



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

OSCAR SOARES LIMA NETO

**ANÁLISE DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, À LUZ DO EMBATE
ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CELERIDADE
PROCESSUAL**

FORTALEZA

2016

OSCAR SOARES LIMA NETO

**ANÁLISE DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, À LUZ DO EMBATE
ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CELERIDADE
PROCESSUAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ms. Janaina Soares Noleto Castelo Branco

FORTALEZA

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

L699a Lima Neto, Oscar Soares.

Análise do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Novo Código de Processo Civil, à luz do embate entre os princípios da segurança jurídica e da celeridade processual / Oscar Soares Lima Neto. – 2016.

57 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2016.

Orientação: Profa. Ma. Janaina Soares Noleto Castelo Branco.

1. Novo Código de Processo Civil. 2. Desconsideração da personalidade jurídica. 3. Procedimento. 4. Segurança jurídica. 5. Celeridade processual. I. Título.

CDD 340

OSCAR SOARES LIMA NETO

ANÁLISE DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, À LUZ DO EMBATE ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CELERIDADE PROCESSUAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Janaina Soares Noleto Castelo Branco
(Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Fernando Demetrio de Sousa Pontes
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Jáder de Figueiredo Correia Neto
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

Aos meus pais, Marcus e Adriana, e
minha irmã, Lara.

AGRADECIMENTOS

À Prof. Ms. Janaina Soares Noletto Castelo Branco, pelo tempo, disponibilidade e excelente orientação.

Aos mestrandos participantes da banca examinadora Fernando Demetrio de Sousa Pontes e Jáder de Figueiredo Correia Neto, pela disponibilidade e pelas valiosas colaborações e sugestões.

Aos meus pais, Marcus e Adriana, e minha irmã, Lara, por terem sido sempre a minha constante de apoio e amor incondicional.

À minha namorada Ana Beatriz, pelo companheirismo incomparável neste período e em todos os outros.

Aos, além de companheiros de jornada desta graduação, grandes amigos que ganhei ao longo destes últimos 5 anos, sem os quais referidos anos, certamente, não teriam tido a mesma leveza e alegria.

Aos amigos e demais familiares, pela parceria e carinho ao longo de todos esses anos.

“De forma alguma há de se imaginar que, para cumprir a garantia da celeridade processual, se tenha de violar os princípios basilares do devido processo legal [...]”

Humberto Theodoro Júnior

RESUMO

A entrada em vigência do Novo Código de Processo Civil, neste ano, abriu mais uma vez a discussão acerca da desconsideração da personalidade jurídica, ao trazer um procedimento que regula a forma de aplicação da *disregard doctrine*. Este trabalho almeja analisar como a desconsideração da personalidade jurídica era tratada na Justiça brasileira até a entrada do CPC/2015, em especial na Justiça do Trabalho, bem como analisar, de forma crítica, as consequências do novo procedimento trazido por tal diploma processual, à luz do embate entre os princípios da segurança jurídica e da celeridade processual, com o objetivo de ponderar se o procedimento prejudicará ou beneficiará a teoria da desconsideração e, principalmente, os jurisdicionados. Para tanto, será analisado o instituto em si, as teorias que o cercam, as diferentes formas de aplicação, bem como todos os pormenores processuais do procedimento ora em análise, em especial a consagração ao contraditório e à ampla defesa, assim como os mecanismos de combate à fraude.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Desconsideração da personalidade jurídica. Procedimento. Segurança jurídica. Celeridade processual.

ABSTRACT

The beginning of the term of the new Civil Procedure Code, this year, opened again the discussion about the disregard of legal personality, by bringing a procedure that regulates the form of application of the disregard doctrine. This work aims to analyze how the disregard of legal personality was treated in Brazilian justice to the entrance of CPC/2015, particularly in the labor courts, as well as analyze, critically, the consequences of the new procedure brought by such procedural law, under the focus of the clash between the principles of legal certainty and procedural celerity in order to consider whether the procedure will harm or benefit the theory of disregard and especially the litigants. To this end, the institute will be analyzed in itself, the theories that surround it, the different application forms, as well as all the procedural details of the procedure under examination, especially to acclaim the contradictory and full defense, as well as mechanisms combating fraud.

Keywords: New Civil Procedure Code. Disregard of legal entity. Procedure. Legal certainty. Procedural celerity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO	10
2.1	Surgimento do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e as previsões legislativas brasileiras	10
2.2	Teorias maior e menor	13
2.2.1	<i>Teoria maior</i>	14
2.2.2	<i>Teoria menor</i>	15
2.3	Panorama jurisprudencial das diferentes formas de utilização do instituto	16
3	PROCEDIMENTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	22
3.1	Artigo 133: legitimidade; observância de pressupostos legais; e previsão da desconsideração inversa	23
3.2	Artigo 134: cabimento em todas as fases do processo; suspensão do processo; e pedido inicial e incidental	24
3.3	Artigo 135: consagração do contraditório	27
3.4	Artigo 136: instrução processual; tipo de decisão; e recorribilidade	28
3.5	Artigo 137: fraude à execução; e crítica ao dispositivo	28
3.6	O procedimento na Justiça do Trabalho	34
4	ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS DO INCIDENTE PROCESSUAL À LUZ DO EMBATE ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CELERIDADE PROCESSUAL	38
4.1	Do princípio da segurança jurídica	38
4.2	Do princípio da celeridade processual e da razoável duração do processo	41
4.3	Análise crítica	43
5	CONCLUSÕES	49
	REFERÊNCIAS	51
	ANEXO A – DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU DA JUSTIÇA DO TRABALHO	53

1 INTRODUÇÃO

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, em março deste ano, abriu-se, mais uma vez, uma discussão em torno do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, teoria por meio da qual o “véu de proteção” da pessoa jurídica é levantando para atingir os sócios em determinadas hipóteses.

A discussão desta vez surgiu em razão de o Novo CPC ter trazido um procedimento específico para regular a forma de aplicação da teoria da desconsideração, classificando-o como um incidente processual e intervenção de terceiro.

A matéria é relevante já que, antes do implemento desse procedimento, a teoria da desconsideração era aplicada de formas diferentes em diversas instâncias da Justiça brasileira, muitas vezes em decisões autoritárias que dispensavam o contraditório.

Justamente com o objetivo de sanar essa celeuma processual, o CPC/2015 traz um procedimento para definir os parâmetros de como deve ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica, garantindo, finalmente, a segurança jurídica.

O procedimento em tela, além de outras novidades, consagrou, em seu texto, o contraditório e a ampla defesa, bem como previu mecanismo de combate à fraude.

No entanto, em função da referida inovação, surge um questionamento em relação à perda da celeridade processual em casos de desconsideração, com o advento do incidente processual em estudo, já que este prevê prazo para manifestação da parte e para apresentação e produção de provas.

O presente trabalho tem, portanto, o objetivo de analisar, criticamente, à luz do embate entre os princípios da segurança jurídica e da celeridade processual, as consequências do procedimento trazido pelo novo diploma processual civil aos jurisdicionados e à própria teoria da desconsideração.

Para tanto, antes de chegarmos ao último e principal ponto do trabalho, será analisado, no primeiro capítulo do desenvolvimento, o instituto da desconsideração em si, passando pelas teorias que o cercam, por uma análise das previsões legislativas brasileiras e por um panorama jurisprudencial de suas formas

de aplicação, evidenciando decisões autoritárias de magistrados brasileiros, em especial os trabalhistas.

Em seguida, no capítulo 2 do desenvolvimento, analisaremos todos os pormenores processuais trazidos pelo CPC/2015, dispositivo por dispositivo. Ocasão em que será estudado, além de outros pontos, o estabelecimento expresso do contraditório, a possibilidade da desconsideração em todas as fases do processo e a previsão de um mecanismo de combate à fraude.

Dessa forma, com o exposto nesses capítulos de introdução, será possível realizar uma análise real e contextualizada dos benefícios ou prejuízos do novo procedimento trazido pelo Código de Processo Civil de 2015, sob o foco do embate entre os princípios da segurança jurídica e da celeridade processual, objetivo principal deste trabalho.

2 INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

Faz-se necessário como pré-requisito deste trabalho um estudo acerca do instituto da desconsideração da personalidade jurídica em si, como instituto do direito material, e suas diferentes formas de utilização no âmbito da Justiça brasileira.

A necessidade advém do fato de precisarmos entender como vinha sendo aplicado tal instituto pelas diferentes searas e instâncias da Justiça brasileira, e, além disso, para tanto, é preciso entender o que, classicamente, se entende por desconsideração da personalidade jurídica, quais suas previsões e embasamento jurídico.

2.1 Surgimento do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e as previsões legislativas brasileiras

O ordenamento jurídico brasileiro instituiu, como sabemos, personalidade jurídica às empresas, permitindo com que estas possuam autonomia e independência jurídica e patrimonial, ou seja, separem-se do patrimônio individual de cada um de seus membros. Dessa forma, é estabelecido um “véu de proteção” patrimonial, por meio do qual a pessoa jurídica responde pelas suas dívidas e obrigações com os seus próprios bens (FARIAS, ROSENVALD, 2014, p. 422).

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica surgiu, então, em razão dos abusos dos empresários em face da limitação de responsabilidade como pessoa física destes, adquirida com a instituição de personalidade jurídica às empresas, que tem por base o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, consagrado no art. 1.024 do Código Civil de 2002, o qual assevera que “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

O objetivo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica – também conhecida por *disregard doctrine* – é, portanto, conseguir coibir a fraude e o abuso. Tal objetivo deve ser alcançado sem comprometer o próprio instituto da pessoa jurídica e sua regra de separação entre o patrimônio da empresa e o de seus membros. Isso quer dizer que a teoria é aplicada para o caso concreto, sem

prejudicar a essência da empresa. Logo, não é em razão de a empresa ter tido sua personalidade jurídica desconsiderada em um caso específico, que isso acontecerá, por consequência, para todos os outros.

Portanto, em larga escala, a teoria pretende preservar a pessoa jurídica e sua autonomia, tendo em vista estes serem, inquestionavelmente, instrumentos jurídicos indispensáveis à organização da atividade econômica – e por consequência o próprio desenvolvimento econômico –, sem prejudicar terceiros. (COELHO, 2013, p. 91)

Tal teoria surgiu de construção jurisprudencial, notadamente da Inglaterra e dos Estados Unidos da América (RAMOS, 2013, p. 406; FARIAS, ROSENVALD, 2014, p. 424-425), firmando-se o entendimento, genericamente, de que seria possível retirar o “véu de proteção” dos sócios das entidades empresárias, nos casos de utilização abusiva por parte destes em prejuízo dos credores das empresas. Era este, portanto, basicamente o ideal da *disregard doctrine*, quando do seu surgimento.

Nesse cenário, pode-se considerar *Rolf Serick* o principal sistematizador e doutrinador da teoria em comento, o qual apresentou como resultados de sua pesquisa de doutorado, em 1953, o estabelecimento de quatro princípios (COELHO, 2013, p. 91-92).

Faz-se necessário, neste momento, fazermos um sobrevoo sobre os princípios formulados por Serick, sob os ensinamentos de Fabio Ulhoa Coelho, em sua obra “Curso de Direito Comercial: Volume 2”, pois referidos princípios nos farão entender mais a frente os acertos e equívocos dos legisladores brasileiros na criação das denominadas teoria maior e menor.

O primeiro princípio dispõe que “o juiz, diante de abuso da forma da pessoa jurídica, pode, para impedir a realização do ilícito, desconsiderar o princípio da separação entre sócio e pessoa jurídica” (SERICK, 1955, p. 275-295 *apud* COELHO, 2013, p. 92), ou seja, de forma genérica, autoriza o “levantamento do véu de proteção” patrimonial quando este for usado de forma que vise frustrar aplicação de lei ou cumprimento de obrigação contratual, ou que vise, ainda, prejudicar terceiros. Resta claro, portanto, que não se deveria admitir a desconsideração sem a configuração do referido abuso.

Já o segundo princípio da teoria da desconsideração estabelece, inversamente ao primeiro princípio, quais são as hipóteses em que não deve se

utilizar a desconsideração, ou seja, as hipóteses em que a autonomia patrimonial e jurídica das empresas deve ser preservada. Logo dispõe que “não é possível desconsiderar a autonomia subjetiva da pessoa jurídica apenas porque o objetivo de uma norma ou a causa de um negócio não foram atendidos” (SERICK, 1955, p. 275-295 *apud* COELHO, 2013, p. 92).

Em outras palavras, como muitíssimo bem explicita Fábio Ulhoa Coelho, “não basta a simples prova da insatisfação de direito de credor da sociedade para justificar a desconsideração.” (COELHO, 2013, p. 92).

Como veremos a frente, a compreensão desse segundo princípio da teoria da desconsideração explica de forma clara o porquê das pesadas críticas feitas à denominada “teoria menor”, desenvolvida no ordenamento jurídico brasileiro.

Registre-se que fazemos a escolha neste momento de não realizarmos uma análise do terceiro¹ e quarto² princípios cujo conteúdo não nos interessa no presente estudo, pois não acrescenta conteúdo à discussão referente às aplicações da teoria da desconsideração no direito brasileiro.

No Brasil, por outro lado, infelizmente, as primeiras regulamentações acerca desse importante instituto fugiram do ideal originário da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A primeira regulamentação aconteceu em 1990, no Código de Defesa do Consumidor, especificamente no art. 28. O distanciamento de tal dispositivo da ideia de que o “véu” da separação patrimonial só pode ocorrer quando houver abuso por parte dos sócios da empresa é bem característico no parágrafo 5º de tal norma, como se pode observar nesta transcrição: “§5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

Referido dispositivo foi, claramente, portanto, de encontro às formulações doutrinárias e jurisprudenciais que deram origem ao instituto da desconsideração da

¹ O terceiro princípio afirma que “aplicam-se à pessoa jurídica as normas sobre capacidade ou valor humano, se não houver contradição entre os objetivos destas e a função daquela. Em tal hipótese, para atendimento dos pressupostos da norma, levam-se em conta as pessoas físicas que agiram pela pessoa jurídica” (SERICK, 1955, p. 275-295 *apud* COELHO, 2013, p. 93).

² O quarto princípio afirma que “se as partes de um negócio jurídico não podem ser consideradas um único sujeito apenas em razão da forma da pessoa jurídica, cabe desconsiderá-la para aplicação de”
² O quarto princípio afirma que “se as partes de um negócio jurídico não podem ser consideradas um único sujeito apenas em razão da forma da pessoa jurídica, cabe desconsiderá-la para aplicação de norma cujo pressuposto seja diferenciação real entre aquelas partes” (SERICK, 1955, p. 275-295 *apud* COELHO, 2013, p. 93).

personalidade jurídica, tendo em vista que prevê a possibilidade da “retirada do véu de proteção” pela mera dificuldade de ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores, desconsiderando qualquer análise da existência de abuso ou fraude por parte dos membros da sociedade empresária.

Na mesma linha distanciada do ideal original, temos em 1998 a Lei n. 9.605, que regula os crimes ambientais, dispondo em seu art. 4º que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”.

Logo, somente em 2002, com o advento do novo Código Civil, passamos a ter uma legislação fidedigna aos ideias clássicos da *disregard doctrine*, ou seja, que prevê o abuso da personalidade jurídica para utilização de tal instituto, como se pode observar na transcrição a seguir do art. 50 da referida lei:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

O novo Código Civil, portanto, demonstrou-se fiel ao prever a necessidade de abuso da personalidade jurídica, porém infelizmente não revogou os dispositivos já existentes nas leis especiais referidas anteriormente.

Neste trabalho veremos o efeito negativo da permanência de tais dispositivos, que são utilizados, equivocadamente, como fundamento, por parcela dos magistrados brasileiros, ocasionando forte golpe ao princípio da segurança jurídica e, obviamente, ao próprio princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas.

2.2 Teorias maior e menor

Diante dos referidos dispositivos normativos, percebe-se que os mesmos tem maneiras e critérios distintos de aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, o que advém de se basearem em duas teorias diferentes acerca da aplicação da desconsideração, quais sejam a teoria maior e a teoria menor, reconhecidas pela doutrina e pela jurisprudência, sendo esta última a que se

distancia do ideal originário do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, como veremos a seguir.

2.2.1 Teoria maior

A teoria maior segue a ideia original da *disregard doctrine*, qual seja a de que é necessário, como requisito, para que o juiz ignore a separação patrimonial entre empresa e seus membros, a comprovação de fraude e de abuso por parte dos sócios da forma da pessoa jurídica.

Logo, desse modo, temos uma formulação subjetiva, que foca no intuito do sócio ou administrador, voltado à frustração dos interesses dos credores. Sendo, portanto, uma formulação de natureza subjetiva, não se pode deixar de reconhecer as dificuldades que essa formulação apresenta no âmbito probatório, em razão da complexidade de provas dessa natureza (COELHO, 2013, p. 105).

Face ao referido cenário, Fábio Konder Comparato propôs a formulação objetiva da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, o qual se baseia, primordialmente, na confusão patrimonial (COMPARATO *apud* COELHO, 2013, p. 106). Logo, por exemplo se os imóveis onde residem regularmente os familiares de um sócio da empresa X estão todos registrados em nome desta, ou vice-versa, estaríamos diante de um caso de confusão patrimonial, passível de desconsideração da personalidade jurídica à luz da formulação objetiva dessa teoria.

É possível concluir, portanto, que a formulação objetiva busca realmente facilitar a tutela dos interesses de terceiros e credores prejudicados pelo mau uso do “véu de proteção” da pessoa jurídica.

Deve-se ressaltar, no entanto, que a formulação objetiva, de maneira alguma, visa encerrar as possibilidades de aplicação da teoria, logo não é pelo fato de em determinada empresa não haver confusão patrimonial entre esta e os sócios que a mesma deixará de estar sujeita à aplicação da *disregard doctrine*.

Ainda quanto à formulação subjetiva da teoria maior da desconsideração, deve-se esclarecer que a mesma é tida, pela maioria dos doutrinadores, como regra, pois é baseada nas teses jurídicas originais da *disregard doctrine*. No direito brasileiro, a teoria maior é encontrada no art. 50 do Código Civil de 2002 e no caput do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor – ambos comentados anteriormente neste trabalho.

No mesmo sentido da teoria maior, entendeu o Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.386.576/SC da 3.^a T., relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, publicado no diário oficial eletrônico em 25/05/2015) que a desconsideração da personalidade jurídica só deve ocorrer quando houver abuso de direito, ou seja, abuso da autonomia patrimonial das empresas, afastando o mero encerramento irregular das empresas como justificativa capaz de invocar referido instituto da desconsideração.

2.2.2 Teoria menor

Na contramão dos ideais originários da *disregard doctrine*, temos a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, personificada no direito brasileiro no parágrafo 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 4º da Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98) – ambos já colacionados e comentados neste trabalho.

Para essa corrente, não se faz necessário o abuso de direito ou fraude, sendo suficiente apenas a falta de ressarcimento ao prejudicado pelos danos sofridos, ou seja, basta apenas o inadimplemento.

A aplicação dessa teoria é extremamente preocupante em relação ao princípio basilar das pessoas jurídicas – princípio da autonomia patrimonial – e conseqüentemente também preocupante em relação ao princípio da segurança jurídica, pois permite que o mero inadimplemento “remova o véu de proteção” da pessoa jurídica e de seus sócios.

Isso significa, por exemplo, que o sócio de uma empresa com 20 anos de mercado pode ser direta e pessoalmente afetado em seu patrimônio particular pelas possíveis falhas de atividade da pessoa jurídica, o que podem ocorrer sem qualquer abuso por parte do referido sócio, quando se tratar de uma relação consumerista ou quando se tratar de danos ambientais.

Ao olhar deste que subscreve, este impacto direto e pessoal ao sócio da empresa sem que haja abuso por parte deste caracteriza forte golpe à própria essência das pessoas jurídicas.

Ora, não haver critério subjetivo de responsabilidade do sócio, é o mesmo que não haver sequer a autonomia patrimonial da empresa e dos sócios, já que estes podem ser atingidos sem comprovação ou sequer indicação de

responsabilidade. Arrisco a dizer que é o mesmo que não haver pessoa jurídica. Nessa esteira, Fabio Ulhoa Coelho (2013, p.110):

A aplicação incorreta da teoria da desconsideração equivale, em outros termos, à simples eliminação do princípio da separação entre pessoa jurídica e seus integrantes. Se a formulação correta da teoria pode ser considerada um aprimoramento da pessoa jurídica, a aplicação incorreta deve ser vista como o questionamento de sua pertinência, enquanto instituto jurídico.

Os impactos que a teoria menor causam à economia em si, por consequência, são claros, afinal a personalidade jurídica das empresas foi criada por um motivo, que é, infelizmente, deixado de lado ao se aplicar a referida teoria.

No entanto, como veremos ainda neste capítulo, a teoria menor é utilizada amplamente, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, nas relações de consumo e nas relações pertinentes ao direito ambiental.

Ainda mais preocupante e motivo de atenção deste que subscreve, há a aplicação dessa teoria, de maneira equivocada, em outras searas do direito, em especial na Justiça do Trabalho, que não tem previsão normativa acerca do assunto.

É oportuno neste momento, portanto, explorarmos o panorama das atuações dos magistrados brasileiros.

2.3 Panorama jurisprudencial das diferentes formas de utilização do instituto

Embora Fabio Ulhoa Coelho tenha sido referência neste trabalho até o momento, mostra-se válido ressaltar a oposição deste autor à perspectiva animadora do referido professor em relação à aplicação da teoria menor da desconsideração pelos magistrados brasileiros. Vejamos os comentários do renomado civilista:

Animadoras, contudo, são as perspectivas. Cada vez mais, desde a introdução do instituto no direito brasileiro, nos idos dos anos 1970, juízes e tribunais têm compreendido os exatos contornos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e só a aplicam nas hipóteses excepcionais em que é justificável o afastamento do princípio da autonomia patrimonial. Em 1999, quando era significativa a quantidade de decisões judiciais desvirtuando a teoria da desconsideração, cheguei a chamar sua aplicação incorreta de “teoria menor”, reservando à correta a expressão “teoria maior”. Mas a evolução do tema na jurisprudência brasileira não permite mais falar-se em duas teorias distintas, razão pela qual esses conceitos de “maior” e “menor” mostram-se, agora, felizmente, ultrapassados. (COELHO, 2013, 110)

De fato, na seara cível, a teoria menor tem sido aplicada apenas em casos excepcionais, principalmente no que concerne ao direito do consumidor e ao direito ambiental, tendo em vista suas expressas previsões legais quanto à aplicação da desconsideração e a conseqüente vulnerabilidade declarada dos terceiros prejudicados. Corroborando e elucidando essa afirmação, apresenta-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, o qual foi o grande precedente jurisprudencial sobre o tema (MAMEDE, 2012, p. 249):

RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SHOPPING CENTER DE OSASCO-SP. EXPLOSÃO. CONSUMIDORES. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. TEORIA MAIOR E TEORIA MENOR. LIMITE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REQUISITOS. OBSTÁCULO AO RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES. ART. 28, § 5º.

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

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

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

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

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

- Recursos especiais não conhecidos. **(GRIFO NOSSO)**. (STJ - REsp: 279273 SP 2000/0097184-7, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 04/12/2003, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 29/03/2004)

Contudo, infelizmente, essa situação de excepcionalidade de aplicação da teoria menor, lastreada no parágrafo 5º do art. 28 do CDC, é aplicada de maneira equivocada, especialmente na Justiça do Trabalho (MAMEDE, 2012, p. 255;

RAMOS, 2013, p. 412). Nessa esteira, importante trazer à baila os comentários de Gladston Mamede (2012, p. 255):

A Justiça do Trabalho fez uma interpretação excessivamente larga da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para criar um contexto jurídico no qual a simples inadimplência da pessoa jurídica para com o crédito trabalhista caracterizaria situação bastante para a despersonalização, no que rompe por completo a lógica da personificação, da limitação da responsabilidade subsidiária e, somente como contraponto para hipóteses bem determinadas, a lógica da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. São raros os julgados em que a despersonalização é devidamente aplicada, [...]. **(grifo nosso)**

Mais, além da aplicação equivocada, a forma de aplicação é diferente dentro da própria Justiça especializada ora em comento. A fim de mostrar que não se trata de um caso isolado, traremos alguns julgados e faremos breve análise acerca dos mesmos.

De logo, deve-se ressaltar a falta de regulamentação na Consolidação das Leis do Trabalho acerca da desconsideração da personalidade jurídica. O que há é apenas referência à responsabilidade solidária e à grupo econômico.

Logo, subsidiariamente, dever-se-ia aplicar o dispositivo do Código Civil de 2002, assim como deve-se aplicar o Código de Processo Civil nos casos omissos. Por óbvio, a falta de previsão da *disregard doctrine* na CLT é uma omissão. Neste sentido os ensinamentos de Rodrigo Saraiva Marinho:

O artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho afirma que “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. Ora, se subsidiariamente se usa o Código de Processo Civil para sanar as omissões de direito processual da Consolidação das Lei Trabalhistas, pelas mesmas razões deve ser usado o Código Civil para sanar as omissões de direito material. (MARINHO, 2014, p. 48)

No entanto, como antecipado, a utilização do art. 50 do Código Civil não é a prática da Justiça do Trabalho, mas sim a aplicação do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, um microsistema sem qualquer previsão de abrangência ampla, como é o Código Civil, utilizado como fundamento e premissa para as mais diversas legislações.

Neste diapasão, colacionamos alguns julgados da referida Justiça especializada que corroboram as afirmações deste trabalho:

AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. SÓCIO. RESPONSABILIDADE. **A**

desconsideração da personalidade jurídica do empregador, no âmbito do processo do trabalho, independe de requisito outro que não seja a mera incapacidade empresarial de saldar a dívida trabalhista (art. 28, § 5º, da Lei nº 8.078/90). Agravo da Exequite não conhecido. Agravo do Executado conhecido e não provido. **(GRIFO NOSSO)** (TRT-10 - RO: 2404201210210006 DF 00844-2004-010-10-00-5 AP, Relator: Desembargador Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 02/10/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 11/10/2013 no DEJT)

Na Justiça do Trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica da ré não exige a comprovação de má administração, abuso ou desvio de finalidade, **bastando a constatação de insuficiência do patrimônio empresarial e inadimplência do crédito trabalhista.** Aplica-se a previsão do art. 28, parágrafo 5º do CDC. **(GRIFO NOSSO)** (TRT-2 - AP: 00005834620145020023 SP 00005834620145020023 A28, Relator: THAIS VERRASTRO DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 11/06/2015, 17ª TURMA, Data de Publicação: 19/06/2015)

A mera constatação de insolvência da empresa durante a execução é suficiente para permitir o pronto afastamento da personalidade jurídica e a consequente apreensão de bens particulares do sócio, dado que em hipótese alguma os trabalhadores respondem pelos riscos da atividade empresarial (CLT, art. 2º, caput). (TRT 2 - 01548200706702009 - aP - Ac. 6aT 20081030902 - Rel. Salvador Franco de Lima Laurino - DOE 28/11/2009)

A desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista é a mais ampla possível. O entendimento dominante é o de que a utilização deste instituto independe de fraude, abuso de poder ou ato ilícito dos sócios; basta o inadimplemento do crédito trabalhista e que a sociedade empregadora não disponha de patrimônio para suportar a execução." Baracat, Eduardo Milléo. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada no processo do trabalho – interpretação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana: Revista LTr. 72- 05/576, 2008, P. 583 (TRT 3 - AP 00809-1999-087- 03-00-1.; TRT - RS - AP- 00074-2000-021-04-00-3 88)

O que observamos nessas decisões é que considerável parcela dos magistrados trabalhistas entendem que a relação de trabalho é semelhante às relações de consumo, principalmente no tocante à questão da vulnerabilidade do trabalhador em alusão à vulnerabilidade do consumidor, para, assim, aplicar o Código de Defesa do Consumidor, mas este, claro, só trata de relações de consumo, não devendo ser aplicado na Justiça do Trabalho. (MARINHO, 2014, p. 50-51)

Como muito bem pondera Bruno Salama (2014, p. 203), “embora a hipótese do CDC ser mais ampla que a do Código Civil, seu espectro de aplicação é mais restrito, contemplando apenas as relações de consumo”.

Assim, fácil afirmarmos que muitos julgadores trabalhistas tem, em suas decisões, afrontado o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, por não estarem aplicando o instituto legalmente adequado.

Além disso, há decisões³ que afrontam o devido processo legal e o contraditório, o que, neste caso, presume-se justificar em razão da falta de uniformização ou de um procedimento que oriente os magistrados na persecução de tal objetivo. Neste sentido, elucida Bruno Salama (2012, p. 330):

As variações incluem, por exemplo, casos em que o procurador cujos recursos são bloqueados na base da canetada, quando já há muito extinguiu o mandato. Em outros casos, mais graves ainda, o procurador ainda representa o cotista original, porém esse último já há muito vendeu a sua participação na empresa insolvente. Finalmente, há também casos ainda mais extremos que combinam essas duas circunstâncias: o cotista original já não é mais sócio, e o advogado responsabilizado já não é mais procurador desse ex-sócio.

Um exemplo de julgado que podemos ver a clara tendência de ignorância ao contraditório, ao devido processo legal e à ampla defesa, quando se trata de desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho, é o seguinte:

TRT-PR-05-05-2009 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. Desconsiderada a personalidade jurídica da devedora principal com o fito de incluir no pólo passivo da execução seus sócios e ex-sócios na condição de responsáveis subsidiários, **não é lícito aos responsabilizados pretender a anulação do trâmite processual desde a fase de conhecimento sob a singela alegação de que não teriam sido citados, em nome próprio. A desconsideração da personalidade jurídica transfere aos sócios e ex-sócios responsabilizados todos os direitos e obrigações da devedora principal, inclusive a responsabilidade patrimonial pelas execuções trabalhistas em curso, no estado em que se encontram, sem que isso importe em ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.** Embora os embargos à execução não tenham a mesma amplitude defensiva existente no processo de conhecimento, são suficientemente adequados para que se discutam, à exaustão, os únicos temas realmente necessários: a condição de sócio e o cabimento da desconsideração da personalidade jurídica da devedora principal, com sua consequente responsabilização subsidiária. Agravo de petição do Executado conhecido e não provido. (TRT-9 59812007664905 PR 5981-2007-664-9-0-5, Relator: LUIZ CELSO NAPP, SEÇÃO ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 05/05/2009, **grifo nosso**)

A justificativa, em muitos casos, para esse comportamento é a celeridade processual e o receio de, caso haja citação dos réus, estes cometam fraude para se desfazer de seus bens, impedindo o sucesso da ação trabalhista.

³ Um exemplo é o agravo de petição do TRT de São Paulo cuja ementa transcreve-se a seguir: “Agravo de petição. Execução na pessoa do sócio. Desnecessidade de nova citação. Na insuficiência de bens da empresa executada, age corretamente a Vara de origem, quando dirige a execução ao patrimônio do sócio, **sendo desnecessária a renovação do ato de citação em seu nome, pois este é legalmente responsável pelos débitos da sociedade**, nos termos do art. 592, II, do CPC. Provimento negado.” (TRT/SP – 00944200300902004 – AP – Ac. 12a. T – 20090622990 – Rel. Delvío Buffulin – DOE 28.8.2009, **grifo nosso**)

As atuações desses magistrados, no entanto, ofendem diretamente os princípios constitucionais do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa, em razão somente do receio de fraude na execução. A ofensa à Constituição Federal não pode ser o caminho correto para combater possível, frise-se possível, fraude à execução.

Ressalte-se, ainda, que a referida falta de um procedimento que uniformize as atuações dos magistrados trabalhistas dá ainda mais margem a uma celeridade processual, que, claro, é sempre desejada, mas que precisa ser sempre ponderada com o princípio da segurança jurídica.

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil em 18 de março de 2016, o ordenamento jurídico brasileiro passou a ter um procedimento que regra a forma como deve ser conduzida a desconsideração da personalidade jurídica, tendo a intenção de pôr fim à insegurança jurídica atualmente identificada nas diferentes searas do direito quanto à forma de aplicação do referido instituto.

No próximo capítulo faremos uma análise do procedimento trazido pelo CPC/2015 a fim de que, a partir de tal estudo, possamos analisar os efeitos desse novo procedimento no Direito Brasileiro, em especial no Direito do Trabalho, à luz dos princípios da celeridade processual e da segurança jurídica.

3 PROCEDIMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil em março do corrente ano, a desconsideração da personalidade jurídica recebeu disciplina processual expressa, sendo espécie de intervenção de terceiros, com o objetivo de harmonizar a desconsideração da personalidade jurídica com os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal.

Essa harmonização, como expusemos no capítulo 2 deste trabalho, é por demais bem vinda e adequada, tendo em vista o cenário jurisprudencial brasileiro acerca da aplicação da *disregard doctrine*, o qual era, e ainda é, caracterizado pela falta de uniformização das decisões dos magistrados brasileiros no que toca à forma de aplicação da desconsideração e aos fundamentos legais utilizados.

No que tange à forma de aplicação do instituto, o Novo CPC vem para, além de garantir o respeito aos princípios do contraditório e do devido processo legal, encerrar a celeuma se a desconsideração da personalidade jurídica é uma ação autônoma ou um incidente processual (NEVES, 2016, p. 1274-1275). A resposta à referida celeuma é dada, de pronto, no nome do próprio capítulo IV intitulado “DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA”.

Daniel Amorim nos explica, de maneira, sucinta e objetiva as razões de ser do incidente:

É compreensível que o entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça esteja fundado nos princípios da celeridade e da economia processual, até porque **exigir um processo de conhecimento para se chegar à desconsideração da personalidade jurídica atrasaria de forma significativa a satisfação do direito**, além de ser claramente um caminho mais complexo que um mero incidente processual na própria execução ou falência. E tais motivos certamente influenciaram o legislador a consagrar a natureza de incidente processual ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica. (NEVES, 2016, p. 1278-1279, **grifo nosso**)

Trata-se, ainda, de espécie de intervenção de terceiro⁴, tendo em vista que a desconsideração provocará o ingresso de terceiro em juízo, até então estranho ao processo, a fim de atribuir-lhe responsabilidade patrimonial, ou seja,

⁴ Como afirma Didier Jr., em sua obra “Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I”, de 2015, editora Jus Podivm, na página 476, a intervenção de terceiro é “fato jurídico processual que implica modificação de processo já existente. Trata-se de ato jurídico processual pelo qual um terceiro, autorizado por lei, ingressa em processo pendente, transformando-se em parte.”

“levantar o véu de proteção” da empresa e atingir seus sócios, neste caso terceiros (DIDIER JR., 2015, p. 514).

3.1 Artigo 133: legitimidade; observância de pressupostos legais; e previsão da desconsideração inversa

Adentrando aos pormenores do procedimento trazido pelo novo diploma processual civil, nos termos do art. 133⁵ caput deste, a desconsideração da personalidade jurídica dependerá de requerimento da parte ou do Ministério Público, nas situações em que lhe cabe intervir no processo, não sendo possível, portanto, a determinação da desconsideração ocorrer por iniciativa do Juiz, *ex officio* (NEVES, 2016, p. 1280; DIDIER JR., 2015, p. 519).

Ainda, no parágrafo 1º do referido dispositivo, há a previsão de que a desconsideração da personalidade jurídica deverá obedecer aos pressupostos definidos em lei, ou seja, deverá seguir o estabelecido nas legislações quanto ao direito material, não havendo espaço, ao menos em tese⁶, para aplicação de pressupostos não definidos em lei.

Além disso, no parágrafo 2º do mesmo dispositivo, o Novo Código de Processo Civil oficializa, de certa forma, a desconsideração da personalidade jurídica inversa ao prever que esta deverá seguir o mesmo procedimento da modalidade comum.

A desconsideração inversa é modalidade construída sobretudo jurisprudencialmente, não tendo ainda inclusive previsão legislativa expressa, por meio da qual se pode atingir, excepcionalmente, o patrimônio da empresa, quando um dos sócios desta “esconde” seus bens sob o “véu de proteção” da empresa a fim de fraudar seus credores. É o caso, por exemplo, do esposo que transfere seus

⁵ É válida a transcrição do art. 133 do CPC/2015: “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.”

⁶ Ao menos em tese, pois, como afirma Daniel Amorim, em sua obra “Manual de Direito Processual Civil – Volume Único”, de 2016, editora Jus Podivm, na página 1278, a jurisprudência “[...] valendo-se da ratio das normas legais referidas, as vem interpretando de forma extensiva e criando novas modalidades de desconsideração de personalidade jurídica, não previstas expressamente em lei. Há a desconsideração da personalidade jurídica entre empresas do mesmo grupo econômico, bem como a desconsideração da personalidade jurídica inversa”.

bens para a empresa a fim de que estes não sejam incluídos na partilha de bens do seu divórcio (RAMOS, 2013, p. 416; GONÇALVES, 2012, p. 255-256).

3.2 Artigo 134: cabimento em todas as fases do processo; suspensão do processo; e pedido inicial e incidental

Passando-se ao art. 134⁷ caput, observamos que o referido dispositivo encerrou, oficialmente, discussão doutrinária⁸ acerca do momento adequado para requerimento da desconconsideração, seguindo o mesmo caminho do Superior Tribunal de Justiça⁹. Assim, dispôs que “o incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.”, não sendo possível, logo, haver a desconconsideração da personalidade jurídica sem a observância do procedimento ora em estudo, já que é cabível em todas as fases do processo (DIDIER JR., 2015, p. 519).

Quanto à necessidade do cabimento do incidente da desconconsideração nos procedimentos executivos, ou seja, cumprimento de sentença e execução de títulos, Humberto Theodoro Jr. nos abrilhanta com seus ensinamentos:

É que o procedimento executivo, em sua forma pura, não tem sentença para resolver sobre a responsabilidade nova (a do sócio ou da pessoa jurídica não devedores originariamente) e, sem tal decisão, faltará título executivo para sustentar o redirecionamento da execução. Somente, portanto, por meio do procedimento incidental em tela é que, cumprido o contraditório, se chegará a um título capaz de justificar o redirecionamento. Cabe, pois, ao incidente a função de constituir o título legitimador da execução contra aqueles a que se imputa a responsabilidade patrimonial

⁷ É válida a transcrição do art. 134 do CPC/2015: “Art. 134. O incidente de desconconsideração 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 desconconsideração 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 desconconsideração da personalidade jurídica.”

⁸ Tal discussão é apontada por Daniel Amorim, em sua obra “Manual de Direito Processual Civil – Volume Único”, de 2016, editora Jus Podivm, na página 1279, o qual afirma que “na doutrina muito se discutiu a respeito do momento adequado para a desconconsideração da personalidade jurídica. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a desconconsideração pode ocorrer em qualquer fase do processo, não havendo que falar em decadência de um direito potestativo.”

⁹ É o que podemos observar no Informativo 513/STJ, 4.^a Turma, AgRg no REsp 1.229.579/MG, rel. Min. Raul Araújo, j. 18.12.2012.

pela obrigação contraída em nome de outrem. (THEODORO JR., 2015, p. 861-862)

Importante ressaltar ainda neste ponto que a desconsideração da personalidade jurídica, mesmo sendo intervenção de terceiro, poderá ser instaurada nos Juizados Especiais nos termos do art. 1.062 do CPC/2015, o qual dispõe que “o incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais.”. Esse dispositivo, portanto, apresenta-se como exceção à restrição da Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/95) quanto à intervenção de terceiros (OBRA COLETIVA: Souza, 2015, p. 231; DIDIER JR., 2015, p. 520).

A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas nos termos do parágrafo 1º do art. 134 do NCP, suspendendo-se o processo, salvo na hipótese de requerimento ser realizado já na petição inicial, conforme preceitua o parágrafo 3º do mesmo dispositivo (DIDIER JR., 2015, p. 521; NEVES, 2016, p. 1283).

O novo diploma processual civil, portanto, previu duas maneiras de se requerer a desconsideração da personalidade jurídica: já na inicial, ou em petição autônoma protocolada no curso do processo (THEODORO JR., 2015, p. 859).

O dispositivo que prevê o requerimento da desconsideração já na petição inicial é o parágrafo 2º do art. 134 do CPC/2015, o qual abre exceção ao disposto no parágrafo 4º do art. 795¹⁰ do mesmo diploma ao afirmar que “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.”.

No caso da formulação do pedido já na inicial, o autor pode utilizar a técnica do litisconsórcio eventual. Assim ensina Fredie Didier Jr:

Nesse caso, o autor pode valer-se da técnica do litisconsórcio eventual, caso formule pedido dirigido também à sociedade. Formula-se um pedido contra a pessoa jurídica e, eventualmente, o pedido de desconsideração contra o sócio - no caso da desconsideração inversa, inverte-se também a ordem. (DIDIER JR., 2015, p. 520)

¹⁰ É válida a transcrição do referido dispositivo do CPC/2015: “Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.
§ 4º Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.”

Também acerca do pedido de desconsideração já na inicial, assim dispõe André Pagani de Souza, na obra coletiva “Novo CPC Anotado”, da AASP em parceria com a OAB/PR:

Trata-se de hipótese em que é formado um litisconsórcio inicial entre a pessoa jurídica e o(s) seu(s) integrante(s). Haverá duas causas de pedir. Uma primeira causa de pedir deve dizer respeito à relação jurídica existente entre o autor da demanda e a pessoa jurídica. Uma segunda causa de pedir deve estar relacionada ao preenchimento de um dos pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica. Quanto aos pedidos, eles também devem ser dois. Um pedido relativo à condenação da pessoa jurídica e outro referente à extensão dos efeitos da obrigação que originariamente era da pessoa jurídica para o seu integrante (sócio ou administrador). (OBRA COLETIVA: Souza, 2015, p. 232)

Sobre o mesmo tema do pedido de desconsideração na inicial, Humberto Theodoro Jr.:

Nesse caso, o requerente promoverá a citação do sócio ou da pessoa jurídica para integrar a lide e contestar o pedido de desconsideração. Assim, não será necessária a instauração de um incidente específico, nem mesmo a suspensão do processo, na medida em que a defesa a respeito da desconsideração será apresentada pelos réus com a contestação. De igual forma, as provas eventualmente requeridas serão realizadas durante a instrução processual, devendo o juiz julgar o pedido de desconsideração com a sentença. (THEODORO JR., 2015, p. 860)

Portanto na hipótese de o pedido de desconsideração ser formulado já na inicial, não há necessidade de instauração de um incidente específico, nem mesmo de suspensão do processo.

Por outro lado, caso o referido pedido seja requerido incidentalmente, ou seja, durante o curso do processo, deverá ocorrer a suspensão do processo nos termos do parágrafo 3º do art. 134 do CPC/2015.

Nessa última hipótese, o pedido deve ser feito, por meio de simples petição, endereçado ao juiz do processo de primeiro grau ou ao relator caso se encontre já em segundo grau, devendo sempre demonstrar os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica, como ordena o parágrafo 4º do art. 134 do mesmo diploma processual.

Quanto à necessidade de demonstração dos pressupostos específicos para a desconsideração da personalidade jurídica, assim dispõe Fredie Didier Jr. (2015, p. 520-521):

Nas bastam, assim, afirmações genéricas de que a parte quer desconsiderar a personalidade jurídica em razão do "princípio da efetividade" ou do "princípio da dignidade da pessoa humana".

Ao pedir a desconsideração, a parte ajuíza uma demanda contra alguém; deve, pois, observar os pressupostos do instrumento da demanda. Não custa lembrar: a desconsideração é uma sanção para a prática de atos ilícitos; é preciso que a suposta conduta ilícita seja descrita no requerimento, para que o sujeito possa defender-se dessa acusação.

3.3 Artigo 135: consagração do contraditório

Passando à análise do art. 135 do Novo CPC, percebemos, de pronto, que o dispositivo veio para, finalmente, estabelecer a necessidade de se respeitar os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal, ou seja, trazendo a obrigatoriedade do contraditório ao procedimento da desconsideração, ao afirmar que “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”. Nesse sentido, Daniel Amorim:

[...], o art. 135 do Novo CPC consagrou a exigência do contraditório tradicional para a desconsideração da personalidade jurídica, exigindo a intimação e a oportunidade de manifestação dos sócios e da sociedade antes de ser proferida a decisão. Atendeu, assim, parcela da doutrina que, mesmo sem previsão expressa, já se posicionava nesse sentido. (NEVES, 2016, p. 1285)

O tema era sequer pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, pois há decisões¹¹ que decretam a nulidade de decisões de desconsideração da personalidade jurídica sem o respeito ao contraditório tradicional, ou seja, sem a oportunidade de manifestação antes de ser proferida a decisão, e outras¹² que admitiam o contraditório diferido, ou seja, que admitiam ser desconsiderada a personalidade jurídica antes da intimação e manifestação dos sócios.

Importante registrar, no entanto, que a previsão do contraditório tradicional no referido dispositivo não afasta por completo a possibilidade de haver o contraditório diferido, tendo este se tornado, como deve de fato o ser, excepcional. A possibilidade do contraditório diferido depende, claro, do preenchimento dos pressupostos da tutela de urgência (DIDIER, 2015, p. 521; NEVES, 2016, p. 1286).

¹¹ Como exemplo, temos o julgado do STJ: 4a Turma, RMS 29.697/RS, rel. Min. Raul Araújo, j. 23/04/2013, DJe 01/08/2013

¹² Como exemplo, temos o julgado do STJ: 4a Turma, REsp 686.112/RJ, rel. Min. João Otávio Noronha, j. 08/04/2008, DJe 28/04/2008

Saliente-se, ainda, que, como demonstrado no capítulo anterior deste trabalho, esse tipo de aplicação da desconsideração sem a observância ao contraditório, é comum na Justiça do Trabalho, o que, com a incidência do procedimento estabelecido no CPC/2015, deve, finalmente, ser coibida na maioria dos casos, atendendo ao preceito constitucional do inciso LIV do art. 5º do CRFB o qual afirma que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

3.4 Artigo 136: instrução processual; tipo de decisão; e recorribilidade

Em seguida, o novo diploma processual traz o art. 136¹³ que, com sua redação, confirma mais uma vez a importância do contraditório tradicional e, por consequência, da produção de provas ao afirmar que a decisão acerca da desconsideração da personalidade jurídica somente será proferida depois de concluída a instrução, quando necessária.

A referida decisão será uma decisão interlocutória recorrível por agravo de instrumento, se havida em juízo de primeiro grau, nos termos do art. 1015, IV, do CPC/2015, e por agravo interno, se havida em juízo de segundo grau, nos termos do art. 1021 e do parágrafo único do art. 136 do mesmo diploma processual, ora em análise (DIDIER, 2015, p. 521).

Ressalte-se, no entanto, que se o pedido for feito na inicial e o magistrado somente proferir sua decisão em sede de sentença, o único recurso cabível será apelação. Nesse sentido, José Miguel Garcia Medina:

Caso o pedido (feito na petição inicial, por exemplo) seja resolvido na sentença, caberá apenas apelação – ainda que a sentença tenha dois ou mais capítulos distintos. A decisão que julga procedente ou improcedente o pedido de desconsideração, por fazer “juízo sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação de direito material objeto da demanda”, é considerada de decisão de mérito, sujeita a ação rescisória (STJ, REsp 784.799/PR, Rel. Ministro Teori Zavascki, 1.a T., j. 17.12.2009). (MEDINA, 2015, p. 140)

3.5 Artigo 137: fraude à execução; e crítica ao dispositivo

¹³ É válida a transcrição do art. 136 do CPC/2015: “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.”

Por fim, o procedimento estabelecido pelo Novo Código de Processo Civil dispôs, no seu art. 137, acerca da possibilidade de fraude à execução no âmbito da desconsideração da personalidade jurídica. O dispositivo é extremamente bem vindo, tendo em vista que almeja garantir segurança aos credores, que poderiam se ver prejudicados em razão do novo procedimento, que é, visivelmente, menos célere que a forma como vinha sendo tratada a desconsideração.

O referido dispositivo afirma que “acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente”. Sobre o dispositivo, Fredie Didier Jr. afirma que “acolhido o requerimento de desconsideração, a alienação em fraude à execução, feita *após a instauração do incidente*, será ineficaz em relação ao requerente” (*grifo nosso*).

À mesma linha, Humberto Theodoro Jr. (2015, p. 862-863):

Dispõe o novo Código que **a partir do acolhimento do pedido de desconsideração**, a alienação ou oneração de bens, havida em fraude de execução, será considerada ineficaz em relação ao requerente (NCPC, art. 137). **Por acolhimento, a lei não quer dizer decisão de procedência do incidente, mas simplesmente o deferimento do processamento do pedido de desconsideração.** (*grifo nosso*)

Perfilhando-se aos referidos doutrinadores, Elpidio Donizetti Nunes (2015, p. 117):

Este dispositivo remete-nos aos preceitos contidos no art. 792 do NCPC, que prevê as hipóteses caracterizadoras da fraude à execução. Se, acolhido o pedido de desconsideração, **alguma daquelas hipóteses ocorrerem após a instauração do incidente, a respectiva alienação ou oneração de bens da pessoa jurídica ou do sócio não gerará efeitos perante o que requereu a desconsideração.** (*grifo nosso*)

Em sentido um pouco diverso, José Miguel Garcia Medina afirma que as alienações ou onerações de bens realizadas pelos sócios só serão consideradas fraudes à execução a partir do momento em que estes forem citados, ou seja, passarem a fazer parte do processo:

Para o reconhecimento da fraude à execução há a exigência de existência de ação contra o alienante, devendo este ter sido citado (cf. STJ, REsp repetitivo 956.943/PR, Corte Especial, rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJe 01.12.2014). O § 3.o do art. 792 do CPC/2015 confirma essa orientação, em se tratando de desconsideração de personalidade jurídica. A citação referida no § 3.o do art. 792 é aquela prevista no art. 135 do CPC/2015: **citado o sócio ou a pessoa jurídica para manifestar-se sobre o pedido de desconsideração, o ato de alienação ou oneração de bens poderá ser considerado em fraude à execução**, observadas as demais

condições previstas no art. 792 do CPC/2015. (MEDINA, 2015, p. 702, **grifo nosso**)

Porém, *com a devida vênia*, este humilde autor gostaria de polemizar e registrar uma crítica em relação ao dispositivo ora em análise, pois este, em interpretação literal, não deixa claro a partir de qual momento a alienação ou oneração de bens será fraude à execução, se tornando ineficaz frente ao requerente. Nesse diapasão, André Pagani de Souza:

Questão de difícil solução será estabelecer o momento a partir do qual a alienação ou oneração de um bem particular do sócio ou do administrador – ou da própria pessoa jurídica, no caso de desconsideração inversa – pode ser considerada fraude de execução em relação ao requerente da desconsideração da personalidade jurídica. (OBRA COLETIVA: Souza, 2015, p. 236)

De pronto, considero possível identificar-se dois momentos a partir dos quais poderiam as alienações de bens serem consideradas fraudes à execução, quais sejam o momento que a pessoa jurídica é validamente citada no processo em que posteriormente será instaurado o incidente da desconsideração, ou o momento em que o sócio ou administrador for validamente citado para se manifestar sobre o requerimento de desconsideração (OBRA COLETIVA: Souza, 2015, p. 236).

Ambos os momentos têm prós e contras. O primeiro momento, qual seja a citação da empresa, privilegia os credores, impedindo que os sócios da empresa citada, que passarão a estar cientes do processo, passem a tentar se proteger, desde então, de uma possível desconsideração, se desfazendo de seus bens, transferindo-os para terceiros, etc.

No entanto essa opção prejudica os terceiros de boa fé que venham a realizar negócios com os sócios da empresa citada, pois aqueles não terão como saber que a empresa destes é alvo de um processo que pode minar os seus patrimônios, inclusive o objeto do negócio.

Inversamente, o segundo momento, ou seja, a partir da citação do sócio ou administrador para se manifestar a respeito do pedido de desconsideração, prejudica os credores, pois os sócios, já sabendo do processo contra a empresa e sabendo que agiram com abuso, irão se blindar contra a possibilidade de terem seus bens pessoais atingidos.

Imaginemos, em exemplo, a empresa “ABC Serviços Ltda.”, cujos sócios são “Antônio”, “Bosco” e “Carlos”. Aquela, fonte de renda destes, não honrou

empréstimo realizado junto ao “Banco Capital”, fazendo com que este último buscasse o Judiciário a fim de executar o débito de 2 milhões de reais. A referida empresa é citada e quem recebe a citação é o sócio Antônio, o qual comunica aos outros dois sócios Bosco e Carlos da existência do processo. Bosco, sabendo que a empresa não tem condições de pagar a dívida em razão de ele e os demais sócios terem utilizado considerável parte do empréstimo para comprar imóveis pessoais, preocupado de perder o apartamento na praia que acabara de adquirir, resolve transferir o bem para a sua tia Maria, e em seguida vender o referido imóvel, por meio de um contrato de compra e venda, para João, terceiro que desconhece a intenção de Bosco. Atitudes com o mesmo resultado tomaram os outros sócios. Alguns meses depois, verificando-se que a empresa ABC Serviços Ltda. não tem ativos suficientes e sabendo da confusão patrimonial existente entre a empresa e os sócios, o magistrado concede o pedido de desconsideração da personalidade jurídica realizado pelo Banco Capital. Na oportunidade, não foram encontrados bens nem outros ativos pertencentes aos sócios, pois estes já estavam preparados para essa possível busca.

Na situação exemplo acima, se o primeiro momento for o “escolhido”, as operações de alienação realizadas pelo personagem Bosco seriam consideradas fraude à execução, impedindo com que o credor Banco Capital saísse prejudicado. Por outro lado, o terceiro de boa fé, João, possivelmente perderia o apartamento, o qual seria objeto de penhora, reservando-se, claro, o direito a este último de entrar com ação regressiva contra o alienante.

Em contrapartida, penso ser ingênuo o pensamento de que, caso o momento adequado fosse a citação do sócio, este, sabendo de sua culpa e seus atos abusivos, não deixaria de se desfazer de seus bens desde a citação da empresa, tornando a execução, no futuro, inútil.

Aparentemente, portanto, há um embate entre a segurança dos credores e a segurança dos terceiros adquirentes. A resposta ao referido embate, ao meu ver, vem em interpretação literal do parágrafo 3º do art. 792¹⁴ do CPC/2015, o qual

¹⁴ Oportuna a transcrição do art. 792 do CPC/2015: “Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

dispõe que “nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconconsiderar”.

O referido dispositivo, claramente, afirma que a fraude à execução será verificada a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconconsiderar, ou seja, a partir da citação da empresa, cuja personalidade se pretende desconconsiderar a fim de atingir o patrimônio dos sócios.

Ressalve-se, no entanto, na hipótese de o momento ser a citação dos sócios e não a da empresa, a possibilidade de aqueles se sujeitarem ao regime da fraude contra credores, além da possibilidade tutela de urgência. Nessa esteira, Humberto Theodoro Junior (2015, p. 863):

Antes da citação, o devedor ou responsável não fica imune às consequências da fraude, mas se sujeita ao regime da fraude contra credores e não da fraude à execução. Há, não obstante, mecanismos de proteção cautelar que preservam o credor dos riscos de desvios de bens e de insolvência do devedor que podem ser utilizados, em qualquer caso, antes mesmo da citação executiva (arts. 300 e 301).

Embora tenhamos as possibilidades elencadas por Humberto Theodoro Junior, humildemente, penso não serem suficientes, ou eficazes, como a possibilidade do momento ser desde a citação da empresa, pois as referidas possibilidades tem critérios mais complexos e subjetivos, dificultando a atuação dos credores, tendo que comprovar, por exemplo, a intenção do alienante de fraudar o processo, além da necessidade de instauração de um novo processo.

Contudo há julgados que, em analogia à desconconsideração da personalidade jurídica, cabem ao que este trabalho ora defende, ou seja, alienações serem consideradas fraude à execução desde a citação da empresa, e não somente do sócio, senão vejamos:

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

§ 1o A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§ 2o No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

§ 3o Nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconconsiderar.

§ 4o Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.”

EMBARGOS DE TERCEIRO. PRÉVIO CONHECIMENTO DA EXECUÇÃO PELO EXECUTADO. ALIENAÇÃO POSTERIOR DO BEM À PARENTE DO EXECUTADO. IDENTIDADE DE PATRONÍMICO. FRAUDE À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A empresa executada Luiz Hilário Minaré posteriormente, em 5 de julho de 1.999 formalizou-se a citação da mencionada empresa na pessoa do sócio nominado e de Maria Tereza Ramos Minaré. 2. Nesse interregno, entre a tentativa de citação e sua efetivação, bem de propriedade da empresa foi transferido para Anderson Luiz Minaré, transferência registrada no departamento de trânsito em 15 de dezembro de 1.998. 3. A situação retratada nos autos induz ao reconhecimento de fraude à execução. 4. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que "Para a ocorrência da presunção de fraude à execução do art. 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC 118/2005, exigia-se o preenchimento dos seguintes pressupostos: (a) a existência de um crédito fiscal devidamente inscrito em dívida ativa e em fase de execução e (b) a insolvência do devedor, consistente na falta de outros bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida" bem como que "A evolução jurisprudencial no STJ levou a Corte a firmar posicionamento no sentido de que, além da propositura da ação, era necessária a ocorrência de citação para caracterização da fraude" (REsp. 1.050.291, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI). 5. **A Corte, no entanto, não ignora que em havendo indício de prévio conhecimento da execução pelo executado essa circunstância também pode ser considerada como suficiente para que se entenda ter o executado conhecimento da demanda**, asseverando que "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens de devedor em débito com a Fazenda Pública, após a citação do devedor, que lhe possa reduzir à insolvência. 2. Para proteger a boa-fé dos adquirentes de bens do devedor, considera-se absoluta a presunção de fraude na alienação de bem com penhora registrada. 3. Embora a penhora não tenha sido registrada, a alienação operou-se após o conhecimento da execução pela pessoa jurídica devedora, cujo sócio é parente da embargante, consoante premissa fática fixada nas instâncias ordinárias, o que faz presumir o conluio entre alienante e adquirente, tornando ineficaz a transmissão da propriedade."(REsp. 1.085.933, Rel. ELIANA CALMON). 6. **Em havendo a empresa recebido a visita de oficial de justiça em data anterior à alienação, o fato de a citação não ter se consumado nessa data não impede que se lhe atribua o condão de ter dado conhecimento da existência da demanda pelo executado, tornando assim presumível a fraude na alienação** do bem a pessoa parente de sócio da empresa, dado que ostenta o mesmo patronímico. 7. Interpretação do artigo 185, em sua redação anterior à LC. 118/2.005 que deve ser prestigiada in concreto. 8. Apelação a que se nega provimento. (TRF-3 - AC: 26399 SP 2006.03.99.026399-0, Relator: JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Data de Julgamento: 13/04/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, **grifo nosso**)

PROCESSO CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. EXIGÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA ANTERIOR À ALIENAÇÃO DO BEM. CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA PECULIAR AO CASO CONCRETO. I - Segundo a jurisprudência desta Corte, apenas se configura a fraude à execução quando a alienação do bem tenha ocorrido após a existência da demanda com citação válida. II - **No caso dos autos, a citação pessoal da alienante ora Recorrente é posterior à alienação dos imóveis em litígio. Sucede, porém, que, antes disso ela já havia sido citada na condição de representante do espólio do seu pai, a quem pertenciam originariamente os imóveis e contra quem havia sido proposta originariamente a execução. Tal circunstância revela-se suficiente para que se tenha por satisfeita a exigência jurisprudencial do conhecimento prévio.** III - Tendo o Tribunal

de origem afirmado, com base na prova dos autos, que a Recorrente não possuía patrimônio para fazer frente à execução, não é possível sustentar o contrário sem revolvimento do caderno fático-probatório. Incidência da Súmula 7 desta Corte. Recurso Especial não conhecido. (STJ - REsp: 1067216 PR 2008/0132800-6, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 26/05/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, DJe 24/06/2009, **grifo nosso**)

Em ambos os julgados colacionados acima, temos situações em que alienações realizadas antes da citação do executado foram consideradas fraude à execução por considerar que o executado possuía conhecimento prévio acerca do processo pendente de execução.

Trazendo para a desconsideração da personalidade jurídica, em analogia, seria o mesmo que o sócio não ter sido ainda citado, mas sua empresa sim, fazendo com que este já tivesse conhecimento prévio acerca da iminente execução, tornando as alienações que por ventura viesse a realizar fraudes à execução.

Penso, portanto, com a devida vênia e humildade, que os julgados acima dão força à linha de pensamento que este trabalho nesse momento defende no caso do art. 137 do CPC/2015, qual seja as alienações serem consideradas fraude à execução desde a citação da empresa em determinado processo.

3.6 O procedimento na Justiça do Trabalho

Com o procedimento trazido pelo Novo CPC, consideráveis “aberrações” deverão deixar de ser praticadas pelos magistrados brasileiros que, conforme vimos no capítulo anterior, ocorrem em razão da falta de um procedimento que regule a desconsideração especificamente, além, claro, da aplicação errônea da teoria da desconsideração.

Os referidos tropeços tem notória presença no âmbito da Justiça do Trabalho, os quais, espera-se, sejam cessados com a vigência do novo diploma processual civil.

Esse fato deve-se ao fato de a CLT em si não ter previsto qualquer procedimento acerca da desconsideração, nem muito menos, o que é pior, previsão acerca do instituto da desconsideração da personalidade jurídica em si. Nesse diapasão, Rodrigo Saraiva Marinho em sua dissertação de mestrado:

Todavia, não existe qualquer referência a *disregard doctrine* na CLT, tendo, portanto, que ser utilizado do Código Civil para que se aplique a desconsideração, o que será destacado em seguida.

O artigo 2o, parágrafo 2o da CLT fala sobre responsabilidade solidária, não se tratando de desconsideração da personalidade jurídica. Oksandro Gonçalves (2009, p. 61) explica que a responsabilidade solidária nada tem a ver com a desconsideração, razão pela qual se reforça a afirmação acima de que não há previsão da *disregard doctrine* na CLT. (MARINHO, 2014, p. 47)

Logo, em razão de a CLT ser omissa em relação à *disregard doctrine*, deve-se aplicar o direito processual comum, ou seja, o Novo Código de Processo Civil. Assim dispõe o art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho que “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”.

Portanto o incidente da desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicado na Justiça do Trabalho. Reforçando a previsão legal, o Tribunal Superior do Trabalho editou a instrução normativa n. 39 de 2016, que tratou em seu art. 6º acerca da aplicação do incidente, transcrito abaixo em função de sua relevância:

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 (**grifo nosso**)

O referido dispositivo, por conseguinte, como podemos observar, torna inquestionável a obrigatoriedade da utilização do incidente no âmbito trabalhista.

Porém, em razão das particularidades das leis trabalhistas, o dispositivo acima prevê algumas modificações ao procedimento do CPC/2015, quais sejam: 1) não cabimento de recurso, se em fase de cognição, em face da decisão interlocutória que decide a desconsideração, o que é cabível no novo diploma processual civil; 2) possibilidade de instauração do procedimento, ex officio pelo magistrado, na fase de execução, o que é vedado no NCPD em qualquer fase do processo.

No mais, o art. 6º, em seu parágrafo 2º, da instrução normativa n. 39/2016 do TST ratifica que a instauração do incidente suspenderá o processo nos mesmos termos do parágrafo 3º do art. 134, sem prejuízo da possibilidade de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar, no mesmo sentido dos doutrinadores processualistas já citados neste trabalho.

Porém, infelizmente, embora seja o incidente obrigatório na Justiça do Trabalho, já podemos visualizar decisões em que os magistrados trabalhistas parecem escolher utilizar o procedimento trazido pelo NCPC apenas naquilo que lhes favorece para alcançar o objetivo pretendido, qual seja, em muitas situações, favorecer o trabalhador a qualquer custo, ao lado da imagem de um empregador vilão.

Em razão da vigência do CPC/2015 ser recente, ainda não se é possível localizar decisões que tratem do incidente da descon sideração no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho, muito menos no Tribunal Superior do Trabalho. No entanto, este autor teve acesso, na prática, a decisão de primeiro grau, ou seja de Vara do Trabalho, do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, corroborando as afirmações feitas no parágrafo anterior, a qual terá trecho decisivo transcrito abaixo e consta como ANEXO A deste trabalho, mantendo-se, apesar de público o processo, o sigilo das partes, magistrado, etc:

DESPACHO

Vistos, etc.

O Direito Pátrio contemplou a hipótese de aplicação da teoria da descon sideração da personalidade jurídica de modo inverso (art. 133, §2º, NCPC). Trata-se de medida em que há o afastamento da autonomia patrimonial entre sociedade e sócio, com vistas a atingir o patrimônio do ente coletivo em decorrência de obrigações assumidas pelo sócio.

(...)

No que toca ao caso dos autos, a presente execução restou infrutífera em face dos sócios da empresa executada. O executado ZZZZ, no entanto, é sócio da empresa XXXX (CNPJ n. YYYY), tendo inclusive, recebido dividendos por meio da referida pessoa jurídica.

Assim, invoco a teoria da descon sideração da personalidade jurídica INVERSA quanto aos sócios da empresa executada, determinando o prosseguimento da execução contra a empresa XXXX (CNPJ n. YYYY).

Assim diante de todo o exposto determino o seguinte:

1) Atendendo à recomendação contida no art. 79 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, determino a reatuação do presente feito, devendo passar a constar como executada a empresa XXXX (CNPJ n. YYYY);

2) **Cite-se executivamente a empresa XXXX (CNPJ n. YYYY)** para os fins previstos no art. 880 da CLT, sob pena de penhora e inclusão no BNDT – Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, ATRAVÉS DO DEJT, por meio

de seu causídico, ou VIA POSTAL, quando a parte não for assistida por advogado.

3) Realizada a citação e não sendo paga ou garantida a execução no prazo legal, prossiga-se com a execução em seus ulteriores termos.

[...] **(alterações e grifo nosso)**

De pronto, identifica-se que a decisão que desconsiderou inversamente o sócio para atingir a pessoa jurídica foi um despacho, e não uma decisão interlocutória, como manda o art. 136 do CPC/2015. Dos erros, o mais simples.

O equívoco mais preocupante, no entanto, é o fato de o magistrado em questão ter realizado a desconsideração inversa sem observar a inovação mais importante do Novo CPC, qual seja o respeito ao contraditório, nos termos do art. 136 do referido diploma processual, o qual afirma, como já tratado neste trabalho, que o juiz deve primeiramente instaurar o incidente e citar o sócio e/ou a pessoa jurídica para se manifestar e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias, para, só então, decidir sobre o incidente em uma decisão interlocutória, e não em um despacho, como comentado.

Além disso, percebe-se que o magistrado que proferiu o referido despacho utilizou-se do NCPC, citando o parágrafo 2º do art. 133, para fundamentar a desconsideração inversa, mas parece ter ignorado a previsão do contraditório do referido código, o que também corrobora as afirmações anteriormente realizadas por este autor.

Diante desse quadro, espera-se que, conforme esse tipo de decisão suba aos tribunais de 2º grau, estes passem a coibir e firmar também o entendimento jurisprudencial da necessidade de observância do incidente da desconsideração da personalidade jurídica prevista no CPC/2015, tendo em vista já haver instrução normativa do próprio Tribunal Superior do Trabalho nesse sentido.

4 ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS DO INCIDENTE PROCESSUAL À LUZ DO EMBATE ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CELERIDADE PROCESSUAL

No capítulo final deste trabalho, tem-se a intenção de realizar uma análise crítica, baseada no desenvolvimento dos dois capítulos anteriores, a respeito das inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, à luz do embate entre os princípios da segurança jurídica e da celeridade processual, tendo em vista que, durante o projeto do NCPC, e até mesmo nos dias atuais, uma parcela considerável dos operadores do direito tem a preocupação de que o incidente da desconsideração da personalidade jurídica prejudicará a celeridade do processo, acarretando um número maior de fraudes à execução e aos credores.

Contudo, antes de realizar a referida análise, é de bom alvitre trazer à baila os ensinamentos dos juristas brasileiros acerca dos princípios mencionados, já realizando um paralelo ao que foi observado durante este trabalho.

4.1 Do princípio da segurança jurídica

A ideia de segurança jurídica esteve presente desde os primórdios da história da humanidade. É impossível alcançar a paz e a justiça numa sociedade insegurança. Portanto, a segurança sempre foi vista como um valor fundamental, irrenunciável [...] (CASTELO BRANCO, 2009, p. 35)

À luz dos ensinamentos de Janaina Soares Noleto Castelo Branco, ora orientadora deste trabalho, abro este tópico para lembrar a importância da segurança jurídica no desenvolvimento de qualquer sociedade, seja para a paz e justiça, como afirmou a professora, seja para o desenvolvimento econômico, desde os primórdios da humanidade.

Para o desenvolvimento econômico em si, a importância da segurança jurídica diz respeito à necessidade, no ramo empresarial, de certa previsibilidade dos efeitos de seus atos no âmbito jurídico, ou seja, de saber quais as consequências de determinados atos praticados na seara empresarial no âmbito jurídico e o procedimento por meio do qual serão analisados perante à Justiça.

Neste linha, Janaina Castelo Branco afirma que:

[...] podemos dizer que a segurança jurídica consistiria em poder o jurisdicionado confiar em que as decisões proferidas pelo Estado são

definitivas e serão cumpridas, pois assim está disposto no ordenamento. (CASTELO BRANCO, 2009, p. 39)

No mesmo sentido, um dos maiores doutrinadores brasileiros no tema princípio da segurança jurídica, Humberto Ávila, em sua obra “Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário”:

O objeto da segurança jurídica normalmente é qualificado como abrangendo as consequências jurídicas de atos ou de fatos: **há segurança jurídica quando o cidadão tem a capacidade de conhecer e de calcular os resultados que serão atribuídos pelo Direito aos seus atos.** (ÁVILA, 2011, p. 138, **grifo nosso**)

Os jurisdicionados, portanto, precisam confiar que determinados procedimentos serão cumpridos e determinados dispositivos serão aplicados, para que possam calcular as consequências dos seus atos no âmbito jurídico, o que, trazendo ao contexto desse trabalho, significa saber em que hipóteses pode ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica e sob qual rito procedimental, evitando, assim, abusos do Poder Público, como os vistos na Justiça do Trabalho neste trabalho.

Como muito bem nos ensina Humberto Ávila, a segurança jurídica tem como objeto não somente a segurança de uma norma em si, ou seja, que determinada norma é acessível e inteligível, mas também a segurança de aplicação de uma norma, ou seja, que referida norma, segura, deve ser aplicada de maneira uniforme e não arbitrária:

A segurança jurídica pode da mesma forma ter como objeto não a norma propriamente dita, mas a sua aplicação uniforme e não-arbitrária. Daí se falar em "segurança de aplicação das normas", no lugar de "segurança das normas". **Essa segurança depende de elementos argumentativos e processuais.** Os elementos argumentativos dizem respeito ao uso de estruturas claras e objetivas de raciocínio, presentes quando as premissas e as conclusões do raciocínio jurídico são esclarecidas e fundadas no ordenamento jurídico, bem como a sua construção obedece a critérios racionais de argumentação, baseados na sua consistência formal e na sua coerência material. **Os elementos processuais dizem respeito a um procedimento, administrativo ou judicial, que permite e que considera a ampla defesa e o contraditório, bem como garante a fundamentação escrita e lógica das decisões** - como será mais adiante analisado.

Tal distinção é igualmente operativa, **já que uma norma pode ser considerada segura, enquanto acessível e inteligível, porém pode ser aplicada de modo arbitrário, sem critérios objetivos e uniformes e sem uma adequada justificação e fundamentação.** Sem segurança de aplicação a segurança jurídica da norma seria anulada pela insegurança da sua aplicação. Com a devida licença poética, a segurança que havia entrado pela porta sairia depois pela janela. (ÁVILA, 2011, p. 142, **grifo nosso**)

A segurança jurídica de aplicação de uma norma, como brilhantemente doutrina Humberto Ávila, tem elementos processuais. Um desses elementos é o que exatamente temos observado neste trabalho, em especial no capítulo anterior, como inovação do Novo CPC em relação à desconsideração da personalidade jurídica, qual seja um procedimento que esteja alinhado ao contraditório e à ampla defesa.

Nessa esteira, assim dispõe Humberto Theodoro Júnior:

Efetivo, portanto, é o processo justo, ou seja, aquele que, com a celeridade possível, mas **com respeito à segurança jurídica (contraditório e ampla defesa)**, ‘proporcionará às partes o resultado desejado pelo direito material’. É antiga, mas nunca se cansa de repeti-la, a clássica lição de Chiovenda, segundo a qual o processo tem de dar ao litigante, tanto quanto possível, tudo o que tem direito de obter segundo as regras substanciais. (THEODORO JR., 2015, p. 99-100, **grifo nosso**)

O procedimento trazido pelo CPC/2015, portanto, à luz dos ensinamentos dos professores citados, trouxe segurança jurídica à desconsideração da personalidade jurídica no que toca à segurança jurídica da aplicação de uma norma, ao garantir, em tal procedimento, a observância ao contraditório e à ampla defesa.

Tratando sobre o tema, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça José Augusto Delgado, discorre, em um artigo intitulado “A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica” acerca do problema que é a falta de previsibilidade das decisões judiciais, ou seja, a respeito da falta de segurança jurídica e os seus reflexos:

Há uma realidade vivenciada, na atualidade, por todos os agentes do direito, demonstrando que o ‘grau de imprevisibilidade das decisões judiciais’ tem ‘aumentado bruscamente e os profissionais da área cada vez mais se surpreendem com o resultado das demandas. Lamentando-o ou comemorando-o, são surpreendidos porque, pelo conhecimento da lei e dos precedentes jurisprudenciais e pela experiência profissional que tinham, nutriam expectativa diversa para o caso. Quem não é profissional da área também estranha. À maioria das pessoas será, hoje, familiar a notícia de dois processos idênticos decididos de modo opostos’ (Fábio Ulhoa Coelho, in “A Justiça desequilibrando a economia”, artigo publicado no Valor Econômico, 10.11.2006). (DELGADO, 2007, p. 2, **grifo nosso**)

Destarte, um procedimento como o trazido pelo Novo Código de Processo Civil para regular a desconsideração da personalidade jurídica, garantindo o respeito à segurança jurídica, contraditório e ampla defesa, é por demais bem vindo, frente ao grau de imprevisibilidade que havia, como vimos nos capítulos anteriores, acerca

das decisões concernentes ao “levantamento do véu” de proteção do patrimônio da pessoa jurídica e de seus sócios.

Analisado o princípio da segurança jurídica no contexto do presente trabalho, passemos a analisar o princípio da celeridade processual para, ao fim, realizarmos uma ponderação entre ambos os princípios no que toca ao novo procedimento trazido pelo CPC/2015.

4.2 Do princípio da celeridade processual e da razoável duração do processo

O princípio da celeridade processual e da razoável duração do processo encontra-se preconizado em nossa Constituição Federal, no inciso LXXVIII do art. 5º, afirmando que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a **celeridade de sua tramitação**” (**grifo nosso**). Acerca do referido dispositivo, assim dispõe Uadi Lammêgo Bulos:

Pelo princípio da razoável duração do processo, as autoridades jurisdicionais (processo judicial) e as administrativas (processo administrativo) devem exercer suas atribuições com rapidez, presteza e segurança, sem tecnicismos exagerados, ou demoras injustificáveis, viabilizando, a curto prazo, a solução dos conflitos. (BULOS, 2011, p. 692, **grifo nosso**)

Privilegiando o princípio em estudo, o Novo Código de Processo Civil também o previu expressamente em seu art. 4º, o qual dispõe que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. Em mesmo sentido, reforçou o art. 139 do mesmo diploma processual:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
(...)
II - velar pela duração razoável do processo; (CPC/2015)

Além da previsão expressa na Constituição Federal e no CPC/2015, o Brasil é signatário da “Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica”, a qual prevê no inciso I do art. 8º que:

Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e **dentro de um prazo razoável**, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus

direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (**grifo nosso**)

Entretanto é necessário apontar, com a devida vênia, que os conceitos de razoável duração do processo e de celeridade processual não são exatamente os mesmos, embora muitos autores o considerem idênticos.

A celeridade processual se refere a atingir objetivos dentro do processos em tempo mínimo, com máxima rapidez, enquanto que a razoável duração do processo refere-se a alcançar tais objetivos em um espaço de tempo primado pela razoabilidade.

Nessa linha, muito bem nos ensina Carlos Marden Cabral Coutinho em sua tese de doutorado intitulada “DURAÇÃO RAZOÁVEL: o tempo (kairológico) do devido processo constitucional”:

A marca característica de tal equívoco pode ser percebida no fato de que, a despeito de a Constituição Federal falar expressamente em duração razoável do processo, os processualistas substituíram tal expressão pela de celeridade. Num ato de tergiversação aparentemente inocente, o princípio deixou de ser a duração razoável para passar a ser a duração mínima. **Assim, enquanto a Constituição Federal se alinha à legislação internacional (artigo 8º, 1 da Convenção Americana de Direitos Humanos) e consagra a ideia de que a duração seja avaliada com base num critério de razoabilidade (o que pressupõe a análise de vários elementos), os processualistas brasileiros subverteram essa lógica, adotando a ideia de celeridade, segundo a qual o tempo (absoluto e cronológico) decorrido desde a propositura da petição inicial deve ser o menor possível.** (COUTINHO, 2014, p. 122, **grifo nosso**)

Na mesma esteira, Daniel Amorim:

Deve ser lembrado que a celeridade nem sempre é possível, como também nem sempre é saudável para a qualidade da prestação jurisdicional. **Não se deve confundir duração razoável do processo com celeridade do procedimento.** (NEVES, 2016, p. 619, **grifo nosso**)

Em mesmo sentido, porém de forma ainda mais incisiva e taxativa, Fredie Didier Jr.:

Não existe um princípio da celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional. (DIDIER JR., 2015, p. 96, **grifo nosso**)

Os referidos estudiosos defendem, portanto, como podemos observar, a duração razoável do processo enquanto baseada pela razoabilidade, e não a celeridade processual, muitas vezes identificada como rapidez a qualquer custo.

À mesma linha, portanto, perfilhamo-nos, principalmente, no que toca ao procedimento da desconsideração da personalidade jurídica, pelos motivos a serem expostos no próximo tópico.

4.3 Análise crítica

Esclarecido que celeridade processual e razoável duração do processo não fazem parte do mesmo conceito, bem como que muitos autores fazem uma confusão conceitual acerca de tais princípios, deve-se apontar que o princípio da celeridade processual é, para muitos, um contraponto ao princípio da segurança jurídica, pois, costumeiramente, na prática, esses princípios produzem efeitos contrários quanto à celeridade dos atos processuais. Nesse sentido Frederico Augusto Leopoldino Koehler, em sua obra “A razoável duração do processo”:

Desde os abores do estudo do processo, existem duas correntes doutrinárias: uma que prioriza a salvaguarda das garantias processuais e outra que pugna por uma maior eficiência/celeridade do processo. É o antiquíssimo “duelo” tempo *versus* processo. (KOEHLER, 2013, p. 31)

Segue, então, o referido autor citando outros mestres com o fito de evidenciar o aparente conflito entre ambos os princípios:

Nesse sentido, Barbosa Moreira chama a atenção para a grande dificuldade, quase impossibilidade, de conciliar de modo perfeito o ideal da celeridade processual e a preservação de certas garantias processuais. Segundo o autor, há que se ponderar a norma do inciso LXXVIII (razoável duração do processo) e a do inciso LV (contraditório e ampla defesa) do art. 5º da Constituição Federal. Seguindo essa senda, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart destacam que a busca de decisões justas bate de frente contra a urgência por respostas rápidas: ‘se o primeiro objetivo exige tempo, o segundo escopo impõe a restrição desse elemento’. Francesco Carnelutti chega a admitir, com pessimismo, que o *slogan* da justiça rápida e segura contém uma *contradictio in adjecto*, pois se a justiça é segura, não é rápida, e se é rápida, não é segura. (KOEHLER, 2013, p. 32)

Com a devida vênia, contudo, perfilhando-me a Frederico Koehler¹⁵, na verdade esses princípios devem coexistir formando um binômio eficiente e

¹⁵ “Faz-se necessário manifestar a discordância do sustentado neste trabalho com relação aos autores que contrapõem de forma absoluta e incontornável os dois conceitos. É imprescindível – sendo este um dos pontos nucleares do processo – buscar-se uma ponderação entre os valores apontados” (KOEHLER, 2013, p. 32)

equilibrado¹⁶ de segurança jurídica aos jurisdicionados, com todas as garantias processuais, e de toda a celeridade *possível* nos atos processuais, para que se possa, de fato, garantir a aplicação da justiça ao caso concreto.

Esclareça-se, contudo, que não se refere aqui à celeridade processual a qualquer custo, mas sim à realização dos atos em prazos razoáveis, que proporcionem tempo suficiente para as partes apresentarem suas defesas, suas provas, etc., sem acarretar em uma demora excessiva, em uma “eternização” do processo, ou seja, na verdade, referimo-nos ao princípio da razoável duração do processo.

Sob esse mesmo prisma, em brilhante exposição, Frederico Koehler (2013, p. 33-34):

Não se pode perder de vista, por exemplo, que o direito das partes a um *fair hearing* exige um sistema eficiente de publicação das decisões, prazos suficientes para apresentação dos argumentos de cada uma das partes, o direito à prova e a à impugnação das provas adversas, bem como o direito de impugnar as decisões judiciais por meio de recursos. **Tudo isso demanda um determinado espaço de tempo, além do próprio período de reflexão do magistrado para proferir a decisão. Assim, o processo justo não é necessariamente o que é mais célere, mas sim aquele no qual há o mais fino equilíbrio entre o tempo requerido e a segurança jurídica obtida. Em suma, não se pode confundir duração razoável do processo com rapidez a todo custo, sob de pôr-se em risco a segurança jurídica e a própria justiça das decisões. (grifo nosso)**

Seguindo a mesma linha de pensamento, Humberto Theodoro Júnior assim dispõe:

O que se compreende nas garantias em questão, que se interligam umbilicalmente, **não é o direito à celeridade processual a qualquer custo, mas a uma duração que seja contida no espaço necessário para assegurar os meios legais de defesa, evitando ‘dilações indevidas’, mantido o equilíbrio processual no patamar do conjunto das garantias formadoras da ideia de *processo justo***, na perspectiva da Constituição. (THEODORO JR., 2015, p. 189, grifo nosso)

Também firmando o entendimento de que se deve haver, na verdade, um equilíbrio entre os princípios ora em análise, Samuel Miranda Arruda, em sua obra “O direito fundamental à razoável duração do processo”, assim afirma:

¹⁶ “Em verdade, o antagonismo entre celeridade processual e segurança jurídica é apenas aparente, e o que garantirá a aplicação da justiça ao caso concreto, ao fim e ao cabo, é o equilíbrio entre ambas. Deve o legislador, portanto, colocar os dois princípios em uma balança, sopesando-os com prudência, para que não exista, de um lado, celeridade excessiva, que pode gerar injustiça na decisão, e, de outro, uma perpetuação de discussões e recursos, que prolonguem indefinidamente a prestação da justice.” (KOEHLER, 2013, p. 33)

À partida, não deve, contudo, haver contraposição entre eficiência e justiça material. Estes são valores que se influenciam reciprocamente, sendo mesmo falsa a visão que toma como inteiramente antônimos a eficiência e as garantias processuais, pois a primeira (a eficiência da justiça e dos procedimentos) é precisamente uma das garantias a serem observadas. A correta observância dos direitos constitucionalmente assegurados às partes não exclui, antes pressupõe, uma eficiente atuação da Justiça. (ARRUDA, 2006, p. 110)

O que podemos inferir, portanto, é que não é permitida à celeridade processual a minimização ou a afronta ao princípio da segurança jurídica, em especial ao contraditório e à ampla defesa, devendo haver, na verdade, um equilíbrio entre tais princípios, sob o manto do princípio da razoável duração do processo.

Quer dizer, o processo deve ser célere na medida do possível, mas respeitando-se um prazo mínimo razoável para a execução dos atos processuais, ou seja, haver tempo hábil para, por exemplo, o magistrado proferir uma decisão, bem como respeitando as garantias constitucionais do devido processo legal.

Apoiando o ora defendido, Fredie Didier Jr., Frederico Koehler e Humberto Theodoro Jr., respectivamente:

Bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao devido processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo desse direito. **A exigência do contraditório, os direitos à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas.** (DIDIER JR., 2015, p. 96, grifo nosso)

O juiz não pode, a pretexto de julgar em tempo razoável, proferir julgamento sem os elementos probatórios imprescindíveis à elaboração da decisão. **A solução ideal deve ser buscada no caso concreto, sob o manto do princípio da razoabilidade.** (KOEHLER, 2013, p. 34, grifo nosso)

De forma alguma há de se imaginar que, para cumprir a garantia da celeridade processual, se tenha de violar os princípios basilares do devido processo legal, com medidas autoritárias de supressão do contraditório, da ampla defesa, do tratamento não igualitário das partes, ou decisões desprovidas de fundamentação etc. (THEODORO JR, 2015, p. 226, grifo nosso)

Como bem apontaram os referidos doutrinadores, não se pode permitir a violação a princípios centrais do devido processo legal, quais sejam segurança jurídica, contraditório e ampla defesa, sob o perigo de termos, no dia a dia, situações

de extrema temeridade, ilegais e injustas. Assim, no mesmo diapasão, Daniel Amorim assevera:

O legislador não pode sacrificar direitos fundamentais das partes visando somente a obtenção de celeridade processual, sob pena de criar situações ilegais e extremamente injustas. É natural que a excessiva demora gere um sentimento de frustração em todos os que trabalham com o processo civil, fazendo com que o valor celeridade tenha atualmente posição de destaque. Essa preocupação com a demora excessiva do processo é excelente, desde que se note que, a depender do caso concreto, a celeridade prejudicará direitos fundamentais das partes, bem como poderá sacrificar a qualidade do resultado da prestação jurisdicional. (NEVES, 2016, p. 619-620, grifo nosso)

Por conseguinte, surge a indagação de como chegar ao resultado almejado, de como realizar um processo em tais moldes. A resposta é exatamente o respeito às regras procedimentais definidas pela nossa legislação. Assim nos ensina Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 188):

De maneira geral, para que o processo se submeta aos ditames da duração razoável e do emprego de meios conducentes à rápida solução do litígio, o que se exige, na ordem prática, é que seja conduzido de maneira a respeitar as regras procedimentais definidas pela lei. Vale dizer: a ideia de duração razoável do processo “melhor coaduna com sua adaptação ao cumprimento exato dos ritos processuais, sem dilações desnecessárias ou imprestáveis”. Revela-se, assim, como garantia não apenas de simples acesso à justiça, mas de acesso ao processo justo.” (grifo nosso)

O referido autor ainda nos esclarece que é exatamente a falta de um procedimento – ou de cumprimento ao mesmo – que tornam os atos processuais lentos, e não as garantias constitucionais:

Não são as garantias conquistadas pela humanidade sob o manto do devido processo legal que fazem lenta e tardonha a prestação jurisdicional. Ao contrário, é justamente o descaso do aparelhamento jurisdicional em face do respeito ao procedimento inerente ao devido processo legal que torna, injustificadamente, demorada a resposta definitiva da Justiça estatal aos pleitos que lhe são submetidos. (THEODORO JR, 2015, p. 226, grifo nosso)

Logo, trazendo o debate ao contexto do procedimento introduzido pelo Novo CPC, resta claro que, frente a todo o exposto, o procedimento da descon sideração da personalidade jurídica, regulado entre os arts. 133 e 137 do referido diploma processual, chega para garantir a segurança jurídica dos jurisdicionados e, ao mesmo tempo, garantir a razoável duração do processo.

O procedimento desfavorece a celeridade processual, mas, como vimos neste tópico, privilegia o que de fato deve prosperar em um processo justo, ou seja, a segurança jurídica, por meio do contraditório e da ampla defesa, e a razoável duração do processo.

Portanto, atualmente, em função de haver um procedimento que preveja o contraditório, garantindo segurança jurídica aos jurisdicionados, aquelas decisões que trouxemos para ilustrar esse trabalho não poderão mais prosperar no âmbito jurídico.

Há aqueles, contudo, que dirão que tais decisões, no âmbito da desconsideração, beneficiavam os credores em razão de não darem oportunidade aos sócios de esvaziarem seus patrimônios, blindando-se contra o iminente “levantamento do véu” de proteção da pessoa jurídica.

No entanto, além dos argumentos trazidos neste último capítulo em relação à ponderação entre segurança jurídica e celeridade processual, os jurisdicionados – credores –, que poderiam se ver prejudicados em face do novo procedimento, encontram-se munidos de mecanismos de defesa contra possíveis fraudes dos empresários.

Nesse sentido, muito bem nos Humberto Theodoro Júnior em atualizadíssimos ensinamentos:

Costuma-se criticar a necessidade de um incidente prévio, em contraditório, para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica ao argumento de que a duração desse procedimento ensejaria oportunidade para esvaziamento patrimonial dos novos responsáveis. A crítica, todavia, não procede, porquanto, além da presunção de fraude do art. 137, o exequente contará sempre com a tutela de urgência para debelar o intento fraudulento. Com efeito, demonstrado o risco concreto de desvio de bens, seguido da temida insolvência dos codevedores, o exequente terá, ainda, a seu alcance a proteção cautelar genérica, que, no caso de execução, pode ser pleiteada cumulativamente na própria petição inicial, desde que se aponte, objetivamente, o motivo que justifique seu pedido (art. 799, VIII).¹⁹³ **Se, portanto, o exequente pode acautelarse contra a fraude, antes mesmo da citação do executado atingido pela desconsideração, nada há que autorize o afastamento do incidente dos rigores da garantia do contraditório e ampla defesa, tal como regulado pelo NCPC. Não procede, por isso, o temor de que o procedimento da desconsideração da personalidade abre ensejo a desvios patrimoniais em fraude dos direitos dos credores.** (THEODORO JR., 2015, p. 782, grifo nosso)

Destarte, na prática, os jurisdicionados terão mais segurança jurídica, sabendo o que esperar da Justiça brasileira, bem como terão mecanismos para combater tentativas de fraude, como estudamos no tópico 3.5 deste trabalho. Neste

momento, faz-se mister aponta-los, em arremate, dividindo-os por momentos temporais a partir dos quais houve alienações de bens:

Tabela 1 – Resumo dos mecanismos de combate à fraude

A) BENS ALIENADOS PELO SÓCIO, APÓS A CITAÇÃO DA EMPRESA	B) BENS ALIENADOS PELO SÓCIO, APÓS A SUA CITAÇÃO PESSOAL
A.1) Utilizar o dispositivo do art. 137 do CPC/2015, porém de maneira menos ortodoxa, considerando o fator “conhecimento prévio” aliado a julgados da jurisprudência brasileira, de forma que, caso os sócios tenham conhecimento prévio da execução, as alienações havidas desde então já serão consideradas fraude, mesmo sem suas citações pessoais;	B.1) Utilizar o dispositivo previsto no art. 137 do CPC/2015, o qual, segundo o entendimento da maior parcela de doutrinadores, prevê que alienações ocorridas após a citação pessoal dos sócios, serão consideradas fraude à execução;
A.2) Utilizar-se do instituto de fraude a credores, provando a intenção do sócio de fraudar a execução;	
A.3) Utilizar-se de tutela de urgência, antes mesmo da citação pessoal do sócio.	

É de fácil percepção, portanto, que não devem prosperar as críticas ao procedimento trazido pelo Novo Código de Processo Civil no que concerne ao aumento de fraudes, em razão da menor celeridade processual que o mesmo atribui à desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que a legislação brasileira apresenta mecanismos de combate às possíveis fraudes, e que, como vimos, um processo mais justo é aquele baseado pela segurança jurídica, por meio do contraditório e da ampla defesa, associado à razoável duração do processo, o qual é permeado pela razoabilidade, e não à celeridade processual a qualquer custo.

A bem da verdade, o procedimento, a despeito de uma única crítica feita por este autor em relação ao art. 137, deve ser bastante elogiado, pois, finalmente, vem para encerrar a celeuma processual havida na Justiça brasileira quanto à forma de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, em especial na Justiça do Trabalho, já que esta, conforme estudado no tópico 3.6 deste trabalho, hoje é diretamente compelida a seguir o procedimento em estudo, privilegiando o contraditório e a ampla defesa, permitindo com que os jurisdicionados se manifestem e apresentem provas acerca do pedido de desconsideração.

5 CONCLUSÕES

Para cumprir o objetivo principal deste trabalho, qual seja analisar criticamente, à luz do embate entre os princípios da segurança jurídica e da celeridade processual, como antecipado na introdução, foi necessário, nos dois primeiros capítulos de desenvolvimento, analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em si, bem como os pormenores do procedimento trazido pelo Novo Código de Processo Civil.

Logo o primeiro capítulo do desenvolvimento deste trabalho expôs as teorias que cercam o instituto da desconsideração, associando-as às previsões legislativas do ordenamento jurídico brasileiro, oportunidade em que foi possível concluir que a teoria maior é a que segue os ideais originários da *disregard doctrine*, e que a teoria menor é a que deve ser aplicada em situações excepcionalíssimas, previstas em lei.

No mesmo momento inicial, observamos que a Justiça do Trabalho aplica a teoria menor sem base sólida de fundamentação, apontando que, na verdade, a referida Justiça especializada deveria adotar a teoria maior, além de, aplicar o instituto de formas diferentes, apresentando decisões autoritárias em que o contraditório não foi respeitado, motivos pelo quais foram realizadas críticas.

Já no segundo capítulo do desenvolvimento, foram analisados os pormenores do procedimento trazido pelo Novo Código de Processo Civil, estudando-se todos os dispositivos trazidos, desde o art. 133 até o art. 137, momento em que observou-se, entre outras conclusões e observações, que: a segurança jurídica dos jurisdicionados foi privilegiada; o procedimento em comento encerrou a celeuma de quando era possível haver a desconsideração, deixando-se clara a possibilidade de ocorrer em qualquer momento do processo; o contraditório e a ampla defesa foram finalmente estabelecidos expressamente, havendo prazo para manifestação da parte e para produção de provas; bem como a previsão expressa de mecanismo de fraude à execução.

Passados os dois capítulos de preparação, no capítulo final do desenvolvimento, inicialmente foram expostas as premissas e conceitos dos princípios da segurança jurídica, da celeridade processual e da razoável duração do processo.

Em referido momento, observou-se que o princípio da segurança jurídica traz aos jurisdicionados certeza ou, ao menos, previsibilidade de seus atos no âmbito judicial, na medida em que busca assegurar a aplicação homogênea das normas, assim como a forma de aplicação das mesmas, exatamente o que faz o CPC/2015 com o estabelecimento de um procedimento que regula a forma de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Observamos também que os princípios da celeridade processual e da razoável duração do processo não se confundem, embora processualistas brasileiros assim o façam; e que, na verdade, para um processo justo, não se deve admitir a celeridade processual a qualquer custo, e sim a razoável duração do processo, concedendo-se aos atos processuais tempo hábil para serem realizados, porém sem morosidade em excesso.

Em seguida, no mesmo capítulo, foi possível ponderar, com base em conceituados doutrinadores brasileiros, que a segurança jurídica, por meio do contraditório e da ampla defesa, ou seja, princípios basilares do devido processo legal, não podem ser minimizados em razão da celeridade processual, devendo haver, a bem da verdade, um equilíbrio entre a segurança jurídica e a celeridade processual, à luz do princípio da razoável duração do processo, o qual é permeado pela razoabilidade.

Face ao exposto, por fim, foi possível concluir que o procedimento do incidente da desconsideração da personalidade jurídica, a despeito do temor de parcela dos operadores do direito, trará benefícios à teoria da desconsideração em si, assim como, em especial, aos jurisdicionados, inclusive aos credores, os quais estarão munidos de mecanismos de combate à fraude.

Concluimos então que, embora o procedimento deixe o processo menos célere, os jurisdicionados não se verão prejudicados, e sim mais seguros juridicamente, principalmente na Justiça do Trabalho, com suas garantias constitucionais asseguradas, pilares de qualquer processo justo.

O incidente da desconsideração da personalidade jurídica, portanto, deve ser, na verdade, motivo de elogios em praticamente a sua totalidade, o que fazemos com a esperança de ver, finalmente, os abusos, que antes observávamos, agora coibidos.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília/DF: Brasília Jurídica, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 678.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASTELO BRANCO, Janaina Soares Noletto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: MÉTODO, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, volume 2 : direito de empresa**. 17 ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTINHO, Carlos Marden Cabral. **Duração razoável: o tempo (kairológico) do devido processo constitucional**. Belo Horizonte, 2014.

DELGADO, José Augusto. **A IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIÁRIAS E SEUS REFLEXOS NA SEGURANÇA JURÍDICA**. Disponível em <
[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/74120/A%20IMPREVISIBILIDADE%20DAS%20DECIS%
c3%95ES%20JUDICI%
c3%81RIAS%20E%20SEUS%20REFLEXOS%20NA%20SEGURAN%
c3%87A%20JUR%
c3%8dDICA_delgado.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/74120/A%20IMPREVISIBILIDADE%20DAS%20DECIS%c3%95ES%20JUDICI%c3%81RIAS%20E%20SEUS%20REFLEXOS%20NA%20SEGURAN%c3%87A%20JUR%c3%8dDICA_delgado.pdf) >.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I**. 17. ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado (Lei no 13.105, de 16 de março de 2015): análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73**. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB. Volume 1**. 12 ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 10^a ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. Salvador: JusPodivm, 2013.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias**. vol. 2. 6a ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARINHO, Rodrigo Saraiva. **Análise econômica da desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho sob a perspectiva da Escola Austríaca de Economia**. Fortaleza, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, Jose Miguel Garcia. **Novo Código De Processo Civil Comentado**. 1ª Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto. **A desconsideração da personalidade jurídica**. In: ALVIM, Arruda, CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira e ROSAS, Roberto (coord.). Aspectos Controvertidos do novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume Único**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

OBRA COLETIVA. **Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, OAB/PR, 2016.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 3ª ed., rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **Menos do Que o Dono, Mais do que o Parceiro de Truco: Contra a Desconsideração da PJ para Responsabilização de Procurador de Sócio**. Revista Direito GV, v. 8, p. 329, 2012.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil: História, Direito e Economia**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. São Paulo: Saraiva, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I. 56ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ANEXO A – DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU DA JUSTIÇA DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 7ª REGIÃO

PROCESSO: [REDACTED]
CLASSE: AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO
RECLAMANTE: [REDACTED]
RECLAMADO: [REDACTED]

CERTIDÃO/CONCLUSÃO

CERTIFICO para os devidos fins que o executado [REDACTED] declarou ao fisco o recebimento de valores pertinentes à pessoa jurídica [REDACTED]

CERTIFICO, ainda, que o executado [REDACTED] é administrador da empresa [REDACTED], conforme consulta realizada no sítio da Receita Federal do Brasil na internet e ora anexado aos autos.

Faço conclusos os presentes autos ao(à) Exmo(a). Sr.(ª) Juiz(fza) do Trabalho desta Vara.

DESPACHO

Vistos etc.

O Direito Pátrio contemplou a hipótese de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica de modo inverso (art. 133, §2º, NCPC). Trata-se de medida em que há o afastamento da autonomia patrimonial entre sociedade e sócio, com vistas a atingir o patrimônio do ente coletivo em decorrência de obrigações assumidas pelo sócio.

No mais, o escopo da disregard doctrine consiste exatamente em combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que também poderá ser vislumbrado nas hipóteses em que o sócio esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza a pessoa jurídica.

Verifica-se, desta sorte, que a utilização da teoria em estudo, de modo inverso, objetiva coibir as fraudes contra os credores do sócio, que, lançando mão dos princípios sensíveis à constituição da pessoa jurídica, transfere seu patrimônio para a pessoa jurídica por ele controlada.

Nesse diapasão, salutar ressaltar que a jurisprudência pátria acolhe com bastante naturalidade a tese acima esposada, conferindo-lhe concreta aplicação nos processos trabalhistas. À guisa de exemplo, colaciona-se o julgado abaixo:

EXECUÇÃO. "DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA". O exame da situação fática leva à conclusão de que é cabível a "desconsideração inversa da personalidade jurídica" dos executados, de forma que foi regular a inclusão no polo passivo do feito das empresas das quais os sócios da executada também são sócios. (TRT-2 - AP: 01144009619995020061 SP 01144009619995020061 A20, Relator: JOSÉ RUFFOLO, Data de Julgamento: 07/04/2015, 5ª TURMA, Data de Publicação: 10/04/2015)

No que toca ao caso dos autos, a presente execução restou infrutífera em face dos sócios da empresa executada. O executado [REDACTED], no entanto, é sócio da empresa [REDACTED], tendo, inclusive, recebido dividendos por meio da referida pessoa

jurídica.

Processo: [REDACTED]

Assim, invoco a teoria da desconsideração da personalidade jurídica INVERSA quanto aos sócios da empresa executada, determinando o prosseguimento da execução contra a empresa [REDACTED].

Assim diante de todo o exposto determino o seguinte:

1) Atendendo à recomendação contida no art. 79 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, determino a reatuação do presente feito, devendo passar a constar como executada a empresa [REDACTED].

2) Cite-se executivamente a empresa [REDACTED] para os fins previstos no art. 880 da CLT, sob pena de penhora e inclusão no BNDT - Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, ATRAVÉS DO DEJT, por meio de seu causídico, ou VIA POSTAL, quando a parte não for assistida por advogado.

3) Realizada a citação e não sendo paga ou garantida a execução no prazo legal, prossiga-se com a execução em seus ulteriores termos.

Expedientes necessários.

[REDACTED]
JUIZ(A) DO TRABALHO
(data e assinatura no rodapé)

7ª REGIÃO