

# CONSIDERAÇÕES E ASPECTOS CONTROVERSOS SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO

CONSIDERATIONS AND CONTROVERSIAL ASPECTS OF  
DISREGARDING LEGAL ENTITIES IN LABOR PROCEDURAL LAW

CONSIDERACIONES Y ASPECTOS CONTROVERTIDOS SOBRE EL  
DESPRECIO DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL PROCESO LABORAL

**Bruno Narciso**

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo tecer considerações a respeito de aspectos controversos da desconsideração da pessoa jurídica, especificamente no âmbito do processo do trabalho. De início, o artigo procura apresentar o tema, estabelecendo importante diferenciação entre as teorias maior e menor. Após, pretende analisar a forma de instauração do incidente de desconsideração, com as mais relevantes medidas processuais cabíveis, aprofundando-se nas controvérsias a respeito e apresentando nosso posicionamento. Para além disso, o artigo examina temas de relevância quanto à desconsideração da pessoa jurídica, como a responsabilização de sócios, atuais e retirantes, bem como a possibilidade da inclusão de empresas desses sócios, alheias à lide, no processo judicial, em instauração de incidente de desconsideração inversa da pessoa jurídica. Procura-se, em relação a cada tema abordado, apresentar julgados a respeito, de forma a fundamentar a nossa posição e evidenciar a controvérsia. Nesses termos, o artigo tem como principal finalidade apresentar posicionamento jurídico sobre aspectos relevantes e de entendimento não consolidado sobre a desconsideração da pessoa jurídica no processo do trabalho.

**Palavras-chave:** Desconsideração da pessoa jurídica; desvio de finalidade; confusão patrimonial; responsabilidade dos sócios; condenação; recursos.

---

Bruno Narciso

Mestrando em Direito do Trabalho. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Rua Maria Paula, 279, 12º andar, conjunt0 1.202, Bela Vista, São Paulo-SP, CEP: 01319-001. E-mail: advocacia@brunonarciso.com.br

## ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss controversial aspects of the disregard of the corporate entity, specifically in the context of labor proceedings. It begins by introducing the subject and distinguishing between the major and minor theories. The article then analyzes how proceedings for the disregard of the corporate entity are initiated, focusing on the most relevant procedural measures, delving into the controversies in this respect, and presenting our position. Moreover, it examines other relevant matters such as the liability of current and departing partners, as well as the possibility of including the companies owned by these partners and unrelated to the case, in court proceedings, through the filing of a motion of inverse disregard of the corporate entity. We aim to present court rulings on each topic to substantiate our stance and highlight the controversy. In these terms, the main purpose of the article is to present a legal position on significant aspects of the disregard of the corporate entity in labor proceedings in which the legal understanding is not yet settled.

**Keywords:** Disregard of the corporate entity; purpose deviation; commingling of assets; shareholders' liability; adverse judgment; appeals.

## RESUMEN

El propósito de este artículo es comentar aspectos controvertidos del desconocimiento de la persona jurídica, específicamente en el contexto del proceso de empleo. En un primer momento, el artículo trata de presentar el tema, estableciendo una importante diferenciación entre las teorías mayor y menor. Posteriormente, se pretende analizar el modo de iniciación del incidente de desacato, con las medidas procesales más relevantes posibles, profundizando en las controversias al respecto y presentando nuestra posición. Además, se examinan temas de relevancia en cuanto al desconocimiento de la persona jurídica, como la responsabilidad de los socios actuales y en retiro, así como la posibilidad de la inclusión de empresas de estos socios, ajenas al litigio, en el proceso judicial, en la iniciación de un incidente de desconocimiento inverso de la persona jurídica. El objetivo es presentar juicios sobre cada tema, para fundamentar nuestra posición y resaltar la controversia. En estos términos, el artículo tiene como propósito principal presentar la posición jurídica sobre aspectos relevantes y la comprensión no consolidada sobre el desprecio de la persona jurídica en el proceso laboral.

**Plabras clave:** Desprecio de la persona jurídica; uso indebido de la finalidad; confusión patrimonial; responsabilidad de los socios; condena; apelaciones.

## 1 Aplicação da Teoria Menor no Processo do Trabalho

A pessoa jurídica da empresa não se confunde com as pessoas físicas de seus sócios, para fins processuais. Isso não significa que os sócios não possuam qualquer tipo de responsabilidade. Na verdade, os sócios possuem responsabilidade secundária, na medida em que, se a pessoa jurídica não puder arcar com as despesas, as pessoas físicas dos sócios podem responder judicialmente.

Salienta-se, desde já, que a responsabilidade dos sócios, referida neste artigo, é patrimonial, de ordem econômica, ou seja, se a empresa não responde pelos débitos trabalhistas, o patrimônio dos sócios pode ser atingido.

Adalberto Martins<sup>1</sup> bem observa que é plenamente defensável a responsabilização dos sócios da empresa executada e, quando tratamos de créditos trabalhistas, não podemos olvidar que os sócios se beneficiaram com a prestação laboral do empregado, pois, em última análise, os lucros da pessoa jurídica reverterem em favor dos sócios e, para a ocorrência desses lucros, houve contribuição dos empregados.

O instituto do Direito que autoriza essa responsabilização dos sócios chama-se descon sideração da pessoa jurídica. Fala-se descon sideração, e não despersonalização da pessoa jurídica, pois, para a responsabilização secundária dos sócios, a empresa não perde sua personalidade jurídica, que é apenas descon siderada para a satisfação do crédito<sup>2</sup>

O art. 50 do Código Civil estatui que o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial caracterizam abuso da personalidade jurídica, podendo o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, descon siderá-la para que certas obrigações possam ser satisfeitas pelos bens dos sócios ou administradores da empresa e que se beneficiaram desse abuso.

Desvio de finalidade, nos termos do § 1º do aludido dispositivo, é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. Ainda, conforme § 2º de mesmo artigo, a confusão patrimonial é caracterizada pela ausência de separação de fato entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídica.

Nota-se, pois, que no processo comum deve haver provas de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial para a descon sideração da pessoa jurídica,

---

1 MARTINS, Adalberto. Manual didático de Direito Processual do Trabalho. 9ª ed. rev. e atual. Leme-SP: Mizuno, 2022. p. 260.

2 MIESSA, Élisson. Curso de Direito Processual do Trabalho. 8ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 1055.

sendo essa a chamada Teoria Maior.

Contudo, no Direito do Trabalho, como decorrência do princípio protetor, privilegia-se a satisfação do crédito do trabalhador, parte hipossuficiente na relação de emprego. Por isso, aplica-se a Teoria Menor, disposta no art. 28, § 5º, do CDC, ou seja, a pessoa jurídica também pode ser desconsiderada quando sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos vulneráveis da relação.

Desse modo, no Direito do Trabalho, assim como no Direito do Consumidor, para que os sócios possam ser patrimonialmente responsabilizados, basta a constatação de que a pessoa jurídica não possui bens ou meios para arcar com a dívida trabalhista, sendo desnecessária a averiguação de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

O entendimento pela Teoria Menor no Direito do Trabalho nos parece correto. O art. 8º, § 1º, da CLT, informa que o direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Por isso, havendo lacuna normativa na CLT, é possível a aplicação subsidiária do art. 28, § 5º, do CDC.

Anteriormente à Reforma Trabalhista, o art. 8º, § 1º, da CLT disciplinava que o direito comum seria fonte subsidiária do Direito do Trabalho desde que não contrariasse os princípios trabalhistas. A Lei nº 13.467/2017 revogou esse dispositivo, dando nova redação ao parágrafo primeiro, retirando a necessidade de compatibilidade principiológica para a aplicação do direito comum de forma subsidiária.

Apesar de, no nosso entender, essa alteração ser questionável, pois nos parece impossível a aplicação de determinado normativo incompatível com os princípios do Direito do Trabalho, o fato é que, mesmo antes da Reforma Trabalhista, quando havia essa exigência, o CDC já era utilizado no âmbito trabalhista como fundamentação para a aplicação da Teoria Menor na desconsideração da pessoa jurídica.

Isso porque há afinidade principiológica entre o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor, visto que ambos possuem como principal razão de ser o equilíbrio contratual em uma relação desigual, protegendo, assim, a parte hipossuficiente. De toda forma, com mais razão, agora que não mais se exige a afinidade principiológica, inquestionável a aplicação do art. 28, § 5º, do CDC, ao Direito do Trabalho.

## **2 Instauração do Incidente**

O CPC de 2015, em seus arts. 133 a 137, disciplinou o incidente de desconsideração da pessoa jurídica. Por expressa disposição legal contida no art. 855-A, introduzido à CLT pela Lei 13.467/2017, as disposições dos mencionados artigos do processo civil são aplicáveis ao processo do trabalho,

Por isso, o incidente pode ser instaurado a pedido da parte ou do Ministério

Público, quando lhe couber intervir no processo, não podendo ser instaurado de ofício.

Ressalta-se que a antiga redação do art. 878 da CLT previa que a execução poderia ser promovida de ofício pelo Juiz. Por isso, havia o entendimento de que o incidente de desconconsideração poderia, no processo do trabalho, ser instaurado sem requerimento da parte.

Entretanto, a Lei nº 13.467/2017 alterou a redação do art. 878 da CLT para prever que a execução deve ser promovida pelas partes, permitida a execução de ofício apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado, ou seja, no *jus postulandi*.

Devido a essa alteração, o TST editou a IN 45, disciplinando, em seu art. 13, que a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017 a iniciativa do juiz na execução, de que trata o art. 878 da CLT e no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica a que alude o art. 855-A da CLT, ficará limitada aos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.

Sendo assim, o entendimento jurisprudencial consolidado é que, no processo do trabalho, o incidente de desconconsideração da pessoa jurídica não pode ser instaurado de ofício, ressalvado o *jus postulandi*.

O pedido de desconconsideração no processo comum deve observar os pressupostos exigidos em lei, notadamente os previstos no art. 50 do Código Civil. Fazemos novamente a ressalva de que, claro, observados os requisitos civilistas, está autorizada a instauração do incidente no processo do trabalho, mas, no âmbito trabalhista, basta a comprovação de insuficiência financeira, dada a aplicação do princípio protetor pela Teoria Menor.

O incidente é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial, sendo dispensável a instauração do incidente se a desconconsideração for requerida na inicial.

Por exemplo, logo na inicial, o reclamante comprova que a empresa reclamada atua com desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre os bens da sociedade e dos sócios. Pode, ainda, dada a aplicação da Teoria Menor, desde logo comprovar que a empresa possui diversos e atuais processos trabalhistas em que sua personalidade já foi desconconsiderada por não estar arcando com as condenações trabalhistas, demonstrando a incapacidade de a sociedade cumprir a obrigação.

Aspecto controverso do tema é a possibilidade de instauração do incidente de desconconsideração da pessoa jurídica em face dos sócios de empresa em recuperação judicial.

O STF definiu tese de repercussão geral, que originou o Tema 90, de que

compete ao juízo comum falimentar processar e julgar a execução dos créditos trabalhistas no caso de empresa em fase de recuperação judicial.

Por isso, o TRT 2, no ano de 2021, proferiu julgamento inadmitindo a desconsideração da personalidade jurídica para prosseguimento da execução em face dos sócios de empresa em recuperação judicial:

EXECUÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PROSSEGUIMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. A competência para executar créditos trabalhistas em face de empresa em recuperação judicial é do juízo universal da recuperação. É vedado o prosseguimento da execução mediante desconsideração da personalidade jurídica em face dos sócios no juízo trabalhista. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT-2 10011287120215020050 SP, Relator: ORLANDO APUENE BERTAO, 16ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 09/03/2022)

De fato, e conforme fundamentação contida no próprio acórdão do julgamento acima exposto, a competência do juízo universal tem por objetivo garantir a preservação dos direitos dos credores e a própria viabilidade do plano de recuperação judicial. Por esse motivo, o art. 6º, II e III, da Lei nº 11.101/1995, estatui que:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

- suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;
- proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.

Ainda assim, o entendimento majoritário na Justiça do Trabalho autoriza a instauração do incidente em face dos sócios de empresa em recuperação judicial. Nesse sentido, julgado do mesmo TRT 2, igualmente do ano de 2022:

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL OU FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO SÓCIO. Esta Justiça Especializada detém competência para o processamento e julgamento do Incidente de Desconsideração da

Personalidade Jurídica em relação às empresas executadas, diante da inaplicabilidade do art. 82-A da Lei nº 11.101/2005, com redação dada pela Lei nº 14.112.2020, relativas às recuperações judiciais e falências decretadas ou deferidas antes da vigência da Lei nº 14.112/2020. E mais. Uma vez decretada a recuperação judicial das empresas, esta condição, por si só, evidencia o estado de insolvência, permitindo o prosseguimento da execução em face dos sócios/diretores, já que não serão atingidos os bens da sociedade. Nega-se provimento ao agravo de petição. (TRT-2 10003375620165020704 SP, Relator: JORGE EDUARDO ASSAD, 12ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 31/05/2022)

Adotamos a posição de que a instauração do incidente de desconconsideração da pessoa jurídica em face de sócios de empresas em recuperação judicial é possível.

Isso porque a empresa é que se encontra em processo de recuperação judicial, e não os sócios. Assim sendo, a instauração do incidente em face dos sócios não é vedada pelas disposições da Lei nº 11.101/2005, nem pelo julgamento do Tema 90 do STF.

Ademais, se, como exposto, no processo do trabalho, basta a comprovação de insuficiência financeira da empresa para a responsabilização secundária, o estado de recuperação judicial é prova robusta da ausência de capacidade financeira da pessoa jurídica.

O entendimento pela possibilidade é corroborado pelo art. 49, § 1º, da Lei nº 11.101/2005, que aduz que os “credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”.

Dessa forma, com fundamento nesse dispositivo, o incidente de desconconsideração da pessoa jurídica tem por objetivo a inclusão de um coobrigado, o sócio, perante o qual o credor trabalhista conserva o seu direito.

Reitera-se, o patrimônio da empresa não se confunde com o dos sócios, e é o patrimônio da pessoa jurídica que está recuperação judicial, pelo que o prosseguimento da execução na Justiça do Trabalho, em face dos sócios, não obstará os objetivos do juízo universal, a menos que o sócio comprove que o atingimento do seu patrimônio possui o condão de afetar o plano de recuperação da empresa.

### **3 Responsabilidade dos Sócios Atuais**

No processo do trabalho, então, de acordo com a Teoria Menor, comprovada a insuficiência financeira da empresa executada, a desconconsideração da pessoa jurídica

autoriza a inclusão dos sócios no polo passivo, para que respondam pessoalmente pela demanda.

O art. 10-A, incluído à CLT pela Lei nº 13.467/2017, determina que o sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência: empresa devedora, os sócios atuais e os sócios retirantes.

A observância dessa ordem de preferência é chamada de benefício de ordem. Contudo, não basta a mera invocação do benefício pelo executado, pois, nos termos do art. 795, § 2º, do CPC, o sócio que invocar o benefício de ordem deve indicar bens livres e desembaraçados suficientes para a quitação do débito.

Então, o sócio atual deve indicar bens da sociedade e, o sócio retirante, bens da sociedade ou de um dos sócios atuais.

O sócio retirante, conforme parágrafo único do mencionado dispositivo celetista, responderá solidariamente com os demais apenas quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.

Isto posto, caso a empresa devedora comprovadamente não possua bens ou meios de arcar com a condenação, de início, a desconsideração da pessoa jurídica permite o redirecionamento da dívida para os sócios atuais, e não para os sócios retirantes, salvo na hipótese de retirada fraudulenta.

É importante analisarmos como se dá essa responsabilização dos sócios atuais. Veja-se, por exemplo, que o art. 1.052 do Código Civil estatui que, na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor social de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Por isso, há entendimento de que, desconsiderada a pessoa jurídica, os sócios, atuais ou retirantes, devem ser responsabilizados conforme a proporção de suas quotas. Nesse sentido, julgado do TRT 7, publicado em 2021:

AGRAVODEPETIÇÃO.SÓCIOMINORITÁRIO.EXECUÇÃOVÁLIDA. LIMITAÇÃO À PROPORCIONALIDADE DE SUA QUOTA PARTE. POSSIBILIDADE. Tendo por embasamento o princípio da efetividade da execução, o fato do executado ser sócio minoritário na empresa não o exime de ser responsabilizado pelos créditos trabalhistas quando da desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, tal responsabilização deve observar o limite constante de sua quota parte, por ser medida de justiça que equaciona os interesses dos litigantes. Agravo de Petição conhecido e provido. (TRT-7 - AP: 00100449220145070026 CE, Relator: JEFFERSON QUESADO JUNIOR, 2ª Turma, Data de Publicação: 16/09/2021)

Com a devida vênia, esse não nos parece ser o entendimento mais correto. O art. 1.052 do Código Civil, de fato, no caso das sociedades limitadas, determina que a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor social de suas quotas, mas essa responsabilização ocorre quando há personalidade jurídica da empresa.

Quando, então, desconsideramos a pessoa jurídica de sociedade limitada, a responsabilidade dos sócios, atuais ou retirantes, passa a ser ilimitada, pouco importando a proporção das quotas empresariais. Nesse sentido, julgado do mesmo TRT 7, também publicado em 2021:

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO À SUA QUOTA- PARTE NO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. A previsão do art. 1.052, caput, do Código Civil é aplicável apenas aos casos em que a personalidade jurídica da empresa ainda permanece incólume. Na verdade, tal dispositivo traz a característica fundamental das sociedades limitadas - que é justamente os sócios não responderem pessoalmente com seus patrimônios, ressalvados os valores investidos na sociedade (quotas societárias). Entretanto, havendo a desconsideração da personalidade jurídica, ocorre justamente o afastamento das regras ordinárias da sociedade limitada que até então blindavam o patrimônio pessoal dos sócios, de modo que cada quotista, ao contrário do que foi compreendido pela primeira instância, passa a responder ilimitadamente com seus patrimônios pessoais pelas dívidas da pessoa jurídica. Agravo de petição conhecido e provido. (TRT-7 - AP: 00009509620135070013 CE, Relator: FRANCISCO TARCISIO GUEDES LIMA VERDE JUNIOR, Seção Especializada II, Data de Publicação: 16/12/2021)

Logo, entendemos que a limitação da responsabilidade dos sócios, em sociedade limitada, ao valor de suas quotas sociais, é proteção aplicável em relação a dívidas de empresa com personalidade jurídica, não se aplicando quando a personalidade é desconsiderada.

Portanto, desconsiderada a pessoa jurídica, os sócios, atuais e, subsidiariamente, os retirantes, respondem pela integralidade da condenação, pouco importando se eram sócios majoritários ou minoritários, ou a proporção de suas quotas.

Ressalva-se, entretanto, que a aplicação do princípio da primazia da realidade permite considerar indevida a responsabilização de sócio minoritário que apenas compunha o quadro social, com porcentagem ínfima de quotas na empresa e ausência de poderes de gestão, pois não era de fato um sócio.

Não se vislumbra, assim, que em um quadro societário no qual um sócio

possua 99% do capital e, o outro, 1%, sem qualquer poder de gestão empresarial e que praticamente apenas empresta o seu nome para a constituição formal da sociedade, sem qualquer poder de mando e gestão, seja responsabilizado pela integralidade da condenação trabalhista, pois não era sócio de fato. Nesse aspecto, endossamos a crítica do civilista Flávio Tartuce<sup>3</sup>:

A utilização da desconsideração não pode ocorrer de forma excessiva, como é comum em decisões da Justiça do Trabalho, em que muitas vezes um sócio que nunca administrou uma empresa é responsabilizado por dívidas trabalhistas.

É possível a responsabilização integral e solidária de um sócio de fato, independentemente da porcentagem de suas cotas empresariais e que, arcando com a condenação trabalhista, pode mover ação regressiva contra o outro sócio na Justiça Comum.

Entretanto, para que seja possível essa responsabilização, o sócio, ainda que com porcentagem ínfima, deve ter efetivamente atuado como sócio, e não apenas emprestado o seu nome, sem qualquer participação nas atividades empresariais.

Defendemos que a prova documental do contrato social constitui presunção relativa de que o sócio minoritário, ainda que em porcentagem ínfima, era um sócio de fato, com poderes de mando ou gestão. Contudo, com fundamento no art. 818, II, da CLT, esse sócio pode afastar essa presunção provando que não participava efetivamente da sociedade.

Entendimento em sentido contrário implicaria em uma solução desproporcional, na medida em que, primando pela satisfação do crédito trabalhista a qualquer custo, para não se cometer uma injustiça com o trabalhador que deixa de receber seus haveres, cometer-se-ia uma injustiça com a responsabilização de quem, nas palavras de Flávio Tartuce, nunca administrou a empresa.

Passemos a discorrer, brevemente, sobre mais algumas formas empresariais comumente encontradas em processos trabalhistas. No caso das sociedades anônimas, de forma nenhuma, os acionistas poderão ser incluídos no polo passivo de demanda trabalhista pela desconsideração da pessoa jurídica, pois não participam dos comandos sobre os rumos da sociedade.

Assim sendo, havendo a desconsideração de uma sociedade anônima, os sócios que devem ser incluídos no polo passivo da demanda são os que realmente

3 TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015. p. 160

possuem ou, no caso de retirantes, possuíam, poderes sobre a empresa, como diretores, gestores e membros da administração.

A Empresa Individual de Responsabilidade (EIRELI) estava prevista no art. 44, VI, do Código Civil. Entretanto, esse dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 14.195/2021, que substituiu a EIRELI pela Sociedade Limitada Unipessoal (SLU).

Mesmo sendo unipessoal, trata-se de sociedade limitada com personalidade jurídica própria que se distingue da figura da pessoa física de seu sócio. Por isso, e da mesma forma que era com a EIRELI, admite-se que deve haver a desconsideração da pessoa jurídica para que o único sócio da SLU possa responder, com seu patrimônio, pela dívida trabalhista em processo judicial.

O mesmo não ocorre com o Empresário Individual (EI) e com o Microempreendedor Individual (MEI). Nesses casos, não há distinção entre o patrimônio das pessoas física e jurídica, pelo que desnecessário se torna o requerimento de desconsideração da pessoa jurídica para que a pessoa física possa responder judicialmente, visto que já responde.

#### **4 Responsabilidade dos Sócios Retirantes**

Como decorrência do disposto no aludido art. 10-A da CLT, existe um benefício de ordem, pelo que, desconsiderada a pessoa jurídica, primeiro, são incluídos no polo passivo os sócios atuais da empresa. Os sócios atuais, desde que sejam sócios de fato, respondem de forma solidária entre si pela integralidade da execução, pouco importando a composição do quadro societário.

Frustrada a execução contra os sócios atuais, os sócios retirantes podem ser incluídos no polo passivo da demanda por meio da desconsideração da pessoa jurídica. No entanto, respondem apenas pelo período em que figuraram como sócios, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato.

Dessa forma, por exemplo, caso um sócio tenha averbado alteração de contrato social com a previsão de sua retirada em junho de 2017, não poderá ser responsabilizado em ação trabalhista distribuída em junho de 2020, ainda que tenha usufruído de parte do trabalho do exequente no período em que figurou como sócio, pois ultrapassado o prazo de 2 anos previsto no art. 10-A da CLT.

Ainda, como exemplo, se esse sócio averbou alteração de contrato social com a previsão de sua retirada em junho de 2017 e a ação trabalhista foi distribuída em janeiro de 2019, poderá ser responsabilizado, pois dentro do período legalmente previsto de dois anos, mas apenas pelo período em que figurou como sócio.

Desse modo, imaginemos que, nessa demanda trabalhista, o reclamante

teve julgados procedentes os seguintes pedidos: (i) horas extras de janeiro de 2015 a fevereiro de 2018; (ii) danos morais, por agressão verbal proferida por seu superior hierárquico em maio de 2017 e (iii) diferenças de verbas rescisórias não pagas quando da rescisão do contrato de trabalho, em janeiro de 2019, com aplicação da penalidade da multa do art. 477 da CLT.

Pois bem, nesse caso, o sócio, que ingressou na empresa quando de sua constituição e averbou alteração de contrato social com a previsão de sua retirada em junho de 2017, sendo responsável apenas pelo período em que figurou como sócio: (i) responde pelas horas extras, mas de janeiro de 2015 a junho de 2017; (ii) responde integralmente pelos danos morais, pois em maio de 2017 figurava como sócio e (iii) não responde pelas diferenças de verbas rescisórias, nem pela multa do art. 477 da CLT, pois o fato gerador dessas condenações ocorreu em período no qual não mais figurava como sócio.

Reitera-se, essas disposições são aplicáveis ao sócio retirante apenas quando não houver fraude na retirada. Se restar comprovada fraude nesse sentido, o sócio retirante responderá solidariamente com os sócios atuais, pela integralidade da condenação.

A prova de fraude na retirada de sócio é do reclamante, pois fato constitutivo do direito, a teor do art. 818, I, da CLT. Trata-se, entretanto, de prova extremamente difícil pelo empregado, como ensina Homero Batista Mateus da Silva<sup>4</sup>:

Trata-se de prova de fraude complexa, pois os empregados apenas observam sinais da mudança societária, não tendo acesso, evidentemente, às cláusulas contratuais. A interpretação do dispositivo não pode ser rigorosa a ponto de se exigir a prova impossível, sobre fatos que ficaram exclusivamente no recôndito da conversa entre os empresários. Talvez o Judiciário tenha de trilhar o caminho da prova indiciária – por exemplo, a manutenção de visitas do ex-sócio ao local de trabalho, a insuficiência patrimonial do adquirente, a presença de membros da família do sócio retirante sem que ostentem relação de emprego, o trespasse do estabelecimento para empregados veteranos, amigos do empregador e desprovidos de recursos financeiros conhecidos para a compra da empresa, e assim por diante.

Concordamos com o posicionamento do autor. De fato, o empregado não tem acesso às conversas e aos documentos da relação entre empresários, sendo praticamente impossível que prove a fraude na retirada de sócio.

---

4 SILVA, Homero Batista da. CLT Comentada. 2ª ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 64

Entretanto, isso não significa que há inversão do ônus da prova e, sim, que o empregado deve indicar, ao menos, um indício de prova, documental ou testemunhal, de que a fraude tenha havido, oportunizando-se o contraditório ao sócio retirante.

Nesse sentido, uma boa maneira de se comprovar essa fraude é o pedido para ativação, no processo, do convênio CCS, firmado entre o BCB e o CNJ.

O CCS é um sistema informatizado que permite indicar onde os clientes de instituições financeiras possuem contas bancárias e quem são os administradores dessas contas. Dessa forma é possível constatar que o sócio é retirante, mas continuou, após a sua retirada, responsável pelas contas bancárias da empresa, indicando que a alteração societária é fraudulenta, pois o sócio retirante é, na verdade, sócio de fato com poderes de gestão.

O mesmo resultado pode ser obtido requerendo utilização do CENSEC, ferramenta que permite ao juiz o acesso a todos os cartórios de notas do país, podendo ser encontrada procuração outorgando poderes de gestão empresarial a um sócio oculto.

Ainda, os arts. 135 e 136 do CPC autorizam a instrução processual no incidente de desconsideração da pessoa jurídica. Por isso, é possível a juntada de prova documental, ou mesmo o requerimento de produção de prova oral, para a comprovação que determinado sócio retirante permaneceu na empresa com poderes de mando e gestão, revelando a fraude.

Vólia Bomfim Cassar e Leonardo Dias Borges<sup>5</sup> observam que, apesar de ausência de manifestação expressa do legislador nesse sentido, o prazo de 2 anos, previsto no art. 10-A, da CLT, para responsabilização do sócio retirante, deve ser aplicado, também, para a alegação de fraude.

O posicionamento dos autores, então, é que se a ação trabalhista foi distribuída após os 2 anos da averbação do contrato social da retirada do sócio, este não pode ser responsabilizado, nem subsidiariamente, nem solidariamente, ainda que de fato tenha havido fraude.

Por sua vez, Mauro Schiavi<sup>6</sup> defende que, em muitos casos, sócios se retiram da sociedade justamente por conta de passivos empresariais, atuais ou iminentes. Assim sendo, a responsabilidade do sócio retirante deveria observar os arts. 10 e 448 da CLT, quanto à intangibilidade objetiva dos contratos de trabalho à preservação dos direitos trabalhistas nas alterações estruturais da empresa.

---

5 CASSAR, Vólia Bomfim. DIAS, Leonardo Borges. Comentários à Reforma Trabalhista. 2ª ed. São Paulo: Método, 2018. p. 179

6 SCHIAVI, Mauro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 19ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 1.294

Por isso, defende o autor que, pela aplicação da boa-fé objetiva que norteia os negócios jurídicos, o sócio, quando de sua retirada, deve retirar certidões que comprovem a inexistência de passivo trabalhista ou, em caso de existência, a comprovação de que a empresa possui patrimônio suficiente para honrá-lo. Caso assim não proceda, poderia o sócio retirante ser responsabilizado por período superior ao prazo de 2 anos constante do art. 10-A da CLT.

Entendemos por um meio termo entre os aludidos autores. Não é possível a total isenção de responsabilidade de um sócio que se retira da empresa de forma fraudulenta, apenas por conta da observância do prazo prescricional de dois anos previsto no art. 10-A da CLT.

Se a alteração societária foi fraudulenta, o ato é nulo, nos termos do art. 9º da CLT, sendo impossível a contagem de prazo prescricional a partir de um ato que não produz efeitos.

Por exemplo, defendemos que, mesmo ultrapassado o biênio prescricional da alteração societária fraudulenta, se o sócio retirante continua como sócio de fato na sociedade, pode ser responsabilizado justamente por ser um sócio de fato, atuante, que lucra com a atividade empresarial, pois a retirada é fraudulenta.

Ademais, o contrário da boa-fé é a má-fé. Não entendemos como possível a presunção de má-fé do sócio retirante porque não foi diligente em retirar, ou a guardar, certidões de débitos trabalhistas ou a comprovação da suficiência econômica da empresa para arcar com esse passivo trabalhista.

Incumbe ao trabalhador a prova, ao menos, de um indício dessa má-fé, o que pode ocorrer, por exemplo, comprovando que o sócio retirante figurou em processos trabalhistas anteriores e, ciente deles, retirou-se da sociedade, abrindo outra empresa, para proteger o seu patrimônio desses passivos trabalhistas.

Por isso, não defendemos que o prazo de prescrição bienal convalida a nulidade de uma retirada fraudulenta, nem entendemos que incumbe ao sócio retirante provar a sua boa-fé nessa retirada, pois esse ônus é do trabalhador.

## **5 Desconsideração Inversa da Pessoa Jurídica**

O art. 133, §2º, do CPC, menciona a desconsideração inversa da pessoa jurídica. Isso ocorre quando a pessoa física atingida não consegue arcar com a condenação processual e, por isso, a pessoa jurídica passa a ser responsável.

Por exemplo, uma empresa X é condenada judicialmente em ação trabalhista, mas não consegue responder pela obrigação. Por conta disso, é instaurado incidente de desconsideração da pessoa jurídica, em fase de execução, que inclui o sócio Y, mas

este também não responde pela obrigação. Nota-se, entretanto, que o sócio Y possui a empresa Z, que está ativa e faturando normalmente. A desconsideração inversa da pessoa jurídica permite que a empresa Z, mesmo não tendo participado da fase de conhecimento, responda pelo crédito trabalhista, pois ela integra o patrimônio do sócio executado.

Salienta-se que é admitida a desconsideração da pessoa jurídica em relação a sócio oculto e, também, a desconsideração inversa da pessoa jurídica se o sócio executado for sócio oculto de outra empresa, pois o sócio oculto é um sócio de fato.

Dessa forma, ainda que o sócio não figure expressamente no contrato social, pode haver comprovação de que figura como sócio oculto da empresa, como, por exemplo, o fato de ser representante legal da empresa perante instituições bancárias, possuir amplos poderes de gestão patrimonial e financeira mediante procuração, dentre outros.

Importantes considerações são cabíveis quanto a este tema. Apesar de ser possível, pela Teoria Menor, a desconsideração da pessoa jurídica pela simples comprovação de que a empresa não possui bens ou meios de arcar com a dívida, os recentes julgados demonstram que há dúvidas se é possível essa aplicação na desconsideração inversa da pessoa jurídica.

Desse modo, colacionamos julgado do TRT 3, com publicação em 2021, com o entendimento de que dever haver prova dos requisitos do art. 50 do Código Civil, ou seja, é aplicada a Teoria Maior para a desconsideração inversa da pessoa jurídica:

AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MAIOR. A desconsideração inversa da personalidade jurídica é hipótese excepcional, que pressupõe a comprovação de que o sócio executado, por meios escusos, utilizou-se da empresa para ocultar ou desviar o seu patrimônio pessoal. Aplica-se a “teoria maior” da desconsideração da personalidade, contida no art. 50 do Código Civil. (TRT-3 - APPS: 00106586220155030030 MG 0010658-62.2015.5.03.0030, Relator: Des. Gisele de Cassia VD Macedo, Data de Julgamento: 03/08/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 04/08/2021.)

Por isso, relembremos exemplo anterior, em que a empresa X é condenada, não possui bens ou meios de arcar com a condenação, é desconsiderada a pessoa jurídica para incluir o sócio Y, que também não arca com a dívida, mas é sócio da empresa Z, alheia ao processo.

A empresa Z, nesse entendimento, somente pode ser responsabilizada pela

desconsideração inversa da pessoa jurídica se comprovado que o sócio Y transferiu bens para a empresa Z, com o objetivo de fraudar a execução, ou que o patrimônio dos envolvidos se confundem. A mera insuficiência financeira da empresa X e do sócio Y não é suficiente para a desconsideração inversa, pelo que, nesse caso, o entendimento é pela aplicação da Teoria Maior.

Por outro lado, e para evidenciar a dúvida, colocamos outro julgado do TRT 3, também com publicação em 2021, com o entendimento de que, para a desconsideração inversa da personalidade jurídica, deve ser aplicada a Teoria Menor, com fundamento no art. 28 do CDC, e não no art. 50 do Código Civil:

AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. À luz da teoria menor, aplicável no âmbito do processo do trabalho, basta a constatação do inadimplemento das obrigações pela pessoa física executada para se permitir a desconsideração inversa da personalidade jurídica. Inteligência do § 2º do art. 133 do CPC, art. 855-A da CLT e art. 28 do CDC. (TRT-3 - APPS: 00114376320165030165 MG 0011437-63.2016.5.03.0165, Relator: Marco Antonio Paulinelli Carvalho, Data de Julgamento: 21/10/2021, Decima Primeira Turma, Data de Publicação: 22/10/2021.)

Particularmente, acreditamos que, na desconsideração inversa da pessoa jurídica aplicável ao processo do trabalho, também deve ser aplicada a Teoria Menor, bastando a mera insuficiência financeira do sócio executado, independentemente dos requisitos do art. 50 do Código Civil.

Com a devida vênia, entendimento diverso frustra a execução e privilegia o mau pagador, em detrimento dos direitos do trabalhador. Isso porque, e seguindo sempre o exemplo citado, para fins de ilustração, ainda que ausentes os requisitos do art. 50 do Código Civil, se a empresa Z possui Y como sócio, a empresa integra o patrimônio desse sócio, podendo responder pela dívida, justamente porque o intuito da desconsideração da pessoa jurídica é que o sócio responda com o seu patrimônio.

Oras, se a desconsideração da pessoa jurídica tem como objetivo que o sócio responda com o seu patrimônio, e esse sócio possui outra empresa em seu patrimônio, não vemos óbice para que essa outra empresa, integrante do patrimônio do sócio executado, responda pela dívida.

Vale dizer, se o sócio executado for o único sócio da empresa que se pretenda a desconsideração inversa, fica difícil não se vislumbrar, ao menos, confusão patrimonial entre o sócio e a empresa.

E mesmo que não seja o único sócio, fica difícil não se vislumbrar o desvio de

finalidade. Afinal, se a empresa está ativa e funcionando, o sócio executado dela recebe divisão de lucros, mas, mesmo assim, se houve pedido de desconsideração inversa, é porque o sócio executado não conseguiu responder com seu patrimônio, havendo por isso fortes indícios de que oculta os lucros que recebe.

Se a desconsideração inversa da pessoa jurídica se der com fundamento de que o sócio executado é oculto em outra empresa, nem há o que se falar, pois fica evidenciada a tentativa de ocultar seu patrimônio, em claro abuso da personalidade jurídica da empresa.

Mesmo assim, independentemente de desvio da personalidade jurídica da empresa inversamente considerada, não vemos motivo para que a Teoria Menor não seja aplicada, pois, como dito, a empresa integra o patrimônio do sócio executado que não respondeu pela dívida.

É bem verdade que, na empresa inversamente desconsiderada, o sócio executado pode ter outros sócios que, de fato, não possuem qualquer relação com a empresa executada, sendo injusto que esses sócios sejam prejudicados e que poderiam, até, impugnar a decisão por meio de embargos de terceiro.

Entretanto, o meio para não se frustrar a execução, sem que sejam indevidamente penalizados sócios da empresa inversamente desconsiderada que não possuam relação com a empresa executada, é o entendimento de que a empresa inversamente desconsiderada deve responder na medida da participação do sócio executado.

Por exemplo, comprova-se que o sócio executado, na outra empresa, detém participação de 30%. Por isso, não possui bens para arcar com a dívida, mas, nas próximas divisões de lucros, receberá 30% dos lucros empresariais. Autoriza-se, então, a penhora de porcentagens das próximas divisões de lucros que seriam distribuídas ao sócio executado, independentemente de abuso da personalidade jurídica, até que a condenação seja satisfeita.

Não nos parece justo que o sócio executado, devedor em ação trabalhista, receba lucros de outra empresa de que é sócio sem qualquer restrição. Nem nos parece razoável que se permita, ao sócio executado, sabendo ser devedor em ação trabalhista, se antecipe para utilizar meios fraudulentos, de difícil comprovação, para receber futuras distribuições de lucros.

## **6 Suspensão do Processo**

O art. 134, § 3º, do CPC, estatui que a instauração do incidente de desconsideração da pessoa jurídica suspende o processo, a menos que tenha sido

requerido na inicial.

Por sua vez, o art. o 855-A, § 2º, da CLT reforça outra hipótese exceptiva de suspensão, qual seja, a concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

Dessa forma, via de regra, a instauração do incidente de descon sideração da pessoa jurídica suspende o processo, mas, como exceção, isso não ocorre quando a descon sideração é requerida na inicial e quando há concessão de tutela de urgência.

As hipóteses exceptivas possuem razão de ser. De fato, a suspensão do processo atentaria contra a própria finalidade de uma tutela de urgência, que demanda celeridade. Ademais, se a descon sideração já é requerida em inicial, não há necessidade de instauração do incidente, pois o incidente tem como objetivo justamente requerer a descon sideração, já pleiteada em exordial.

Contudo, a descon sideração da pessoa jurídica, mesmo que não requerida em inicial, pode ser requerida por meio de incidente na fase de conhecimento, conforme art. 134, *caput*, do CPC.

Nesses casos, ainda que não configurada nenhuma hipótese exceptiva, não necessariamente deve haver suspensão processual, visto que atos processuais podem ser praticados em conjunto com o processo principal, imprimindo celeridade e efetividade processual<sup>7</sup>.

Por exemplo, na audiência de instrução, é possível a produção de provas para o julgamento tanto do processo principal, quanto do incidente, podendo o Juiz julgar ambos na mesma sentença<sup>8</sup>.

Na fase de execução, igualmente, entendemos que pode deixar de haver suspensão processual quando da instauração do incidente, em alguns casos, ainda que fora das hipóteses exceptivas, pela celeridade e efetividade processual.

Por exemplo, o trabalhador pode instaurar o incidente quanto à 1ª reclamada, enquanto prossegue a execução contra a 2ª reclamada, responsável subsidiária, imprimindo assim celeridade e efetividade na execução<sup>9</sup>.

Ainda, não nos parece lógico que o incidente de descon sideração da pessoa jurídica suspenda o processo em relação ao devedor originário, pois o art. 134, § 3º, do CPC deve ser interpretado de forma teleológica.

Desse modo, a finalidade da fase de execução é a efetiva entrega ao exequente do bem jurídico da condenação transitada em julgado. A entrega do bem

7 MIESSA, Élisson. Curso de Direito Processual do Trabalho. 8a ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p.1061

8 Idem

9 Ibidem

jurídico deve ser célere e efetiva, mas justa. O objetivo da suspensão, quando da instauração do incidente, é o de se evitar que, no processo, respondam com seu patrimônio pessoas, físicas ou jurídicas, que não são responsáveis, ou mesmo além de suas responsabilidades. Por isso, a instauração do incidente deve suspender o processo somente em relação a essas pessoas.

Assim sendo, nada impede, por exemplo, que, comprovada a insuficiência financeira, seja instaurado o incidente de desconsideração da pessoa jurídica, mas a execução prossiga em face da empresa, devedora originária.

Não é necessário que todos os meios de execução contra a empresa sejam infrutíferos para a instauração do incidente. A ativação dos convênios tradicionais do Poder Judiciário para a localização e penhora de bens, caso inexitosa, já demonstra a insuficiência financeira da pessoa jurídica.

O exequente, pode, então, requerer o incidente de desconsideração da pessoa jurídica, mas, ao mesmo tempo, requerer o prosseguimento da execução contra a empresa devedora originária, por exemplo, com pedido de penhora sobre o faturamento, mandado de livre penhora no endereço da empresa, penhora na bilheteria de algum evento promovido pela executada, dentre outros. Entendimento diverso imprimiria indevida e desnecessária lentidão para a satisfação do crédito e, ainda, permitiria aos sócios a oportunidade de se desfazerem de seu patrimônio enquanto o incidente não é instaurado, o que tornaria execução ineficaz.

Por isso, defendemos que o art. 134, § 3º, do CPC, determina que o incidente suspende a execução, mas tão somente em relação aos novos potenciais devedores, e não aos devedores originários.

Isso porque a ausência de suspensão poderia acarretar injusta penhora, sem o devido contraditório e ampla defesa, de bens das pessoas que, com o incidente, pretende-se a responsabilização. Contudo, a suspensão do processo em relação aos potenciais responsáveis não pode obstar o prosseguimento da execução em face da empresa originária, que já possui responsabilidade.

Salienta-se que a suspensão, de todo modo, ocorre até a decisão interlocutória que acolhe, ou não, o incidente, pois o recurso eventualmente cabível possui efeito meramente devolutivo, conforme art. 899, *caput*, da CLT, nada impedindo, entretanto, que, conforme o caso, haja requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

## **7 Citação no Incidente de Desconsideração da Pessoa Jurídica**

Instaurado o incidente de desconsideração da pessoa jurídica, o sócio será citado para se manifestar e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 dias. Concluída

a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória e, se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno. É possível, para a devida a instrução, a designação de audiência.

A defesa dos sócios deverá ser apresentada nos autos, no prazo mencionado, e não em audiência. Não havendo apresentação de defesa, há revelia e confissão quanto à matéria de fato. Apresentada a defesa, é cabível pedido de produção de provas.

Por aplicação do art. 889, § 2º, da CLT, a citação do incidente de desconsideração da pessoa jurídica, em fase de execução, deverá ser pessoal, por meio de oficial de justiça.

Contudo, nos termos do art. 841, § 1º, da CLT, a citação por edital será efetiva na hipótese de o executado criar embaraços ao seu recebimento ou não for encontrado. No mesmo sentido, o art. 256, § 3º, do CPC, dispõe que o réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos.

Assim sendo, pelos dispositivos legais mencionados, tem-se que a citação do incidente de desconsideração da pessoa jurídica, mesmo em fase de execução, pode ser realizada por edital, mas como medida de caráter excepcional, devendo ser precedida de atos tendentes à efetiva localização dos citados.

## **8 Recursos Cabíveis no Incidente**

A procedência do incidente de desconsideração da pessoa jurídica significa que os sócios passam a integrar a ação, pelo que devem garantir a execução ou indicarem bens à penhora, nos termos do art. 880 da CLT. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

O art. 855-A, § 1º, da CLT, estabelece que a decisão que acolhe ou rejeita o incidente de desconsideração da pessoa jurídica possui natureza interlocutória.

Na fase de conhecimento, não cabe recurso de imediato, pois as irresignações podem ser analisadas quando da interposição de recurso próprio. Na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo. Se o incidente foi instaurado originariamente no Tribunal, cabe agravo interno da decisão proferida pelo relator. Assim sendo, a CLT possui disposições claras e expressas sobre os meios para impugnação da decisão de incidente de desconsideração da pessoa jurídica.

De fato, na fase de conhecimento, não há necessidade de previsão de impugnação imediata, pois, no processo do trabalho, vigora o princípio da irrecorribilidade

imediate das decisões interlocutórias, pelo que o art. 893, § 1º, da CLT, determina que incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva.

Por exemplo, como vimos, o incidente de descon sideração da pessoa jurídica pode ser instaurado na fase de conhecimento, depois da distribuição da inicial e antes da prolação da sentença. Da sentença, cabe recurso ordinário, oportunidade em que será possível a ir resignação à descon sideração da pessoa jurídica.

Caso o incidente tenha sido instaurado, ainda na fase de conhecimento, mas em segunda instância, caberá ao relator designado a decisão e, dela, caberá agravo interno.

A interposição de agravo de petição, em fase de execução, independentemente de garantia do juízo, merece algumas considerações. O art. 897, "a", da CLT, estatui que cabe agravo de petição no prazo de 8 dias das decisões de 1ª instância nas execuções.

O § 1º do mesmo artigo, entretanto, estabelece que o agravo de petição só será recebido quando o agravante delimitar, justificadamente, as matérias e os valores impugnados, permitida a execução imediata da parte remanescente até o final, nos próprios autos ou por carta de sentença,

Por isso, o agravo de petição, no processo do trabalho, deve delimitar exatamente a matéria impugnada, para que seja possível o prosseguimento da execução do valor incontroverso.

No entanto, a melhor interpretação do art. 897 da CLT é de que a necessidade de delimitação, em agravo de petição, não deve, necessariamente, ser de matérias e de valores, conjuntamente, pois há hipóteses em que o agravo versará sobre matérias, mas não sobre valores, ou vice-versa.

Por exemplo, o executado toma conhecimento do processo apenas em fase de execução e ingressa nos autos arguindo nulidade de citação. O pedido de nulidade de citação não é feito mediante embargos à execução, ou seja, não há necessidade de garantia dos valores incontroversos, mesmo porque, em casos de nulidade de citação, nem há valores incontroversos.

A decisão do Juiz que nega o reconhecimento da nulidade é interlocutória, em fase de execução, cabendo agravo de petição. Contudo, não há como se delimitar matérias, pois o executado está arguindo que nem teve como discutir as matérias no processo, pelo que não tem como delimitar quais são incontroversas e quais são controversas.

Nem há como se delimitar valores, nesse exemplo, pois a própria natureza da manifestação indica que não há valores incontroversos que possam ser executados,

nem há uma impugnação a determinado valor, mas, sim, a alegação de que nenhum valor deveria estar sendo discutido naquele momento.

O art. 855-A, § 1º, II, da CLT, evidencia que a delimitação do agravo de petição não deve ser de matéria e de valores, conjuntamente, pois permite a aplicação desse recurso em fase de execução, contra decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente de descon sideração da pessoa jurídica, independentemente de garantia do juízo para o prosseguimento da execução em relação às matérias e valores incontroversos.

Por isso, e em outro exemplo, imaginemos um sócio retirante incluído no polo passivo da demanda por decisão interlocutória de incidente de descon sideração da pessoa jurídica alega, nos termos do art. 10-A da CLT, mas que foi indevidamente incluído por comprovar que a ação foi ajuizada mais de 2 anos depois de averbada sua retirada da sociedade no contrato social da empresa.

O agravo de petição é o recurso cabível para se insurgir contra a decisão do incidente de descon sideração da pessoa jurídica, nos termos do art. 855-A, § 1º, II, da CLT. Não deve, para isso, garantir o juízo, pois não há como delimitar valores, já que entende não responder por nenhum valor, nem reconhece que há valores incontroversos.

Pelo exposto, via de regra, em nome da celeridade e da efetividade no processo, o agravo de petição deve delimitar as matérias e/ou os valores objetos de impugnação, mas, a depender do caso, o recurso pode ser conhecido ainda que sem essas delimitações.

Nesse cenário, é importante analisarmos o princípio da fungibilidade recursal no incidente de descon sideração da pessoa jurídica.

O art. 188 do CPC determina que os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Da mesma forma, o art. 277 do mesmo diploma legal estatui que, quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Trata-se da instrumentalidade das formas, que orienta que o processo não é um fim em si mesmo, pois deve ser instrumento de justiça. Isso porque é por meio do processo que o Estado presta a jurisdição, dirimindo conflitos e promovendo a pacificação social. Por isso, o processo deve servir o direito material, como instrumento para a sua realização.

O princípio da fungibilidade recursal, então, é decorrência da instrumentalidade das formas e autoriza o conhecimento de um recurso erroneamente nominado, como se fosse aquele que deveria ter sido interposto.

Contudo, reiterados julgados de instâncias superiores entendem que

o princípio da fungibilidade recursal não é aplicável quando o erro é grosseiro. Por exemplo, recentes julgados do STF e do STJ:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO DIRETAMENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FUNDAMENTO NO ART. 1.015 DO CPC. ERRO GROSSEIRO. INCOMPETÊNCIA. DESCABIMENTO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS HÁBEIS A INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A interposição de agravo de instrumento diretamente no Supremo Tribunal Federal caracteriza erro grosseiro, insanável pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Agravo interno DESPROVIDO. (STF - Pet: 10221 SP 0114650- 05.2022.1.00.0000, Relator: LUIZ FUX (Presidente), Data de Julgamento: 22/04/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 03/05/2022)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INVIABILIDADE. 1. O Tribunal de origem decidiu em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que entende que “a decisão que resolve Impugnação ao Cumprimento de Sentença e extingue a execução deve ser combatida por meio de Apelação, enquanto aquela que julga o mesmo incidente, mas sem extinguir a fase executiva, por meio de Agravo de Instrumento” (REsp 1.803.176/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 21/05/2019)” 2. Hipótese em que o recurso cabível seria o agravo de instrumento, de modo que a interposição de apelação contra decisão que não extingue a execução configura erro grosseiro e inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade. 3. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt no AREsp: 1742103 SP 2020/0206477-4, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 14/03/2022, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2022)

Na mesma linha, a OJ 412 da SDI-I do TST entende pela inaplicabilidade da fungibilidade recursal, por haver erro grosseiro, se houver interposição de agravo nominado ou de agravo regimental em face de decisão colegiada:

Orientação Jurisprudencial 412/TST-SDI-I - 14/02/2012 - Recurso. Agravo nominado ou agravo regimental. Interposição em face de decisão colegiada. Não cabimento. Erro grosseiro. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal. CPC/1973, art. 557, § 1º. CPC/2015, art. 1.021 (nova redação em decorrência do CPC/2015). É incabível agravo interno (CPC/2015, art. 1.021 - CPC/2015)

e CPC/1973, art. 557, § 1º - CPC de 1973) ou agravo regimental (art. 235 do RITST) contra decisão proferida por Órgão colegiado. Tais recursos destinam-se, exclusivamente, a impugnar decisão monocrática nas hipóteses previstas. Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade ante a configuração de erro grosseiro.

Tecidas essas considerações, colacionamos dois julgados, ambos do TRT 1 e com publicação em 2023:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO RECLAMADO. 1. O princípio da fungibilidade possibilita o aproveitamento do recurso inadequado do qual, apesar disso, seja possível extrair de seu conteúdo a satisfação dos pressupostos do recurso apropriado. 2. O recurso preenche os requisitos de admissibilidade do agravo de petição. 3. Além dos princípios da instrumentalidade das formas e do máximo aproveitamento dos atos processuais, o novo Código de Ritos privilegia o julgamento do mérito (CPC, arts. 4º e 6º). Recurso provido (TRT-1 - AIRO: 01009593920175010451, Relator: ROSANE RIBEIRO CATRIB, Data de Julgamento: 25/01/2023, Nona Turma, Data de Publicação: DEJT 2023-02-14)

RECURSO ORDINÁRIO EM SEDE DE EXECUÇÃO. ERRO GROSSEIRO. Em que pese a primazia da resolução do mérito encampada pelo direito processual moderno, na espécie não é possível conhecer de recurso ordinário como se agravo de petição fosse, porque o erro é grosseiro. Com efeito, o princípio da instrumentalidade das formas é aplicável quando há dúvida objetiva do recurso cabível, mas não, como na hipótese, quando há erro grosseiro. (TRT-1 - ROT: 01004286420185010047, Relator: ALVARO ANTONIO BORGES FARIA, Data de Julgamento: 23/01/2023, Quarta Turma, Data de Publicação: DEJT 2023-01-31)

Nota-se que, no primeiro julgado, houve a aplicação da fungibilidade recursal e, por isso, apesar da literalidade do art. 855-A, II, da CLT, foi admitido recurso diverso do agravo de petição contra decisão interlocutória proferida em incidente de desconconsideração da pessoa jurídica, em fase de execução, por satisfazer os pressupostos do recurso cabível.

Contudo, no segundo julgado, a interposição de outro recurso, que não o agravo de petição, contra decisão interlocutória proferida em incidente de desconconsideração da pessoa jurídica, em fase de execução, foi considerada erro grosseiro. Não houve, então, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com o fundamento de que

esse princípio só pode ser aplicado quando houver dúvida razoável.

Com a devida vênia a entendimentos em sentido diverso, entendemos, conforme reiterados julgados de instâncias superiores, que o princípio da fungibilidade recursal de fato não é aplicável quando houver erro grosseiro, pelo que as disposições dos arts. 188 e 277 do CPC não estão a autorizar a interposição de qualquer recurso, em nome da instrumentalidade das formas e, sim, estão a autorizar a fungibilidade em caso de dúvida razoável.

Desse modo, o art. 855-A, II e III, da CLT, prevê expressamente que, da decisão interlocutória que acolhe ou rejeita o incidente de desconconsideração da pessoa jurídica, cabe agravo de petição na fase de execução e agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no Tribunal.

Por isso, a interposição de qualquer recurso diferente do expressamente previsto, ainda que não traga prejuízo à parte contrária ou que preencha os pressupostos do recurso cabível, não deve ser autorizada, pois, diante da literalidade do comando legal, não há dúvidas de qual o recurso cabível, sendo a interposição de recurso diverso caracterizada como erro grosseiro.

## 9 Conclusão

Por todo o exposto, no processo do trabalho, a desconconsideração da pessoa jurídica tem como objetivo a responsabilização dos sócios, atuais ou retirantes, de empresa que não possui capacidade econômica para arcar com a dívida trabalhista, procurando, dessa forma, a satisfação do crédito do trabalhador.

Entretanto, diversos são os questionamentos enfrentados pelos operadores do direito em relação a esse instituto jurídico. De início, entendemos que, no processo do trabalho, deve haver a aplicação da Teoria Menor, ou seja, basta, para a desconconsideração da pessoa jurídica, a prova de insuficiência financeira, não sendo exigível a demonstração de abuso da personalidade jurídica, como ocorre no processo comum.

O incidente de desconconsideração da pessoa jurídica não pode ser instaurado de ofício, salvo nos casos de *jus postulandi*. Desconsiderada a pessoa jurídica, os sócios atuais devem ser incluídos no polo passivo da demanda e, subsidiariamente, os sócios retirantes.

Os sócios atuais respondem de forma solidária e ilimitada pelos créditos processuais, pouco importando quem era sócio minoritário ou majoritário, ou mesmo a divisão da participação societária de cada um dos sócios.

Contudo, essa responsabilização deve ocorrer quando há sociedade de fato,

pelo que entendemos ser indevida a responsabilização de sócio que apenas figura na sociedade, com baixíssima porcentagem do capital e sem poderes de mando e gestão.

Ossócios retirantes também podem ser incluídos no polo passivo da demanda, mas respondem apenas pelo período em que figuraram como sócios, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato. Dessa forma, mesmo que devidamente incluído, um sócio retirante não necessariamente deverá responder pela integralidade da dívida, como seria no caso de um sócio atual.

É possível, ainda, a desconsideração inversa da pessoa jurídica, que ocorre quando um sócio, atual ou retirante, incluído no polo passivo, não consegue responder pela dívida trabalhista, mas possui outra empresa, não relacionada ao processo, que integra o seu patrimônio.

Nesses casos, com a devida vênia aos entendimentos diversos, entendemos que também deve ser aplicada a Teoria Menor, privilegiando-se a satisfação do crédito trabalhista.

Dessa forma, independentemente da constatação de abuso da personalidade jurídica, essa outra empresa integra o patrimônio do sócio executado, pelo que, no limite da participação desse sócio nessa outra empresa, deve ser responsabilizada.

Por mais que a lei defina que, via de regra, a instauração de incidente de desconsideração da pessoa jurídica suspende o processo, entendemos que o rol de situações exceptivas previstas é exemplificativo, pela aplicação dos princípios da celeridade e da efetividade processuais, devendo ser analisada a suspensão caso a caso e somente em relação aos potenciais responsáveis cuja inclusão no processo é requerida, não devendo a instauração do incidente obstar o prosseguimento da execução em face da devedora originária.

Discorremos, ainda, que por mais que a lei exija citação pessoal do incidente de desconsideração da pessoa jurídica, em fase de execução, por meio de oficial de justiça, entendemos possível a citação por edital, desde que previstos todos os requisitos legais, evitando-se, assim, a frustração da execução.

Por fim, defendemos que a lei é clara em relação aos recursos cabíveis das decisões interlocutórias que acolhem ou rejeitam o pedido de desconsideração da pessoa jurídica. Portanto, entendemos que não há aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pelo que o recurso interposto de forma diversa da legalmente prevista não deve ser conhecido, por caracterizar erro grosseiro.

É bem verdade que o tema do incidente de desconsideração da pessoa jurídica é extenso e não se esgota nesse artigo. Mesmo assim, procuramos apresentar e analisar algumas das principais questões controversas em relação ao tema, procurando nos posicionar, de forma fundamentada, em relação a esses aspectos, com o objetivo

de elucidar o leitor.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.	Artigo
BCB	Banco Central do Brasil
CENSEC	Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados
CCS	Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
EI	Empresário Individual
EIRELI	Empresa Individual de Responsabilidade Limitada
IN	Instrução Normativa
MEI	Microempreendedor Individual
nº	Número
OJ	Orientação Jurisprudencial
SDI-I	Seção I Especializada de Dissídios Individuais Trabalho
SLU	Sociedade Limitada Unipessoal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## REFERÊNCIAS

CASSAR, Vólia Bomfim. DIAS, Leonardo Borges. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2018.

MARTINS, Adalberto. **Manual didático de Direito Processual do Trabalho**. 9ª ed. rev. e atual. Leme-SP: Mizuno, 2022.

MIESSA, Élisson. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 8ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

SCHIAVI, Mauro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 19ª ed. rev. atual e ampl.

São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

SILVA, Homero Batista da. **CLT Comentada**. 2ª ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.

Publicado originalmente na Revista Foco | v.17 n.6 | e5490 | p.01-32 | 2024