que cada um é responsável pela totalidade da dívida, cabendo direito de regresso contra os demais por parte daquele que pagou a dívida integralmente.¹¹⁸

Ainda, Firmino Alves Lima também destaca que responsabilidade dos sócios perante a sociedade empregadora é de caráter subsidiário, conforme teor do artigo 795, §1º, do CPC/15; porém, em relação à responsabilidade entre os sócios da empresa, aponta que esta se configura como solidária.¹¹⁹

Neste mesmo diapasão, Carlos Eduardo Oliveira Dias também ressalta que a responsabilidade entre os sócios é solidária, devendo cada um responder pela totalidade da

¹¹⁵ Id. Ibid., loc. cit.

¹¹⁶ SILVEIRA, Ricardo dos Reis, op. cit., p. 177.

¹¹⁷ SCHIAVI, Mauro, op. cit., p. 386.

¹¹⁸ Id. Ibid., p. 387.

¹¹⁹ LIMA, Firmino Alves, op. cit., p. 73.

dívida para, em ação própria, cobrar dos demais sócios o pagamento proporcionalmente às respectivas cotas.¹²⁰

Também nesse sentido, Jair Aparecido Cardoso aponta que a responsabilidade dos sócios é subsidiária em relação à empresa e pode a execução ser dirigida ao patrimônio pessoal destes, ainda que eles não tenham feito parte do título executivo judicial.¹²¹

De modo contrário, Sérgio Pinto Martins aponta que aquele que não foi parte no processo de conhecimento e não tem contra si decisão transitada em julgado não pode ser parte na execução. Dessa forma, os sócios não podem ter seus bens atingidos para saldar as dívidas sociais, senão nos casos previstos em lei. Ainda, acerca de qual lei se aplica no processo do trabalho quanto à responsabilização dos sócios, o autor aponta que, na omissão da CLT, aplica-se, primeiramente, a Lei 6.830/80 (que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências) e, depois, o CPC. Dessa forma, como o artigo 4º da Lei 6.830/80 determina que sejam observadas as normas da legislação tributária, civil e comercial quanto à responsabilidade, então, aplica-se o artigo 135 do CTN, que dispõe que o sócio responde por infrações à lei, nesse caso, a lei trabalhista, então é também responsável pelo pagamento dos créditos trabalhistas devidos ao empregado.¹²²

A respeito da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, Fabio Ulhoa Coelho aponta que esta deriva do princípio da autonomia patrimonial, visto que apenas se autoriza que os bens dos sócios sejam executados após executados todos os bens do patrimônio da empresa. Ou seja, enquanto a empresa dispuser de bens em seu patrimônio, não há que se buscar bens nos patrimônios dos sócios.¹²³

Cabe destacar que é majoritário o entendimento jurisprudencial no sentido de se observar o benefício de ordem, de forma a executar, primeiramente, os bens da sociedade para somente depois se voltar aos bens dos sócios, cabendo a estes “indicar os bens livres e desimpedidos, possíveis de serem comercializados”, conforme a ordem preferencial do artigo 835 do Novo Código de Processo Civil.¹²⁴

No que diz respeito ao momento no qual se permite voltar a execução ao patrimônio dos sócios, Marcos Neves Fava, em sentido oposto aos entendimentos anteriormente abordados a respeito da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios perante a empresa, considera que:

¹²⁰ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira, op. cit., p. 17.

¹²¹ CARDOSO, Jair Aparecido (Org.), op. cit., p. 43-44.

¹²² MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit., p. 767.

¹²³ COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit, v.1, p. 83.

¹²⁴LIMA, Firmino Alves, op. cit., p. 73.

Vale dizer, não há, segundo a ponderação de valores, nenhuma necessidade de esgotamento do patrimônio empresarial para avanço sobre o particular do sócio. Não se trata de atenção a uma fila cega, o que autorizaria a insistência na penhora, avaliação, praxeamento e, com sorte, conversão em dinheiro de máquinas usadas, produtos acabados, matéria prima ou um imóvel distante da jurisdição executória. Compelido o executado ao cumprimento da sentença, não o fazendo, e a primeira providência recomendável – penhora em dinheiro, pela via eletrônica – falhando, já se encontra autorizada a desconsideração da personalidade jurídica, para perseguição de valores depositados em banco, pelos titulares da empresa.¹²⁵

Em relação a quais sócios podem ter seus bens diretamente atingidos quando da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora, a doutrina trabalhista solidificou entendimento no sentido de atingir não somente os sócios que participam ativamente na gestão empresarial, mas também aqueles que não participam da gestão, porém, integram a sociedade. Essa interpretação doutrinária se dá mesmo sendo ausente texto normativo que disponha nesse sentido, baseando-se nos princípios norteadores do Direito do Trabalho. Ressalta-se que o fato de o alcance da aplicação da teoria em comento se dar com base em princípios não diminui sua importância; ao contrário, “a matriz principiológica de determinados institutos tem maior relevância metodológica do que sua consagração em determinados textos legais.”¹²⁶

Já em relação aos administradores das sociedades, sejam eles sócios ou não, segundo o artigo 50 do Código Civil, são eles responsabilizados pelo adimplemento dos créditos trabalhistas, visto que há uma relação de direta de causalidade entre a gestão da empresa e o inadimplemento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho.¹²⁷

Em posicionamento mais amplo, Carlos Eduardo Oliveira Dias aponta que os sócios que podem ter seus patrimônios pessoais atingidos quando desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade empregadora são tanto os contemporâneos ao contrato de trabalho quanto os futuros integrantes da sociedade, ou seja, aqueles que ingressaram no quadro societário quando o trabalhador já não mais fazia parte da empresa.¹²⁸

No tocante ao sócio que ingressou na sociedade empregadora após a extinção do contrato de trabalho, aplica-se o disposto no artigo 1.025 do Código Civil de 2002, que não exime tal sócio das dívidas sociais adquiridas anteriormente à sua admissão. Referido dispositivo é compatível com o Direito do Trabalho, de forma que sua aplicação torna-se aceita e deve-se ao fato de que a aquisição das cotas traz consigo a incorporação dos meios de

¹²⁵ FAVA, Marcos Neves. **Eficácia da execução trabalhista**. 2009. 328 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 140.

¹²⁶ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira, op. cit., p. 12.

¹²⁷ Id. Ibid., p. 20.

¹²⁸ Id. Ibid., p. 16.

produção e dos ativos transferidos aos adquirentes das ações, produtos da força de trabalho daqueles que contribuíram na construção da sociedade empregadora.¹²⁹

Acerca do sócio que ingressa na sociedade quando ela já está constituída, Rubens Requião aponta que este responde solidariamente aos demais sócios pelas dívidas da empresa anteriores à sua admissão. Tal posicionamento justifica-se pelo fato de que o novo sócio, ao decidir entrar em uma sociedade já constituída, deve ponderar sobre os riscos e vantagens de sua decisão, bem como pesar, a partir da análise dos ativos e passivos da empresa que pretende compor o quadro societário, os riscos que passará a assumir com seu ingresso. Se o novo sócio usufruirá dos benefícios e reflexos financeiros dos negócios que foram realizados anteriormente ao seu ingresso, é justo, então, que também se sujeite aos respectivos riscos.¹³⁰

Dessa forma, ainda que a aquisição das cotas tenha sido após a extinção do contrato de trabalho, o sócio adquirente responderá pessoalmente pelos créditos trabalhistas, assim como os sócios que já estavam nessa condição na vigência do contrato, conforme entendimento de Carlos Eduardo Oliveira Dias:

Toda e qualquer participação laborativa em prol da empresa é um fator de incremento que, naturalmente, é levado em conta no momento da aquisição do patrimônio, de sorte que os adquirentes das cotas são totalmente responsáveis pelos créditos trabalhistas da sociedade, inclusive com seu patrimônio pessoal.¹³¹

Acerca da confusão patrimonial, ensejadora da desconsideração da personalidade jurídica, Homero Batista Mateus da Silva faz importante consideração, assim como também faz apontamentos em relação aos casos em que o empregado da empresa é visto como empregado pessoal dos sócios: (p. 252-253)

O fato é que a pessoa jurídica no direito brasileiro assumiu uma densidade baixa. Não se nota uma separação idônea entre o patrimônio da pessoa jurídica e aquele da pessoa natural que a compõe. É comum que as contas pessoais do sócio sejam pagas pela pessoa jurídica, assim como a compra de seu carro e dos móveis que guarnecem sua residência, assim como se observa a proliferação de pessoas jurídicas unipessoais, constituídas especificamente para a prestação de serviços, escamoteando uma relação que deveria ser puramente trabalhista.¹³²

Sendo assim, entende-se, inegavelmente, que o sócio se beneficia direta e pessoalmente da mão-de-obra do empregado. Ademais, há também os casos em que o empregado da pessoa jurídica presta serviços particulares aos sócios ou suas famílias, como se o vínculo empregatício com a empresa abarcasse também obrigações pessoais para com os

¹²⁹ Id. Ibid., p. 19.

¹³⁰ REQUIÃO, Rubens, op. cit., v. 1, p. 452.

¹³¹ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira, op. cit., p. 19.

¹³² SILVA, Homero Batista Mateus da. Questões controvertidas sobre a responsabilidade do sócio e do ex-sócio no processo do trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p.247-263, 2011/2012, p. 252-253. Disponível em: <<http://www.producao.usp.br/handle/BDPI/43562>>. Acesso em: 13 set. 2016.

sócios, fazendo com que seja ainda mais visível o benefício pessoal do sócio em relação à mão-de-obra do empregado.¹³³

Contrariamente ao posicionamento da responsabilização de sócios que ingressaram na empresa após o término do contrato de trabalho, há doutrinadores que interpretam o artigo 1.003 do Código Civil no sentido de eximir o sócio da responsabilidade por dívidas anteriores à sua entrada no quadro societário. Porém, reforçando-se o que já foi abordado anteriormente, conforme interpretação do artigo 1.025 do Código Civil, o sócio, ao ingressar no quadro societário, passa a ser titular de todos os direitos que podem ser atribuídos aos demais sócios, devendo, também, participar das perdas sociais na mesma medida que estes.¹³⁴

Ainda a respeito do entendimento de que o sócio ingresso tem responsabilidade pelas dívidas oriundas do período anterior ao seu ingresso, argumenta-se no sentido de que a responsabilização do novo sócio é consequência de sua própria falta de cautela em examinar a possível existência de débitos da sociedade quando dela decidiu fazer parte. Porém, ressalta-se que, caso o sócio ingresso tenha seu patrimônio pessoal atingido para adimplir dívidas decorrentes do período anterior à sua entrada na sociedade, terá direito de regresso contra os demais sócios, incluindo os ex-sócios que compunham o quadro societário quando da ocorrência do ato que deu ensejo à desconsideração da personalidade jurídica da empresa.¹³⁵

Luciana Maria Taborda Moletta aponta que a responsabilização patrimonial dos sócios quando da desconsideração da personalidade jurídica possui um caráter disciplinador, pois com a consciência de que futuramente seus bens poderão ser atingidos com o objetivo de adimplir dívidas patrimoniais, os sócios, precocemente, podem se preocupar em realizar uma boa gestão da empresa a fim de minimizar e evitar danos a si e a terceiros futuramente.¹³⁶

Também nesse sentido, ressalta-se que o processo do trabalho tem como objetivo a correção da realidade, impedindo que novas agressões jurídicas se realizem, ou seja, com a responsabilização pessoal dos sócios objetiva-se também desestimular a reincidência das práticas ilícitas, que geram vantagem econômica indevida ao empregador e agridem a dignidade humana do trabalhador.¹³⁷

Em relação aos sócios que compuseram o quadro societário durante o contrato de trabalho, é evidente que estes “têm contra si a presunção de terem obtido os benefícios da

¹³³ Id. Ibid., p. 253.

¹³⁴ GARCIA, Ana Júlia Silva Pereira. **A desconsideração da personalidade jurídica e a figura do procurador na execução trabalhista**. 2013. 168 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 104.

¹³⁵ Id. Ibid., p. 105.

¹³⁶ MOLETTA, Luciana Maria Taborda Ramos. Op. cit., p. 95.

¹³⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Op. cit., p.33-34.

força de trabalho do obreiro”, o que implica no uso de seu patrimônio pessoal para a satisfação do crédito, sem que haja a necessidade de fazer qualquer prova acerca do benefício de fato obtido. Ainda, irrelevante a análise acerca da participação efetiva do sócio na gestão da empresa ou sua condição de mero cotista.¹³⁸

Não obstante, é comum quem defenda a proporcionalização da responsabilidade de cada sócio de acordo com sua participação societária e com período concomitante ao contrato de trabalho e a condição de sócio. Porém, na visão de Dias, qualquer critério que fosse adotado dentre os dois acima referidos seria um afastamento dos preceitos protetivos do Direito do Trabalho, além de abrir possibilidades de evasão patrimonial.¹³⁹

Em suma, o levantamento do véu da personalidade jurídica atinge, indistintamente, todos aqueles que a integram, de forma que, eventuais sócios de boa-fé poderão se valer de seus direitos de regresso e ressarcimento contra os sócios culpados. Entretanto, esta possibilidade diz respeito somente aos que compõem a pessoa jurídica, de forma que terceiros prejudicados não podem ser atingidos pela discussão. Ademais, a respeito da responsabilização indistinta de todos os sócios quando da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora, a própria lei nada diz acerca de quais sócios serão responsabilizados e em que medida, não cabendo ao intérprete fazê-lo.¹⁴⁰

3.1.1 O momento de inclusão do sócio no polo passivo da demanda trabalhista

Após a análise da abrangência da responsabilização pessoal de sócios e/ou administradores, questiona-se em qual momento o sócio pode ser incluído no polo passivo. Tende-se a imaginar que a responsabilidade do sócio/ex-sócio ocorrerá se ele integrar o processo desde a fase cognitiva. Este era, inclusive, o entendimento consolidado pelo TST na Súmula 205. Porém, tal entendimento era restritivo e prejudicial aos trabalhadores, porquanto “a situação de insolvência ou incapacidade econômica da sociedade – ou mesmo dos sócios que estão à sua frente naquela oportunidade – não raro é verificada somente quando já constituída a execução do crédito (...)”.¹⁴¹

Destarte, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou a súmula que dispunha no sentido do entendimento anteriormente citado e mudou seu entendimento, passando a aceitar o

¹³⁸ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira, op. cit., p. 17.

¹³⁹ Id. Ibid., op. cit.

¹⁴⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Babosa. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 329.

¹⁴¹ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira, op. cit., p. 20.

redirecionamento da execução contra sócio/ex-sócio da empresa executada mesmo que não tenham configurado no polo passivo do processo até a fase de execução.¹⁴²

A desconsideração da personalidade jurídica é aplicada com o fim de que sejam conseguidos bens em quantidade suficiente para que haja a devida satisfação dos créditos já reconhecidos em juízo, ressaltando-se o caráter alimentar e privilegiado dos créditos trabalhistas. Em relação à responsabilidade patrimonial dos sócios, há corrente doutrinária que defende a menção destes no título executivo judicial, para que seja evitada a constrição patrimonial de quem não foi citado e, com isso, não exerceu seu direito de defesa. Porém, este entendimento baseia-se na Súmula 205 do TST, atualmente cancelada.¹⁴³

Sendo assim, a inclusão dos sócios no polo passivo na fase de conhecimento não pode ser condição para que seus bens sejam executados, pois tal exigência não está em consonância com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e, ainda, não há exigência legal nesse sentido. Ademais, a exigência da inclusão do nome dos sócios já na fase de conhecimento para que a execução se volte contra seus patrimônios faz com que haja grandes riscos de o reclamante, ao final do processo, não conseguir receber seus créditos porque os sócios, de má-fé, dilapidaram o patrimônio da pessoa jurídica e têm seus bens pessoais protegidos pelo fato de não terem feito parte do título executivo judicial. Então, como a função da desconsideração da personalidade jurídica é garantir a continuidade da execução através da responsabilização patrimonial de sócios e ex-sócios, impossibilitar que ela se concretize por não estarem os sócios inclusos no processo desde a fase de conhecimento é ir contra o espírito da teoria em comento.¹⁴⁴

Firmino Alves Lima dispõe que para a inclusão do sócio no processo não é necessário que ele conste como parte desde a fase cognitiva, visto que, na maioria dos processos, a necessidade da desconsideração da personalidade jurídica e, conseqüentemente, a busca pelos bens particulares dos sócios, só se revela na fase de execução. O autor também destaca que o cancelamento da Súmula 205 do Tribunal Superior do Trabalho, colacionada a seguir, corrobora tal entendimento.¹⁴⁵

Súmula nº 205 do TST

GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

¹⁴² Id. Ibid., loc. cit.

¹⁴³ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 352.

¹⁴⁴ Id. Ibid., p. 353.

¹⁴⁵ LIMA, Firmino Alves, op. cit., p. 74.

O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.¹⁴⁶

Uníssono ao entendimento acima apontado posiciona-se Otavio Pinto e Silva, destacando que o cancelamento da Súmula 205 do TST confirmou o entendimento de que não é necessário que o nome do sócio conste do título executivo para que este venha a ter seus bens executados, vez que sua responsabilidade é subsidiária. Nesse sentido, o artigo 4º, V, §3º, da Lei 6.830/80 corrobora o entendimento mencionado supra, pois:

Com efeito, esses dispositivos preveem que o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida; porém, os respectivos bens ficarão sujeitos à execução se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida. Trata-se de regras cuja aplicação ao processo do trabalho se dá nos termos do artigo 899 da CLT, quando estabelece que aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.¹⁴⁷

Os artigos 789 e 790, II, do CPC, colacionados abaixo, corroboram com o que já foi explicitado supra e determinam que os sócios podem vir a responder patrimonialmente pela execução caso a sociedade não possua bens suficientes para adimplir a obrigação. Nestes casos, não é necessário que o sócio tenha figurado no polo passivo da reclamação trabalhista para que seus bens sejam atingidos.¹⁴⁸

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Art. 790. São sujeitos à execução os bens:

(...)

II - do sócio, nos termos da lei;

(...)

Mauro Schiavi aponta que o sócio não precisa ser citado ou intimado para que apresente bens no prazo de 48 horas quando da desconsideração da personalidade jurídica, pois não é parte no processo e, tampouco, incluído no polo passivo, sendo apenas responsável patrimonial secundário. Portanto, caso a execução perante a pessoa jurídica fracasse, pode o juiz trabalhista expedir mandado de penhora em face do patrimônio do sócio, cabendo a este se valer do benefício de ordem e apresentar embargos de terceiro para se defender e discutir sua responsabilidade.¹⁴⁹

¹⁴⁶

Disponível

em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-205> Acesso em: 17 set. 2016.

¹⁴⁷ SILVA, Otavio Pinto, op. cit., p. 121.

¹⁴⁸ SCHIAVI, Mauro, op. cit., p. 384.

¹⁴⁹ Id. Ibid., p. 388.

Por sua vez, Ana Júlia Silva Pereira Garcia aponta que na doutrina trabalhista há posicionamentos divergentes acerca da necessidade ou não de citação e intimação do sócio para que este componha o polo passivo da ação.¹⁵⁰ (p. 110)

Sobre a necessidade ou não de citação do sócio na execução para que este venha a integrar o polo passivo, Firmino Alves Lima pontua o seguinte:

A prévia citação, para posterior prazo para cumprimento e indicação, pode ser o tempo suficiente para que o devedor mais esperto, o qual infelizmente existe em grande número, tome alguma providência para esvaziar a execução, principalmente aquela dirigida por meios eletrônicos.¹⁵¹

Portanto, compreende-se que as medidas executórias, principalmente as eletrônicas, podem preceder a citação dos sócios quando o risco de perecimento do objeto é manifesto, desde que asseguradas as garantias processuais de questionamento das medidas tomadas. Mais uma vez, a natureza alimentar e o caráter superprivilegiado dos créditos trabalhistas justifica a postura do magistrado no sentido da realização de medidas executivas sem a prévia citação do sócio, considerando-se que “obstáculos de ordem processual não podem prejudicar a efetividade da execução trabalhista”.¹⁵²

3.2 A responsabilidade patrimonial dos ex-sócios

Além, dos sócios, os ex-sócios também podem ser atingidos pela execução trabalhista, visto que a cessão total ou parcial da quota sem a consequente averbação e modificação do contrato social não terá eficácia, permanecendo o sócio retirante responsável pelas dívidas sociais. Caso tenha sido realizada a averbação da retirada do sócio, este continuará solidariamente responsável com o cessionário pelas obrigações que tinha como integrante do quadro societário da empresa.¹⁵³

Então, a sucessividade do contrato de trabalho faz com que seja necessário definir-se a responsabilidade dos sócios antigos e atuais em relação às dívidas trabalhistas assumidas pela sociedade empregadora devido à frequente frustração das tentativas de se localizar os bens da empresa e, posteriormente, dos sócios.¹⁵⁴

A respeito do sócio retirante, o artigo 1.003, parágrafo único, do Código Civil, prevê que este é responsável solidariamente com o cessionário – em relação às obrigações sociais -

¹⁵⁰ GARCIA, Ana Júlia Silva Pereira. Op. cit., p. 110.

¹⁵¹ LIMA, Firmino Alves, op. cit., p. 74.

¹⁵² Id. Ibid., p. 76.

¹⁵³ EÇA, Vitor Salino de Moura. Ativação executiva contra sócios e ex-sócios na Justiça do Trabalho. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Org.). **Direito do Trabalho e Direito Empresarial:** sob o enfoque dos direitos fundamentais. São Paulo: Ltr, 2015. Cap. 18, p. 186.

¹⁵⁴ SILVA, Otavio Pinto e, op. cit., p. 121-124.

até dois anos após a averbação de sua retirada da sociedade. A interpretação deste artigo deve ser feita juntamente com o artigo 1.032 do mesmo diploma legal, o qual determina que a retirada, exclusão ou morte do sócio não o exime, ou aos seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações advindas da sociedade.¹⁵⁵

A precariedade da legislação no âmbito laboral no que tange à responsabilidade do sócio retirante gera discussões acerca do sopesamento da segurança jurídica e do caráter alimentar dos créditos trabalhistas, restando ainda incerto o prazo pelo qual o ex-sócio responde patrimonialmente por esses créditos.¹⁵⁶

Nesse sentido, por tratar-se de conflito entre garantias fundamentais, deve-se buscar a conciliação entre elas, de forma a garantir os créditos trabalhistas e a proteção dos bens do ex-sócio. Porém, tem-se privilegiado os créditos trabalhistas em detrimento do patrimônio do sócio retirante, em virtude do caráter alimentar daqueles, que os coloca acima da relevância da livre iniciativa e da autonomia patrimonial.¹⁵⁷

O fato de não participar da lide desde a fase de conhecimento não pode ser utilizado como argumento pelo ex-sócio para que este não seja responsabilizado. Ainda que seja responsabilizado patrimonialmente apenas na fase de execução, o sócio retirante poderá exercer o contraditório e a ampla defesa pelos meios próprios da fase executória.¹⁵⁸

A respeito dos sócios que se retiraram da sociedade antes da admissão do trabalhador, estes se eximem da responsabilidade pelos créditos trabalhistas, pois não tiveram qualquer benefício da força de trabalho do obreiro.¹⁵⁹

Ressalta-se que o sócio retirante não pode se eximir da responsabilidade pelo pagamento das dívidas trabalhistas sob a alegação de não mais compor o quadro societário da sociedade empregadora, visto que o elemento que configura sua responsabilização pessoal é a contemporaneidade entre a prestação de serviço do obreiro sua permanência na sociedade, ou seja, a duração do contrato de trabalho, e sua condição de sócio. Sendo assim, ainda que tenha se retirado da sociedade à época do ajuizamento da ação trabalhista ou do início da execução, responderá pessoalmente se for desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade empregadora.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Id. Ibid., p. 125.

¹⁵⁶ MOLETTA, Luciana Maria Taborda Ramos. Op. cit., p 92.

¹⁵⁷ MOLETTA, Luciana Maria Taborda Ramos. Op. cit., p 93.

¹⁵⁸ MOLETTA, Luciana Maria Taborda Ramos. Op. cit., p 106.

¹⁵⁹ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. Op. cit., p. 19.

¹⁶⁰ Id. Ibid., p. 18.

Com o advento do Novo CPC, foi criado o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e, com ele, surgiram discussões acerca de sua aplicabilidade ao processo do trabalho. Há corrente doutrinária tanto a favor quanto contra sua aplicação, não obstante o posicionamento do TST, vide Instrução Normativa 39/2016, no sentido de sua compatibilidade com o processo do trabalho. A instauração do incidente, conforme disposto no artigo 134, §3º, do CPC/15, suspende o processo, salvo se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida já na petição inicial, incluindo no polo passivo, desde a fase de conhecimento, os sócios da sociedade empregadora.

Porém, o novo código processual civil nada diz a respeito do procedimento que deve ser adotado para a inclusão dos ex-sócios no polo passivo, visto que, anteriormente ao novo código de processo, os sócios retirantes integravam a lide na fase de execução, quando desconsiderada a personalidade jurídica e frustrada a tentativa de execução dos bens dos sócios. Dessa forma, sabendo-se que o entendimento quanto à aplicabilidade do artigo 1.003 do Código Civil varia de acordo cada magistrado, e procurando-se obter a garantia de que o ex-sócio poderá ter seu patrimônio atingido caso as demais tentativas de execução sejam frustradas, resta saber se já na petição inicial deve ser requerida a inclusão do sócio retirante no polo passivo do processo para que, caso seja julgada improcedente a ADI 5516 e seja declarada a constitucionalidade da IN 39/2016, o trabalhador não fique refém de burocracias procedimentais que atrasam e até mesmo constituem um óbice à satisfação de seu crédito trabalhista.

3.2.1 Análise de julgado que reflete a aplicação dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil ao direito do trabalho

Pretende-se, por meio do estudo do acórdão abaixo, extrair as ideias até então discutidos quanto à aplicação dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil.

Acórdão de nº 20040143613, com relatoria de Francisco Ferreira Jorge Neto, julgado em 25 de março de 2004, pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, cuja ementa encontra-se colacionada a seguir:

PRAZO PARA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA NO SÓCIO. 1. O sócio, mesmo que não tenha sido parte na relação processual da ação de conhecimento e que não conste do título executivo judicial, pode ter a sua responsabilidade reconhecida na ação de execução. Trata-se de uma responsabilidade extraordinária superveniente derivada, a qual está respaldada na teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, bem como no que dispõe no art. 592, II, do Código de Processo Civil. 2. Há duas vertentes doutrinárias para a aplicação da teoria da

desconsideração. Pelo prisma subjetivo, tem-se a sua aplicação a partir do momento em que a pessoa jurídica deixa de ter bens, não adimplindo com as suas obrigações sociais, notadamente, as de cunho alimentar, como é o caso dos débitos trabalhistas. Por essa inferência objetiva, o sócio há de ser executado, em caso de ser a pessoa jurídica inadimplente com os débitos trabalhistas. Pelo que consta dos autos, como o sócio não indicou bens livres e desembaraçados da pessoa jurídica, pode-se dizer que é o caso de aplicação da teoria da desconsideração nos presentes autos. 3. A ação principal foi ajuizada em 11.02.1998. A demanda trabalhista pressupõe o período contratual de 14.03.1993 a 15.01.1998. O documento de fls. 7 indica que houve uma alteração social na pessoa jurídica, sendo que o embargante retirou-se da sociedade em maio de 1996, ou seja, cerca de quase dois anos antes da propositura da ação principal. A responsabilidade subsidiária do sócio há de ter um limite temporal para sua concretização, sob pena de ser eterna. Por aplicação da inteligência do art. 1003, parágrafo único do Código Civil, o ex-sócio responde pelo prazo de até dois anos a partir da averbação da alteração societária. Como a respectiva alteração societária ocorreu em 5/96 e foi registrada na Junta Comercial em 15.07.96 (fls. 7), de forma concreta, tem-se o decurso do prazo de dois anos, o que a nosso ver, inviabiliza a responsabilidade do sócio retirante. Por tais fundamentos, acolhe-se o apelo para declarar que o ex-sócio, ora embargante, não mais poderá ser responsabilizado na ação de execução.

(TRT-2 - AP: 1552200305202004 SP 01552-2003-052-02-00-4, Relator: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, Data de Julgamento: 25/03/2004, 1ª TURMA, Data de Publicação: 20/04/2004) ¹⁶¹

Trata-se de acórdão prolatado em decisão de Agravo de Petição em Embargos de Terceiro, cuja ação principal foi ajuizada em 11 de fevereiro de 1998. A demanda trabalhista engloba o período contratual de 14 de março de 1993 a 15 de janeiro de 1998. Foi desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade e o sócio não indicou bens livres e desembaraçados desta para que a obrigação fosse adimplida. Conforme apontado na decisão em análise, consta nos autos que houve uma alteração social na pessoa jurídica, tendo o então embargante se retirado da sociedade em maio de 1996, cuja respectiva averbação foi feita na Junta Comercial em 15 de julho do mesmo ano, cerca de quase dois anos antes da propositura da reclamação trabalhista.

O E. Tribunal aponta que houve o decurso de dois anos, o que inviabiliza a responsabilização do sócio retirante por aplicação do artigo 1.003, parágrafo único, do Código Civil, que limita a responsabilidade do ex-sócio sob pena de esta ser eterna.

Dessa forma, por maioria de votos, os Magistrados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região deram provimento ao agravo de petição e declararam que o embargante, na qualidade de ex-sócio, não poderá ser responsabilizado na ação de execução em decorrência do decurso do prazo bienal disciplinado pelo artigo 1.003 do Código Civil.

¹⁶¹ Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8515506/agravo-de-peticao-em-embargos-de-terceiro-ap-1552200305202004-sp-01552-2003-052-02-00-4/inteiro-teor-13647423>> Acesso em: 28 set. 2016.

Nota-se que o acórdão analisado, datado de 2004, já se utiliza de dispositivos do Código Civil de 2002, ainda que a ação principal tenha sido ajuizada em 1998, quando ainda estava vigente o Código Civil de 1916.

Acerca da aplicação do referido dispositivo e da impossibilidade de responsabilização do ex-sócio, nota-se que não houve, por parte dos Magistrados, nenhuma observação no tocante à contemporaneidade da condição de sócio do empregado e da vigência do contrato de trabalho, de forma que o benefício obtido pelo então ex-sócio em relação à mão-de-obra do trabalhador durante a vigência do contrato não teve relevância para formulação da decisão, o que contraria a jurisprudência atualmente majoritária e também vai contra a maioria das decisões prolatadas pelos Tribunais antes da vigência do Código Civil de 2002, visto que, anteriormente ao código, a responsabilidade dos ex-sócios era fundamentada com base, principalmente, em princípios protetivos próprios do Direito do Trabalho.

3.2.2 A limitação temporal quanto à responsabilidade patrimonial dos sócios retirantes - inaplicabilidade dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil na seara trabalhista

A utilização de normas do Direito Comum no Direito do Trabalho com o fim de se desconsiderar a personalidade jurídica de empresas é praticamente uníssona no sentido da aplicação da teoria menor, não havendo grandes embates quanto a isso. O problema, porém, se encontra no prazo pelo qual o sócio retirante, quando patrimonialmente alcançado pela execução, responde por dívidas da empresa. Não há norma trabalhista específica que discipline o tema, o que enseja a aplicação subsidiária dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil. A responsabilidade do sócio retirante se dá quando, após frustrada a tentativa de executar os bens da empresa e dos sócios, necessariamente nesta ordem, busca-se a responsabilidade patrimonial dos ex-sócios.¹⁶²

Anteriormente à promulgação do Código Civil de 2002, o entendimento prevalecente era no sentido de que o sócio retirante poderia responder por dívidas trabalhistas da sociedade empregadora quando estas fossem relativas a contratos de trabalho contemporâneos à sua condição de sócio, visto que se beneficiou do trabalho do empregado.¹⁶³

¹⁶² MOLETTA, Luciana Maria Taborda Ramos. Op. cit., p 100.

¹⁶³ GARCIA, Gustavo Filipe Babosa. **Curso de direito processual do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 683.

Nesse sentido, avalia-se o seguinte acórdão de nº 49934.027/97-6, com relatoria de Dulce Olenca B. Padilha, julgado em 22 de agosto de 2000, pela 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, cuja ementa encontra-se colacionada a seguir:

AGRAVO DE PETIÇÃO. RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO. Segundo notícia a inicial, o contrato de trabalho havido entre as partes perdurou de 06.07.96 a 09.12.96. Tendo o sócio PAULO HENRIQUE FÜLBER FERREIRA retirado-se da sociedade (executada) em 01.10.96 (documento das fls. 139/140, fornecido pela Junta Comercial do Rio Grande do Sul), quando em curso o contrato de trabalho, merece reforma a decisão agravada. (...)

(TRT-4 - AP: 0 RS 4993400-63.1997.5.04.0027, Relator: DULCE OLENCA BAUMGARTEN PADILHA, Data de Julgamento: 22/08/2000, 27ª Vara do Trabalho de Porto Alegre,)¹⁶⁴

O agravante, ex-empregado da sociedade empresária agravada, inconformado com o despacho proferido em primeiro grau que indeferiu a penhora sobre créditos em ação ordinária do ex-sócio da executada, requer a reforma da decisão do sentido de se reconhecer a responsabilidade do sócio retirante que obteve despacho a seu favor.

A 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por maioria dos votos, deu provimento ao Agravo de Petição para reconhecer a responsabilidade do ex-sócio em questão sob a alegação de que o agravante laborou na empresa de julho de 1996 a dezembro de 1996, tendo o sócio se retirado do quadro societário em outubro do mesmo ano, de forma que este se utilizou de forma onerosa da mão-de-obra do agravante, o que lhe caracteriza como empregador, devendo responder à execução. Ainda, o Tribunal invoca os artigos 10 e 448 da CLT para salientar que qualquer alteração da estrutura jurídica dos empregadores não afetará os direitos dos empregados.

Com a promulgação do Código Civil atual, a partir da redação dos artigos 1.003 e 1.032, passou-se a serem frequentes decisões no sentido da limitação da responsabilidade patrimonial do ex-sócio ao biênio compreendido entre a averbação de sua saída do quadro societário e o ajuizamento da ação trabalhista, ainda que seja somente em face da sociedade empregadora, com posterior desconsideração da personalidade jurídica desta. Porém, a questão é controvertida, visto que há entendimentos no sentido de o prazo de dois anos ser contado a partir da averbação da saída do sócio até a efetiva constrição de seus bens, seja ela por meio de penhora ou medida cautelar.¹⁶⁵

Relevante questão diz respeito à aplicação ou não do limite temporal em relação à responsabilidade do sócio retirante previsto tanto no artigo 1.003 quanto no artigo 1.032 do

¹⁶⁴ Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16501353/agravo-de-peticao-ap-rs-4993400-6319975040027>> Acesso em: 28 set. 2016.

¹⁶⁵ Gustavo Filipe Babosa. **Curso de direito processual do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 687.

Código Civil de 2002. Dias defende a total inaplicabilidade dos dispositivos em questão, visto que “o uso das disposições do Direito Comum no Direito do Trabalho tem que respeitar as características principiológicas deste, sem alterar suas diretrizes estruturais.” Ou seja, a admissão da aplicabilidade destes artigos no âmbito trabalhista vai contra a essência dos princípios e fundamentos protetivos dos créditos trabalhistas.¹⁶⁶

Nesse sentido, ressalta-se que a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empregadora é um instituto aplicável ao Direito do Trabalho antes mesmo da regulação expressa sobre o tema no artigo 50 do Código Civil atual, de forma que a limitação temporal da responsabilidade do sócio retirante representaria um retrocesso na proteção aos direitos trabalhistas. Portanto, defende-se a responsabilidade pessoal e solidária do sócio retirante por tempo indefinido, desde que sua participação societária tenha sido concomitante ao contrato de trabalho, independentemente do tempo decorrido desde sua retirada, ainda que a propositura da ação ou o início da execução tenham se dado após sua saída da sociedade.¹⁶⁷

Também nesse sentido, Marcos Neves Fava aponta que, primeiramente, a desconsideração da personalidade jurídica atinge os atuais sócios da empresa. Após, caso as tentativas de execução dos bens destes não tenha obtido sucesso, volta-se a execução ao patrimônio dos ex-sócios, que ostentavam a titularidade de sócios à época do contrato de trabalho motivador da execução judicial, independente do limite temporal imposto pelo Código Civil nos artigos 1.003 e 1.032.¹⁶⁸

Neste mesmo diapasão, Ricardo dos Reis Silveira aponta que a responsabilidade do sócio retirante frente às dívidas trabalhistas deve ser limitada ao período em que este figurou como sócio, ou seja, ele somente responde pelos créditos que foram gerados durante este período em questão, no qual houve aproveitamento da mão-de-obra do trabalhador, podendo o sócio retirante ser responsabilizado por até cinco anos após sua retirada da sociedade – prazo prescricional quinquenal -, sendo que após este período não poderia mais ser responsabilizado diretamente por dívidas trabalhistas decorrentes de contratos contemporâneos à sua condição de sócio da sociedade empregadora.¹⁶⁹

Entretanto, a despeito do prazo prescricional quinquenal, no Direito Civil aplica-se o disposto no artigo 1.032 do Código Civil, que limita a responsabilidade do sócio retirante em até dois anos após a averbação de sua retirada. Apesar de este referido artigo dispor sobre as

¹⁶⁶ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira, op. cit., p. 18.

¹⁶⁷ Id. Ibid., p. 18-19.

¹⁶⁸ FAVA, Marcos Neves, op. cit., p. 140-141.

¹⁶⁹ SILVEIRA, Ricardo dos Reis, op. cit., p. 188.

sociedades simples, por força do artigo 1.053, combinado com o artigo 1.086, ambos do referido código supramencionado, a limitação temporal da responsabilidade de sócios retirantes aplica-se também às sociedades limitadas. Contudo, ainda que no Código Civil haja previsão do prazo prescricional bienal, em função do caráter privilegiado dos créditos trabalhistas, Ricardo dos Reis Silveira aponta que os Tribunais Trabalhistas não têm aplicado os dispositivos acima referidos.¹⁷⁰

Vitor Salino de Moura Eça também destaca que, apesar do disposto no artigo 1.003 do Código Civil, os tribunais trabalhistas não têm concordado com o limite de dois anos, sobretudo nos casos em que o ex-sócio compunha o quadro societário simultaneamente ao contrato de trabalho, “pois nessa fase a força de trabalho do pretense exequente teria se incorporado ao patrimônio do sócio retirante.”¹⁷¹

Por sua vez, Luciana Maria Tabora Ramos Moletta destaca que a aplicação dos referidos artigos civilistas encontra interpretação variável nos tribunais. Em alguns, entende-se que a responsabilização do sócio retirante é por até dois anos após a averbação da alteração contratual, com exceção dos casos em que houver fraude comprovada quanto à alteração contratual e retirada do sócio. Porém, em relação ao prazo de dois anos, esbarra-se no seguinte empecilho: como o ex-sócio somente integra a lide na fase de execução – após a tentativa de executar os bens da empresa e dos sócios -, muito provavelmente, devido à real morosidade da justiça brasileira, no momento em que a execução voltar-se contra o ex-sócio, o prazo de dois anos já terá se esgotado.¹⁷²

Entretanto, alguns tribunais apresentam entendimento divergente ao anteriormente abordado, qual seja o de que o prazo de dois anos é em relação às obrigações contraídas pela sociedade. Ou seja, após sua retirada, o sócio ainda responderia pelas obrigações contraídas pela sociedade nos dois anos subsequentes à averbação da alteração contratual, ainda que ele não tenha efetivamente participado das decisões e contratações.¹⁷³

Mas, conforme já abordado anteriormente, atualmente, o entendimento majoritário dos tribunais trabalhistas tem sido no sentido de responsabilização do ex-sócio com base na própria CLT, alegando-se, para tal, a incompatibilidade dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil com as diretrizes laborais. Sendo assim, com base neste entendimento, a responsabilidade do sócio retirante é determinada não com base no prazo prescricional de dois

¹⁷⁰ Id. *Ibid.*, p. 189.

¹⁷¹ EÇA, Vitor Salino de Moura. *Op. Cit.*, , p. 186.

¹⁷² MOLETTA, Luciana Maria Tabora Ramos. *Op. cit.*, p. 111-112.

¹⁷³ MOLETTA, Luciana Maria Tabora Ramos. *Op. cit.*, p. 113.

anos, mas, sim, na simultaneidade de sua permanência na sociedade e da mão-de-obra do empregado. Ou seja, utiliza-se como critério a verificação do benefício obtido pelo sócio quanto aos serviços do trabalhador. Ainda conforme este entendimento, a responsabilidade patrimonial do ex-sócio também será determinada caso seja verificada fraude na alteração contratual, ainda que o sócio cedente não tenha composto o quadro societário no período em que perdurou o contrato de trabalho do empregado.¹⁷⁴

Nesse sentido, Luciana Maria Taborda Ramos Moletta destaca que o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região consolidou entendimento em Orientação Jurisprudencial específica sobre o tema em questão, colacionada a seguir:

OJ EX SE – 40: RESPONSABILIDADE POR VERBAS TRABALHISTAS NA FASE DE EXECUÇÃO.¹⁷⁵

I – Sucessão e grupo econômico. Execução. Inclusão no polo passivo. Na fase de execução, se houver indícios da existência de grupo econômico ou sucessão, é possível a inclusão de parte no pólo passivo da relação processual, assegurado o exercício da ampla defesa.

II – Sucessão. Arrendamento. O arrendamento de parte significativa dos bens integrantes de um complexo industrial, capaz de afetar sensivelmente os contratos de trabalhos mantidos com a arrendadora, caracteriza a sucessão de empregadores, ensejando a incidência da garantia inserta nos artigos 10 e 448 da CLT. (ex-OJ EX SE 63)

III – Pessoas jurídicas. Responsabilidade. Execução imediata dos sócios. Impossibilidade. Frustrada a execução em face da devedora principal, a responsabilidade pelo adimplemento passa a ser do responsável subsidiário, que tem o ônus de apontar a existência de bens desembaraçados se alegar o benefício de ordem. Somente depois de inviabilizada a execução em face das pessoas jurídicas poderá ser direcionada a execução contra as pessoas dos sócios.

IV – Pessoa jurídica. Despersonalização. Penhora sobre bens dos sócios. Evidenciada a inidoneidade financeira da empresa, aplica-se a desconsideração da personalidade jurídica para buscar a satisfação do crédito sobre o patrimônio pessoal dos sócios ou ex-sócios, que respondem pelos créditos trabalhistas devidos pela sociedade que integram ou integraram, ainda que na condição de cotistas ou minoritários. (ex-OJ EX SE 149; ex-OJ EX SE 202)

VI – Pessoa jurídica. Sócio retirante. Benefício de ordem. O sócio retirante que se vale do benefício de ordem deve indicar bens livres e desembaraçados dos sócios remanescentes ou da pessoa jurídica responsável, resguardada a sua responsabilização quando inexistirem bens, ou forem estes insuficientes para a satisfação do débito exequendo. (ex-OJ EX SE 19 e ex-OJ EX SE 174)

VI – Pessoa jurídica. Sócio retirante. Benefício de ordem. O sócio retirante que se vale do benefício de ordem deve indicar bens livres e desembaraçados dos sócios remanescentes ou da pessoa jurídica responsável, resguardada a sua responsabilização quando inexistirem bens, ou forem estes insuficientes para a satisfação do débito exequendo. (ex-OJ EX SE 19 e ex-OJ EX SE 174)

VII – Pessoa jurídica. Sociedade anônima. Responsabilidade de diretores. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade anônima para proceder a execução contra o patrimônio dos seus diretores.

¹⁷⁴ MOLETTA, Luciana Maria Taborda Ramos. Op. cit., p. 114-115.

¹⁷⁵ **OJ EX SE – 40: RESPONSABILIDADE POR VERBAS TRABALHISTAS NA FASE DE EXECUÇÃO.** (RA/SE/001/2011, DEJT divulgado em 07.06.2011) Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/orientacaojurisprudencialman.do?evento=Editar&chPlc=1777674>. Acesso em: 13 set. 2016.

VIII – Pessoa jurídica. Sócio. Grupo econômico. Fraude à execução. Os sócios ou as empresas do mesmo grupo econômico que ainda não foram citados para responder pessoalmente com seus bens pelos débitos da empresa não praticam fraude à execução se deles dispõem. (ex-OJ EX SE 31; ex-OJ EX SE 172)

A partir da leitura da Orientação Jurisprudencial colacionada acima, nota-se que o TRT da 9ª Região consolidou entendimento no sentido da responsabilização de sócios e ex-sócios, independentemente da maior ou menor participação societária, bastando para tal que os bens societários não sejam suficientes ao adimplemento da obrigação. Ainda, cumpre ressaltar também que o Tribunal não diz respeito à exigência de verificação de fraudes para que seja desconsiderada a personalidade jurídica, o que corrobora com o entendimento de que na Justiça do Trabalho se aplica a teoria menor da desconsideração.

Acerca da responsabilização do ex-sócio quando verificada fraude na cessão de sua cota, Homero Batista Mateus da Silva traz um exemplo muito elucidativo de como a cessão fraudulenta pode ocorrer: um empresário em dificuldades financeiras aliena a empresa por um valor simbólico, livrando-se do passivo trabalhista gerado por ele próprio.¹⁷⁶ (p. 252)

Ainda, além da cessão fraudulenta de cotas, não raro verifica-se que os bens pessoais dos sócios se confundem com os bens da empresa. Por exemplo, dívidas do sócio são pagas com dinheiro da empresa, bem como bens da empresa estão sob a titularidade do sócio e vice-versa. Ou seja, se o patrimônio particular dos sócios e o patrimônio da empresa, muitas vezes, não se separam, então conclui-se que o sócio beneficia-se diretamente da força de trabalho dos funcionários da empresa. Ademais, há também os casos em que o empregado da pessoa jurídica presta serviços particulares aos sócios ou suas famílias, como se o vínculo empregatício com a empresa abarcasse também obrigações pessoais para com os sócios.¹⁷⁷

Destaca-se que essa circulação de serviços entre o empresarial e o pessoal reflete na execução trabalhista, pois, na época em que compunha o quadro societário da empresa, o sócio agiu como se esta fosse uma extensão de seu particular, utilizando-se da mão-de-obra dos funcionários da empresa em benefício próprio e, principalmente, valendo-se do lucro gerado pela mão-de-obra dos empregados para incremento pessoal de seu patrimônio. Dessa forma, quando de sua responsabilização em sede de execução judicial, mesmo que já tenha se retirado da sociedade, espera-se que seu patrimônio seja envolvido assim como o da empresa.¹⁷⁸

A respeito da prescrição bienal, Ana Júlia Silva Pereira Garcia aponta que a limitação da responsabilidade pessoal do sócio retirante em até dois anos após averbada sua saída da

¹⁷⁶ SILVA, Homero Batista Mateus da. Op. cit., p. 252.

¹⁷⁷ Id. Ibid., p. 252-253.

¹⁷⁸ Id. Ibid., p. 253.

sociedade, conforme disposto no parágrafo único do artigo 1.003 do Código Civil, visa prestigiar o princípio da segurança jurídica, pois com o transcurso de tal período extinguem-se as obrigações sociais, contratuais ou não, em relação ao ex-sócio.¹⁷⁹

A autora considera que, caso assim não o fosse, haveria grande instabilidade econômica nas relações sociais e, sendo assim, a partir da aplicação do artigo 1.003 do Código Civil, busca-se conciliar a satisfação do crédito trabalhista pleiteado judicialmente pelo trabalhador e a segurança dos empreendedores. Ainda, ressalta-se que esta segurança jurídica garantida pelo referido artigo alcança, na mesma medida, os sócios que se retiraram da sociedade por deliberação própria, por exclusão ou em virtude de seu falecimento, conforme artigo 1.032 do Código Civil.¹⁸⁰

Segundo Otavio Pinto e Silva, existem três correntes acerca da aplicabilidade dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil no âmbito trabalhista. A primeira delas, já abordada anteriormente, nega a aplicabilidade dos dispositivos civilistas no Direito do Trabalho, sob a alegação de que o ex-sócio, ainda que tenham transcorrido dois anos de sua retirada da sociedade, continua sujeito à constrição de seus bens pelo tempo que for preciso, visto que se beneficiou da mão-de-obra do trabalhador. Então, se o descumprimento das obrigações trabalhistas se deu no tempo em que o sócio fazia parte do quadro societário, deve este ser responsabilizado, sem limitação temporal, pelo pagamento dos créditos trabalhistas.¹⁸¹

Já a segunda corrente defende a aplicabilidade dos artigos do Código Civil, podendo o ex-sócio ser eventualmente responsabilizado se a reclamação trabalhista for ajuizada no biênio subsequente à averbação de sua retirada da sociedade, ainda que a fase de execução tenha início após o decurso desse prazo de dois anos. A terceira corrente, por sua vez, considera que a responsabilidade do sócio retirante deixa de existir após o decurso de dois anos contados de sua retirada, ainda que a reclamação tenha sido ajuizada dentro deste período. Ou seja, para que o sócio seja pessoalmente responsabilizado, não somente a reclamação trabalhista deve ser ajuizada no prazo de dois anos, mas as medidas executórias também devem ocorrer durante o biênio.¹⁸²

Sérgio Pinto Martins destaca que o ex-sócio, cedente, é solidariamente responsável ao cessionário pelos dois anos seguintes à averbação de sua saída, sendo artigo 1.032 do Código

¹⁷⁹ GARCIA, Ana Júlia Silva Pereira, op. cit., p. 106.

¹⁸⁰ Id. Ibid., p. 106-107.

¹⁸¹ SILVA, Otavio Pinto e, op. cit., p. 125.

¹⁸² Id. Ibid., p. 125-126.

Civil uma hipótese de responsabilidade pós-contratual objetiva, em que não é necessário demonstrar a existência de fraude ou culpa.¹⁸³

Em relação à aplicação do artigo 1.003 do diploma civilista na seara trabalhista, Ana Júlia Silva Pereira Garcia se debruça sobre a discussão acerca do “termo inicial e final da responsabilidade do sócio retirante”:

Primeiro, a distribuição da demanda contra a pessoa jurídica, dentro dos dois anos subsequentes à retirada do sócio, seria suficiente para fixar sua responsabilidade. Segundo, haveria necessidade de respeito ao prazo bienal entre o desligamento do sócio e sua efetiva integração à lide, seja na fase de execução ou na fase de conhecimento. Terceiro, o intervalo de dois anos seria contado entre o desligamento do sócio e a efetiva constrição de seus bens.¹⁸⁴

Ainda a respeito da aplicação do dispositivo civilista no âmbito trabalhista, sob o ponto de vista de Homero Batista Mateus da Silva, a melhor solução ao limite da responsabilidade do ex-sócio é a apontada pelo artigo 1.003, parágrafo único, do Código Civil. Entretanto, tal dispositivo apresenta pontos complexos, já abordados anteriormente, quais sejam a forma de contagem desses dois anos e a restrição quanto aos casos de obrigações antigas. Em relação à contagem do biênio, esbarra-se em saber se este diz respeito à averbação da alteração contratual até o ajuizamento da ação, à retirada do sócio até sua citação na fase de execução ou a sua retirada e até a efetiva data da realização da penhora.¹⁸⁵

Em relação à primeira hipótese, ou seja, a de que o biênio é contado da retirada do sócio até o ajuizamento da ação, Homero Batista Mateus da Silva aponta que o sócio retirante pode optar por acompanhar o andamento do processo a fim de evitar que o adquirente negligencie seu direito de defesa. Porém, aponta também que, com base neste entendimento, considera pesado o ônus do ex-sócio, visto que o biênio compreende somente o ajuizamento da ação, e não o término do processo.¹⁸⁶

Também sobre este posicionamento, Ana Júlia Silva Pereira Garcia destaca que ele se encontra em consonância com o disposto no Código Civil, ou seja, opta-se pelo prazo de dois anos do artigo 1.003, que assegura o comprimento do princípio da segurança jurídica. Ainda, apesar da limitação imposta pelo prazo bienal, importante observar que, na seara trabalhista, o crédito pretendido possui natureza alimentar, de forma que a demora do Poder Judiciário não pode ser um entrave aos direitos do empregado. Em resumo, o sócio retirante só responderá solidariamente por dívidas trabalhistas quando o valor for pleiteado em ação ajuizada dentro do período de dois anos subseqüente à averbação da retirada do sócio, ou seja, “a inércia do

¹⁸³ MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit., p. 766.

¹⁸⁴ GARCIA, Ana Júlia Silva Pereira, op. cit., p. 107.

¹⁸⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da, op. cit., p. 254.

¹⁸⁶ Id. Ibid., p. 255.

credor libera o devedor de suas obrigações, devido ao decurso do prazo prescricional de dois anos.”¹⁸⁷

Já a respeito do segundo entendimento, a responsabilidade do ex-sócio é mantida pelo prazo de dois anos entre a averbação de sua retirada e o início da fase executória do processo, marcado formalmente pelo mandado de citação, penhora e avaliação. Homero Batista Mateus da Silva aponta que este entendimento tem como virtude o fato de que o ex-sócio provavelmente já detém ciência do processo em questão, pois ele já era de seu conhecimento ao se retirar da sociedade. Todavia, assim como no primeiro entendimento, o autor aponta que o sócio retirante também arca com o ônus da demora entre a citação da fase de execução e a efetivação da penhora, visto que a busca por bens pode demorar anos e o ex-sócio pode ser surpreendido com o bloqueio de sua conta ou a visita do Oficial de Justiça.¹⁸⁸

Em relação a este entendimento, Ana Júlia Silva Pereira Garcia destaca que o prazo de dois anos compreende a averbação da retirada do sócio e os atos de constrição de seu patrimônio, ou seja, ainda que o ex-sócio tenha composto o polo passivo desde o início da demanda, caso a localização de seus bens seja feita após o decurso do prazo bienal, ele não será responsabilizado e, portanto, será liberado de suas obrigações.¹⁸⁹

Porém, Ana Júlia Silva Pereira Garcia destaca que “a mera insolvência temporária não é suficiente para extinguir a obrigação, tendo em vista que o devedor responde com bens presentes e futuros.” Ou seja, se o sócio retirante for incluído no polo passivo dentro do prazo prescricional bienal, não há que se admitir que a ausência de bens aptos ao adimplemento da dívida trabalhista seja suficiente para liberá-lo do pagamento desta.¹⁹⁰

Acerca do terceiro entendimento supramencionado por Homero Batista Mateus da Silva, que limita a responsabilidade do ex-sócio ao biênio que compreende sua retirada da sociedade e a concretização da penhora, o autor aponta que, neste caso, o processo em questão também era de conhecimento do sócio enquanto parte da empresa, de forma que a constrição de seu patrimônio era, de certa maneira, esperada por ele. Ainda, o autor destaca que não se pode ignorar a possibilidade o ex-sócio utilizar-se deste entendimento para evitar o recebimento da citação ou omitir seus bens, como meio de fazer com que o biênio transcorra sem que seu patrimônio seja atingido. Então, como possível solução a este comportamento de

¹⁸⁷ GARCIA, Ana Júlia Silva Pereira, op. cit., p. 108.

¹⁸⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da, op. cit., p. 256.

¹⁸⁹ GARCIA, Ana Júlia Silva Pereira, op. cit., p. 111.

¹⁹⁰ Id. Ibid., p. 112.

má-fé, o reclamante/exequente pode-se valer de medidas cautelares com o objetivo de agilizar a constrição patrimonial do sócio retirante para que esta se dê no prazo de dois anos.¹⁹¹

Há também o posicionamento no sentido de que o prazo de dois anos disposto pelo artigo 1.003 do Código Civil “deve ser contado entre a averbação da alteração contratual e a efetiva integração do sócio ao polo passivo da demanda.”. Ou seja, por serem os sócios e ex-sócios responsáveis secundários pelas dívidas da sociedade empregadora, estes não compõem o polo passivo da ação desde o início, visto que somente são citados quando da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, devedora principal. Sendo assim, ainda que a ação seja ajuizada no decurso dos dois anos após a averbação da retirada do sócio, este somente será pessoalmente responsabilizado se sua citação e consequente integração ao polo passivo da lide ocorrer também dentro do prazo bienal. A este respeito, ressalta-se que o empregado pode, ao ajuizar a ação, já demandar em face da empresa e do sócio que compunha o quadro societário enquanto vigente seu contrato de trabalho, ficando a este resguardada a segurança jurídica e a garantia de desvinculação total das responsabilidades sociais após o decurso do referido prazo de dois anos subsequentes à averbação de sua retirada da sociedade.¹⁹²

Além destes entendimentos abordados, Homero Batista Mateus da Silva aponta também a existência de outro posicionamento a respeito da responsabilidade do ex-sócio, que o considera responsável em relação às parcelas trabalhistas relativas ao tempo em que ele fazia parte da empresa, não havendo limitação temporal para sua responsabilização. Sobre este entendimento, o autor não o considera adequado, pois, adotando-o, o ex-sócio não poderá se eximir de sua responsabilidade enquanto a empresa existir.¹⁹³

A respeito da inaplicabilidade dos dispositivos civilistas, Enoque Ribeiro dos Santos aponta que caso os ex-sócios, enquanto ainda compunham o quadro societário, tenham se beneficiado ou se apropriado da força de trabalho do empregado, serão responsabilizados patrimonialmente pelos créditos trabalhistas caso a empresa não disponha de patrimônio suficiente para tal, ainda que o prazo de dois anos já tenha transcorrido. Tal posicionamento se justifica pela hipossuficiência do credor, que não dispõe de outros meios que possam lhe socorrer, e pelo superprivilégio conferido aos créditos trabalhistas devido ao seu caráter alimentar.¹⁹⁴

¹⁹¹ SILVA, Homero Batista Mateus da, op. cit., p. 257.

¹⁹² GARCIA, Ana Júlia Silva Pereira, op. cit., p. 109.

¹⁹³ SILVA, Homero Batista Mateus da, op. cit., p. 255.

¹⁹⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Temas contemporâneos de direito material e processual do trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 24.

Também neste diapasão, Ana Júlia Silva Pereira Garcia analisa a corrente doutrinária que considera que o sócio retirante da ação é responsável pelas dívidas trabalhistas da empresa independentemente do prazo prescricional bienal disposto nos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil, visto que se tem como parâmetro para sua responsabilização a concomitância de sua condição de sócio e do contrato de trabalho objeto da demanda. Dessa forma, o tempo decorrido entre a retirada do sócio e sua integração ao polo passivo da ação ou entre a dispensa do empregado e a propositura da reclamação pouco importam na delimitação da responsabilidade patrimonial dos ex-sócios quanto aos créditos trabalhistas. Por conseguinte, o critério utilizado pelo julgador para avaliar se o ex-sócio deve responder ou não com seu patrimônio quando desconsiderada a personalidade jurídica é o da concomitância do contrato de trabalho e a permanência do sócio na empresa, ainda que parcial.¹⁹⁵

Sobre este entendimento, Ana Júlia Silva Pereira Garcia aponta que:

A responsabilização do sócio retirante sem a fixação de qualquer limite temporal poderá violar a literalidade da legislação vigente, ensejando uma inquestionável insegurança jurídica aos empreendedores, na medida em que ao empresário recai a responsabilidade ilimitada e permanente sobre uma sociedade da qual sequer faz parte e sobre cuja direção não tem controle ou interferência.¹⁹⁶

Então, a partir da análise dos entendimentos abordados supra, Ana Júlia Silva Pereira Garcia posiciona-se no sentido da aplicação dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil e, conseqüentemente, da delimitação da responsabilidade dos ex-sócios pelo prazo prescricional de dois anos, ainda que se trate de crédito trabalhista, cujo caráter é alimentar, pois a possibilidade de se responsabilizar os ex-sócios por tempo indeterminado perpetua a insegurança jurídica nas relações comerciais.¹⁹⁷

Ademais, a autora também aborda o posicionamento de parte da doutrina no sentido da responsabilização do sócio retirante após decorrido o prazo prescricional bienal somente em casos de verificar-se fraude em sua saída da sociedade. Ou seja, “Caso haja prova de que o desligamento do sócio, antes do ajuizamento da ação, ocorreu por fraude, o mesmo poderá ser responsabilizado, devendo, no entanto, a fraude ser provada.”¹⁹⁸

Com o advento da vigência do Novo CPC, é necessário que se analisem os impactos do código em questão em relação à responsabilidade do ex-sócio e o alcance de seu patrimônio, visto que, partindo-se do entendimento a favor da aplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, para que não haja a suspensão do processo, a petição inicial deve conter requerimento no sentido de se desconsiderar a personalidade

¹⁹⁵ GARCIA, Ana Júlia Silva Pereira, op. cit., p. 112.

¹⁹⁶ Id. Ibid., p. 113.

¹⁹⁷ Id. Ibid., p. 114.

¹⁹⁸ Id. Ibid., p. 114-115.

jurídica e inserir o sócios no polo passivo da demanda. Entretanto, resta a dúvida se também na petição inicial já se deve requerer a responsabilização subsidiária dos ex-sócios para, dessa forma, resguardar o obreiro de eventual prejuízo caso o magistrado opte pela aplicação dos artigos 1.003 e 1.032 do CCB, limitando a responsabilidade do ex-sócio pelo prazo prescricional bienal e, dessa forma, impedindo que o autor receba aquilo que já lhe foi concedido em decisão que transitou em julgado.

Por fim, destacam-se os argumentos que embasam o posicionamento da inaplicabilidade dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil a partir do caráter alimentar do crédito trabalhista e do risco assumido pelo empregador no desenvolvimento da atividade empresarial, o que impõe que ele arque com os lucros e prejuízos, conforme artigo 2º da CLT. Nesse sentido, limitar a responsabilidade dos ex-sócios a certo período de tempo significa a transferência ao trabalhador dos riscos assumidos pelos empresários no desenvolvimento da atividade econômica.¹⁹⁹

Nesse sentido, conforme já abordado em capítulo oportuno, se o processo serve de instrumento à efetivação do direito material ao qual corresponde, deve-se ter cautela na aplicação do processo civil ao processo do trabalho, ainda que subsidiariamente, visto que cada um instrumentaliza direitos materiais de naturezas profundamente distintas, quais sejam a natureza patrimonial das relações civis e a natureza alimentar e de subsistência do direito do trabalho.

Sendo assim, evidente a inaplicabilidade dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil ao direito do trabalho como forma de limitação temporal da responsabilidade de ex-sócios pelos créditos trabalhistas, pois o Direito Civil, incluindo o Direito Comercial, é embasado e orientado por princípios essencialmente distintos em relação aos princípios do Direito do Trabalho, não sendo, portanto, apto a resguardar os direitos decorrentes das relações trabalhistas. Enquanto as relações civis se dão entre iguais e envolvem discussões acerca de valores pecuniários que não são essenciais à sobrevivência e à dignidade humana, as relações trabalhistas compreendem partes materialmente desiguais e envolvem decisões que versam sobre créditos de caráter alimentar, essenciais ao sustento próprio do trabalhador e de sua família.

¹⁹⁹ Id. Ibid., p. 113.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou demonstrar que a limitação da responsabilização patrimonial de ex-sócios com base na aplicação dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil representa um óbice à eficácia da execução trabalhista, visto que, não raro, as tentativas de execução dos bens da empresa e dos sócios são frustradas pela insuficiência ou inexistência de bens penhoráveis ou pela inexistência de outras formas de cumprimento da decisão transitada em julgado que confere ao trabalhador os créditos trabalhistas pleiteados na inicial.

Sendo assim, inicialmente, buscou-se fundamentar a aplicação da teoria da personalidade jurídica na seara trabalhista como meio de garantia da execução quando o patrimônio da sociedade empregadora for insuficiente ao adimplemento da obrigação, cabendo ao Juiz do Trabalho, de ofício, o levantamento do véu da empresa para que sejam alcançados os patrimônios dos sócios.

Ainda, com base no superprivilégio e no caráter alimentar dos créditos trabalhistas, bem como na desigualdade material entre as partes e na hipossuficiência do empregado frente ao empregador, justificou-se a aplicação subsidiária do artigo 28, §5º, do Código de Defesa do Consumidor, ao processo do trabalho como forma de concretizar a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, de forma que basta o inadimplemento dos créditos trabalhistas por parte da sociedade para que sua personalidade seja desconsiderada e o patrimônio dos sócios seja alcançado.

Importante também destacar que com o advento do Novo Código de Processo Civil somado à edição da Instrução Normativa 39/2016 do TST, em virtude dos dispositivos que regulamentam o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e da aplicação subsidiária do processo civil ao processo do trabalho, avaliou-se a aplicabilidade do referido incidente na seara trabalhista, visto que, com sua incidência na fase de execução, suspende-se o processo, contrariando o princípio da celeridade, tão raro ao processo trabalhista.

Dessa forma, superada a análise da aplicação subsidiária do Novo CPC ao processo do trabalho, dirige-se a discussão à aplicação subsidiária do Código Civil ao processo do trabalho, sobretudo em relação aos artigos 1.003 e 1.032, que dispõem sobre a limitação temporal da responsabilidade dos ex-sócios frente às dívidas da sociedade.

Limitar-se a responsabilidade do ex-sócio ao prazo de dois anos contados após a averbação da alteração contratual representa um desestímulo ao empregado, que vê suas esperanças frustradas quanto ao recebimento dos créditos trabalhistas, e um estímulo distorcido aos membros da sociedade empregadora, que não se veem motivados a cumprir

corretamente todas as obrigações trabalhistas pois têm ciência de que, ao se retirarem do quadro societário, contarão com a morosidade da justiça e a aplicação de dispositivos do Código Civil ao seu favor.

Cabe, então, analisar as diversas correntes doutrinárias, tanto no sentido da aplicabilidade dos artigos civilistas quanto no sentido contrário à aplicação. Em relação à corrente favorável à aplicação dos artigos 1.003 e 1.032 do CCB na seara trabalhista, esta justifica seu entendimento com base na prevalência da segurança jurídica, havendo, porém, diversas interpretações quanto ao ato processual considerado para que seja avaliado o fim do prazo bienal, quais sejam: ajuizamento da ação, início da fase de execução, citação do ex-sócio para compor o polo passivo e constrição de fato do patrimônio do sócio retirante. Ressalta-se que o entendimento menos danoso é aquele que tem como parâmetro o ajuizamento da ação para a responsabilização do sócio dentro do prazo bienal.

Porém, o entendimento que melhor condiz com os princípios protetivos do direito do trabalho é aquele que defende a inaplicabilidade dos artigos 1.003 e 1.032 do CCB no âmbito trabalhista. A esse respeito, importante destacar os apontamentos feitos por Jorge Luiz Souto Maior acerca da incompatibilidade do processo civil com o direito do trabalho, pois, se o processo instrumentaliza o direito material ao qual corresponde, inviável a tentativa de instrumentalizar as lacunas processuais trabalhistas por meio da aplicação subsidiária do processo civil, pois o direito civil por ele instrumentalizado apresenta princípios e diretrizes distintos aos do direito do trabalho.

É necessário que o direito do trabalho seja instrumentalizado por um processo que realmente atenda às suas peculiaridades, ao superprivilegio dos créditos trabalhistas, à valorização do trabalho como fundamento da ordem econômica, ao caráter alimentar do salário, não se esquecendo da função social da empresa, que não pode ter sua autonomia patrimonial favorecida em detrimento dos créditos trabalhistas, ponderando-se a favor do princípio da livre iniciativa e não do princípio da dignidade humana.

Dessa forma, se o processo civil, por instrumentalizar o direito civil, deve ser aplicado subsidiariamente com extrema cautela no processo do trabalho quando neste houver lacunas, desde que haja compatibilidade entre as normas processuais aplicadas e os princípios trabalhistas, então não há que se falar em aplicação subsidiária irrestrita do código civil ao direito do trabalho para o suprimento de suas omissões legislativas. O direito civil e o direito do trabalho possuem diretrizes e princípios distintos, visto que tratam de relações jurídicas distintas. Enquanto no âmbito civil as partes são iguais e os créditos discutidos não são de caráter alimentar, no âmbito trabalhista as relações se dão entre partes materialmente

desiguais e as decisões versam sobre créditos de caráter alimentar e, portanto, superprivilegiado, pois essenciais ao sustento próprio do trabalhador e de sua família.

Sendo assim, o presente trabalho conclui pela inaplicabilidade subsidiária dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil ao direito do trabalho, pois a limitação da responsabilidade do ex-sócio ao período de dois anos compreendido entre a averbação da alteração contratual e o ajuizamento da ação (considerando-se a interpretação menos danosa dos dispositivos) representa um óbice à satisfação da execução trabalhista, fazendo com que o trabalhador tenha frustrado seu direito já reconhecido em decisão que transitou em julgado, contrariando os princípios protetivos próprios do direito material e processual do trabalho.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e a responsabilidade dos sócios no CPC/2015. In: MARTINS, Sergio Pinto (Coord.). **O Novo CPC e o processo do trabalho: estudos em homenagem ao Ministro Walmir Oliveira da Costa**. São Paulo: Atlas, 2016. Cap. 24. p. 371-385.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Responsabilidade patrimonial: penhora de salário. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Org.). **Novo CPC e processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2016. Cap. 42. p. 430-441.

_____. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: MIESSA, Élisson (Org.). **O Novo CPC e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. Cap. 16. p. 307-325.

BARROSO, Marcos Vinicius. A citação de sócios no início do processo como forma de preservação do devido processo legal, da celeridade e da efetividade: O incidente de desconsideração da personalidade jurídica nos casos de atuação societária oculta. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Org.). **Novo CPC e processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2016. Cap. 40. p. 411-416.

CARDOSO, Jair Aparecido (Org.). O desenvolvimento da teoria da personalização do empregador no direito do trabalho: análise pelo viés da necessidade de sua consideração, para fins de garantia executória de créditos trabalhistas. In: CARDOSO, Jair Aparecido; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da (Org.). **Pessoa Jurídica: Hipóteses de consideração e desconsideração no direito brasileiro**. Ribeirão Preto: Funpec-Editora, 2014. Cap. 2. p. 31-49.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. 1332 p.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.1.

_____. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.2.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. **Execução no processo do trabalho**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 480 p.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. A desconsideração da personalidade jurídica do empregador na execução trabalhista. In: CARDOSO, Jair Aparecido; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da (Org.). **Pessoa Jurídica: Hipóteses de consideração e desconsideração no direito brasileiro**. Ribeirão Preto: Funpec-Editora, 2014. Cap. 1. p. 1-30.

EÇA, Vitor Salino de Moura. Ativação executiva contra sócios e ex-sócios na Justiça do Trabalho. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Org.). **Direito do Trabalho e Direito Empresarial: sob o enfoque dos direitos fundamentais**. São Paulo: Ltr, 2015. Cap. 18. p. 184-187.

FAVA, Marcos Neves. **Eficácia da execução trabalhista**. 2009. 328 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

FONSECA, Maria Hemília; CINTRÃO, Conrado Ferri; PEDRO, Jéssica. Por que a adoção da teoria menor da desconsideração da pessoa jurídica na justiça do trabalho? In: CARDOSO, Jair Aparecido; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da (Org.). **Pessoa Jurídica: Hipóteses de consideração e desconsideração no direito brasileiro**. Ribeirão Preto: Funpec-editora, 2014. Cap. 5. p. 99-118.

GARCIA, Ana Júlia Silva Pereira. **A desconsideração da personalidade jurídica e a figura do procurador na execução trabalhista**. 2013. 168 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Desconsideração da personalidade jurídica. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Org.). **Direito do Trabalho e Direito Empresarial: sob o enfoque dos direitos fundamentais**. São Paulo: Ltr, 2015. Cap. 19. p. 188-199.

_____. **Novo CPC e Processo do Trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2016. 160 p.

_____. **Curso de direito processual do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LEITE, Carlos Henrique. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no Novo CPC e a sua (in)aplicabilidade no processo do trabalho. In: MARTINS, Sergio Pinto (Coord.).

O Novo CPC e o processo do trabalho: estudos em homenagem ao Ministro Waldir Oliveira da Costa. São Paulo: Atlas, 2016. Cap. 25. p. 386-407.

LIMA, Firmino Alves. Fundamentos constitucionais para descon sideração da pessoa jurídica nos processos trabalhistas. In: CARDOSO, Jair Aparecido; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da (Org.). **Pessoa Jurídica:** Hipóteses de consideração e descon sideração no direito brasileiro. Ribeirão Preto: Funpec-editora, 2014. Cap. 3. p. 51-78.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. O conflito entre o processo do trabalho e o novo CPC. **Os Impactos do Novo Cpc no Processo do Trabalho: Estudos Jurídicos 2015**, Campinas, Escola Judicial do TRT da 15ª Região, p. 27-36, 2015. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/0/Os+impactos+do+Novo+CPC+no+Processo+do+Trabalho+na+perspectiva+do+Direito+comparado/193a87bc-6ff5-43ed-9005-c9d2a2cfe6a8?version=1.1>>. Acesso em: 24 set. 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 850 p.

MOLETTA, Luciana Maria Taborda Ramos. Limites da responsabilidade do sócio retirante. **Percurso: sociedade, natureza e cultura**, Curitiba, v. 14, n. 1, p.90-113, 2014. Anual. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/835>>. Acesso em: 13 set. 2016.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Temas contemporâneos de direito material e processual do trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2015.

SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. **Curso de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Método, 2013.

SCHIAVI, Mauro. Descon sideração da personalidade jurídica na execução trabalhista: Impactos no Novo CPC. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Org.). **Novo CPC e processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2016. Cap. 37. p. 383-392.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Questões controvertidas sobre a responsabilidade do sócio e do ex-sócio no processo do trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p.247-263, 2011/2012. Disponível em: <<http://www.producao.usp.br/handle/BDPI/43562>>. Acesso em: 13 set. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Otavio Pinto e. Desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade trabalhista do antigo sócio. In: CARDOSO, Jair Aparecido; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da (Org.). **Pessoa Jurídica: Hipóteses de consideração e desconsideração no direito brasileiro**. Ribeirão Preto: Funpec-editora, 2014. Cap. 6. p. 119-127.

SILVEIRA, Ricardo dos Reis. Limites para a responsabilização do sócio na execução trabalhista no direito brasileiro. In: CARDOSO, Jair Aparecido; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da (Org.). **Pessoa Jurídica: Hipóteses de consideração e desconsideração no direito brasileiro**. Ribeirão Preto: Funpec-editora, 2014. Cap. 9. p. 167-198.

6 ANEXO 1 – MANIFESTAÇÃO DA PGR



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 213.147/2016-AsJConst/SAJ/PGR

**Medida cautelar na
ação direta de inconstitucionalidade 5.516/DF**

Relatora: Ministra **Cármem Lúcia**
Requerente: Associação Nacional dos Magistrados
da Justiça do Trabalho (ANAMATRA)
Interessado: Tribunal Superior do Trabalho

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 39/2016 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AO PROCESSO DO TRABALHO. ATO NORMATIVO AUTÔNOMO. VIOLAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. CONSTITUIÇÃO, ART. 22, I. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL (ART. 5º, II). INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DA MAGISTRATURA JUDICIAL (ART. 95). SEGURANÇA JURÍDICA, ACESSO À JUSTIÇA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, XXXV, XXXVI E LXXVIII). INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA NORMATIVA DA IN. EFEITO ORIENTADOR DA ATIVIDADE JUDICIAL.

1. Possui caráter normativo pretensamente primário e inovador da ordem jurídica a Instrução Normativa 39/2016, do Tribunal Superior do Trabalho, que busca definir as normas do novo Código de Processo Civil aplicáveis, inaplicáveis e aplicáveis em termos ao Processo do Trabalho. Ato com essas características é passível de ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes.

2. Dotado de caráter vinculante, o ato impugnado invade espaço da legislação processual, de competência legislativa privativa da União (Constituição da República, art. 22, I) e viola as garantias constitucionais da reserva legal (art. 5º, II) e da independência funcional da magistratura (art. 95).

3. Formulação prévia de diretrizes interpretativas, pelo TST, sem efeito vinculante, acerca de temas processuais controvertidos busca assegurar aos jurisdicionados segurança jurídica, duração razoável dos processos e efetividade da prestação jurisdicional trabalhista, com vistas à garantia de direitos de natureza alimentar, em sintonia com o objetivo constitucional de proteção social do trabalho (CR, arts. 1º, IV, 170 e 193).
4. Cabe interpretação conforme a Constituição para a instrução normativa, sem redução de texto, com efeito *ex nunc*, para que se lhe reconheça função exclusivamente orientadora, afastando-lhe eficácia normativa e suprimindo efeito vinculante da atividade jurisdicional.
5. Parecer por concessão parcial de medida cautelar e procedência parcial do pedido.

1. RELATÓRIO

Trata de ação direta de inconstitucionalidade (ADI), com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), tendo por objeto a Instrução Normativa (IN) 39, de 10 de março de 2016, aprovada pela Resolução 203, de 15 de março de 2016, do Tribunal Superior do Trabalho (TST). A IN “dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105, de 16 de março de 2015) aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva”.

Dispõe o ato normativo impugnado:

RESOLUÇÃO Nº 203, DE 15 DE MARÇO DE 2016

Edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.

O EGRÉGIO PLENO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, em Sessão Extraordinária hoje realizada, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO, Presidente do Tribunal, presentes os Excelentíssimos Senhores Ministros EMMANOEL PEREIRA, Vice-Presidente do Tribunal, RENATO DE LACERDA PAIVA, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, JOÃO ORESTE DALAZEN, ANTONIO JOSÉ DE BARROS LEVENHAGEN, JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA, MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI, ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO, ALBERTO LUIZ BRESCHIANI DE FONTAN PEREIRA, MARIA DE ASSIS CALSING, DORA MARIA DA COSTA, GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS, MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO, WALMIR OLIVEIRA DA COSTA, MAURÍCIO GODINHO DELGADO, KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA, AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO, JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA, DELAÍDE ALVES MIRANDA ARANTES, HUGO CARLOS SCHEUERMANN, ALEXANDRE DE SOUZA AGRA BELMONTE, CLÁUDIO MASCARENHAS BRANDÃO, DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES, MARIA HELENA MALLMANN e a Excelentíssima ViceProcuradora-Geral do Trabalho, Dr.^a CRISTINA APARECIDA RIBEIRO BRASILIANO

considerando a vigência de novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 17.03.2015) a partir de 18 de março de 2016,

considerando a imperativa necessidade de o Tribunal Superior do Trabalho posicionar-se, ainda que de forma não exaustiva, sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho,

considerando que as normas dos arts. 769 e 889 da CLT não foram revogadas pelo art. 15 do CPC de 2015, em face do que estatui o art. 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,

considerando a plena possibilidade de compatibilização das normas em apreço, considerando o disposto no art. 1046, § 2º, do CPC, que expressamente preserva as “disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis”, dentre as quais sobressaem as normas especiais que disciplinam o Direito Processual do Trabalho,

considerando o escopo de identificar apenas questões polêmicas e algumas das questões inovatórias relevantes para efeito de aferir a compatibilidade ou não de aplicação subsi-

diária ou supletiva ao Processo do Trabalho do Código de Processo Civil de 2015,

considerando a exigência de transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e órgãos da Justiça do Trabalho, bem assim o escopo de prevenir nulidades processuais em detrimento da desejável celeridade,

considerando que o Código de Processo Civil de 2015 não adota de forma absoluta a observância do princípio do contraditório prévio como vedação à decisão surpresa, como transparece, entre outras, das hipóteses de julgamento liminar de improcedência do pedido (art. 332, *caput* e § 1º, conjugado com a norma explícita do parágrafo único do art. 487), de tutela provisória liminar de urgência ou da evidência (parágrafo único do art. 9º) e de indeferimento liminar da petição inicial (CPC, art. 330),

considerando que o conteúdo da aludida garantia do contraditório há que se compatibilizar com os princípios da celeridade, da oralidade e da concentração de atos processuais no Processo do Trabalho, visto que este, por suas especificidades e pela natureza alimentar das pretensões nele deduzidas, foi concebido e estruturado para a outorga rápida e impostergável da tutela jurisdicional (CLT, art. 769),

considerando que está *sub judice* no Tribunal Superior do Trabalho a possibilidade de imposição de multa pecuniária ao executado e de liberação de depósito em favor do exequente, na pendência de recurso, o que obsta, de momento, qualquer manifestação da Corte sobre a incidência no Processo do Trabalho das normas dos arts. 520 a 522 e § 1º do art. 523 do CPC de 2015,

considerando que os enunciados de súmulas dos Tribunais do Trabalho a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC de 2015 são exclusivamente os que contenham os fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi* – art. 926, § 2º),

RESOLVE:

Aprovar a Instrução Normativa nº 39, nos seguintes termos:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016.

Dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.

Art. 1º Aplica-se o Código de Processo Civil, 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 arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei nº 13.105, de 17.03.2015.

§ 1º Observar-se-á, em todo caso, o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, de conformidade com o art. 893, § 1º da CLT e Súmula nº 214 do TST.

§ 2º O prazo para interpor e contra-arrazoar todos os recursos trabalhistas, inclusive agravo interno e agravo regimental, é de oito dias (art. 6º da Lei nº 5.584/70 e art. 893 da CLT), exceto embargos de declaração (CLT, art. 897-A).

Art. 2º Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil:

I – art. 63 (modificação da competência territorial e eleição de foro);

II – art. 190 e parágrafo único (negociação processual);

III – art. 219 (contagem de prazos em dias úteis);

IV – art. 334 (audiência de conciliação ou de mediação);

V – art. 335 (prazo para contestação);

VI – art. 362, III (adiamento da audiência em razão de atraso injustificado superior a 30 minutos);

VII – art. 373, §§ 3º e 4º (distribuição diversa do ônus da prova por convenção das partes);

VIII – arts. 921, §§ 4º e 5º, e 924, V (prescrição intercorrente);

IX – art. 942 e parágrafos (prosseguimento de julgamento não unânime de apelação);

X – art. 944 (notas taquigráficas para substituir acórdão);

- XI – art. 1010, § 3º (desnecessidade de o juízo a quo exercer controle de admissibilidade na apelação);
- XII – arts. 1043 e 1044 (embargos de divergência);
- XIII – art. 1070 (prazo para interposição de agravo).
- Art. 3º Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas:
- I – art. 76, §§ 1º e 2º (saneamento de incapacidade processual ou de irregularidade de representação);
- II – art. 138 e parágrafos (*amicus curiae*);
- III – art. 139, exceto a parte final do inciso V (poderes, deveres e responsabilidades do juiz);
- IV – art. 292, V (valor pretendido na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral);
- V – art. 292, § 3º (correção de ofício do valor da causa);
- VI – arts. 294 a 311 (tutela provisória);
- VII – art. 373, §§ 1º e 2º (distribuição dinâmica do ônus da prova);
- VIII – art. 485, § 7º (juízo de retratação no recurso ordinário);
- IX – art. 489 (fundamentação da sentença);
- X – art. 496 e parágrafos (remessa necessária);
- XI – arts. 497 a 501 (tutela específica);
- XII – arts. 536 a 538 (cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa);
- XIII – arts. 789 a 796 (responsabilidade patrimonial);
- XIV – art. 805 e parágrafo único (obrigação de o executado indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos para promover a execução);
- XV – art. 833, incisos e parágrafos (bens impenhoráveis);
- XVI – art. 835, incisos e §§ 1º e 2º (ordem preferencial de penhora);
- XVII – art. 836, §§ 1º e 2º (procedimento quando não encontrados bens penhoráveis);
- XVIII – art. 841, §§ 1º e 2º (intimação da penhora);

- XIX – art. 854 e parágrafos (BacenJUD);
- XX – art. 895 (pagamento parcelado do lance);
- XXI – art. 916 e parágrafos (parcelamento do crédito exequendo);
- XXII – art. 918 e parágrafo único (rejeição liminar dos embargos à execução);
- XXIII – arts. 926 a 928 (jurisprudência dos tribunais);
- XXIV – art. 940 (vista regimental);
- XXV – art. 947 e parágrafos (incidente de assunção de competência);
- XXVI – arts. 966 a 975 (ação rescisória);
- XXVII – arts. 988 a 993 (reclamação);
- XXVIII – arts. 1013 a 1014 (efeito devolutivo do recurso ordinário – força maior);
- XXIX – art. 1021 (salvo quanto ao prazo do agravo interno).

Art. 4º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do CPC que regulam o princípio do contraditório, em especial os artigos 9º e 10, no que vedam a decisão surpresa.

§ 1º Entende-se por “decisão surpresa” a que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes.

§ 2º Não se considera “decisão surpresa” a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário.

Art. 5º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do art. 356, §§ 1º a 4º, do CPC que regem o julgamento antecipado parcial do mérito, cabendo recurso ordinário de imediato da sentença.

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

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

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

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

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

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

Art. 7º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do art. 332 do CPC, com as necessárias adaptações à legislação processual trabalhista, cumprindo ao juiz do trabalho julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior do Trabalho (CPC, art. 927, inciso V);

II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV – enunciado de súmula de Tribunal Regional do Trabalho sobre direito local, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que não exceda à jurisdição do respectivo Tribunal (CLT, art. 896, “b”, a contrario sensu).

Parágrafo único. O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência.

Art. 8º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas dos arts. 976 a 986 do CPC que regem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

§ 1º Admitido o incidente, o relator suspenderá o julgamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam na Região, no tocante ao tema objeto de IRDR, sem prejuízo da instrução integral das causas e do julga-

mento dos eventuais pedidos distintos e cumulativos igualmente deduzidos em tais processos, inclusive, se for o caso, do julgamento antecipado parcial do mérito.

§ 2º Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT.

§ 3º Apreciação do mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho será aplicada no território nacional a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito.

Art. 9º O cabimento dos embargos de declaração no Processo do Trabalho, para impugnar qualquer decisão judicial, rege-se pelo art. 897-A da CLT e, supletivamente, pelo Código de Processo Civil (arts. 1022 a 1025; §§ 2º, 3º e 4º do art. 1026), excetuada a garantia de prazo em dobro para litisconsortes (§ 1º do art. 1023).

Parágrafo único. A omissão para fins do prequestionamento ficto a que alude o art. 1025 do CPC dá-se no caso de o Tribunal Regional do Trabalho, mesmo instado mediante embargos de declaração, recusar-se a emitir tese sobre questão jurídica pertinente, na forma da Súmula nº 297, item III, do Tribunal Superior do Trabalho.

Art. 10. Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do parágrafo único do art. 932 do CPC, §§ 1º a 4º do art. 938 e §§ 2º e 7º do art. 1007.

Parágrafo único. A insuficiência no valor do preparo do recurso, no Processo do Trabalho, para os efeitos do § 2º do art. 1007 do CPC, concerne unicamente às custas processuais, não ao depósito recursal.

Art. 11. Não se aplica ao Processo do Trabalho a norma do art. 459 do CPC no que permite a inquirição direta das testemunhas pela parte (CLT, art. 820).

Art. 12. Aplica-se ao Processo do Trabalho o parágrafo único do art. 1034 do CPC. Assim, admitido o recurso de revista por um fundamento, devolve-se ao Tribunal Superior do Trabalho o conhecimento dos demais fundamentos para a solução apenas do capítulo impugnado.

Art. 13. Por aplicação supletiva do art. 784, I (art. 15 do CPC), o cheque e a nota promissória emitidos em reconhe-

cimento de dívida inequivocamente de natureza trabalhista também são títulos extrajudiciais para efeito de execução perante a Justiça do Trabalho, na forma do art. 876 e segs. da CLT.

Art. 14. Não se aplica ao Processo do Trabalho o art. 165 do CPC, salvo nos conflitos coletivos de natureza econômica (Constituição Federal, art. 114, §§ 1º e 2º).

Art. 15. O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte:

I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas:

a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);

b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º);

e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho.

II – para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*).

III – não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordiante.

IV – o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula.

V – decisão que aplica a tese jurídica firmada em precedente, nos termos do item I, não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.

VI – é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula.

Art. 16. Para efeito de aplicação do § 5º do art. 272 do CPC, não é causa de nulidade processual a intimação realizada na pessoa de advogado regularmente habilitado nos autos, ainda que conste pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome de outro advogado, se o profissional indicado não se encontra previamente cadastrado no Sistema de Processo Judicial Eletrônico, impedindo a serventia judicial de atender ao requerimento de envio da intimação direcionada. A decretação de nulidade não pode ser acolhida em favor da parte que lhe deu causa (CPC, art. 276).

Art. 17. Sem prejuízo da inclusão do devedor no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (CLT, art. 642-A), aplicam-se à execução trabalhista as normas dos artigos 495, 517 e 782, §§ 3º, 4º e 5º do CPC, que tratam respectivamente da hipoteca judiciária, do protesto de decisão judicial e da inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Art. 18. Esta Instrução Normativa entrará em vigor na data da sua publicação.

Sustenta a autora inconstitucionalidade formal e material do ato normativo, por violação aos arts. 5º, incisos XXXVII e LIII, 22, I, 95, I, II e III, e 96, I, *a*, da Constituição. Aduz que, ao editar o

novo CPC, o legislador estabeleceu no art. 15 a aplicação supletiva e subsidiária de suas normas ao Processo do Trabalho,¹ naquilo em que for omissivo, na linha do disposto nos arts. 769 e 899 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Defende que, ao disciplinar essa aplicação subsidiária por meio da IN 39/2016, nela delimitando as novas normas do Processo Civil aplicáveis, no todo ou em parte, ao Processo do Trabalho, o TST teria exorbitado de sua competência normativa estrita, prevista no art. 96, I, *a*, da CR, legislando sobre Processo do Trabalho, em violação aos arts. 22, I, e 5º, II, da CR, por invasão da competência legislativa da União e violação da reserva legal.

Afirma que a IN 39/2016 desrespeita o princípio da independência funcional dos magistrados judiciais, garantido nos arts. 95, I a III, e 5º, XXXVII e LIII, da Constituição, que reservam ao juiz trabalhista a incumbência de interpretar e aplicar as normas processuais, com base no art. 15 do CPC e nos arts. 769 e 889 da CLT, sem sujeição à norma impugnada, editada por órgão despido de competência legislativa. Conclui que, diante da entrada em vigor do novo CPC, poderia o TST editar enunciados ou recomendações acerca da aplicação subsidiária de suas normas ao Processo do Trabalho, de modo a assegurar segurança jurídica, sendo inconstitucional a normatização da matéria por meio de instrução normativa regulamentadora de lei processual. Pleiteia medida cautelar para suspensão da eficácia da IN, com efeitos *ex nunc*, e declaração de sua inconstitucionalidade.

Em despacho na peça 10 do processo eletrônico, a relatora recebeu a ação no rito do art. 10 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, e solicitou informações ao Presidente do Tribunal Supe-

1 Código de Processo Civil de 2015: “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

rior do Trabalho e manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

O Presidente do TST prestou informações (peça 15), sustentando a constitucionalidade do ato normativo.

Em manifestação na peça 17, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) postulou ingresso nos autos na condição de *amicus curiae*, sustentando que a ADI não deve ser conhecida, por ausência de objeto próprio e por ilegitimidade ativa, e que, caso conhecida, deve ter o pedido julgado improcedente.

A Advocacia-Geral da União (peça 20) apresentou defesa do ato, com preliminar de não cabimento da ADI e alegação de ausência dos pressupostos necessários à concessão de medida cautelar.

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República, para manifestação.

É o relatório.

2. DISCUSSÃO

2.1. PRELIMINARES: IMPROCEDÊNCIA

Na petição de ingresso na qualidade de *amicus curiae*, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) suscita descabimento da ação, por impropriedade de objeto, e ilegitimidade ativa da ANAMATRA. Sustenta que a IN 39/2016 do TST não é espécie normativa primária, mas ato normativo secundário, regulamento que não inova na ordem jurídica, mas apenas interpreta e orienta a aplicação de dispositivos do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015) na seara trabalhista, de acordo com as competências do Tribunal Superior do Trabalho. Seria im-

próprio seu controle de constitucionalidade por meio da ação direta.

Em manifestação na peça 20, a Advocacia-Geral da União também suscita não cabimento da ação, por idêntico motivo, e afirma que, por extrair fundamento de validade de normas regimentais, a instrução normativa não constitui ato primário, razão pela qual não pode ser objeto de ADI, à luz do art. 102, I, *a*, da Constituição.

A preliminar não procede. Em tese, instrução normativa constitui espécie de ato normativo regulamentar interno, de caráter secundário. Mas, no caso, impugna-se exatamente a extrapolação de sua função regulamentar, ao invadir competência legislativa, por alegada inovação violadora do princípio constitucional da reserva legal.

Nos termos do art. 102, I, *a*, da Constituição, podem ser impugnados por ação direta de inconstitucionalidade leis ou atos normativos federais ou estaduais. Abrange todos os atos normativos primários da União ou dos estados, quando “configurado seu caráter autônomo, não meramente ancilar”.² Firmou-se, por isso, a jurisprudência dessa Corte no sentido da impropriedade de ação direta de inconstitucionalidade para fiscalizar atos normativos secundários, conforme diversos precedentes.³

Em princípio, instruções normativas são instrumentos destinados à orientação interna de serviços e procedimentos, nos entes

2 MENDES, Gilmar Ferreira, *et alii*. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.235.

3 Entre outros: agravo regimental na ADI 2.398, relator Ministro CEZAR PELUSO (*Diário da Justiça*, 31 ago. 2007); ADI 1.670, Rel.: Min. ELLEN GRACIE (*DJ*, 10 out. 2002); ADI 2.387, redatora para acórdão Min. ELLEN GRACIE (*DJ*, 5 dez. 2003); AgR/ADI 2.489, Rel.: Min. CARLOS VELLOSO (*DJ*, 10 out. 2003), ADI 996/DF, Rel.: Min. CELSO DE MELLO (*DJ*, 6 maio 1994).

e órgãos públicos, obrigando os funcionários aos quais se dirijam, nos limites da obediência hierárquica. No escólio de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, a instrução constitui “fórmula de expedição de normas gerais de orientação interna das repartições, emanadas de seus chefes, a fim de se prescreverem o modo pelo qual seus subordinados deverão dar andamento aos serviços”.⁴ Trata-se, portanto, de típica norma regulamentadora de competências administrativas, de caráter secundário.

No entanto, conforme adverte a Advocacia-Geral da União, no TST, por força do art. 297 de seu Regimento Interno, instruções normativas aprovadas por meio de resoluções inominadas não se destinam a trato de matéria administrativa, mas a deliberações do tribunal sobre temas da atividade jurisdicional, em “previsão inovadora”.

Aparenta verossímil a alegação de que a IN 39/2016 tenha invadido campo material privativo da legislação ordinária, em ofensa à reserva legal, ao dispor sobre o modo de aplicação subsidiária das normas do novo CPC ao Processo do Trabalho. Ela efetuou escolhas de normas aplicáveis e não aplicáveis e promoveu adaptações do Código, com caráter de abstração, generalidade e alguma autonomia, o que desafia análise de mérito nesta ADI.

Não é novidade processamento de ADI em face de instrução normativa do TST. Na ADI 1.662/SP, relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, o STF conheceu e julgou parcialmente procedente pedido de declaração de inconstitucionalidade da IN 11/1997 do TST, aprovada pela Resolução 67, de 10 de abril de 1997, que uniformizava procedimentos para expedição de precatórios, por violação direta do art. 100 da CR:

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 449.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 11/97, APROVADA PELA RESOLUÇÃO 67, DE 10.04.97, DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, QUE UNIFORMIZA PROCEDIMENTOS PARA A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS E OFÍCIOS REQUISITÓRIOS REFERENTES ÀS CONDENAÇÕES DECORRENTES DE DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO.

1. Prejudicialidade da ação em face da superveniência da Emenda Constitucional 30, de 13 de setembro de 2000. Alegação improcedente. A referida Emenda não introduziu nova modalidade de seqüestro de verbas públicas para a satisfação de precatórios concernentes a débitos alimentares, permanecendo inalterada a regra imposta pelo artigo 100, § 2º, da Carta Federal, que o autoriza somente para o caso de preterição do direito de precedência do credor. Preliminar rejeitada.

2. Inconstitucionalidade dos itens III e XII do ato impugnado, que equiparam a não-inclusão no orçamento da verba necessária à satisfação de precatórios judiciais e o pagamento a menor, sem a devida atualização ou fora do prazo legal, à preterição do direito de precedência, dado que somente no caso de inobservância da ordem cronológica de apresentação do ofício requisitório é possível a decretação do seqüestro, após a oitiva do Ministério Público.

3. A autorização contida na alínea *b* do item VIII da IN 11/97 diz respeito a erros materiais ou inexatidões nos cálculos dos valores dos precatórios, não alcançando, porém, o critério adotado para a sua elaboração nem os índices de correção monetária utilizados na sentença exequenda. Declaração de inconstitucionalidade parcial do dispositivo, apenas para lhe dar interpretação conforme precedente julgado pelo Pleno do Tribunal.

4. Créditos de natureza alimentícia, cujo pagamento far-se-á de uma só vez, devidamente atualizados até a data da sua efetivação, na forma do artigo 57, § 3º, da Constituição paulista. Preceito discriminatório de que cuida o item XI da Instrução. Alegação improcedente, visto que esta Corte, ao julgar a ADIMC 446, manteve a eficácia da norma.

5. Declaração de inconstitucionalidade dos itens III, IV e, por arrastamento, da expressão “bem assim a informação da

pessoa jurídica de direito público referida no inciso IV desta Resolução”, contida na parte final da alínea c do item VIII, e, ainda, do item XII, da IN/TST 11/97, por afronta ao artigo 100, §§ 1º e 2º, da Carta da República.

6. Inconstitucionalidade parcial do item IV, cujo alcance não encerra obrigação para a pessoa jurídica de direito público. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte.⁵

Em situação análoga, na ADI 5.028/DF, relator Min. GILMAR MENDES e redatora para acórdão a Min. ROSA WEBER, o STF declarou inconstitucionalidade da Resolução 23.389/2013 do Tribunal Superior Eleitoral, que definiu número de deputados proporcionalmente à população de cada estado, na Câmara de Deputados, por invasão de competência legislativa complementar:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL ELEITORAL. RESOLUÇÃO Nº 23.389/2013 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. DEFINIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL NA CÂMARA DOS DEPUTADOS. ART. 45, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROPORCIONALIDADE RELATIVAMENTE À POPULAÇÃO. OBSERVÂNCIA DE NÚMEROS MÍNIMO E MÁXIMO DE REPRESENTANTES. CRITÉRIO DE DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INDELEGABILIDADE. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. FUNÇÃO NORMATIVA EM SEDE ADMINISTRATIVA. LIMITES. INVASÃO DE COMPETÊNCIA.

1. Segundo a jurisprudência desta Suprema Corte, viável o controle abstrato da constitucionalidade de ato do Tribunal Superior Eleitoral de conteúdo jurídico-normativo essencialmente primário. A Resolução nº 23.389/2013 do TSE, ao inaugurar conteúdo normativo primário com abstração, generalidade e autonomia não veiculado na Lei Complementar nº 78/1993 nem passível de ser dela deduzido, em afronta ao

⁵ STF Plenário. ADI 1.662/SP. Rel.: Min. MAURÍCIO CORRÊA. DJ, 19 set. 2003.

texto constitucional a que remete – o art. 45, *caput* e § 1º, da Constituição Federal –, expõe-se ao controle de constitucionalidade concentrado. Precedentes.

2. Embora apto a produzir atos abstratos com força de lei, o poder de editar normas do Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito administrativo, tem os seus limites materiais condicionados aos parâmetros do legislador complementar, no caso a Lei Complementar nº 78/1993 e, de modo mais amplo, o Código Eleitoral, recepcionado como lei complementar. Poder normativo não é poder legislativo. A norma de caráter regulatório preserva a sua legitimidade quando cumpre o conteúdo material da legislação eleitoral. Pode conter regras novas, desde que preservada a ordem vigente de direitos e obrigações, limite do agir administrativo. Regras novas, e não direito novo.

3. Da Lei Complementar nº 78/1993, à luz da Magna Carta e do Código Eleitoral, não se infere delegação legitimadora da Resolução nº 23.389/2013 do Tribunal Superior Eleitoral.

4. O art. 45, § 1º, da Constituição da República comanda a definição, por lei complementar (i) do número total de Deputados e (ii) da representação dos Estados e do Distrito Federal, proporcionalmente à população – e não ao número de eleitores –, respeitados o piso de oito e o teto de setenta cadeiras por ente federado. Tal preceito não comporta a inferência de que suficiente à espécie normativa complementadora – a LC 78/1993 –, o número total de deputados. Indispensável, em seu bojo, a fixação da representação dos Estados e do Distrito Federal. A delegação implícita de tal responsabilidade política ao Tribunal Superior Eleitoral traduz descumprimento do comando constitucional em sua inteireza.

5. Compete ao legislador complementar definir, dentre as possibilidades existentes, o critério de distribuição do número de Deputados dos Estados e do Distrito Federal, proporcionalmente à população, observados os demais parâmetros constitucionais. De todo inviável transferir a escolha de tal critério, que necessariamente envolve juízo de valor, ao Tribunal Superior Eleitoral ou a outro órgão.

6. A Resolução impugnada contempla o exercício de ampla discricionariedade pelo TSE na definição do critério de apuração da distribuição proporcional da representação dos Es-

tados, matéria reservada à lei complementar. A renúncia do legislador complementar ao exercício da sua competência exclusiva não legitima o preenchimento da lacuna legislativa por órgão diverso.

7. Inconstitucionalidade da Resolução nº 23.389/2013 do TSE, por violação do postulado da reserva de lei complementar ao introduzir inovação de caráter primário na ordem jurídica, em usurpação da competência legislativa complementar. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, sem modulação de efeitos.⁶

Não obstante a particular autorização legislativa conferida ao TSE para expedir instruções à execução do Código Eleitoral (Lei 4.735, de 15 de julho de 1965), conforme seu art. 23, IX,⁷ a questão central tratada no julgado diz respeito aos limites da função normativa atribuída na esfera administrativa ao tribunal,⁸ o que não difere substancialmente do tema *sub judice*, que diz respeito aos limites da função normativo-administrativa do TST, estada no art. 297 de seu Regimento Interno,⁹ à vista do art. 96, I, *a*, da Constituição da República.

6 STF ADI 5.028/DF Rel.: Min. GILMAR MENDES, red. para acórdão Min. ROSA WEBER. *DJ*, 30 out. 2014. Sem destaque no original.

7 “Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, [...] IX – expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código”.

8 Trecho do acórdão da ADI 5.028/DF: “7. A questão central submetida à jurisdição constitucional no presente feito diz com a definição dos contornos e limites da função normativa legitimamente exercida, em sede administrativa, pelo Tribunal Superior Eleitoral. A discussão, como visto, tem como pano de fundo a edição da Resolução nº 23.389/2013 do TSE que, supostamente com lastro na Lei Complementar nº 78/1993, “dispõe sobre o número de membros da Câmara dos Deputados e das Assembleias e Câmara Legislativa para as eleições de 2014”. STF ADI 5.028/DF Rel.: Min. GILMAR MENDES, red. para acórdão Min. ROSA WEBER. *DJ*, 30 out. 2014.

9 RITST: “Art. 297. Na classe de Resolução Administrativa, enquadram-se as regulamentações sobre pessoal (Magistrados e servidores), organização e administração dos órgãos da Justiça do Trabalho, funcionamento e atribuições das unidades do Tribunal e de seus servidores, e, na classe de Resolução, as deliberações referentes à aprovação de Instrução Normativa, Súmulas e Precedentes Normativos.”

Esta discussão não trata de violação reflexa à CR, pois o vício formal que se imputa à instrução normativa diz respeito a seu caráter normativo pretensamente primário e inovador da ordem jurídica, sem intermediação legislativa, em afronta à reserva legal.

Tampouco versa o mérito sobre limites da regulamentação ao art. 15 do CPC, pois essa norma de superdireito veicula princípio de aplicação subsidiária capaz de ensejar pluralidade de soluções normativas no Processo Trabalhista, as quais assumem certa autonomia em face do princípio e não se compreendem como mero desdobramento executório dele.

Nem aparenta se destinar a IN 39/2016 a simples regulamentação dos dispositivos processuais a que se refere. Ao promover interlocução entre normas processuais dos diferentes ramos, a própria escolha das regras aplicáveis do Processo Civil (arts. 3º e 5º) ou não (art. 2º) ao Processo do Trabalho, ainda que dirigida por critério de coerência com os princípios do processo trabalhista, já implica atividade criativa de soluções normativas, por isso dotadas de certa autonomia. Por maiores razões, essa autonomia desponta em dispositivos da instrução normativa que adaptam institutos do Processo Civil ao Processo do Trabalho, gerando soluções intermediárias, a exemplo do que ocorre com os arts. 4º, § 2º (sobre a “decisão-surpresa”), 6º (incidente de desconsideração da personalidade jurídica), 8º (incidente de resolução de demandas repetitivas) e 9º (embargos declaratórios) da norma impugnada.

Ao contrário do que afirmam o IBDP e o Tribunal, as instruções normativas editadas pelo TST são normas dotadas de pretensão vinculante, atributo inerente a toda espécie normativa, o que, aliado aos atributos de generalidade e autonomia, corrobora a viabilidade deste controle de constitucionalidade e da ação em face da norma impugnada.

Quanto à segunda preliminar, de ilegitimidade *ad causam* da entidade proponente, sustenta o IBDP que, neste caso, a ANAMATRA não atua em defesa de interesses difusos relacionados ao regular funcionamento do Poder Judiciário, como afirma na petição inicial, tendo em vista que a aplicação sem uniformidade do novo CPC ao Processo do Trabalho teria o efeito de tumultuar o funcionamento do Judiciário Trabalhista, diante da grande insegurança que geraria para magistrados e jurisdicionados.

O argumento não procede. Conforme jurisprudência invocada na petição inicial, o STF já reconheceu legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) para, por meio de ADI, buscar aperfeiçoar e defender o funcionamento do Judiciário, não se limitando a matérias de interesse estritamente corporativo.¹⁰

Condiz com finalidade da autora, à luz do art. 2º, III, de seu estatuto (documento na peça 3),¹¹ a defesa dos interesses da magistratura trabalhista em preservar sua independência funcional na interpretação e aplicação subsidiária do Processo Civil ao Processo do Trabalho, segundo o art. 95, I a III, da Constituição.

Configurada pertinência temática entre o objeto da ação e as finalidades da associação proponente, deve-se franquear-lhe acesso à fiscalização abstrata de constitucionalidade.

Portanto, ao ver da Procuradoria-Geral da República, a ação comporta conhecimento.

¹⁰ Por exemplo: ADI 1.303/SC, Rel.: Min. MAURÍCIO CORRÊA, *DJ*, 1º set. 2000, e ADI 1.127/DF, Rel.: Min. PAULO BROSSARD, *DJ*, 29 jun. 2001.

¹¹ “Art. 2º A ANAMATRA tem por finalidade: [...] III – defender e representar os interesses e prerrogativas dos associados perante as autoridades e entidades nacionais e internacionais”.

2.2. MÉRITO

A proponente requer declaração de inconstitucionalidade e, como medida cautelar, suspensão de eficácia na Instrução Normativa (IN) 39, de 10 de março de 2016, aprovada pela Resolução 203, de 15 de março de 2016, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), basicamente, sob os seguintes fundamentos: (i) a IN invade a competência legislativa privativa da União para legislar sobre Direito Processual, em afronta ao art. 22, I, da Constituição da República; (ii) viola o princípio da reserva legal, insculpido no art. 5º, II, da CR; (iii) extrapola a competência normativa regimental do Tribunal Superior do Trabalho, amparada no art. 96, I, *a*, da CR; (iv) viola a garantia de independência funcional dos juízes, prevista nos arts. 95, I a III, e 5º, XXXVII e LIII, da CR.

Argumenta que, ao fixar em ato normativo interno os dispositivos do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015) aplicáveis ao Processo Trabalhista, teria o TST invadido competência do legislador ordinário federal, pois falecendo ao tribunal competência para legislar acerca de Direito Processual.

O art. 15 do novo CPC, seguindo o art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, prevê aplicação subsidiária de suas normas, na ausência de preceitos específicos do Processo do Trabalho:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Desde a edição da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o novo CPC, acirraram-se debates doutrinários em torno do modo adequado e, em determinadas situações, até mesmo sobre a viabilidade de aplicação subsidiária de suas novas regras e institutos ao Processo do Trabalho, diante do desafio de manter coerentes os princípios e objetivos peculiares do ramo processual trabalhista.

Nesse cenário, o TST instituiu grupo de estudos acerca do tema e editou a IN 39/2016, que tem por objetivo, conforme seus considerandos, “transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e órgãos da Justiça do Trabalho, bem assim o escopo de prevenir nulidades processuais em detrimento da desejável celeridade”.

Segundo informação da Presidência do Tribunal, a instrução normativa trata da aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho de 134 novos dispositivos do CPC, sinalizando aqueles que, em princípio, seriam aplicáveis (79 artigos), não aplicáveis (15) ou aplicáveis em termos (40).

O art. 96, I, a, da CR, garante aos tribunais competência privativa para “elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”. Trata-se de função legislativa atípica do Poder Judiciário, voltada a garantir o autogoverno dos tribunais. Constituindo relevante manifestação da independência do Judiciário em face do Legislativo e do Executivo.

A clássica doutrina constitucionalista classifica as garantias do Judiciário em institucionais (ou orgânicas) e subjetivas (ou funcionais), conforme retrata CASTRO NUNES:

Visando assegurar a independência do Poder Judiciário, a Constituição cerca a magistratura de garantias especiais, umas dizendo mais com os órgãos na sua composição ou

aparelhamento, garantias que podemos chamar institucionais ou orgânicas, e outras que dizem mais de perto com a autonomia da função, e que, constituindo para os seus titulares direitos subjetivos, podemos chamar de subjetivas ou funcionais, ainda que umas e outras converjam para o mesmo objetivo de assegurar a independência do Judiciário.¹²

Como expressiva manifestação de garantia institucional do Judiciário, ao lado da independência funcional de seus membros, figura a autonomia orgânico-administrativa dos tribunais, que diz respeito às competências privativas de cunho administrativo dos órgãos jurisdicionais, referidas nos incisos I a III do art. 96 da CR, para preservar o autogoverno da magistratura.¹³ Dentre elas, destaca-se a capacidade normativa dos órgãos judiciários, o que significa, segundo ANDRÉ RAMOS TAVARES, “que cada tribunal funciona a partir de um regimento interno, cuja competência é do respectivo tribunal, nos termos do art. 96, I, a”, da CR.¹⁴

Nesse quadro o Regimento Interno do TST, aprovado pela Resolução Administrativa 1.295/2008, encontra guarida constitucional e faz-se instrumento de autogoverno do órgão contra interferências externas capazes de vulnerar sua autonomia institucional.

Nos arts. 296 e 297 de seu Regimento Interno (RI), o TST disciplina as espécies normativas de sua competência e classifica-as em resoluções administrativas e em resoluções inominadas. As primeiras destinam-se a matérias puramente administrativas, como regulamentações sobre pessoal, organização e administração dos órgãos da Justiça do Trabalho, funcionamento e atribuições das

12 NUNES, Castro. *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense: 1943, p. 91.

13 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015, p. 1.286-1.287.

14 TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2007, p. 1.053.

unidades do tribunal e de seus servidores. As segundas aprovam súmulas, precedentes normativos e instruções normativas, instrumento a que se refere esta ação. Estabelecem os dispositivos:

Art. 296. Os atos de competência do Tribunal, normativos ou individuais, obedecem à seguinte nomenclatura:

I – Resolução Administrativa; e

II – Resolução.

Art. 297. Na classe de Resolução Administrativa, enquadram-se as regulamentações sobre pessoal (Magistrados e servidores), organização e administração dos órgãos da Justiça do Trabalho, funcionamento e atribuições das unidades do Tribunal e de seus servidores, e, na classe de Resolução, as deliberações referentes à aprovação de Instrução Normativa, Súmulas e Precedentes Normativos.

A IN figura no RITST como instrumento voltado a veicular deliberações não administrativas do tribunal, aprovada em resolução inominada, como súmulas e precedentes normativos, que dizem respeito a decisões tipicamente jurisdicionais. Afasta-se, nesse aspecto, da natureza tipicamente administrativa que lhe empresta a doutrina do Direito Administrativo¹⁵ e assume papel diverso, veiculador de atividade finalística do órgão judiciário.

É o que aponta a Advocacia-Geral da União (peça 20). Afirma que no TST a instrução normativa tem sido utilizada de forma inovadora, para veicular interpretação conferida por seu órgão pleno acerca da aplicação de normas em pontos que evidenciam maior complexidade, equiparando-se às súmulas e

15 Celso Antônio Bandeira de Mello define instrução normativa como “fórmula de expedição de normas gerais de orientação interna das repartições, emanadas de seus chefes, a fim de se prescreverem o modo pelo qual seus subordinados deverão dar andamento aos serviços”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 449.

precedentes normativos, com caráter apenas orientador, despido de vinculação. É o que se extrai da manifestação:

É de se destacar, a propósito, que, diferentemente da Resolução Administrativa, que extrai seu fundamento de validade diretamente do artigo 96, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal, a resolução inominada, da qual resultam as instruções normativas mencionadas, escora-se unicamente em previsão inovadora do regimento interno do TST, cuja validade não remete, nem mesmo reflexamente, à Constituição da República.

[...]

De fato, em que pese [a]o nome de instrução normativa, o referido ato apenas permite, de forma expressa, a aplicação subsidiária de dispositivos do Código de Processo Civil aos processos trabalhistas, compatibilizando e direcionando a aplicação de tais normas, de forma não exaustiva, nos pontos em que se evidencia maior complexidade.

[...] a segunda parte do artigo 297 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho situa as instruções normativas ao lado das súmulas e dos precedentes normativos, o que revela a proximidade conceitual desses três atos.

Como se sabe, as súmulas constituem a síntese da jurisprudência dominante de uma Corte a respeito de uma dada matéria jurídica. Já os precedentes normativos desempenham a mesma função da súmula, com a especificidade de sintetizar especificamente determinado entendimento jurisprudencial do TST em matéria de dissídio coletivo. Trata-se de atos não impositivos, que são editados unicamente com o intuito de orientar a atuação de magistrados e dos demais operadores do direito.

A Presidência do TST sustenta que a IN 39/2016 foi editada com a finalidade de conferir previsibilidade e segurança jurídica à aplicação subsidiária do novo CPC ao Processo do Trabalho, prevenindo discussões processuais em milhares de casos até pacificação da jurisprudência, em detrimento da duração razoável do processo. Isso já teria sido feito em situações análogas, diante de

inovações legislativas em temas processuais capazes de ensejar polêmica. Ressalta que a orientação normativa não impede magistrados de seguir entendimento diverso, no uso da independência funcional, como ocorre com as súmulas do TST anteriores ao regime da Lei 13.015/2014:

4. Permita-me lembrar que, em situações análogas, o TST editou instruções normativas com a mesma finalidade orientativa prévia, quando da publicação de leis que introduziam inovações no Processo Civil (Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998 e Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006), como foi o caso da nova disciplina do agravo de instrumento (IN nº 16/2000), do provimento de recursos por despacho (IN nº 17/2000), da informatização do processo judicial (IN nº 30/2007) e da Emenda Constitucional nº 45, que alargou sobremodo a competência material da Justiça do Trabalho (art. 114), gerando a IN nº 27/2005.

[...]

7. Os próprios *consideranda* da IN nº 39/2016 e sua exposição de motivos deixaram suficientemente claro que a instrução tem fundamentalmente caráter orientativo e exemplificativo, tanto que se pronunciou apenas quanto 134 dos 1.702 artigos do Novo CPC, sinalizando sobre aqueles que, em princípio, seriam aplicáveis (79), não aplicáveis (15) ou aplicáveis em termos (40) ao Processo do Trabalho.

[...]

11. Por óbvio que não se poderá impedir que magistrados sigam orientação diversa, esgrimindo sua independência funcional, o que já ocorre com as súmulas desta Corte anteriores ao regime da Lei n. 13.015/2014 [...].

Tais informações denotam certa ambiguidade na compreensão do órgão judiciário sobre a natureza da norma, na medida em que, aprovada em resolução, que constitui espécie normativa, o ato reivindica o atributo da heteronomia, que lhe é intrínseco, enquanto, por outro lado, versando sobre interpretação e aplicação de normas no plano da atividade jurisdicional, não se ajusta ao mo-

delo processual das súmulas de jurisprudência ou dos precedentes judiciais, porque ainda não resulta da reiteração de julgados em casos concretos, para os efeitos dos arts. 926 e 927 do CPC.¹⁶

Se, por um lado, a IN 39/2016 visa a atribuir certeza jurídica em torno da interpretação conferida pelo TST às novas normas do CPC, em aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, como afirma o tribunal, por outro, em face do ineditismo regimental da espécie normativa e da conseqüente ambigüidade de sua natureza jurídica, o ato suscita incerteza justificável acerca da imperatividade de suas disposições.

Essa incerteza se fortalece tendo em conta que o TST aplica regras de suas INs como razão de decidir de seus julgados, do que resulta, na prática, alto grau de vinculação do ato normativo no sistema processual trabalhista, especialmente considerando que esse tribunal constitui a última instância judiciária em matéria relativa à interpretação da ordem jurídica processual trabalhista, no nível infraconstitucional.

Os julgados a seguir exemplificam a tradição de obediência normativa do TST às suas instruções, até em sentido contrário a súmula do próprio tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO DE EMBARGOS. DESERÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL. AGRAVO

16“Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...]

V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

REGIMENTAL. DESERÇÃO DO RECURSO DE EMBARGOS. SÚMULA 128, I, DO TST. Ao interpor o presente recurso de embargos, a reclamada não providenciou o recolhimento de qualquer importância para a garantia do juízo recursal. Se os depósitos realizados por ocasião da interposição do recurso de revista e agravo de instrumento não alcançam o valor total arbitrado à condenação, compete ao recorrente complementar o depósito até que atinja o referido valor, na forma da Súmula 128, I, do TST. Consoante demonstrado na decisão agravada, até a data da interposição do recurso de embargos, os depósitos realizados por ocasião do recurso de revista e agravo de instrumento (R\$ 14.116,21 e R\$ 7.058,11) não alcançaram o valor da condenação no importe de R\$ 49.505,31. Não se verifica a má aplicação da Súmula 128, I do TST, pois com base na Resolução 203 de 15 de março de 2016, que dispõe sobre as normas do CPC aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, que aprovou a Instrução Normativa 39, no artigo 10, parágrafo único dispõe que 'A insuficiência no valor do preparo do recurso, no Processo do Trabalho, para os efeitos do § 2º do art. 1007 do CPC, concerne unicamente às custas processuais, não ao depósito recursal'. Agravo regimental desprovido.¹⁷

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. DEPÓSITO RECURSAL. CUSTAS. VALORES INSUFICIENTES. DESERÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. A agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir os jurígenos fundamentos da decisão proferida pelo Ministro Presidente do TST, interpondo agravo manifestamente improcedente, em razão da inequívoca deserção do recurso de revista, seja em relação à insuficiência do depósito recursal, seja no que se refere ao recolhimento das custas processuais em valor inferior ao efetivamente devido. A parte adota conduta temerária, típica de litigante de má-fé, ao pretender, *contra legem*, a aplicação retroativa de preceito do Código de Processo Civil de 2015,

¹⁷TST. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. AgR-E-ED-RR 304-37.2012.5.01.0321. Rel.: Min. AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO. *DEJT*, 1º jul. 2016. Sem destaque no original.

com vigência a partir de 18 de março do corrente ano de 2016, considerando que o recurso de revista foi interposto em 11/03/16, não se cogitando, assim, de aplicação do art. 1.007 do atual CPC. De toda forma, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Instrução Normativa 39/16 do TST, aprovada pela Resolução 203 desta Corte, de 15/03/16, “a insuficiência no valor do preparo do recurso, no Processo do Trabalho, para os efeitos do § 2º do art. 1.007 do CPC, concerne unicamente às custas processuais, não ao depósito”. Aplicação de multa.¹⁸

O agravo é tempestivo (fls. 234-5) e a representação regular (fl. 100). O instrumento encontra-se formado nos termos do art. 897, § 5º, da CLT e da Instrução Normativa 16/99 desta Corte, dele conheço. Passo ao exame do mérito, de forma articulada.¹⁹

Cabe referir que o recurso de revista foi interposto na vigência do CPC de 1973, portanto não se aplicam à hipótese as regras do novo CPC. De acordo com o item V da Instrução Normativa 17/98, é inaplicável o disposto no art. 511, § 2º, do CPC/1973 ao processo do trabalho, por incompatibilidade com a CLT, portanto não se há de falar em concessão de prazo para a regularização das custas.²⁰

Verifica-se que vários documentos que constam na relação de anexos do recibo da petição eletrônica nº 112015921 foram juntados aos autos antes do recibo, entre eles a procuração da primeira reclamada. Contudo, o Tribunal Regional considerou enviados eletronicamente apenas os documentos a fls. 96/105, ficha de empregado, acordos de compensação de jornada e perfil profissiográfico previdenciário, que foram impressos e juntados aos autos físicos após o recibo da petição eletrônica a fl. 96. Assim, o Tribunal Regional contrariou o artigo 9º, *caput*, da Instrução Normativa 30/2007-TST, de

-
- 18 TST. Primeira Turma. Ag-AIRR 961-46.2015.5.11.0013. Rel.: Min. WALMIR OLIVEIRA DA COSTA. *DEJT*, 10 jun. 2016. Sem destaque no original.
- 19 TST. Terceira Turma. AIRR 790796-42.2001.5.15.5555. Rel.: Min. ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA. *DJ*, 30 maio 2008. Sem destaque no original.
- 20 TST. Oitava Turma. AIRR 1975-71.2013.5.03.0138. Rel.: Min. MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO. *DEJT*, 1º jul. 2016. Sem destaque no original.

seguinte teor: “Art. 9º O Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos Eletrônicos (e-DOC), no momento do recebimento da petição, expedirá recibo ao remetente, que servirá como comprovante de entrega da petição e dos documentos que a acompanharam.” (sem destaque no original) Não bastasse, a reclamada, valendo-se da faculdade prevista no art. 9º, § 2º, da IN 30/2007-TST, juntou com as razões de embargos de declaração, a fl. 390, procuração idêntica àquela a fl. 61, com timbre lateral do peticionamento eletrônico, que também comprova que foi protocolada em 25.3.2014, às 19:40:16 com nº de protocolo 112015921 (tal como consta do recibo a fl. 96). Nesse contexto, não subsiste o fundamento adotado pelo Tribunal Regional para o não conhecimento do recurso ordinário da reclamada, falta de autenticação da procuração a fl. 61, uma vez que enviada eletronicamente.

[...]

Diante do exposto, conheço do recurso de revista, por violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal.²¹

Desse panorama resulta que a norma impugnada, como as demais instruções normativas do TST referidas, tem figurado como uma espécie de *tertium genus* normativo, ao lado da lei e do precedente judicial com caráter vinculante, e suas disposições assumem certo grau de autonomia normativa, retratada na escolha das normas do Processo Civil aplicáveis ao Processo do Trabalho, ainda que retratada essa decisão por critério de coerência com os princípios do processo trabalhista, o que representa atividade criativa de soluções normativas.

Por maiores razões, os dispositivos da IN 39/2016 que adaptam institutos do Processo Civil ao do Trabalho e criam soluções intermediárias – a exemplo do que ocorre com os arts. 4º, § 2º

21 TST. Terceira Turma. ARR-5-80.2014.5.04.0103. Rel.: Min. ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA. *DEJT*, 1º jul. 2016. Sem destaque no original.

(sobre a “decisão surpresa”),²² 6ª (incidente de descon sideração da personalidade jurídica),²³ 8ª (incidente de resolução de demandas repetitivas)²⁴ e 9ª (embargos declaratórios)²⁵ da norma impugnada – revelam ainda mais acentuado grau de inovação em face das normas originárias do Processo Civil e do Trabalho a que se referem.

22 IN 39: “Art. 4º [...] § 2º Não se considera ‘decisão surpresa’ a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário.”

23 IN 39: “Art. 6º Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de descon sideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).

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

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

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

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

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

24 IN 39: “Art. 8º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas dos arts. 976 a 986 do CPC que regem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

§ 1º Admitido o incidente, o relator suspenderá o julgamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam na Região, no tocante ao tema objeto de IRDR, sem prejuízo da instrução integral das causas e do julgamento dos eventuais pedidos distintos e cumulativos igualmente deduzidos em tais processos, inclusive, se for o caso, do julgamento antecipado parcial do mérito.

§ 2º Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT.

§ 3º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho será aplicada no território nacional a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de

Parece inegável, por conseguinte, que o ato impugnado ostenta grau considerável de inovação e autonomia normativas, com pretensão de imperatividade decorrente da expectativa de sua observância estrita pelo TST (e pelos demais órgãos jurisdicionais trabalhistas), como razão de decidir de seus julgados, o que extrapola a mera execução das normas de processo e das garantias processuais das partes. Não encontra a norma, por isso, fundamento de validade no Regimento Interno do Tribunal, menos ainda no art. 96, I, *a*, da Constituição.

É firme a jurisprudência dessa Corte em negar a regimentos internos de tribunais o efeito de inovar a legislação em matéria processual, função típica privativa do Legislativo federal, nos moldes do art. 22, I, da CR. Nesse sentido decidiu no julgamento da ADI 2.970-3/DF, relatora Min. ELLEN GRACIE, em que reconheceu inconstitucionalidade de dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Este previa votação secreta em julgamentos, inovando a legislação processual e extrapolando os limites materiais de normas regimentais, conforme se infere da ementa do julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
ART. 16 DA LEI 8.185, DE 14.05.91. ARTS. 144, PAR.
ÚNICO E 150, *CAPUT*, DO REGIMENTO INTERNO
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDE-

direito.”

25 “Art. 9º O cabimento dos embargos de declaração no Processo do Trabalho, para impugnar qualquer decisão judicial, rege-se pelo art. 897-A da CLT e, supletivamente, pelo Código de Processo Civil (arts. 1022 a 1025; §§ 2º, 3º e 4º do art. 1026), excetuada a garantia de prazo em dobro para litisconsortes (§ 1º do art. 1023).

Parágrafo único. A omissão para fins do prequestionamento ficto a que alude o art. 1025 do CPC dá-se no caso de o Tribunal Regional do Trabalho, mesmo instado mediante embargos de declaração, recusar-se a emitir tese sobre questão jurídica pertinente, na forma da Súmula nº 297, item III, do Tribunal Superior do Trabalho.”

RAL E TERRITÓRIOS. COMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. ATO DE JULGAMENTO REALIZADO EM SESSÃO SECRETA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. ARTS. 5º, LX E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

[...]

2. Com o advento da Constituição Federal de 1988, delimitou-se, de forma mais criteriosa, o campo de regulamentação das leis e o dos regimentos internos dos tribunais, cabendo a estes últimos o respeito à reserva de lei federal para a edição de regras de natureza processual (CF, art. 22, I), bem como às garantias processuais das partes, “dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos” (CF, art. 96, I, *a*).

3. São normas de direito processual as relativas às garantias do contraditório, do devido processo legal, dos poderes, direitos e ônus que constituem a relação processual, como também as normas que regulem os atos destinados a realizar a *causa finalis* da jurisdição.

4. Ante a regra fundamental insculpida no art. 5º, LX, da Carta Magna, a publicidade se tornou pressuposto de validade não apenas do ato de julgamento do Tribunal, mas da própria decisão que é tomada por esse órgão jurisdicional. Presente, portanto, vício formal consubstanciado na invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual. Precedente: HC 74761, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 12.09.97.

5. Ação direta parcialmente conhecida para declarar a inconstitucionalidade formal dos arts. 144, par. único e 150, caput do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.²⁶

Em julgado anterior, na ADI 1.105/DF, relator o Min. PAULO BROSSARD, o STF firmara os precisos limites constitucionais dos regimentos internos de tribunais, com esteio em análise histórica das

²⁶ STF ADI 2.970/DF Rel.: Min. ELLEN GRACIE. DJ, 12 maio 2006. Sem destaque no original.

Constituições brasileiras, assentando a inviabilidade de produção de normas processuais por essa via.²⁷

No julgamento das ADIs 3.976/SP, 3.566/DF e 4.108-MC-Ref/MG, o Tribunal reconheceu inconstitucionalidade de dispositivos regimentais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por invasão de competência legislativa em matéria de organização judiciária, constitucionalmente reservada à Lei Orgânica da Magistratura Nacional, conforme se colhe da ementa do referendo da MC na ADI 4.108/MG:

[...] PARÁGRAFOS 2º E 3º DO ART. 100 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. ELEIÇÃO DOS MEMBROS ASPIRANTES AOS CARGOS DE DIREÇÃO DA CORTE ESTADUAL DE JUSTIÇA. DISPOSIÇÃO DISTINTA CONTIDA NO ART. 102 DA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL (LC 35/79). PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PERIGO NA DEMORA IGUALMENTE DEMONSTRADO. [...]

2. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao adotar, em seu regimento interno, um critério próprio de especificação do número de membros aptos a concorrerem aos seus cargos de direção, destoou do modelo previsto no art. 102 da legislação nacional vigente, a Lei Complementar 35/79 (LOMAN).

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já fixou entendimento no sentido de que o regramento relativo à escolha dos ocupantes dos cargos diretivos dos tribunais brasileiros, por tratar de tema eminentemente institucional, situa-se como matéria própria de Estatuto da Magistratura, dependendo, portanto, para uma nova regulamentação, da edição de lei complementar federal, nos termos do que dispõe o art. 93 da Constituição Federal. Plausibilidade jurídica e perigo na demora existentes.

27 STF ADI 1.105/DF. Rel.: Min. PAULO BROSSARD. DJ, 27 abr. 2001.

4. Deferimento de medida cautelar integralmente referendado pelo Plenário.²⁸

Na linha desses julgados, a IN 39/2016 do TST, ao formular previamente, de forma abstrata e *ad futurum*, soluções normativas de aplicação subsidiária do CPC ao Processo do Trabalho, com elevado efeito vinculante, invade espaço da legislação processual, de competência normativa privativa da União (art. 22, I, da CR), e viola, por conseguinte, a garantia de reserva legal inscrita no art. 5º, II, da Carta Magna, como primado da divisão funcional do poder.

A norma restringe espaços hermenêuticos de aferição judicial sobre necessidade e modo de aplicação subsidiária das normas processuais civis, em cada caso ao longo do tempo, no desejável processo de amadurecimento jurisprudencial, essencial à participação da justiça de primeiro e segundo graus na formação de precedentes no Processo do Trabalho, consoante dispõe a Lei 13.015, de 21 de julho de 2014.²⁹

Afinal, constatar omissão ou lacuna no sistema processual trabalhista é campo atualmente submetido a importante evolução doutrinária, dada a ampliação da noção de omissão normativa, que varia desde a omissão ontológica, que corresponde à existência de previsão normativa que não mais se apresente atual, à omissão teleológica, em face da qual se permite suprir a norma que não mais se revele adequada a propiciar a tutela jurisdicional perseguida, o que compreende amplo espaço de compreensão.³⁰

28 STF. Referendo da MC/ADI 4.108. Rel.: Min. ELLEN GRACIE. *DJ*, 6 mar. 2009.

29 “Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho.”

30 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 101-102; SCHIAVI, Mauro. *Novo Código de Processo Civil: A aplicação supletiva e subsidiária ao processo do trabalho*.

A independência funcional do magistrado judicial trabalhista é instrumento fundamental à condução criativa e consciente do processo, como instrumento de efetivar direitos fundamentais dos trabalhadores, essenciais à proteção da dignidade humana (CR, arts. 1º, III, e 7º). A propósito, observa JORGE LUIZ SOUTO MAIOR:

A independência dos juízes, portanto, é uma garantia do Estado de Direito. A independência do juiz, para dizer o direito, é estabelecida pela própria ordem jurídica como forma de garantir ao cidadão que o Estado de Direito será respeitado e usado como defesa contra todo o tipo de usurpação. Neste sentido, a independência do juiz é, igualmente, garante do regime democrático.³¹

Sob essas premissas, procede o argumento de que a IN 39/2016 do TST, ao coarctar a livre formação da jurisprudência trabalhista em torno da aplicação subsidiária do CPC ao Processo do Trabalho, em alguma medida restringe a garantia de independência funcional do juiz trabalhista, assentada no art. 95 da Constituição.

Tais conclusões, que conduzem à inconstitucionalidade da instrução normativa, não infirmam a relevância da segurança jurídica invocada pelo TST como justificativa para edição do ato, nos termos da seguinte passagem de sua manifestação (peça 15):

3. A referida IN nº 38/2016 foi editada por imperiosa necessidade de se dar uma orientação prévia e segura para os jurisdicionados quanto à compatibilidade, ou não, de aplicação

Disponível em: < <http://zip.net/brrsx9> > ou < http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/NOVO_CODIGO_DE_PROCESSO_CIVIL-APLICACAO_SUPLETIVA_E_SUBSIDIARIA.pdf >, acesso em 13 set. 2016.

³¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O conflito entre o novo CPC e o Processo do Trabalho*. In: MIESSA, Elisson (org.). *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.402.

ao Processo do Trabalho dos preceitos inovatórios e mais polêmicos do Novo CPC. O que se quis foi transmitir segurança jurídica aos jurisdicionais e prevenir nulidades processuais em detrimento da desejável celeridade. A preocupação foi evitar e prevenir milhares de processos que teriam como discussão apenas a incidência, ou não, de determinados comandos legais de cunho processual, dilatando por anos a foi demandas que subiriam e desceriam diversas instâncias da Justiça do Trabalho, comprometendo a duração razoável processo tutela pela nossa Carta Magna, cuja importância ainda mais se realça no Processo do Trabalho, que tutela precipuamente direitos de natureza alimentar. Basta considerar, a propósito, a título de ilustração, a drástica consequência jurídica e social da virtual inobservância na Justiça do Trabalho das novas exigências formais para a fundamentação de qualquer decisão judicial (CPC de 2015, art. 489), caso reconhecida a aplicação da respectiva norma pelo Tribunal Superior do Trabalho apenas muitos anos depois.

Há relevância no argumento. De fato, o estado de incerteza em torno da aplicação subsidiária do novo CPC ao Processo do Trabalho conduz à possibilidade de impasses processuais, especialmente considerando a dimensão das inovações normativas e a serem assimiladas em regime de subsidiariedade e o tempo necessário à estabilização da jurisprudência em torno de tantos aspectos processuais, simultaneamente.

Esse estado de incerteza se retrata na doutrina, que, de forma heterogênea, vem analisando sob diversas perspectivas hermenêuticas a aplicação subsidiária e posicionando-se desde a recusa generalizada à importação ao Processo do Trabalho dos novos dispositivos do Processo Civil ao franco entusiasmo com a maior aproximação possível dos ramos processuais. A primeira corrente exemplifica em trecho de JORGE LUIZ SOUTO MAIOR:

[...] é preciso rejeitar a fragilidade dos argumentos baseados em suposta ponderação ou razoabilidade que trazem consigo

os pressupostos de que a aplicação de artigos do CPC ao processo do trabalho é obrigatória e de que a rejeição da aplicação de regras do CPC precisa ser fundamentada e somente acatada excepcionalmente. O artigo 769 da CLT, entendido como norma de proteção do processo do trabalho, vai em sentido diametralmente oposto, recusando a aplicação da totalidade dos dispositivos do CPC e impondo ao juiz que queira convidar algumas previsões normativas do CPC, para incrementar o procedimento trabalhista, a obrigação de justificar sua posição a partir da demonstração de como a atração requerida pode melhorar a prestação jurisdicional, sendo que na situação presente, de incompatibilidade de fundamentos entre o novo CPC e o processo do trabalho, que gera, de fato, um conflito incontornável, a posição que me parece mais lógica, racional, coerente e honesta é a rejeição plena do novo CPC [...].³²

A segunda corrente retrata-se, por exemplo, em EDILTON MEIRELES:

Este distanciamento do processo do trabalho em relação ao processo civil tem raízes na equivocada doutrina juslaboralista que sustenta sua autonomia, buscando distanciar o feito trabalhista das formalidades excessivas da demanda civil, bem como no não menos equívoco dos processualistas civis, que têm, em geral, ojeriza do processo laboral dada a informalidade das lides trabalhistas. [...] Desse modo, podemos concluir, neste ponto, que em nada contribui para o aperfeiçoamento da legislação brasileira a tentativa de afastar o processo do trabalho do processo civil, além de faltar consistência científica a qualquer argumento neste sentido.

Contudo, apesar do nosso pessimismo, entendemos que esse afastamento tende a diminuir em face do disposto no art. 15 do CPC de 2015. Tal dispositivo, em verdade, acabou por atrair o processo trabalhista à sua casa originária, como quem quer se reconciliar após uma longa relação de estranheza.³³

32 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A radicalidade do art. 769 da CLT como Salvaguarda da Justiça do Trabalho. In: MIESSA, Élisson (org.). *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 104.

33 MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária

Ambas as posições remetem a largas repercussões na sistemática processual trabalhista, com amplo leque de possibilidades interpretativas.

É de se compreender, nesse cenário, que a formulação prévia de diretrizes interpretativas, pelo TST, acerca dos temas processuais em debate pode contribuir para formação de um núcleo jurisprudencial estável em torno dos principais elementos do Processo do Trabalho e exerce a relevante função de assegurar ao jurisdicionado, essencialmente ao trabalhador hipossuficiente, efetividade da prestação jurisdicional e célere garantia de direitos de natureza alimentar, em sintonia com o objetivo constitucional de proteção social do trabalho, preconizado nos arts. 1º, IV, 170 e 193 da Constituição.

Estabilidade institucional e duração razoável do processo para realização de suas finalidades constituem elementos de preservação do Processo do Trabalho como instrumento de concretização de direitos fundamentais dos trabalhadores. As diretrizes da IN 39/2016 podem constituir fator de segurança jurídica processual, conforme advertem JOSÉ EDUARDO DE RESENDE CHAVES JÚNIOR e CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS:

É razoável presumir-se que o Tribunal Superior do Trabalho, mesmo ciente de que há controvérsias sobre a possibilidade de regulamentar, em tese, a aplicação do novo código à Justiça do Trabalho, optou por correr os riscos institucionais, com a edição da Instrução Normativa 39/2016. Há mesmo um intuito explícito de oferecer esse mínimo de harmonia jurídico-processual, que poderia se ver seriamente afetada se cada dispositivo controvertido do texto viesse a ensejar um

no Processo do Trabalho. In: MIESSA, Elisson (org.). *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 64-65.

interminável embate jurisprudencial apenas com relação à sua aplicabilidade.³⁴

Desde que se iniciou a elaboração do CPC de 2015, expressou-se a intenção do legislador em prestigiar, nos novos instrumentos processuais, os princípios da segurança jurídica, celeridade e razoável duração do processo, como se infere da exposição de motivos do anteprojeto:

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão. [...]

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria idéia, antes mencionada, de Estado Democrático de Di-

³⁴ CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. *Processos Civil e do Trabalho: o imprescindível diálogo das fontes*. Disponível em: < <http://zip.net/bktsCj> > ou < <http://www.conjur.com.br/2016-jun-07/processos-civil-trabalho-imprescindivel-dialogo-fontes> >. Acesso em 13 set. 2016.

reito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário.³⁵

Em prestígio à segurança jurídica, mediante maior coesão jurisprudencial, o novo Processo Civil criou mecanismos de uniformização de jurisprudência e valorização dos precedentes judiciais. Por outro lado, o novo modelo processual, mais aproximado do *common law*, suscita preocupações relacionadas ao cerceamento dos avanços sociais promovidos pela atividade hermenêutica criativa dos juízes de primeira instância, de importância destacada no campo dos direitos sociais e, particularmente, na seara da proteção jurídica ao trabalhador hipossuficiente, na Justiça do Trabalho.

Para ELAINE NASSIF e MÁRCIO TÚLIO VIANA, o novo CPC inspira certo “encarceramento” do magistrado em primeiro grau, por intermédio de instrumentos de controle e padronização jurisprudencial:

Tempos atrás, ensina EDUARDO COUTURE, num pequeno-grande livro, que “O juiz é um homem que se move dentro do direito como o prisioneiro dentro de seu cárcere. Tem liberdade para mover-se e nisso atua sua vontade; o direito, entretanto, lhe fixa limites muito estreitos, que não podem ser ultrapassados. O importante, o grave, o verdadeiramente transcendental do direito não está no cárcere, isto é, nos limites, mas no próprio homem”.

De algumas décadas para cá, o cárcere do juiz se ampliou; ele pode dar passos mais largos, alcança espaços inéditos, inventa movimentos que antes pareciam impossíveis. [...]

Para recuperar a segurança jurídica no sistema, elaborou-se o novo CPC, aprovado em 17 de dezembro de 2014 no Congresso Nacional. A tônica do sistema é o advento de uma disciplina judiciária. Por meio dela o juiz estará encarcerado, desta feita não mais na letra da lei, mas na letra da jurisprudência.

³⁵ *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2010.

dência dos tribunais. E este novo encarceramento consiste na obediência ao que já tiver sido decidido nos tribunais regionais e nos tribunais superiores.³⁶

A querela em torno da segurança jurídica *versus* a independência funcional dos juízes permeia debates sobre avanços e retrocessos do novo código e suas repercussões no Processo do Trabalho, em que a atuação judicial se põe a serviço da aplicação de direitos sociais fundamentais, de caráter alimentar e promocional da dignidade humana. Daí compreender-se a importância das preocupações sinalizadas pelo TST em oferecer diretivas na instrução normativa, para reduzir o impacto dessas incertezas no sistema processual trabalhista e garantindo sua eficácia instrumental.

Somente é juridicamente possível, todavia, concordância desse objetivo estabilizador com a norma constitucional de competência legislativa, tendo em conta que o primado da segurança jurídica, pilar do estado de direito (CR, art. 1^ª), pressupõe estrita observância da legalidade (CR, art. 5^º, II), que tem na reserva legal uma de suas formas de manifestação.

Inobservado esse princípio, impõe-se reconhecer ausência de eficácia normativa do ato impugnado, por violação da competência legislativa privativa da União para dispor sobre Processo do Trabalho (CR, art. 22, I), elemento de caráter objetivo, em relação ao qual sobra diminuto espaço hermenêutico de ponderação.

Ainda assim, o elemento de segurança jurídica recomenda aproveitamento da eficácia diretiva e orientadora do ato impugnado, compatível, nessa perspectiva, com as normas constitucionais da reserva legal e da independência funcional da magistratura (CR,

³⁶ VIANA, Márcio Túlio; NASSIF, Elaine. O Direito Civil, o Direito do Trabalho e o CPC renovado: caminhos que se cruzam. In: MIESSA, Élisson (Org.). *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.431-1.434.

art. 95), em virtude do princípio hermenêutico da concordância prática.

Desse modo, importa conferir à IN 39/2016 interpretação conforme a Constituição, sem redução de texto, com efeito *ex nunc*, para reconhecer-lhe função exclusivamente orientadora, afastando-lhe função normativa e suprimindo, por conseguinte, efeito vinculante sobre a atividade jurisdicional. Essa solução acarreta impossibilidade de invocação pura e simples de dispositivos da instrução normativa como razão de decidir, mas possibilitando adoção de suas soluções normativas, de forma fundamentada, conforme o convencimento racional do magistrado.

Simplets invalidação do ato implicaria desprestígio aos princípios constitucionais da segurança jurídica, do amplo acesso à justiça e da razoável duração do processo.

Certamente o respeito dos juízes à posição interpretativa aprovada pelo órgão do TST, ainda que despida de efeito vinculante, pode conduzir a resultado próximo ao do acatamento jurisprudencial, até por economia e racionalidade processuais. Ainda assim, proclamada a ausência de vinculação normativa por essa Corte, preserva-se o espaço processual democrático para formulações hermenêuticas alternativas nas demais instâncias da Justiça do Trabalho e fomenta-se debate judicial produtivo ao avanço da jurisprudência, em lugar de se pretender cristalizá-la em dado momento histórico.

Com esses fundamentos, é caso de parcial procedência do pedido, de modo a conceder medida cautelar para conferir à IN 39/2016 do TST interpretação conforme a Constituição, nos termos descritos.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Procurador-Geral da República pela rejeição das preliminares e, no mérito, por concessão parcial de medida cautelar e, ao final, por procedência parcial do pedido.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2016.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República