

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

ANDRÉ ARAÚJO DE OLIVEIRA

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA
APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO**

DOUTORADO EM DIREITO DO TRABALHO

SÃO PAULO

2018

ANDRÉ ARAÚJO DE OLIVEIRA

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA
APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO**

Tese apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, como exigência parcial para a obtenção do título de doutor em Direito, sob a orientação da Profa. Dra. Suely Ester Gitelman.

SÃO PAULO

2018

ANDRÉ ARAÚJO DE OLIVEIRA

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA
APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO**

Tese apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, como exigência parcial para a obtenção do título de doutor em Direito, sob a orientação da Profa. Dra. Suely Ester Gitelman.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Dedico o presente trabalho aos meus familiares, especialmente aos meus pais, João Alves de Oliveira Filho e Eunice Roberto de Araújo Oliveira, minha esposa, Marla Cristina Chideroli, e minha filha, Laura Chideroli de Oliveira, pelo amor e incentivo. Nada disso seria possível sem o apoio incondicional de vocês.

Agradeço à CAPES-PROSUC pela bolsa concedida na modalidade “taxa”, sem a qual seria improvável a conclusão do doutorado e finalização do presente trabalho. Tal bolsa foi concedida por meio do processo nº. 8888.148651/ 2017-00.

AGRADECIMENTOS

Agradeço especialmente à **Profa. Dra. Suely Ester Gitelman**, orientadora cuidadosa e atenciosa, e aos demais docentes com os quais cruzei nesta caminhada.

Agradeço, ainda, ao eminente jurista **Dr. Luiz Antônio Rizzatto Nunes**, aos professores **Tailson Pires da Costa**, **Luciano Sathler Rosa Guimarães**, **Clovis Pinto de Castro** e ao Desembargador **Dr. Achile Mario Alesina Junior**, todos são incentivadores para que eu prosseguisse na caminhada acadêmica.

RESUMO

A desconsideração da personalidade jurídica está prevista em nosso ordenamento jurídico, mas até a recente alteração no Código de Processo Civil, em 2015, sem regramento quanto à forma de sua aplicação. Assim, cabia ao magistrado, via provocação da parte, adotar o trâmite que entendesse mais adequado. A previsão legal do incidente processual afastou a insegurança jurídica até então existente, de tal modo que as partes passam a conhecer, de antemão, o trilhar processual para discussão de sua incidência. No Direito Processual do Trabalho, já havia indicação da aplicação do incidente, via invocação subsidiária das normas processuais gerais, inclusive com manifestação do TST. As dúvidas foram sepultadas com a reforma trabalhista, trazida pela Lei 13.467/2017, que foi clara nesse sentido. Para entendimento da lógica do incidente nessa especializada, esta tese propõe a apresentação dos princípios do processo do trabalho, o alcance da subsidiariedade do processo civil ao processo do trabalho, com as discussões em torno desse tema, bem como o próprio instituto da desconsideração da personalidade jurídica, passando, obviamente, pelas consequências de sua não observância pelo juiz do trabalho. Visto que, até a reforma trabalhista havia espaço para discussão, a alteração legal, como já mencionado, não deixa espaços para entendimento outro que não a sua observância. Propõe-se, também, a discussão do próprio incidente de desconsideração da personalidade jurídica, invocando os princípios que sustentam sua relevância, o poder geral de cautela e a tutela de urgência como possível justificativa para afastar a necessidade da instauração do incidente, assim como o impulso oficial e os recursos possíveis de serem manejados diante do acolhimento ou do pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Subsidiariedade. Processo Civil. Desconsideração. Personalidade Jurídica. Nulidade.

ABSTRACT

Disregard of legal personality is provided for in our legal system, but until the recent amendment to the Code of Civil Procedure in 2015, without any form of application. Thus, it was up to the magistrate, through provocation of the party, to adopt the procedure he considered most appropriate. The legal forecast of the procedural incident removed the legal uncertainty that existed until then, so that the parties begin to know, in advance, the procedural track to discuss their incidence. In the Labor Procedural Law, there was already an indication of the application of the incident, via a subsidiary invocation of the general procedural rules, including the manifestation of the TST in this sense. Doubts were buried with the labor reform, brought by Law 13467/2017, which was clear in this regard. In order to understand the logic of the incident in this specialized, this thesis proposes the presentation of the principles of the work process, the scope of the civil process subsidiarity to the labor process, with the discussions around this theme, as well as the own institute of the disregard of personality and, of course, by the consequences of its non-observance by the Labor Judge, since even if labor reform had room for discussion, the legal amendment, as already mentioned, leaves no room for understanding other than its observance. It is also proposed to discuss the incident of disregard of the legal personality, invoking the principles that underpin its relevance, the general power of caution and the protection of urgency as a possible justification to avoid the need to install the incident, as well as the official impulse and possible resources to be handled in the reception or request for disregard of legal personality.

Keywords: Labor Law. Subsidiarity. Civil lawsuit. Disregard. Legal personality. Nullity.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
IN	Instrução Normativa
MPT	Ministério Público do Trabalho
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
NR	Norma Regulamentadora
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômicos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJ	Orientação Jurisprudencial
SDC	Seção de Dissídios Coletivos
SDI	Seção de Dissídios Individuais
STF	Supremo Tribunal Federal
TRCT	Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 PRINCÍPIOS DO PROCESSO DO TRABALHO	15
1.1 Princípio da proteção	21
1.1.1 Princípio da Proteção no Direito Processual do Trabalho	23
1.2 Princípio da finalidade social	25
1.3 Princípio da conciliação	29
1.4 Princípio da busca da verdade real	33
1.5 Princípio da indisponibilidade	38
1.6 Princípio do <i>jus postulandi</i>	40
1.7 Princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias....	43
1.8 Princípio da normatização coletiva	46
2 A SUBSIDIARIEDADE DO PROCESSO CIVIL AO PROCESSO DO TRABALHO	51
2.1 Interpretação do art. 769 da CLT	55
2.2 Correntes doutrinárias evolutiva e restritiva	57
2.3 Interpretação do art. 889 da CLT	60
2.4 A eficiência e a razoabilidade do processo trabalhista e o novo CPC..	63
2.5 Controvérsia sobre aplicabilidade do § 1º do art. 523 do novo CPC (antigo art. 475 - J do antigo CPC) ao processo do trabalho	67
2.6 As lacunas e a efetividade da tutela jurisdicional	71
3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	76
3.1 A personalidade jurídica	76
3.2 A função social da empresa.....	82
3.3 A limitação de responsabilidade dos sócios.....	85
3.4 Entendimentos nos diferentes ramos do Direito	88
3.5 Requisitos para desconsideração da personalidade jurídica.....	90
3.6 A "teoria maior" e a "teoria menor" da desconsideração da personalidade jurídica	93
3.7 A desconsideração da personalidade jurídica inversa	98
4 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	101
4.1 Princípios que norteiam a previsão do incidente	104

4.1.1 Princípio do Contraditório.....	104
4.1.2 Princípio da Ampla Defesa.....	107
4.1.3 Princípio do Devido Processo Legal.....	109
4.2 O poder de direção do empregador e eventual necessidade do contraditório e da ampla defesa como condição para dispensa por justa causa na relação de trabalho	112
4.3 A importância do contraditório e da ampla defesa, no bojo do devido processo legal, como condição para a desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho	117
4.4 O poder geral de cautela e a tutela de urgência como justificativa para afastar a necessidade da instauração do incidente	119
4.5 O impulso oficial como possível entrave à instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica	121
4.6 A não observância do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua consequência ao trâmite processual.....	122
4.7 Recursos cabíveis da decisão que desconsiderar ou não a personalidade jurídica	125
CONCLUSÃO	129
REFERÊNCIAS.....	132
ANEXO – Lei nº 13.467/2017	139

INTRODUÇÃO

A subsidiariedade do processo civil ao processo do trabalho sempre demandou, por parte dos doutrinadores e da jurisprudência, profundas discussões sobre vários temas ao longo dos anos. O alcance dessa aplicação subsidiária, que não traz rol taxativo dos pontos a serem invocados, é que representa essa divergência.

Para tentar clarear a matéria, no primeiro capítulo buscou-se explorar os princípios do processo do trabalho. Percebe-se uma riqueza muito grande de estudos em torno dos princípios do direito do trabalho, mas o mesmo não acontece quando se trata do ramo processual dessa especializada. Há, sim, doutrina sobre o tema, mas em menor proporção se comparado ao direito material.

Nesse sentido, destacamos os Princípios da Proteção, da Finalidade Social, da Conciliação, da Busca da Verdade Real, da Indisponibilidade, do *Jus Postulandi*, da Irrecorribilidade Imediata das Decisões Interlocutórias e da Normatização Coletiva como importantes ao estudo do presente tema. Conhecer os princípios dá sentido, significado e legitima discussões posteriores sobre determinada matéria.

No que toca à subsidiariedade, abordada no segundo capítulo, exploramos as teorias existentes, quais sejam, a monista e a dualista, ficando evidente a prevalência desta ao levarmos em conta o ordenamento jurídico. A própria regra da subsidiariedade reforça a autonomia do processo do trabalho como ramo específico, pois não faria sentido remeter a outra processualística se não existisse a especificidade.

A compatibilidade mencionada no art. 769 da CLT também mereceu especial atenção, pois aqui reside boa parte da controvérsia: o que é ou não compatível com o processo do trabalho. As correntes restritiva e evolutiva tentam ajudar nesse entendimento. A primeira defende a compatibilidade apenas quando o direito processual do trabalho não regulamentou a matéria, ou seja, há clareza da omissão. Apenas caracterizada a omissão é que se passaria ao segundo questionamento, o da compatibilidade.

Noutro sentido, tem-se a evolutiva, menos conservadora e que considera outras lacunas que não apenas as normativas, mas também as lacunas ontológicas e axiológicas. Demandam melhor análise, mas também podem gerar conclusão pela existência de omissão, de modo que o primeiro requisito do art. 769 da CLT ficaria contemplado.

O art. 889 da CLT e seu comando sobre a aplicação subsidiária da Lei de Executivos Fiscais, ao menos num primeiro momento, para posterior adoção do processo comum, também mereceu destaque no segundo capítulo. De igual modo, a multa do art. 475-J do antigo CPC (agora prevista no § 1º do CPC) foi objeto de estudo, pois, após muita controvérsia, o TST pacificou entendimento, em sede de julgamento de recurso repetitivo, pela sua incompatibilidade com o processo do trabalho.

O terceiro capítulo cuidou de explorar o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica, com destaque à função social da empresa, à limitação da responsabilidade dos sócios e à medida excepcional, que é a ruptura com a regra da limitação dessa responsabilidade para colocar os sócios em condições de responderem por débitos da pessoa jurídica. Para tanto, analisou-se como o tema é abordado nos diferentes ramos do direito e os requisitos para concretização da desconconsideração. Ainda, mereceu destaque as teorias existentes, quais sejam, a teoria menor e a teoria maior, com especial destaque ao processo do trabalho. Por fim, a desconconsideração inversa da personalidade jurídica fora abordada, evidenciando caminho contrário ao comumente discutido na Justiça do Trabalho. Trata-se do credor de pessoa física (ou jurídica que seja sócia de outra) pleitear a desconconsideração da separação havida entre sócio e sociedade, para que esta responda por débitos do primeiro.

No quarto e último capítulo, tratou-se pontualmente do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, com abordagem aos princípios que dão sustentação ao referido regramento processual: contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Considerando o estudo de tais princípios, foi oportuna a análise do poder geral do empregador, em sua decisão administrativa, pelo rompimento do vínculo contratual por justa causa sem instauração de qualquer procedimento interno.

O poder geral de cautela e a tutela de urgência como justificativa para afastar a necessidade da instauração do incidente, assim como o impulso oficial previsto em lei, também foram abordados, considerando a relevância de cada um desses temas, mas sem que, a partir deles, se conclua pelo enfraquecimento ou superação da necessidade de instauração do incidente.

Por fim, os recursos cabíveis em face de decisão que desconsidera ou não a personalidade jurídica e as consequências caso o Judiciário não observe a previsão legal de instauração do incidente foram objeto de análise, possibilitando, ao final, o entendimento da repercussão levada ao processo.

1 PRINCÍPIOS DO PROCESSO DO TRABALHO

Considerando a discussão que se propõe no presente trabalho, o estudo dos princípios é essencial, pois a aplicação ou não da regra processual do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica ao processo do trabalho, recentemente regulamentado pela Lei nº. 13.467/2017, pode ensejar a discussão pela nulidade ou não de atos processuais, esbarrando, necessariamente, pelo enfrentamento da análise que aponta se houve ou não afronta a princípios do nosso ordenamento jurídico.

Inicialmente, no que toca ao conceito de princípios jurídicos, valemo-nos da lição de Celso Antônio Bandeira de Melo, que os define como:

mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹

Os princípios são carregados de valores que devem propagar pelo ordenamento jurídico, podendo até mesmo estarem positivados, mas não se confundindo com as normas, estas que, nos dizeres de José Afonso da Silva, “tutelam situações subjetivas” direcionadas à realização de uma “prestação, ação ou abstenção em favor de outrem”².

Nos ensinamentos de Robert Alexy³, os princípios fazem parte do gênero norma, mesmo não se confundindo com as regras. Como mandados de otimização, estariam os princípios direcionando que algo deve ocorrer com a maior amplitude possível, desde que não comprometa o cenário fático e jurídico. Para os princípios, cabe a ponderação, ao passo que as regras “são satisfeitas ou não”. As regras podem ser afastadas totalmente a depender do caso concreto, enquanto os

¹ MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1997. p. 450 e 451.

² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 91.

³ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: CEC, 2002. p. 50, em especial nota n. 10.

princípios comportam peso maior ou menor, mas nunca deixando de ser considerado⁴.

Georges Abboud, Henrique Garbellini Carnio e Rafael Tomaz de Oliveira assinalam:

Os princípios, portanto, situam-se em um âmbito compartilhado de crenças e decisões que são tomadas no passado e que possibilitam a abertura de um projeto decisional futuro, constituindo-se como fundamento normativo das principais questões jurídicas.⁵

Prosseguem os doutrinadores:

Desse modo, toda reflexão sobre o conceito de princípio e as possibilidades de sua determinação precisam atentar para o fato de que eles são construídos no interior de uma comunidade histórica que desde sempre é compreendida antecipadamente na historicidade. Todo princípio possibilita uma decisão – no sentido de abrir um espaço para que o juiz decida, de forma correta, a demanda que lhe é apresentada – mas, ao mesmo tempo, a comum-idade dos princípios limita esta mesma decisão uma vez que impõe que ela seja tomada ao modo de padrões já estabelecidos e compreendidos historicamente.⁶

São concebidos e ganham corpo para nortear o Estado de Direito, especialmente considerando a necessidade de aplicação, interpretação e até mesmo elaboração de leis. No passado, no intuito de dirimir conflitos, a confiança entre as partes foi importante fator para elevar os princípios à condição de diretivas a serem observadas pela sociedade, sob pena de instauração de conflito, com penalidades advindas.

Levando em conta o topo da pirâmide, é importante trazer o ensinamento de Carlos Maximiliano, de que:

Todo conjunto harmônico de regras positivas é apenas o resumo, a síntese, o ‘substratum’ de um completo de altos ditames, o índice materializado de um sistema orgânico, a concretização de uma

⁴ ABBoud, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini, OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 362.

⁵ Ibid. p. 366.

⁶ Ibid. p. 367.

doutrina, séries de postulados que enfeixam princípios superiores. Constituem estes as 'diretivas', ideias do hermeneuta, os pressupostos científicos da ordem jurídica.⁷

Assim, os princípios constitucionais dão o direcionamento necessário e fundamental para validade das demais normas jurídicas que, com eles, devem guardar harmonia.

Os princípios são enunciados que servem, também, para direcionar a interpretação a ser conferida ao ordenamento jurídico. Com a falta de clareza de muitas das leis editadas, não raras as vezes há de se recorrer aos princípios constitucionais para definição do entendimento a ser adotado.

Luiz Antônio Rizzatto Nunes explica que:

Os princípios exercem uma função importantíssima dentro do ordenamento jurídico-positivo, já que orientam, condicionam e iluminam a interpretação das normas jurídicas em geral. Por serem normas qualificadas, os princípios dão coesão ao sistema jurídico, exercendo excepcional fator aglutinante.⁸

A característica de norma qualificada, escrita ou não, é ponto primordial para efetividade dos princípios, especialmente quando não positivados. Com base nesse reconhecimento é que se pode afirmar de seu poder aglutinante na preservação da ordem social, bem como de sua condição de ponto diferenciado para balizar as interpretações que devem prevalecer quando do confronto de normas, constitucionais ou não.

Há de se ter uma disposição na prevalência dos princípios constitucionais em detrimento de demais normas existentes. Perderia sentido termos os princípios sendo a todo instante atropelados por normas em dissonância com os referidos enunciados. Haveria descrédito e se perderia, sem sombra de dúvidas, importante instância para se recorrer na hipótese do confronto de normas, daí a importância de

⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 295.

⁸ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2013. p.50.

o sistema jurídico continuar conferindo aos princípios *status* de norma superior apta a guardar os valores da ordem jurídica.

O diferencial para que uma disciplina jurídica seja reconhecida em sua particularidade também tem relação com a existência de princípios próprios, além, é claro, de um conteúdo relevante e doutrinas pontuais sobre a matéria.

Com relação às funções dos princípios, a doutrina tem proposto a divisão em três. A primeira é a de integração ou normativa. A própria lei indica que o princípio pode ser invocado na ausência de norma específica, como é o caso do art. 140 do novo Código de Processo Civil. No mesmo sentido, há o art. 8º da CLT, pelo qual, na ausência de dispositivo específico, pode o julgador decidir “conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho”.

Uma segunda função é a da interpretação. Na dificuldade de, numa leitura literal, chegar-se à conclusão da finalidade daquele dispositivo, um princípio pode ser invocado para trazer a clareza necessária ao aplicador do direito.

Por fim, a função inspiradora é aquela que faz nascer a identificação da necessidade de uma nova norma jurídica, ou, ainda, de ajustes na norma jurídica já concebida no ordenamento jurídico.

Amauri Mascaro do Nascimento assim leciona:

(...) os princípios tem uma tríplice função. Primeira, a função interpretativa, da qual são um elemento de apoio. Segunda, a função de elaboração do direito do trabalho, já que auxiliam o legislador. Terceira, a função de aplicação do direito, na medida em que servem de base para o juiz sentenciar.⁹

Os princípios possuem característica de continuidade, prevalência, longanimidade, pois subsistem mesmo depois de alterações nas normas que dele deram origem.

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 341-342.

Em que pesem as alterações legislativas não incomuns, a essência deve prevalecer, dando espaço ao aperfeiçoamento da norma, mas sem perder de vista o princípio. É bem verdade que, de tempos em tempos, determinados princípios podem possuir maior ou menor relevância. No difícil exercício de sopesar princípios, o que está no seio da sociedade em determinado momento pode ditar a interpretação que será conferida. A título de exemplo, podemos citar o princípio da proteção e o princípio da razoabilidade.

O grau de razoabilidade na análise da proteção ao trabalhador pode dar-se em diferentes níveis. Quando se discute a flexibilidade das normas trabalhistas, o alcance dessa flexibilidade é sempre foco de profundas discussões. Não se trata de adentrar com mais detalhes nesse tema, mas sim de demonstrar que há momentos em que podemos ter diferentes tendências no peso conferido a determinado princípio, considerando que ele divide espaço com outros princípios.

Américo Plá Rodriguez, estudioso do tema, expõe com maestria:

Cada princípio constitui uma maneira de harmonizar as normas, servindo para relacioná-las entre si e evitando que o sistema se transforme em uma série de fragmentos desconexos. Mas a vinculação entre os diversos princípios contribuiu mais eficazmente para a sistematização do conjunto e para delinear a individualidade peculiar a cada ramo do direito.¹⁰

No que tange à diferenciação entre norma e princípio, o estudo de Pinho Pedreira¹¹ traz três diferenças interessantes. Diz o jurista que a primeira tem relação com a positivação, já que o princípio não necessariamente vem previsto no ordenamento jurídico. Um segundo ponto é o relacionado à excepcionalidade. As regras não trazem margem para exceções, mesmo se identificadas todas as condições para tal, diferente dos princípios, que podem não ser aplicados. Por fim, como parte do que já mencionamos, o peso de cada princípio comporta maior dificuldade de harmonização, ao passo que as normas, pela regra da hierarquia, sofrem menos impacto nesse particular. Caso haja divergência entre princípios, o caminho será o

¹⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015. p 38.

¹¹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.p. 13.

da ponderação, ou seja, da busca pela razoabilidade, a depender da situação posta. Tal não ocorre com as regras, em que uma deverá ser tida como válida em detrimento da outra.

Guilherme Guimarães Ludwig leciona sobre o assunto:

Logo, enquanto as regras, uma vez apresentada a situação fática, são aplicáveis ou não; os princípios, pelo contrário, apenas enunciam uma razão a direcionar o argumento do juiz. Ao contrário das regras, eles possuem a dimensão do peso ou da importância, o que implica na valoração da força relativa de cada um para solucionar o conflito no caso concreto.¹²

No momento em que uma lei passa a integrar o ordenamento jurídico, se identificada infração ou contradição a um princípio pré-existente, poderá ser declarada inconstitucional, o que mais uma vez reforça a importância dos princípios.

Questão que também merece destaque é a ambivalência dos princípios, conforme ensinamentos de Américo Plá Rodríguez¹³. O questionamento que o doutrinador apresenta é no sentido de se indagar se os princípios podem ser invocados apenas pelos empregados ou também pelos empregadores. Ao destrinchar o tema, esclarece que, numa primeira ideia, seria razoável concluir pela inclinação exclusiva aos empregados, mas tal não se sustenta. Se, de um lado, princípios como o da proteção, por exemplo, estão absolutamente vinculados ao empregado, o da primazia da realidade, por outro lado, pode acomodar as duas partes – empregado e empregador. Faz todo sentido o empregador invocar tal princípio para fazer valer, junto ao Judiciário, a realidade da relação estabelecida entre as partes, em detrimento dos fatos meramente narrados pelo reclamante.

Feita uma breve introdução aos princípios, impõe-se a análise daqueles que mais trazem relevância ao objeto do presente trabalho. Muito se fala dos princípios do direito material do trabalho, mas cabe um aprofundamento dos princípios que regem

¹² LUDWIG, Guilherme Guimarães. O Princípio da Eficiência como vetor de interpretação da norma processual trabalhista e a aplicação subsidiária e supletiva do novo Código de Processo Civil. In: MIESSA, Élisson (Org). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho** 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 129-152. p. 133.

¹³ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015. p. 62 – 63.

o processual trabalhista, pois são de fundamental importância nos estudos das controvérsias jurídicas que se apresentam nos tribunais.

1.1 Princípio da proteção

Partindo do que prevê o mesmo princípio no Direito do Trabalho, três vertentes contemplam esse princípio.

A primeira é a *In dubio pro operário*, pela qual, nos cenários de dúvida, a interpretação a ser conferida é aquela que favorece o trabalhador. Diante de situações desiguais na relação jurídica, tal princípio houve por bem privilegiar o hipossuficiente. Diferente de outros ramos do direito, em que a preocupação precípua é a de garantir a igualdade entre as partes, temos cenário diverso no Direito do Trabalho. Outro ramo que vai nessa mesma linha é o do Direito do Consumidor, pois parte da mesma lógica de proteger aquele que fica em situação desfavorecida na relação jurídica, especialmente no que tange à instrução probatória. O nascedouro dessa vertente confunde-se com o próprio histórico da relação trabalhista, em que as condições eram extremamente desfavoráveis ao empregado, e o legislador acabou por encontrar, na compensação legislativa, uma forma de amenizar os impactos das distorções¹⁴. Além do quesito dúvida, é importante registrar que, para invocar referido princípio nesse particular, há necessidade, também, da inexistência de oposição legislativa, ou seja, não pode o julgador aplicar o direito reclamando dúvida, mas afrontando a vontade do legislador.

A segunda vertente é a da norma mais favorável, pela qual, como o próprio nome indica, na coexistência de mais de uma norma sobre determinada matéria, prevalece aquela que mais favorece o trabalhador. Primeiro ponto que merece destaque é o afastamento da hierarquia como baliza para identificar a norma a ser aplicada. Fosse essa a regra, possivelmente não haveria necessidade da máxima da aplicação da norma mais favorável, pois prevaleceria a hierarquia. A norma mais favorável tem real importância justamente para afastar a hierarquia e se impor por si só.

¹⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015. p. 85.

Amauri Mascaro do Nascimento assinala:

Ao contrário do direito comum, em nosso direito, entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá no vértice não a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas de trabalho, ou o regulamento de empresa, de modo invariável e fixo. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador dentre as diferentes normas em vigor.¹⁵

Finalizando a terceira ideia do princípio da proteção no campo do Direito do Trabalho, tem-se a regra da condição mais benéfica. Tem a ver com a conquista do trabalhador de determinada condição, que passa a ser considerada o piso da relação, e não pode mais retroceder. O próprio Tribunal Superior do Trabalho, pela Súmula 51, tratou de materializar o princípio¹⁶. As condições mais benéficas podem advir de uma obrigação imposta ao empregador, como no caso de previsão legal, mas também da iniciativa unilateral deste. Cabe ao empregador analisar cuidadosamente os benefícios e concessões extras conferidas aos empregados, pois, uma vez estabelecidos, não poderão mais ser suprimidos. Exceção a ser analisada, mas que comporta ressalvas, é a de algum benefício temporário e vinculado à determinada condição que não mais subsiste. Nesse caso, haveria possibilidade de justificar a supressão, porém com o risco de se adentrar na discussão da temporalidade ou não, o que pode representar insegurança jurídica. Cabe, contudo, análise do mesmo princípio no ramo processual, conforme abordado no item seguinte.

¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1977. p. 232.

¹⁶ Súmula 51 do TST: NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973).

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999).

1.1.1 Princípio da Proteção no Direito Processual do Trabalho

O princípio da proteção no Direito Processual do Trabalho consubstancia-se também na lógica de desigualdade existente entre as partes, com a consequente formatação de dispositivos processuais que trazem equilíbrio à relação jurídica.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia traz como ilustração deste princípio o art. 844 da CLT, pelo qual a ausência do empregado à audiência gera tão somente o arquivamento, ao passo que a ausência do empregador ocasiona consequência consideravelmente mais grave, qual seja, à revelia e confissão quanto à matéria de fato¹⁷.

Nesse mesmo sentido, o doutrinador prossegue explicando que a jurisprudência tem seguido a mesma lógica, citando o exemplo da Súmula 338, inciso III, do TST, que estabelece:

Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

Trata-se de questão processual de extrema relevância e que é materializada no dia a dia nas demandas trabalhistas em trâmite nas varas do trabalho, pois está diretamente relacionada às horas extras, pedido comumente realizado. A teor do entendimento processual firmado pelo TST, a consequência da ausência dos registros de ponto atinge diretamente o empregador que não tiver condições de desconstituir a alegação do empregado reclamante.

José Martins Catharino citado por Sérgio Pinto Martins aponta três vertentes que devem ser consideradas no estudo do princípio da proteção no Direito Processual do Trabalho:

a) da adequação, em que as normas processuais de trabalho devem ser adequadas à finalidade do direito material do trabalho; b) do tratamento desigual, em que, tendo em vista a desigualdade processual entre empregado e empregador, deve haver tratamento

¹⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 48.

desigual de pessoas que se encontram em desigualdade de condições; c) teleológico, da finalidade social específica, em que o objetivo é impedir efeitos violentos da questão social, mediante regras constitucionais de competência da Justiça do Trabalho, determinando a existência de normas processuais próprias; d) normatividade jurisdicional, que caracteriza o processo coletivo do trabalho no Brasil.¹⁸

Dois outros exemplos podem ilustrar com clareza a concretização do princípio da proteção na área processual trabalhista. Trata-se do impulso processual *ex officio* pelo juiz, por ocasião da fase de execução, a teor do que prevê o art. 878 da CLT, bem como a obrigatoriedade de o empregador efetuar o depósito recursal como requisito para admissibilidade de seus recursos, conforme art. 899, § 4º, da CLT, ônus que não é imposto ao empregado.

No sentido contrário, o da inexistência do referido princípio no direito processual trabalhista, há doutrinadores como Júlio César Bebber¹⁹. Para ele, no processo de valoração da prova, impossível não prevalecer o princípio da isonomia. No direito material, sim, pode a interpretação da norma pender para o lado mais fraco na relação jurídica, mas tal efeito não poderia se concretizar no direito processual.

É importante registrar recente decisão judicial nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO OPERARIO. O princípio in dubio pro operario é inerente ao Direito do Trabalho e, ao contrário do que pretende o recorrente, não apresenta caráter processual, especialmente porque o Direito Processual do Trabalho possui disposições específicas, como a avaliação da qualidade das provas produzidas e a aplicação das regras de ônus da prova. No campo probatório não se aplica o princípio in dubio pro operario, pois o Direito Processual impõe ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito e, ao réu, a prova do fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito postulado (artigo 818 da CLT c/c artigo 333 do CPC, correspondente ao artigo 373 do atual CPC).²⁰

Também há a posição de Wilson de Souza Campos Batalha, que assim obtemperou:

¹⁸ CATHARINO, José Martins apud MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 15. ed., 2001. p. 64.

¹⁹ BEBBER, Júlio César. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p. 79-80.

²⁰ TRT-PR-24006-2009-001-09-00-6 (RO), Rel. LUIZ CELSO NAPP, J. 23.02.2011, 11ª Turma, Data de Publicação: 18.03.2011.

Se, na interpretação da lei, aquele brocardo se justifica, pois se deve considerá-la à luz do fundamento de toda legislação trabalhista, que mira a proteção do economicamente mais fraco, tal brocardo não se nos afigura justo no que tange à apreciação da prova, porque, no desenvolvimento do processo, máxime em face dos poderes de direção do juiz, as partes se acham em situação de igualdade e a busca da verdade (processual) deve ser rigorosamente imparcial.²¹

Mauro Schiavi propõe, quanto à invocação de tal princípio na valoração da prova, que seja utilizado como última instância, depois de esgotadas as tentativas na busca pela melhor prova. Deve, assim, primeiro utilizar-se da “experiência do que ordinariamente acontece, intuição, indícios e presunções”²². Para o referido doutrinador, só pode ser utilizado em caso de prova dividida ou empatada, o que também limita seu rol de aplicabilidade.

Por fim, em que pese a posição de parte da doutrina no tocante à inexistência do referido princípio na seara processual, ao identificarmos regras legais que dão direcionamento processual tendentes à proteção do empregado, é inegável, a nosso ver, que o direito processual do trabalho também tenha se ocupado de tratar de modo desigual os desiguais, o que configura medida justa e alinhada com a lógica protecionista que permeia esse ramo do direito.

O princípio da proteção no direito processual possui estreita vinculação com o princípio da finalidade social, tratado no item seguinte.

1.2 Princípio da finalidade social

Preambularmente, é importante destacar que, mesmo na legislação civil, já existe expressa previsão sobre a finalidade social na aplicação da lei, conforme previsão da Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 5º, que assevera: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Maria Helena Diniz ensina o seguinte:

²¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito judiciário do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995. v. 2 p. 50.

²² SCHIAVI, Mauro. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 98.

Pode-se dizer que não há norma jurídica que não deva sua origem a um fim, um propósito ou um motivo prático, que consistem em produzir, na realidade social, determinados efeitos que são desejados por serem valiosos, justos, convenientes, adequados à subsistência de uma sociedade, oportunos, etc.²³

Nessa lógica, algum objetivo concreto deve estar no horizonte do legislador na elaboração das normas, mas é requisito que exista relevância à sociedade. Qualquer norma antissocial deve ser considerada uma afronta ao referido princípio e já nasce despida de requisito essencial.

No que toca ao Direito Processual do Trabalho, referido princípio tem evidente relação com a proteção do trabalhador, haja vista a natureza alimentar de seu crédito. Trata-se, no âmbito processual, de assegurar mecanismo mais eficaz para que o trabalhador alcance êxito na obtenção de sua contrapartida legal diante do trabalho realizado.

O impacto social na hipótese de não concretização desse princípio é devastador aos envolvidos, pois retira a própria dignidade do trabalhador, que se vê em condições precárias ao não conseguir levar o sustento a si e a seus familiares. Daí a importância de o legislador ter como referência o princípio da finalidade social na elaboração das normas, de tal modo que o caminho processual percorrido para prestação jurisdicional considere a desigualdade entre as partes para impor regras que tragam justiça ao vulnerável juridicamente.

Luiz Eduardo Gunther explica o seguinte:

Ora, se há uma efetiva função social no processo, como há na propriedade e no contrato, incumbe ao juiz estar atento para poder garantir, na medida do possível, 'segurança e previsibilidade ao conviver dos homens'. Impõe-se o reconhecimento dessa função social no processo como forma de admitir a realidade da construção de um Estado Democrático, que fundamenta essencialmente a atividade jurisdicional.²⁴

²³ DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 93.

²⁴ GUNTHER, Luiz Eduardo. Aspectos principiológicos da execução incidentes no processo do trabalho. In: SANTOS, José Aparecido dos (Coord.). **Execução trabalhista**: homenagem aos 30 anos da AMATRA IX. São Paulo: LTr, 2008. p. 21.

Mesmo sendo encargo do juiz a condução dos atos processuais, no que tange à efetividade do referido princípio, percebe-se, na abordagem feita pelo autor, uma responsabilidade adicional ao magistrado na busca pela concretização da finalidade social.

Ruprecht, ao falar da importância do princípio da finalidade social, muito bem apontou:

(...) a expressão foi cunhada como proteção do trabalhador, já que a ideia de justiça é inerente a todos os Direitos. Pareceria que em matéria trabalhista, a justiça não é por si só suficiente, mas necessita do agregado social e, na realidade, o estado de sujeição econômica, em que se encontra o trabalhador face ao capital, tornou necessária uma maior proteção (...).²⁵

O juiz, nessa situação, pode sopesar princípios para, no caso concreto, aplicar aquele que mais se aproxima do cumprimento da meta social. Fala-se em sopesar princípios pelo fato de, não raras as vezes, o princípio da legalidade poder ser minimizado se o juiz, repita-se, dadas as peculiaridades do caso concreto, formar convicção por direcionamento em sintonia com a realidade social. Não se está por defender a ilegalidade de atos processuais, mas sim fazer uma leitura atualizada dos dispositivos legais que tragam maior sintonia com o fim social. Espera-se, assim, uma postura mais ativa do juiz, se comparar a postura no direito processual comum.

Theodoro Junior, em interessante análise, faz a seguinte abordagem sobre o princípio da finalidade social:

(...) como o direito processual é sempre instrumento de atuação do direito material, aquilo que dá personalidade e caracterização ao primeiro haverá de refletir, de alguma forma, sobre o último. Dentro desta ótica, o primeiro e mais importante princípio que informa o processo trabalhista, distinguindo-o do processo civil comum é o da finalidade social, de cuja observância decorre a quebra do princípio da isonomia entre as partes, pelo menos em relação à sistemática tradicional do direito formal (...).²⁶

²⁵ RUPRECHT, Alfredo. J. **Os princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 126.

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Os princípios do direito processual civil e do processo do trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de. **Compêndio de direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 48-64.

Não se confunde o princípio da proteção com o princípio da finalidade social. Ao discorrermos sobre o primeiro, citamos exemplo do impulso de ofício na execução, pelo juiz, ou seja, consubstancia-se na norma legal já existente o amparo ao trabalhador. No caso do fim social, concretiza-se na adoção, pelo magistrado, de entendimentos que assegurem o atingimento de tal objetivo.

É indispensável frisar que o trabalhador tem como único mecanismo de defesa de seus interesses a tutela jurisdicional. A lógica protetiva instalada só existe em função do bem maior a ser alcançado: a justiça social. Daí a abertura conferida ao juiz para apreciar as provas e proferir sentenças na medida em que haja êxito em distribuir justiça à sociedade, que possui os seus conflitos.

O *status* de norma de ordem pública conferido ao Direito do Trabalho e Processual do Trabalho também reforça o peso do princípio da finalidade social, pois princípios como o da irrenunciabilidade (relacionado à norma de ordem pública) têm o condão de colaborar para a justiça social. Sabe-se que, na relação desigual havida entre empregador e empregado, acaso permitida a renúncia irrestrita externada por trabalhadores, a grande maioria dos casos estaria revestida de factóide sem amparo na realidade, o que também colaboraria para a ausência da paz social.

Mesmo que entabulado acordo com o Ministério Público do Trabalho, o Judiciário Trabalhista tem preservado o entendimento pela prevalência da incapacidade e ilegitimidade dos particulares ajustarem, de modo diverso, o que está previsto em lei. Não são todas as composições que levam a esse desfecho, mas especialmente aquelas que podem sugerir prejuízo ao trabalhador, ausência de contrapartidas justas ou, por fim, impacto direto na saúde do trabalhador:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA PREVISTO NO ARTIGO 253 DA CLT. REDUÇÃO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. INFENSO A TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA.

O entendimento desta Corte é no sentido de que o intervalo para recuperação térmica previsto no artigo 253 da CLT é um direito indisponível, por constituir norma de higiene, saúde e segurança do trabalho, pelo que é inválida a sua redução, mesmo que oriundo de acordo celebrado entre a empresa e o Ministério Público do Trabalho

em Termo de Ajustamento de Conduta - TAC. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.²⁷

Assim, o precedente anteriormente indicado minimiza a formalidade havida com o Ministério Público do Trabalho, em respeito e observância à hipossuficiência do trabalhador e considerando a ofensa à norma legal. É bem verdade que a reforma trabalhista, conforme a Lei nº 13.467/2017, aponta sinais de prevalência do acordado, mesmo considerando previsão legal em sentido diverso. Contudo, o Judiciário Trabalhista ainda será protagonista de interpretações e eventuais apontamentos de inconstitucionalidades. Embora gere uma insegurança jurídica, será um cenário em que o jurisdicionado terá de conviver.

1.3 Princípio da conciliação

A sociedade é composta por indivíduos que precisam exercitar a convivência nos diferentes espaços existentes, porém os interesses externados geram conflitos que precisam ser equacionados. Historicamente, várias formas de dirimir conflitos foram colocadas em prática, mas, falando de um passado recente e da atualidade, o arcabouço legal é a ferramenta responsável por possibilitar a paz no convívio entre os indivíduos.

Diante desse confronto de interesses que nasce no exercício da convivência social, o Poder Judiciário funciona como instância competente para recepcionar as demandas envolvendo pessoas naturais e pessoas jurídicas. No Brasil, é forte o desconforto pelo número de ações que assolam o Judiciário.

Adriana Goulart de Sena Orsini, Ana Flávia Chaves Vaz de Mello e Tayná Pereira Amaral, em artigo publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, ensinam:

A busca do Poder Judiciário pelos cidadãos brasileiros, com o intuito de resolver algum conflito de interesses que os envolva, tornou-se mais frequente com o passar dos anos, o que provocou um acúmulo

²⁷ Processo AIRR 243154720135240001. Órgão Julgador : 3ª Turma. Publicação: DEJT 07/08/2015. Julgamento: 5 de agosto de 2015. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte.

da máquina jurisdicional e de gastos não condizentes com os corolários de efetividade e razoável duração do processo. Diante disso, verifica-se um cenário de ênfase à conciliação das partes, de valorização do processo coletivo, de aglomeração das demandas repetitivas e de criação de um sistema vinculante que, pautado no tripé jurisprudência, norma e doutrina, pretende reduzir o exacerbado número de demandas que abarrotam o Judiciário e rechaçar qualquer maculação à sua atividade. Procura-se, principalmente, o incremento de meios consensuais de solução de conflitos, substitutivos da jurisdição, dentre os quais se destaca a conciliação, apta a trazer benefícios tanto voltados ao empregado quanto ao empregador.²⁸

A partir do momento em que o litígio é posto, surge como objetivo a busca pela conciliação. Se antes da demanda não houve espaço para composição amigável, a legislação não desconsidera a possibilidade de que, com um novo agente no processo, qual seja, o juiz, haja diferente disposição das partes para avanços nas tratativas. Além de não desconsiderar, há um reforço, uma exigência expressa, no caso do Direito Processual do Trabalho, para que a conciliação seja buscada em diferentes momentos processuais.

A Constituição Federal, nossa Lei Maior, já sinaliza expressamente a importância da conciliação no art. 114, § 1º e 2º, ao expor que, na hipótese de ausência de negociação coletiva, as partes ficam possibilitadas de constituir árbitros ou ajuizarem dissídios coletivos de natureza econômica.

Ainda com relação à Constituição Federal, o art. 114, na redação anterior à modificação trazida pela emenda 45, indicava no *caput* a expressão “conciliar e julgar”, que fora substituída pela expressão “processar e julgar”. Isso, contudo, não afasta a importância da conciliação no processo do trabalho. Muito pelo contrário, pois historicamente não se perde essa clara sinalização dada pelo legislador, mesmo com o ajuste de redação sofrido pelo artigo em comento.

A CLT, em diferentes artigos, também reforça textualmente a relevância da conciliação, ora como possibilidade, ora como obrigatoriedade. Não se trata de

²⁸ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; MELLO, Ana Flávia Chaves Vaz de Mello; AMARAL, Tayná Pereira. A conciliação como concretização do acesso à justiça. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 53, n. 83, jan./jun.2011.

especificidade do processo do trabalho, mas não se pode desconsiderar a ênfase dada pelo legislador na invocação da conciliação em diferentes passagens.

Como possibilidade, tem-se as Comissões de Conciliação Prévia, previstas nos artigos 625-A a 625-H, inseridas pela Lei nº 9.958/2000. Porém, na hipótese de sua existência, a demanda trabalhista deve ser primeiro submetida à comissão em detrimento da Justiça do Trabalho.

Como obrigatoriedade, várias são as passagens esculpidas na CLT. O art. 764 fala, de modo geral, da sujeição dos dissídios individuais e coletivos à conciliação. O art. 831, *caput*, coloca como marco processual para a decisão judicial a superação do momento conciliatório. O art. 846, que trata do procedimento ordinário, indica que, logo que aberta a audiência, cabe ao juiz propor a conciliação. Do mesmo modo, o art. 850 aponta que, após a instrução e razões finais, mas antes da decisão, nova tentativa de acordo deve ser buscada pelo juiz.

No procedimento sumaríssimo, o art. 852-E previsto na CLT é ainda mais explícito, pois, além de abordar a obrigatoriedade da tentativa de conciliação, impõe ao magistrado a incumbência de esclarecimento, às partes, das vantagens da conciliação. Há, ainda, na parte final do referido artigo, importante complemento de que pode ocorrer “em qualquer fase da audiência”.

Cleber Lucio Almeida expõe que:

A solução negociada do conflito de interesses é a mais democrática forma de pôr fim ao processo judicial e atende aos princípios da celeridade, da economia e da efetividade da decisão judicial.²⁹

Os dispositivos legais invocados mostram o encargo que recai ao juiz no comando da processualística trabalhista, pois a falta de observância dessas previsões legais, no que toca à conciliação, fatalmente gerará a nulidade processual.

²⁹ ALMEIDA, Cleber Lúcio. **Direito processual do trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 48.

Cabe especial referência, também, à utilização da conciliação, de forma distorcida e na contramão de sua finalidade, quando as partes, em conluio, promovem a denominada “lide simulada”. Ocorre quando empregado e empregador, ora reclamante e reclamado, ajustam, previamente, o desfecho que pretendem dar à demanda, utilizando o Poder Judiciário como órgão de homologação do previamente alinhavado. Na grande maioria das vezes, o empregado, pressionado pela necessidade de rapidez na obtenção de sua verba alimentar, cede às investidas do empregador para fazer parte da simulação, mesmo que em seu prejuízo. Ações Cíveis Públicas já foram propostas pelo Ministério Público do Trabalho para buscar a condenação das empresas que trilharam esse caminho.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - MPT. LIDE SIMULADA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. MAJORAÇÃO. Cabível a majoração da indenização imposta no primeiro grau a título de dano moral coletivo, a fim de que seja atendido o correto balanço entre a gravidade do ato praticado e a dimensão do resultado ou o alcance do dano moral causado, com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de ser de porte a inibir a reiteração de prática ilícita de simulação de lides pela empresa ré, em face dos princípios consagrados do ordenamento jurídico, em especial aqueles que visam à proteção do trabalhador, do mercado de trabalho e a segurança jurídica das relações firmadas entre empregados e empregadores, sem obstar ou dificultar o funcionamento da atividade econômica da ofensora, que é uma microempresa.³⁰

Para reparar a simulação eventualmente homologada pelo Poder Judiciário, a Súmula 100, V, do TST³¹, aponta o caminho da ação rescisória.

Por fim, no que tange à conciliação prevista no novo CPC, não há sentido em invocar a aplicação de seus dispositivos, nesse particular, ante a previsão expressa na própria CLT. O novo CPC trata da audiência de conciliação e mediação no art. 334, pelo qual,

³⁰ TRT-5 - Recurso Ordinário RecOrd 00005923620135050192 BA 0000592-36.2013.5.05.0192 (TRT-5) Data de publicação: 11/05/2015.

³¹ AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 13, 16, 79, 102, 104, 122 e 145 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.

(...)

V - O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecorrível, na forma do art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial. (ex-OJ nº 104 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003).

a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Há engessamento que não se aplica à CLT, que possui norma mais flexível e privilegia a conciliação em qualquer fase processual. O prazo assinalado no novo CPC para realização de audiência específica de conciliação se contrapõe à regra processual trabalhista, em que, caso a composição não ocorra, o processo tem seu prosseguimento com a apresentação de defesa, ou seja, não ocorre prejuízo à celeridade processual. Também os dispositivos do novo CPC quanto aos conciliadores não guardam compatibilidade com o processo do trabalho, pois, neste, como é cediço, os conciliadores são os próprios juízes, que também têm a responsabilidade por resguardar o trabalhador e garantir a aplicação da norma trabalhista, que é de ordem pública. O próprio art. 167, ao citar o cadastro nacional de conciliadores, menciona expressamente os tribunais de justiça e os tribunais regionais federais, mas nada relata sobre tribunais trabalhistas.³²

O próximo princípio analisado é o da busca da verdade real, fim último do processo.

1.4 Princípio da busca da verdade real

O princípio da busca da verdade real possui estreita relação com o princípio da primazia da realidade, originário do direito material do trabalho. Para que o último seja plenamente alcançado, o primeiro deve nortear o desenrolar do processo e ser a referência do julgador na apreciação da lide.

Sob esse aspecto, Carlos Henrique Bezerra Leite leciona:

Este princípio processual deriva do princípio do direito material do trabalho, conhecido como princípio da primazia da realidade. Embora haja divergência sobre a singularidade deste princípio do sítio do

³² STURMER, Gilberto. A Conciliação no Processo do Trabalho e o Novo Código de Processo Civil. In: MARTINS, Sergio Pinto. **O novo CPC e o processo do trabalho**: estudos em homenagem ao ministro Waldir Oliveira da Costa. São Paulo: Atlas, 2016. p. 188-197. p. 195.

direito processual do trabalho, parece-nos inegável que ele é aplicado com maior ênfase neste setor da processualística do que no processo civil. Corrobora tal assertiva o disposto no art. 765 da CLT, que confere aos Juízos e Tribunais do Trabalho ampla liberdade na direção do processo. Para tanto, os magistrados do trabalho “velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.³³

A jurisprudência também tem invocado esse princípio de forma recorrente para fundamentar as decisões judiciais proferidas. A ênfase é na liberdade conferida ao juiz, sob o manto da persecução da verdade real, na realização da instrução probatória de forma ampla.

Ementa: CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL. PUBLICIDADE DOS DADOS CONSTANTES NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. O direito processual do trabalho tem como um de seus princípios condutores o da busca da verdade real. Tal princípio traduz a ideia de que o Juízo não deve se conformar com a mera verdade produzida nos autos, podendo, se isso se fizer necessário, ir ao encontro das provas para descobrir a realidade que encobre o feito, sobretudo ante o seu ativo papel no atual Estado Democrático de Direito e o próprio caráter público das informações contidas na rede mundial de computadores. Não é por outra razão que o artigo 765 da CLT determina, em suma, que o juízo tem “ampla liberdade na direção do processo (...), podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas [causas]”. No mesmo sentido é o artigo 130 do CPC que estabelece que, in verbis: Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”. Assim, o simples fato de ter o juízo se utilizado de consulta ao sítio deste Eg. Regional, para aferir o resultado do dissídio coletivo 168/1988, não implica qualquer cerceamento de defesa ao Obreiro.³⁴

Graziella Ambrósio, em sua obra *A Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova no Processo do Trabalho*, pondera:

(...) O direito processual pátrio assiste a um progressivo aumento dos poderes do juiz, especialmente os poderes instrutórios, para desempenhar bem suas funções de verificação dos fatos e aplicação

³³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 90.

³⁴ TRT-3 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA: RO 00466201204303009 0000466-36.2012.5.03.0043.

justa das normas de direito material, visando a efetividade da tutela dos direitos. Assim, se se preconiza a mais ampla produção probatória possível, das partes e do juiz, nada mais condizentes com as diretrizes do processo moderno do que permitir ao juiz a flexibilização das regras clássicas de repartição do ônus da prova.

(...) Ademais, o processo trabalhista preconiza uma maior atuação judicial em busca da verdade real, visando à efetivação do direito material do trabalho. Hodiernamente, atendendo-se às necessidades da sociedade moderna, o juiz teve seus poderes aumentados para sair da posição de mero expectador da demanda judicial e ir à posição ativa para maximizar as oportunidades de resultado justo. O papel do juiz na processualística contemporânea é de ativo efetivador de direitos.³⁵

No que tange à verdade real e à verdade formal, em que pese a ênfase na real, como meta de ideal a ser alcançado, o fato é que o julgador deve ficar adstrito às provas constantes dos autos. Assim, mesmo com a liberdade para perseguir a verdade real na instrução probatória, conforme já exposto, no esgotamento das investidas processuais levadas a cabo, a conclusão é que o desfecho da demanda deverá considerar os fatos provados nos autos.

Mauro Schiavi, nessa linha de raciocínio, coloca que existe apenas uma verdade, mas reconhece que as investidas devem ser no sentido de uma aproximação da realidade. Vejamos:

(...) A obtenção da verdade real, inegavelmente, atende aos princípios de justiça e efetividade do processo, sendo, portanto, um dos escopos da jurisdição, que é pacificar o conflito com justiça. Desse modo, a moderna doutrina defende a tese da superação da diferenciação entre verdade real e formal, dizendo que a verdade é uma só, a real, mas esta é praticamente impossível de ser atingida. Não obstante, todos que atuam no processo, principalmente o julgador, devem envidar esforços para se chegar ao acerto mais próximo da realidade (verdade substancial) (...).³⁶

Pedro Paulo Teixeira Manus, em artigo publicado, por outro lado, ressalta que há situações em que a verdade será aquela provada nos autos, mesmo que, numa última análise, colida com a verdade real:

³⁵ AMBRÓSIO, Graziella. **A distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013. p. 103 e 104.

³⁶ SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2013. p. 18.

Vemos, portanto, que a verdade processual nem sempre coincide com a verdade real, pois determinado fato pode ter ocorrido na vida real, mas a parte não consiga prová-lo no processo. E para o julgador o que é verdade é aquilo que consta dos autos. Diante disso, a despeito do que ocorreu realmente, a verdade processual é que determina o que é verdade para o juiz.³⁷

No contexto do princípio da busca da verdade real, é importante mencionarmos a Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova no Processo do Trabalho. Trata-se de alargar o disposto no art. 818 da CLT e conferir, ao lado mais fraco na relação de trabalho, menor encargo probatório, a depender dos direitos que precisam ser provados. Nesse sentido, o próprio TST, seja por súmulas, como no caso das de número 212³⁸ e 338³⁹, seja pela Resolução nº 203, de 15 de março de 2016, art. 3º. Inciso VII, tem dado indicações da materialização de distribuição dinâmica do ônus da prova.

Trata-se de direcionar ao empregador, conforme o caso concreto, encargo probatório que, a princípio, se adotada a distribuição mais rígida, poderia ser entendida como de responsabilidade do empregado. A migração de ônus justifica-se pela dificuldade que o empregado possui, muitas das vezes, em levar aos autos provas que existem, mas que ficam na esfera de atuação do empregador.

³⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Processo do trabalho: a verdade real e a verdade processual sob a ótica do juiz**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/reflexoes-trabalhistas-processo-trabalho-verdade-real-verdade-processual>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

³⁸ DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

³⁹ JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003).

O TST tem adotado essa teoria quando identifica que a proximidade da prova está com o reclamado e não com o reclamante. Não se está aqui por defender o afastamento da regra geral prevista no art. 818 da CLT, de que a prova cabe a quem alega, mas tão somente de mostrar a existência de medida excepcional que deve ser invocada de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma

Título Acórdão do processo Nº RR - 82900-49.2007.5.03.0143

Data 09/11/2011

Ementa1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. SÚMULA Nº 331, IV. Considerada a premissa fática de que a presente hipótese retrata efetiva terceirização de serviços e tal premissa é inconteste, à luz da Súmula nº 126, tem-se que a responsabilização subsidiária do ora recorrente encontra amplo respaldo na jurisprudência desta Corte Superior. O v. acórdão regional, a propósito, está em conformidade com o item IV da Súmula nº 331. Recurso de revista não conhecido. 2. INTERVALO INTRAJORNADA. REGIME 12X36. O regime de escala de 12x36, mesmo pactuado em norma coletiva, não afasta o direito do empregado ao intervalo intrajornada mínimo, porquanto garantido por norma de ordem pública. Precedentes da SBDI – 1. Recurso de revista não conhecido. 3. FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. Em sessão do dia 24.05.11, o Pleno desta Corte Superior decidiu cancelar a invocada Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-1, passando esta Casa, desde então, a dirimir a controvérsia com base na regra geral de distribuição do ônus da prova, prevista nos artigos 818 da CLT e 333 do CPC. Portanto, tratando-se de fato impeditivo do direito do reclamante, incumbe à reclamada a comprovação do regular recolhimento dos depósitos do FGTS, nos exatos termos do v. acórdão recorrido. Recurso de revista não conhecido. 4. VALE-TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. Este colendo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 215 da SBDI – 1, entendia ser ônus do empregado provar o preenchimento dos requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte. Contudo, revendo seu posicionamento, referida Orientação foi cancelada. **Desse modo, pela própria teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, é notório que se apresenta mais propício ao empregador comprovar que o empregado não satisfaz os requisitos para a concessão do vale-transporte que ao trabalhador provar que o satisfaz. Nesse contexto, incumbe ao reclamado a prova de que o reclamante não satisfazia os requisitos para concessão dos vales-transportes, ônus do qual não se desincumbiu. Recurso de revista não conhecido.**⁴⁰

⁴⁰ Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. Acórdão do processo Nº RR - 82900-49.2007.5.03.0143. Data: 09/11/2011 (Grifo nosso).

Assim, a verdade real deve ser o fim último do processo, pois, se alcançada, anotarà justiça às partes litigantes. A relativização do ônus probatório se apresenta como medida de equilíbrio para tal finalidade, de acordo com hipóteses previstas em lei e outras construídas pela jurisprudência.

O princípio da verdade real, abordado neste tópico, reforça o próximo, que é o da indisponibilidade. Reforça para garantir que essa verdade seja ultimada, sem interrupção, ou seja, sem que uma das partes desmobilize parte do cenário real ocorrido com a finalidade de compor amigavelmente.

1.5 Princípio da indisponibilidade

O princípio da indisponibilidade no processo do trabalho tem estreita relação com o princípio da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, previsto no direito material. Nesse sentido, tal qual o trabalhador não pode renunciar seus direitos trabalhistas, pois tidos como normas de ordem pública, assim também, no processo do trabalho, não há que se falar em dispor das proteções conferidas pelo ramo processual.

O princípio da indisponibilidade busca garantir que a processualística preserve a manutenção de todas as garantias conferidas pelo direito material, pois as proteções conferidas pelo ramo processual são irrenunciáveis, salvo exceções, como no caso do aviso-prévio quando o empregado já conseguiu novo emprego.⁴¹

Esse regramento impõe clara limitação aos espaços, para as partes comporem antecipadamente, pois, ausente a chancela judicial, não há que se falar em flexibilidade ao trabalhador para avaliar os espaços para uma renúncia, ato unilateral:

⁴¹ Súmula nº 276 do TST.

AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

DIREITO DO TRABALHO. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE. FLEXIBILIZAÇÃO. REQUISITOS. Considerando que o Direito do Trabalho é orientado pelo princípio da indisponibilidade, a flexibilização dos direitos trabalhistas somente é admitida nas hipóteses expressamente previstas na CRFB/88 (art. 7º, VI, XIII e XIV), e desde que haja justificativa para redução dos direitos e contrapartida em favor do empregado. O fato de a CRFB/88: art. 7º, XXVI estatuir o -reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho- não autoriza a flexibilização in pejus generalizada, sob pena de erigir a negociação coletiva em instrumento revogador de garantias constitucionais trabalhistas.⁴²

Por outro lado, no curso do processo trabalhista, outro pode ser o desfecho. Vale destacar o importante papel do juiz na conciliação, inclusive no que diz respeito aos impactos sociais de sua vigilância na condução do processo. Na transação efetivada nos autos, o juiz, figurando como o guardião da norma de ordem pública, tem o poder de validar um ato que representa, na prática, renúncia de direitos pelo empregado. Ocorre, contudo, que essa validação tem de ser extremamente responsável e levando em conta o caso concreto. Muitas das vezes, pode o juiz identificar pressão exagerada junto ao reclamante para que este componha mesmo sem o recebimento de suas verbas rescisórias. Noutras situações, o magistrado, identificando que o empregador tem um histórico de inadimplemento, com insucesso em atos expropriatórios noutros feitos, por exemplo, pode avançar na validação de um acordo por entender que melhor será o empregado receber o montante proposto do que continuar na berlinda em busca da totalidade de seu crédito.

Do todo modo, na fase de execução, o juiz do trabalho tem papel fundamental na defesa dos interesses do reclamante ao homologar eventual desistência do crédito já objeto de título executivo judicial.

Por fim, na hipótese de composição com indicação dos pagamentos realizados, bem como discriminação de todas as verbas, não há que se falar em ineficácia desse trato, apenas remanescendo direito ao trabalhador de prosseguir na discussão quanto a eventuais outros créditos não liquidados, de modo que os valores já quitados permanecem hígidos.

⁴² Processo RO 1495003020095010081, RJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Publicação: 2012-01-25. Julgamento: 7 de dezembro de 2011. Relator: Jose Antônio Teixeira da Silva.

A seguir, falar-se-á do *jus postulandi*, característica marcante do direito processual do trabalho.

1.6 Princípio do *jus postulandi*

O princípio do *jus postulandi* está alicerçado nos artigos 791 e 839, § 1º, ambos da CLT. Refere-se à capacidade de a parte postular em juízo sem a presença de advogado. É exceção à regra geral prevista no art. 103 do novo Código de Processo Civil, pois, nesse artigo, assim como no art. 133 da Constituição Federal, há previsão clara da obrigatoriedade de advogado para a parte atuar em juízo.

Carlos Henrique Bezerra Leite traz o seguinte conceito sobre o *jus postulandi*:

Pode-se dizer, portanto, que o *jus postulandi* no processo do trabalho, é a capacidade conferida por lei às partes, como sujeitos da relação de emprego, para postularem diretamente em juízo, sem necessidade de serem representadas por advogado.⁴³

É importante destacar que a atuação direta, sem a constituição de advogado, fica restrita às Varas do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho, não contemplando a atuação nas instâncias superiores, como no caso do Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal. Isso é o teor da Súmula 425 do TST.⁴⁴

É bem verdade que, diante das críticas do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, ventilada por vários advogados e associações da classe, assim como por boa parte da doutrina, conforme adiante exposto, houve tentativa, quando da aprovação do Estatuto da OAB, Lei nº. 8.906/1994, de silenciar a celeuma para referendar o que está previsto na Constituição Federal. Ocorre, porém, que o STF, ao analisar ADIN proposta, houve por bem excetuar a abrangência do art. 1º, I, que trazia, de forma irrestrita, a obrigatoriedade da presença do advogado na atividade postulatória.

⁴³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Jus postulandi e honorários advocatícios na Justiça do Trabalho à luz da Emenda Constitucional nº 45/2004. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 208, n. 17, p. 28-31, out. 2006.

⁴⁴ Súmula nº 425 do TST. JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010. O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

A provável intenção, quando do nascedouro da regra excepcional prevista na CLT, foi a facilitação do acesso à Justiça e o privilégio da informalidade, que é constantemente invocada como característica dessa especializada. Desta feita, num momento em que a própria existência de uma legislação protetiva era comemorada e tida como um marco para fazer frente ao sufocamento da classe operária, após sua consolidação, outra pode ser, de fato, a conclusão quanto a tal “benesse” conferida à Justiça do Trabalho. Com efeito, a sociedade passou por profundas transformações desde a aprovação e início de vigência da CLT, fazendo com que a conclusão sobre o *jus postulandi* também sofresse modificações. A própria Constituição Federal, em seu art. 103, serviu e serve de forte e legítimo argumento para os críticos da regra. Sussekind, Bonfim e Piraino invocam esse argumento de forma clara:

Depois que a Constituição de 1988 estabeleceu que “o advogado é indispensável à administração da justiça”, sem excluir dessa regra a Justiça do Trabalho, não há mais como se admitir possa a parte postular e defender-se pessoalmente. Se a Carta Magna não excetuou a Justiça do Trabalho da regra geral que estatui ser o advogado imprescindível à atuação da Justiça, não é mais possível restringir, nem muito menos, criar exceção a esse princípio. Não se pode entender que “o advogado é indispensável à administração da justiça, exceto na Justiça do Trabalho”, quando está escrito na Constituição, simplesmente, genericamente: “O advogado é indispensável à administração da justiça”. Inadmissível, em sã consciência, negar a evidência de contradição entre o art. 791 da CLT, que considera facultativa, opcional, a assistência de advogado, e o art. 133 da Carta Magna, que prescreve ser o “advogado indispensável à administração da justiça”. O preceito da Lei Maior, como se vê, não excetuou dessa regra geral, abrangente e obrigatória, a Justiça do Trabalho. Sem essa expressa exclusão, não pode a CLT dispor em contrário, ou seja, que nesse ramo especializado do Judiciário a intervenção do advogado é imprescindível.⁴⁵

Além da expressão “indispensável” prevista na Constituição Federal, que traz a ideia daquilo de que não se pode abrir mão, não há medida excepcional autorizativa para que o legislador ordinário pudesse afrontar a Lei Maior. Ainda, é importante lembrar

⁴⁵ SUSSEKIND, Arnaldo; BOMFIM, Benedito Calheiros; PIRAINO, Nicola Manna. Justiça do trabalho, advogado e honorários. **Revista do TRT/EMATRA 1ª região**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 46, jan./dez., 2009.

que, sempre que o legislador autorizou excepcionalidades, o fez expressamente e com a devida clareza.⁴⁶

Amauri Mascaro Nascimento, explorando outros aspectos para criticar o *jus postulandi*, sustenta:

A prática não tem revelado bons resultados quanto a essa experiência. Se a ausência do advogado deixa o Juiz mais à vontade para reduzir as exigências formais do processo e simplificar o seu andamento, por outro lado a comunicação com o juiz torna-se mais difícil. As petições são mal redigidas e ao meio de uma longa redação, defeituosa, não apenas sobre o prisma técnico, mas também estritamente gramatical, estende-se um desabafo sentimental pouco produtivo ou um ataque ferino ao adversário, quando não são esses os argumentos que convencerão o juiz, muito menos esse é a forma de transmitir ao seu conhecimento os aspectos fundamentais da questão. Uma tipificação de modelos jurídicos padronizando as petições e que só o advogado conhece, é necessária para melhor compreensão da demanda. O *jus postulandi* é um dos aspectos que devem merecer a atenção do legislador, mesmo porque há uma contradição entre processo trabalhista perante o órgão jurisdicional, tecnicista, portanto, e postulação leiga. O advogado é o intermediário natural entre a parte e o órgão judicial, para melhor atuação deste.⁴⁷

Sergio Pinto Martins, por seu turno, também segue o mesmo raciocínio:

O empregado que exerce o *jus postulandi* pessoalmente acaba não tendo a mesma capacidade técnica de que o empregador que comparece na audiência com advogado, levantando preliminares e questões processuais. No caso, acaba ocorrendo desigualdade processual, daí a necessidade de advogado.⁴⁸

Vê-se, das lições dos respeitadores doutrinadores, que há uma crítica incisiva quanto à parte atuar isoladamente, desacompanhada de advogado, pois os prejuízos são grandiosos. Mesmo com a sensibilidade do juiz na apreciação do feito submetido por alguém não habilitado tecnicamente, a depender da grosseria de eventuais erros cometidos, a postulação pode ficar comprometida, e o magistrado não ter espaço

⁴⁶ BEBBER, Júlio César. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p. 87-88.

⁴⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 188/190.

⁴⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 198-199.

para avançar de forma a minimizar as falhas. Afinal, não é parte, e sim julgador, que precisa encontrar nos autos, de forma clara, os fatos e o direito posto. Até mesmo para que a parte adversa, que também possui os seus direitos consagrados na legislação, possa defender-se de forma adequada.

Não obstante as divergências a respeito da existência do *jus postulandi*, a regra está posta e as discussões ficam no meio conceitual, o que não minimiza a relevância do debate, inclusive, para eventual alteração legislativa.

Este, ainda, pode impactar diretamente no princípio analisado a seguir, de modo que o leigo, na área jurídica, com certeza terá maiores dificuldades para entender a lógica processual, como no caso, dentre outros, da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias.

1.7 Princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias

Sabe-se que a regra geral prevista no processo civil é a da possibilidade de recursos das decisões interlocutórias proferidas no decorrer do processo judicial. As questões incidentes decididas pelos juízes podem ser objeto de imediato recurso frente à instância superior, que pode acolhê-lo na forma de instrumento ou na forma retida.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade conceituam decisão interlocutória conforme segue:

Toda e qualquer decisão do juiz proferida no curso do processo, *sem extingui-lo*, ou sem extinguir a fase processual de conhecimento ou de liquidação, seja ou não sobre o mérito da causa, é *interlocutória*, sendo impugnável pelo recurso de agravo (se enquadrada nas hipóteses do CPC 2015 ou se há previsão legal específica a respeito). Como, para classificar o pronunciamento judicial, o CPC não levou em conta apenas seu conteúdo, mas também sua finalidade, se o ato contiver matéria do CPC 485 ou 487, mas não extinguiu o processo, que continua, não pode ser sentença, mas sim decisão interlocutória. Pode haver, por exemplo, decisão interlocutória de *mérito*, se o juiz indefere parcialmente a inicial, pronunciando a decadência de um dos pedidos cumulados, e determina a citação quanto ao outro pedido: o processo não se extinguiu, pois continua relativamente ao pedido deferido, nada

obstante tenha sido proferida decisão de *mérito* ao se reconhecer a decadência (CPC 487 II).⁴⁹

No direito do trabalho, contudo, a processualística traz regra diversa, insculpida no art. 893, § 1º, da CLT. Referido dispositivo expõe que “Os 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”.

Ora, não resta dúvida sobre a taxatividade do texto legal que remete a momento processual posterior ao da decisão proferida, seu enfrentamento.

O objetivo da referida especificidade ao direito processual do trabalho, indubitavelmente está relacionado à preocupação com a celeridade processual, ou seja, a preocupação do legislador em proporcionar ao reclamante, que tem seu crédito como de natureza alimentar, uma ágil prestação jurisdicional. Não seria forçoso concluir que eventual permissivo de recursos, a cada questão incidental, poderia, inevitavelmente, trazer morosidade ao andamento do feito, com inegável prejuízo ao trabalhador, por mais das vezes a parte vulnerável na relação jurídica.

Nessa perspectiva, Maurício de Carvalho Góes explica:

Nos termos do art. 893, § 1º, da CLT e por força do princípio da celeridade e do caráter alimentar do Direito do Trabalho, as decisões interlocutórias são irrecorríveis de imediato, sendo que, quando proferidas, a parte prejudicada deve lançar seu protesto antipreclusivo e atacar tal decisão, quando do recurso da decisão definitiva.⁵⁰

Aproveitando o ensinamento do referido doutrinador, é relevante destacar, também, a necessidade do registro dos protestos por ocasião da decisão judicial a ser posteriormente combatida por meio do recurso em face da decisão definitiva. A teor do art. 795 da CLT, deve ser registrado na primeira oportunidade de se manifestar,

⁴⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.722.

⁵⁰ GÓES, Maurício de Carvalho. **Manual de prática trabalhista**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 107.

seja na própria audiência ou nos autos. Trata-se de requisito processual expresso para possibilitar o manejo do recurso no momento oportuno.

Francisco Antônio de Oliveira também explora a imprescindibilidade do oferecimento de protestos:

Característica dos recursos em sede trabalhista é a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, ficando remetida a sua discussão por ocasião de eventual interposição de recurso quando da prolação de decisão definitiva. Imprescindível, contudo, o oferecimento de oportunos protestos como forma de alavancar o reexame em sede recursal. Embora a semelhança havida com o agravo retido na esfera civil, de recurso não se trata, já que a tipificação exige expressa previsão legal. Todavia, a necessidade de protestos é pertinente e encontra respaldo no art. 795 da CLT, e sua omissão resulta em inevitável preclusão.⁵¹

É bem verdade que, nos termos da Súmula 214 do TST⁵², exceções são admissíveis. Além do teor da súmula, autoexplicável, há divergência, por parte da doutrina, com relação à aplicação do princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias no processo do trabalho quanto à fase de execução. Como a CLT menciona decisão definitiva, na fase de execução, em algumas situações, pode-se estar diante desse cenário de definitividade, que, em algumas interpretações, pode ser acomodado como sinônimo de “gravidade”.

Carlos Zangrando, a respeito do tema, leciona:

Contudo, no Direito Processual do Trabalho, a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias só se aplica ao Processo de Conhecimento, em virtude de não haver atividade cognitiva no Processo de Execução, em que os atos praticados se classificam

⁵¹ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Tratado de Direito Processual do Trabalho**. v. 2. São Paulo: LTr, 2008. p. 1249.

⁵² Súmula nº 214 do Tribunal Superior do Trabalho.
DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE (nova redação) - Res. 127/2005, DJ 14, 15 e 16.03.2005.

Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT.

como materiais e expropriatórios com vistas à satisfação da sanção jurídica. O que pode ocorrer durante a tramitação do Processo de Execução é a erupção de incidentes de cognição, quer se refiram aos embargos do devedor, que a pretensão ali deduzidas marginalmente, em que as decisões desafiam a interposição do agravo de petição.⁵³

Júlio César Bebber segue a mesma linha de raciocínio:

Embora seja temário estabelecer uma regra, principalmente diante do forte dissenso doutrinário e jurisprudencial, penso que o agravo de petição será o recurso adequado para impugnar a decisão interlocutória que imponha obstáculo intransponível ao seguimento da execução ou que seja capaz de produzir prejuízo grave e imediato à parte.⁵⁴

O mesmo doutrinador, noutra obra, faz crítica mais incisiva sobre a extensão da expressão “definitiva” prevista na CLT. Para ele, por questão de “bom senso, outra não pode ser a conclusão senão a de que só pode se referir à sentença”⁵⁵.

A existência de regra limitadora no processo do trabalho não pode significar afronta, a nosso ver, ao princípio geral da inafastabilidade do acesso à justiça. Fazemos tal afirmação por entender que o segundo grau de jurisdição socorre a regra impeditiva da irrecorribilidade. O que ocorre na prática é uma transposição do momento processual adequado para manejo do recurso, que fica vinculado à decisão definitiva.

1.8 Princípio da normatização coletiva

O princípio da normatização coletiva pode ser entendido como competência residual da Justiça do Trabalho no exercício da função legislativa. Consiste na criação de normas que vão regulamentar a relação jurídica entre a categoria profissional e patronal de determinado seguimento.

Mauro Schiavi aponta com propriedade:

⁵³ ZANGRANDO, Carlos. **Princípios jurídicos do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2011. p. 660.

⁵⁴ BEBBER, Júlio César. **Recursos no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 279.

⁵⁵ Id. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p. 405.

Não se trata apenas de aplicar o direito preexistente, mas de criar, dentro de determinados parâmetros, normas jurídicas. Por isso, diz-se que o poder normativo da Justiça do Trabalho atua no vazio da lei, ou seja: quando não há lei dispondo sobre a questão. Em razão disso, a Justiça do Trabalho detém a competência constitucional para criar normas por meio da chamada *sentença normativa*.⁵⁶

A existência e a utilização do poder normativo pela Justiça do Trabalho encontram, como principal fundamento para sua manutenção, a busca pela justiça social, no intuito de desafogar o Judiciário de questões que, sem regulamentação prévia, certamente desembocariam no Judiciário, para obtenção de respaldo na solução do conflito gerado.

Por outro lado, por ser medida excepcional, como mencionado supra, há críticas à ingerência do Judiciário na competência do legislativo. Esse Poder, sim, deveria responder por sua inação e suprir as lacunas que a sociedade reclama. A nosso ver, há o risco de, pela postura protetiva do processo do trabalho, o que não se nega nem se desconhece, num litígio de categoria específica, normas serem criadas pelo Judiciário sem sopesar as razões e impactos gerados à classe empregadora. Em recente decisão do TST, o entendimento foi o de que as negociações coletivas com termo final continuariam válidas naquilo que representa benefícios aos trabalhadores, até que novo ajuste fosse firmado. Trata-se do instituto denominado como “ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas”. Em nossa visão, salvo melhor juízo, é exemplo de como o TST decidiu por prolongar os efeitos de norma já sem validade temporal, o que trouxe grande preocupação aos empregadores de modo geral. Nesse sentido, coube ao STF, ao menos em análise preliminar, em processo de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, suspender a decisão proferida pelo TST,

Desse modo, em análise mais apurada do que se está aqui a discutir, em especial com o recebimento de informações do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Região, bem como por verificar, em consulta à jurisprudência atual, que a Justiça Trabalhista segue reiteradamente aplicando a alteração jurisprudencial consolidada na nova redação da Súmula 277, claramente firmada sem base legal ou constitucional que a suporte,

⁵⁶ SCHIAVI, Mauro. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 162.

entendo, em análise preliminar, estarem presentes os requisitos necessários ao deferimento do pleito de urgência. Reconsidero, por esses motivos, a aplicação do art. 12 da Lei 9.868/1999 (e DOC 10). Em relação ao pedido liminar, ressalto que não tenho dúvidas de que a suspensão do andamento de processos é medida extrema que deve ser adotada apenas em circunstâncias especiais. Em juízo inicial, todavia, as razões declinadas pela requerente, bem como a reiterada aplicação do entendimento judicial consolidado na atual redação da Súmula 277 do TST, são questões que aparentam possuir relevância jurídica suficiente a ensejar o acolhimento do pedido. Da análise do caso extrai-se indubitavelmente que se tem como insustentável o entendimento jurisdicional conferido pelos tribunais trabalhistas ao interpretar arbitrariamente a norma constitucional. Ante o exposto, defiro o pedido formulado e determino, desde já, ad referendum do Pleno (art. 5º, §1º, Lei 9.882, de 1999) a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas. Dê-se ciência ao Tribunal Superior do Trabalho, aos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Região e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, para as necessárias providências (art. 5º, § 3º, Lei 9.882, de 1999).⁵⁷

Ocorre que, com a reforma trabalhista, ao art. 614 foi acrescentado o § 3º, que passou a vedar a ultratividade, de modo que agora há disposição legal sobre a matéria.

Questão que também possui relação com o princípio em comento é o da emenda constitucional n. 45/04, que certamente trouxe grande celeuma aos estudiosos do direito ao inserir a expressão “comum acordo” para instauração de dissídio coletivo. A depender do comportamento de uma das partes, normalmente a classe patronal, a negativa reiterada em avançar na negociação gerará um entrave à superação do requisito constitucional. Na busca de caminhos jurídicos sólidos para afastar essa ineficácia alegada por alguns juristas, trazemos à coleção os ensinamentos do Ministro aposentado do TST, Pedro Paulo Manus, que aponta caminho sobre o momento para identificar a superação ou não do requisito constitucional, não necessariamente devendo ser comprovado no ajuizamento:

A EC n. 45/2004 condiciona o exercício do poder normativo ao ajuizamento do dissídio coletivo por ambas as partes, de comum

⁵⁷ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF323.pdf>>. Acesso em: 7. fev .2017.

acordo, conforme o art. 114, § 2º, da CF. Devemos compreender a expressão comum acordo, a nosso ver, à concordância da parte contrária e não obrigatoriamente ao ajuizamento conjunto do dissídio, o que tornaria na maior parte dos casos inviável o ajuizamento.⁵⁸

Mas a controvérsia, ao que tudo indica, será analisada pelo STF, tendo em vista Repercussão Geral reconhecida no julgamento da ARE 679.137-RJ, na qual o ministro Marco Aurélio assentou:

A controvérsia reclama o crivo do Supremo presentes diversas situações nas quais certo suscitante encontra-se impedido de formalizar dissídio coletivo de natureza econômica ante a ausência de comum acordo entre as partes, versado no parágrafo 2º do artigo 114, da Carta de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, como requisito para tanto. Cabe a este Tribunal apreciar, considerado o disposto nos artigos 5º, incisos XXXV e XXXVI e 60 parágrafo 4º do Diploma Maior, a constitucionalidade da norma oriunda do exercício do poder constituinte derivado.

Vê-se que, de fato, a sociedade reclama uma segurança jurídica para que fique claro se a interpretação é a mais literal, em que o “comum acordo” é condição inafastável para apreciação da demanda pelo Judiciário, ou se há afronta aos artigos 5º, incisos XXXV e XXXVI, e 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal.

Mauro Schiavi⁵⁹ defende não existir afronta ao art. 5º, XXXV, pois este se referiria à lesão de direito já existente e não à ausência de uma normatização reclamada pela parte.

É a mesma posição de Carlos Henrique Bezerra Leite:

De nossa parte, cremos que o inciso XXXV do art. 5.º da CF não se mostra violado pelo novel §2.º do art. 114 da CF, uma vez que a garantia do acesso ao Judiciário ocorre nas hipóteses de lesão ou ameaça a direitos individuais, coletivos ou difusos. O inciso XXXV do art. 5.º da CF, na linha do art. 8.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assegura o amplo acesso à prestação jurisdicional na hipótese de lesão a direitos fundamentais, reconhecidos pela Constituição e pela lei. Ora, o dissídio coletivo de natureza

⁵⁸ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**, 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 244.

⁵⁹ SCHIAVI, Mauro. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 164.

econômica não tem por objeto proteger direito preexistente, lesado ou ameaçado de lesão. Ao revés, por meio dele o que se pretende é criar direito novo, de natureza abstrata, por meio do poder normativo especialmente atribuído à Justiça do Trabalho, destinado à categoria profissional representada pela entidade sindical suscitante. Daí a natureza constitutiva deste tipo especial de ação coletiva, pois cria novos direitos entre os representantes das categorias econômica e profissional (...).⁶⁰

A posição final, contudo, para trazer a dita segurança jurídica às partes, será apontada pelo STF na oportunidade do julgamento do caso que ganhou *status* de Repercussão Geral. Acaso validada a tese da necessidade do “comum acordo”, previamente à propositura da demanda, como vem decidindo o TST, parece-nos que ficará extremamente esvaziado o poder normativo da Justiça do Trabalho.

Feita a análise dos princípios do processo do trabalho, analisa-se, na sequência, a subsidiariedade do processo civil ao processo do trabalho. Suas nuances, controvérsias e temas já pacificados são, pois, de fundamental importância para defesa da validade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ao processo do trabalho.

⁶⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 1128-1129.

2 A SUBSIDIARIEDADE DO PROCESSO CIVIL AO PROCESSO DO TRABALHO

Em março de 2015, foi aprovado o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015. Houve um ano de *vacatio legis*, mas muitas dúvidas e discussões doutrinárias e jurisprudenciais ainda tomam a pauta de grandes juristas, membros do Poder Judiciário e operadores do direito de modo geral. A celeuma ganha corpo quando a pauta é a aplicabilidade de dispositivos do novo CPC ao processo do trabalho. Tais divergências não são novas, mas sempre ganham destaque quando alterações legislativas no processo civil são aprovadas, ainda mais quando um novo código surge.

O processo do trabalho possui regramento próprio previsto na CLT. Tal legislação é tida como norma especial, pois contém elementos que passam por uma justiça especializada, princípios próprios, conforme já elencados no capítulo anterior, obras doutrinárias consistentes e que justificam sua existência como ramo próprio do direito. É possível analisar e discutir sistematicamente a complexidade do direito processual do trabalho, o que justifica sua análise em apartado do direito processual comum.

O fato de não contar com um código processual específico não afasta a singularidade da matéria respaldada pela maioria da doutrina, com base na teoria dualista, em detrimento da teoria monista, que afasta a especificidade.

Renato Saraiva sintetiza:

A teoria monista, minoritária, preconiza que o direito processual é unitário, formado por normas que não diferem substancialmente a ponto de justificar a divisão e autonomia do direito processual do trabalho, no direito processual civil e do direito processual penal. [...] A teoria dualista, significativamente majoritária, sustenta a autonomia do direito processual do trabalho perante o direito processual comum, uma vez que o direito instrumental laboral possui regulamentação própria na Consolidação das Leis do Trabalho,

sendo inclusive dotados de princípios e peculiaridades que o diferenciam, substancialmente, do processo civil.⁶¹

Fica evidente que não há dúvida da existência da autonomia legislativa, pois a CLT traz em seus dispositivos questões de direito material e questões relacionadas ao direito processual do trabalho. Também, quanto à autonomia judicial, é notória a existência de uma justiça especializada, atualmente respaldada pela emenda 45/2004. Por fim, a autonomia científica e didática salta aos olhos, pois não há espaço para obras jurídicas optarem pelo ensino do direito processual comum e direito processual do trabalho sem competente separação para tratar as especificidades de cada ramo. No mesmo sentido, os cursos de Direito reforçam a especificidade ao ministrarem o ensino em matrizes curriculares que respeitam as características especiais de cada ramo, de modo que outra não pode ser a conclusão de que a melhor didática é aquela que leva aos discentes, de forma particularizada, esse ramo do direito.

Salvador Franco de Lima Laurino aponta:

Isso significa que a identidade do processo do trabalho não está em “objetivos” ou em “princípios” específicos. A diferença em relação ao processo civil está no plano do “procedimento”, num conjunto especial de normas que assegura o equilíbrio entre os litigantes na solução dos conflitos decorrentes da relação de trabalho. De modo que é a partir desse conjunto de regras de procedimento que se deve identificar a “compatibilidade” que, na forma do art. 769 da Consolidação, permitirá ou não a aplicação supletiva de que trata o art. 15 do novo Código de Processo Civil.⁶²

A própria regra da subsidiariedade reforça a autonomia. Fosse parte do direito processual comum, não haveria sentido na existência de comando legislativo remetendo à regra subsidiária que deve ser invocada no caso de ausência de regramento próprio na CLT.

⁶¹ SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 28.

⁶² LAURINO, Salvador Franco de Lima. Aspectos gerais da aplicação do novo CPC no processo do trabalho. In: BELMONTE, Alexandre de Souza Agra; DUARTE NETO, Bento Herculano; SILVA, Bruno Freire e (Coord.). **O Novo CPC aplicado ao processo do trabalho**: parte geral, processo de conhecimento, execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais. São Paulo: LTr, 2016. p. 54-64. p. 56-57.

O art. 15 do novo CPC menciona expressamente que este é fonte supletiva e subsidiária ao processo do trabalho.

Por supletiva, segundo o dicionário Michaelis, entende-se “que serve de suplemento ou que completa”⁶³. Já o termo subsidiário possui significado diverso, qual seja, o de que não haja, necessariamente, omissão. Pode ser subsidiário pelo fato de enriquecer o enunciado da norma trabalhista, daí o comando pela sua aplicação⁶⁴.

O legislador disse menos do que queria. Não se trata somente de aplicar as normas processuais aos processos administrativos, trabalhistas e eleitorais quando não houver normas, nestes ramos do direito, que resolvam a situação. A aplicação subsidiária ocorre também em situações nas quais não há omissão. Trata-se, como sugere a expressão ‘subsidiária’, de uma possibilidade de enriquecimento, de leitura de um dispositivo sob outro viés, de extrair-se da norma processual eleitoral, trabalhista ou administrativa um sentido diferente, iluminado pelos princípios fundamentais do processo civil. A aplicação supletiva é que supõe omissão. Aliás, o legislador, deixando de lado a preocupação com a própria expressão, precisão da linguagem, serve-se das duas expressões. Não deve ter suposto que significam a mesma coisa, se não, não teria usado as duas. Mas como empregou também a mais rica, mais abrangente, deve o intérprete entender que é disso que se trata.

Para Salvador Franco de Lima Laurino, noutro sentido, temos o seguinte ensinamento:

A prestigiar o sentido como o vocábulo é empregado na jurisprudência dos tribunais do trabalho, podemos avançar que haverá “aplicação subsidiária” quando estiver em causa um *imperativo jurídico de integração*, ao passo que haverá “aplicação supletiva” quando, suposta a compatibilidade com a lógica formal dos procedimentos, estiver presente um juízo de conveniência voltado ao aprimoramento do processo do trabalho à luz da Constituição e em conformidade com a pauta de valores estabelecida pelo novo Código de Processo Civil.⁶⁵

⁶³ MICHAELIS. Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=2ap45>>. Acesso em: 2 mar. 2017.

⁶⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015.p. 75.

⁶⁵ LAURINO, Salvador Franco de Lima. Aspectos gerais da aplicação do novo CPC no processo do trabalho. In: BELMONTE, Alexandre de Souza Agra; DUARTE NETO, Bento Herculano; SILVA, Bruno Freire e (Coord.). **O Novo CPC aplicado ao processo do trabalho**: parte geral, processo de conhecimento, execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais. São Paulo: LTr, 2016. p.54-64. p. 61.

Com relação à corrente monista, tida por minoritária, é importante trazer à baila os ensinamentos de Edilton Meireles⁶⁶. Usando estudo didático proposto por Jaime Guasp, explora cinco categoriais que precisam ser perpassadas, para conclusão, pela especificidade do ramo processual ou não. São elas: sujeitos, objeto, atos, procedimentos e efeitos no processo. Ao discorrer sobre cada ponto, o autor conclui que não existe a singularidade do processo do trabalho a merecer distanciamento do direito comum. Os sujeitos seriam os mesmos de qualquer outra demanda judicial; o órgão próprio também, por si só, não seria suficiente para alçar o processo do trabalho a um regramento próprio, pois tal não ocorre na Justiça Eleitoral e Juizados Especiais, por exemplo; o objeto possui suas características próprias, mas a busca final é pela satisfação do direito; o procedimento e efeitos no processo, na visão do doutrinador, também guarda identidade com o direito processual comum. Nem mesmo os princípios próprios do processo do trabalho, já estudados no capítulo anterior, teriam o condão de bancar a autonomia do processo do trabalho. Por amor ao debate e em respeito a tal posicionamento, colacionamos crítica aos processualistas civis ao não se atentarem a contribuições que poderiam ser capturadas no próprio direito processual do trabalho, vejamos:

Por outro lado, a falta de estudo do processo do trabalho por parte dos processualistas civis conduz à falta de percepção de práticas processuais que, transportadas para o processo civil, apenas contribuiriam para seu aperfeiçoamento. Podemos mencionar, como exemplo a ser seguido, a regra da contagem do prazo a partir da data da comunicação à parte e não, da juntada dos autos do mandado respectivo (com isso se evitam 'custos por fora', perda de tempo e artimanhas abusivas). Essa é uma prática salutar do processo do trabalho, existente há mais de setenta anos e que, ao certo, iria contribuir para celeridade do feito civil.⁶⁷

Em que pese a posição supra indicada, mantemos nossa visão pela autonomia do direito processual do trabalho, nos termos dos argumentos já lançados no presente trabalho.

⁶⁶ MEIRELES, Edilton. O Novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (Org.) **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 57-82. p. 60.

⁶⁷ Ibid. p. 64.

Sobre as lacunas que justificam a utilização do direito processual comum, propomos os ensinamentos e classificação indicada por Maria Helena Diniz⁶⁸. Para ela, as lacunas podem ser de ordem normativa, ontológica e axiológica. Normativa quando não se identifica na lei regramento para aquela hipótese; ontológica quando há incompatibilidade temporal entre a norma escrita e a realidade social; por fim, a axiológica, na qual o desfecho da aplicação da norma não atinge o fim social almejado. Há um distanciamento entre a solução esperada e aquela advinda da aplicação da norma jurídica.

Não restam dúvidas de que as lacunas normativas são mais simples de serem identificadas, pois possuem um elemento de concretude muito maior se comparado às lacunas ontológicas e axiológicas, que carregam traço de subjetividade a permitir maior discussão.

Dentro da subsidiariedade do processo civil ao processo do trabalho, sempre mereceu especial atenção da doutrina o art. 769 da CLT, pois representava o marco legal para a invocação do direito processual comum, conforme melhor analisado no próximo tópico.

2.1 Interpretação do art. 769 da CLT

O art. 769 da CLT estabelece 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”. Há comando processual claro colocando a norma processual comum como fonte subsidiária do processo do trabalho, porém com a ressalva de que apenas nos casos em que não existir incompatibilidade com as normas da própria CLT.

O elemento “incompatibilidade” traz espaço para uma celeuma sobre as hipóteses em que a subsidiariedade se concretiza ou não.

⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. **As lacunas do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 95.

É interessante frisar que a compatibilidade exigida diz respeito às normas processuais existentes, assim como aos princípios de direito processual já estudados no capítulo anterior. Não faria sentido afastar a compatibilidade dos princípios considerando sua relevância.

Ainda, há que se ressaltar a invocação, por parte minoritária dos estudiosos do Direito, de que não se aplicaria a regra da subsidiariedade, mesmo com o atual art. 15 do CPC apontando para isso. O argumento de que há retrocesso em vários temas que mereceriam análise particularizada no processo do trabalho, a nosso ver, soa extremista e afastada da tendência atual de exercer criticidade nas análises, que devem ser feitas caso a caso.

A vigência do novo CPC, que, em seu art. 15, fez expressa menção à sua aplicação subsidiária e supletiva ao processo do trabalho, tem provocado a defesa de que houve revogação tácita do art. 769 da CLT. Considerando que anteriormente a subsidiariedade ficava relegada ao direito comum, agora, com o art. 15, há comando específico ao processo civil. Edilton Meireles⁶⁹, por exemplo, defende a revogação do referido dispositivo da CLT, haja vista nova regulamentação da matéria pelo art. 15 do CPC. O mesmo vale para a parte final do art. 769, que indicava a exigência de ausência de incompatibilidade com as normas do Título da CLT. Dessa maneira, mesmo defendendo a revogação do art. 769, com base no art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº. 4.657/1942, a parte final não compromete a aplicação supletiva e subsidiária do CPC, pois apenas poderia assim ocorrer na hipótese de não existir incompatibilidade.

A compatibilidade, segundo o mesmo autor, estaria assegurada desde que três balizas estivessem presentes, quais sejam: acesso à justiça, duração razoável do processo trabalhista e efetividade das decisões judiciais.⁷⁰

⁶⁹ MEIRELES, Edilton. O Novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (Org.) **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 57-82. p. 70.

⁷⁰ Ibid. p. 76.

Fica, pois, a critério de cada magistrado avaliar a situação posta no caso concreto para concluir pela compatibilidade ou não ao processo do trabalho. É bem verdade que essa análise particular de cada juiz traz grande insegurança jurídica aos operadores do direito, pois ficam à mercê do entendimento proferido por cada magistrado.

Já para Mauro Schiavi, não houve a dita revogação. Para ele, “(...) não revogou a CLT, uma vez que os artigos 769 e 889, da CLT, são normas específicas do Processo do Trabalho, e o CPC apenas uma norma geral. Pelo princípio da especialidade, as normas gerais não derrogam as especiais.”⁷¹

A interpretação conferida ao referido artigo é melhor abordada nos tópicos seguintes, tendo em vista o estudo das teorias existentes sobre a matéria, quais sejam, a teoria evolutiva e a teoria restritiva.

2.2 Correntes doutrinárias evolutiva e restritiva

Grande questão a ser enfrentada é a extensão da aplicabilidade do código de processo civil ao processo do trabalho, especialmente considerando a existência de regra disciplinadora na CLT. Noutras palavras, o desafio é apontar em qual medida deve a regra processual comum preterir a norma processual trabalhista que já cuida da matéria em questão.

Duas correntes doutrinárias foram formadas a esse respeito: a restritiva e a evolutiva.

Mauro Schiavi⁷² aponta que a restritiva, como o próprio nome sugere, restringe a aplicação da norma processual civil às hipóteses nas quais o direito processual do trabalho não cuidou de regulamentar a matéria. Assim, em todas as hipóteses fáticas em que há regra disciplinadora no processo do trabalho, ficaria afastada a utilização do processo comum.

⁷¹ SCHIAVI, Mauro. A aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 83-92. p. 84.

⁷² Id. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 126.

Defensores dessa corrente também apontam que a condição de existência da omissão é expressa e não comporta espaço para dúvidas. A esse respeito, obtemperou Manoel Antônio Teixeira Filho:

Todos sabemos que o art. 769, da CLT, permite a adoção supletiva de normas do processo civil desde que: a) a CLT seja omissa quanto à matéria; b) a norma da CPC não apresente incompatibilidade com a letra ou com o espírito do processo do trabalho. Não foi por obra do acaso que o legislador trabalhista inseriu o 'requisito da omissão antes da compatibilidade: foi, isto sim em decorrência de um proposital critério lógico-axiológico. Desta forma, para que se possa cogitar da compatibilidade, ou não, de norma do processo civil com a do trabalho, é absolutamente necessário, ex vi legis, que antes disso, se verifique se a CLT se revela omissa a respeito da matéria. Inexistindo omissão, nenhum intérprete estará autorizado perquirir sobre a mencionada compatibilidade. Aquela constitui, portanto, pressuposto fundamental desta.⁷³

Tal corrente é tida por mais tradicional e não considera outras lacunas que não as normativas, conforme classificação de Maria Helena Diniz já exposta no presente trabalho. Não há espaço para lacunas ontológica e axiológica como argumentos para superação da omissão prevista na CLT.

Há posições, inclusive mais duras, que mostram que falta conhecimento do processo do trabalho aos operadores do direito desse ramo. Francisco Gérson Marques de Lima sustenta:

Alguns operadores jurídicos, por dominarem o processo civil e com ele terem afinidade, incorporam seus princípios e os aplicam generalizadamente, em detrimento da identidade do processo do trabalho (é a civilização). O erro vem logo desde o concurso para a magistratura, cuja sentença, p. ex., exige muito conhecimento de processo civil e pouco do histórico do processo do trabalho. Então, muitas vezes, os candidatos aprovados são os processualistas civis, que conhecem o processo do trabalho só na sua superficialidade e caem de paraquedas na Justiça do Trabalho. O resultado prático é

⁷³ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. O cumprimento da sentença, no CPC, e o processo do trabalho. **Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV**, [S.l.], v.2, n.5, set./out. 2006. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/35316/cumprimento_sentenca.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018.

encontrado em certos absurdos forenses, que o autor poupará esta obra do desprazer de citá-los.⁷⁴

Desconsideram, contudo, com todo respeito, a mutação vivenciada pela sociedade e as novas práticas instaladas no direito do trabalho, que demandam, em sua via instrumental, acompanhamento para manutenção dos princípios basilares do processo trabalhista. Há de se ter flexibilidade para garantir a efetividade da justiça, mesmo que não seja na extensão, muitas vezes, defendida pela outra corrente.

Pedro Paulo Teixeira Manus⁷⁵ aponta a aplicação subsidiária do processo civil apenas na fase de conhecimento, haja vista a expressa menção de que à fase executiva aplica-se, primeiro, a Lei de Executivos Fiscais, conforme melhor abordado em item próprio neste trabalho:

O art. 769 da CLT dispõe 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'. Referida regra tem aplicação somente na fase de conhecimento ao colocar o CPC como fonte subsidiária primeira do processo do trabalho. Já na fase de execução no processo do trabalho, a regra de aplicação da lei subsidiária é aquela prescrita no art. 889, da CLT que afirma que 'aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública Federal. Desse modo, como sabemos, a lei estabelece a regra específica a se aplicar tanto na fase de conhecimento quanto na execução. E há em comum na aplicação de ambas as leis o requisito da omissão pela CLT, o que desde logo exclui aplicação de norma subsidiária quando aquela disciplinar a matéria. A regra estabelecida em ambos os artigos acima transcritos configura princípio típico do processo do trabalho, que garante o respeito ao devido processo legal, na medida em que o jurisdicionado tem a segurança de que não será surpreendido pela aplicação de norma diversa sempre que houver a solução do texto consolidado. É sob esta ótica que devemos examinar, a nosso ver, as modificações que se processam no Código de Processo Civil e a possibilidade de sua aplicação ao processo do trabalho.

⁷⁴ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos do Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 161.

⁷⁵ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A execução no processo do trabalho: o devido processo legal, a efetividade do processo e as novas alterações do Código de Processo Civil. **Revista do Tribunal superior do Trabalho**, v. 73, n. 1, jan./mar. 2007. Rio Grande do Sul: Síntese, 2007. p.44.

Já a teoria evolutiva, também considerando os ensinamentos de Mauro Schiavi⁷⁶, pode ser nominada como sistemática ou ampliativa, pois considera a aplicação subsidiária do processo civil com base nas lacunas ontológica e axiológica, ou seja, aquelas que comportam grau de subjetividade muito maior se comparado à lacuna normativa. O fim social do processo do trabalho passa a ter enorme peso na definição sobre a existência ou não da omissão. A nosso ver, a prevalecer essa teoria, é importante ter clareza de que todas as normas processuais do direito processual comum, acaso mais favoráveis ao trabalhador, pelo conceito de lacuna ontológica e axiológica, poderão provar a existência de omissão, portanto, com plena validade para o processo civil suprir as “lacunas” do processo do trabalho.

Como defensor dessa corrente, temos Carlos Henrique Bezerra Leite:

A heterointegração pressupõe, portanto, existência não apenas das tradicionais lacunas normativas, mas também das lacunas ontológicas e axiológicas. Dito de outro modo, a heterointegração de dois sistemas (processo civil e trabalhista) pressupõe a interpretação evolutiva do art. 769 da CLT, para permitir a aplicação subsidiária do CPC não somente na hipótese (tradicional) de lacuna normativa ao processo laboral, mas também, quando a norma do processo trabalhista apresenta manifesto envelhecimento que, na prática, impede ou dificulta a prestação jurisdicional justa e efetiva deste processo especializado(...) De outro lado, é imperioso romper com o formalismo jurídico e estabelecer o diálogo das fontes normativas infraconstitucionais do CPC e da CLT, visando a concretização do princípio da máxima efetividade das normas (princípios e regras) constitucionais de direito processual, especialmente o novel princípio da ‘duração razoável do processo’ com os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.⁷⁷

Há de se ter, sobre isso, cautela para conclusão pela omissão ou não. O extremo do conceito trazido pelas lacunas ontológicas e axiológicas pode trazer risco para a adoção de regras processuais que não se coadunam com o processo do trabalho.

2.3 Interpretação do art. 889 da CLT

⁷⁶ SCHIAVI, Mauro. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

⁷⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008. p.101-107.

A execução tem o fim especial de satisfazer o crédito reconhecido em título executivo judicial ou extrajudicial como de direito do reclamante. Posto isso, a escala legislativa de prioridades para acomodar a necessidade trabalhista encontra posições divergentes. Inicialmente, vale expor a literalidade da lei para, num segundo momento, explorarmos as concepções divergentes na doutrina.

O art. 889 da CLT aponta a Lei de Executivos Fiscais, ou seja, a de nº. 6.830/1980, como fonte subsidiária da execução trabalhista naquilo que não contrapõe a própria CLT. Fala-se, então, numa invocação da referida legislação para suprir lacunas existentes na legislação trabalhista. Conclui-se, desse modo, que diferente do comando legal estudado no item anterior, na fase executória, o processo civil poderia ser invocado tão somente depois de esgotada a identificação de comando legal na CLT, num primeiro momento, bem como na Lei nº 6.830/1980, em segunda análise.

É importante destacar posição doutrinária pela revogação parcial do art. 889 da CLT, sob fundamento de que a CLT foi aprovada na vigência do Decreto nº 960/38, posteriormente revogado. Essa foi a posição defendida por Pedro Paulo Teixeira Manus, Carla Teresa Martins Romar e Suely Ester Gitelman⁷⁸:

Cumpre, porém, advertir que a nosso ver a não-aplicação efetiva da referida Lei 6830/80 no processo do trabalho, não obstante o texto expresso do citado art. 889 da CLT, decorrente de circunstância peculiar. Com efeito, na vigência do antigo CPC de 1939, os processos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública eram regidos pelo Decreto Lei n. 960/38. Este decreto, contudo, foi revogado expressamente, assim como o CPC de 1939, pelo atual CPC de 1973. Após a revogação não editada de imediato lei específica para regulamentar os procedimentos dos executivos fiscais, permanecendo estes também sujeitos às regras do processo civil, por cerca de sete anos até o advento da Lei n. 6.830/80. E, não obstante a vigência da nova lei, permaneceu-se utilizando o CPC também como fonte subsidiária para a execução trabalhista, ao arrepio do referido art. 889 da CLT, afastando na prática o processo do trabalho da Lei n. 6830/90.

Porém, a posição majoritária entendeu pela vigência do referido dispositivo legal.

⁷⁸ MANUS, Pedro Paulo Teixeira; ROMAR, Carla Teresa Martins; GITELMAN, Suely Ester. **Competência da Justiça do Trabalho e EC n. 45/2004**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 72.

Mauro Schiavi aponta, com propriedade, as diferenças existentes entre a lei de execuções fiscais e a sistemática trabalhista. A uma, pelo fato de a lei específica ter a execução embasada em título executivo extrajudicial, enquanto na execução trabalhista o título é judicial; a duas, pelo distanciamento entre os credores em cada um dos casos, pois, na execução fiscal, tem-se o Estado, com todo aparato arrecadatário, ao passo que na execução trabalhista, via de regra, figura o trabalhador hipossuficiente e vulnerável; por fim, a “maior proximidade do sistema da execução civil, principalmente o cumprimento da sentença, com a execução trabalhista”.⁷⁹

Não restam dúvidas da aplicação do processo comum como fonte subsidiária secundária, seja pela expressa disposição da CLT, em seu art. 769, seja em função da própria Lei de Executivos Fiscais também remeter ao processo comum, em seu art. 1º.⁸⁰

Ainda Mauro Schiavi,⁸¹ noutra obra, explora com clareza sua posição sobre a possibilidade dessa ordem ser invertida na hipótese de o direito processual comum ser mais alinhado à efetividade e celeridade do processo trabalhista, pois há verba alimentar sendo discutida no feito, e uma urgência na satisfação do título que não mais comporta discussão, salvo em situações relacionadas à liquidação.

Em que pese a posição do doutrinador, entendemos que a segurança jurídica deve prevalecer para fazer valer a literalidade da lei. Não se desconsidera a importância das teses e obras doutrinárias que estabelecem críticas à legislação vigente, mas seu papel fundamental, respeitados entendimentos diversos, tem de ser o de colocar em evidência a necessidade de alteração legislativa para acomodar o novo cenário defendido.

Com base nisso, entendemos que a jurisprudência trabalhista que oscila na prevalência da flexibilidade antes noticiada, com invocação do processo comum, em

⁷⁹ SCHIAVI, Mauro. **Execução no processo do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 48.

⁸⁰ Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

⁸¹ SCHIAVI, Mauro. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 144.

detrimento da Lei de Executivos Fiscais, ultimamente tem se mostrado numa posição de privilegiar o comando legal ainda vigente. A propósito, decisão do TST do ano de 2016 nesse diapasão:

Ementa: RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2015. EXECUÇÃO. MULTA DO ART. 457-J DO CPC. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. O art. 475-J do CPC determina que o devedor que, no prazo de quinze dias, não tiver efetuado o pagamento da dívida, tenha acrescido multa de 10% sobre o valor da execução e, a requerimento do credor, mandado de penhora e avaliação. A aplicação de norma processual extravagante, no processo do trabalho, está subordinada à omissão no texto da Consolidação. **Nos incidentes da execução, o art. 889 da CLT remete à Lei dos Executivos Fiscais como fonte subsidiária. Persistindo a omissão, tem-se o processo civil como fonte subsidiária por excelência, como preceitua o art. 769 da CLT. Não há omissão no art. 880 da CLT a autorizar a aplicação subsidiária do direito processual comum.** Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.⁸²

Essa é a posição que defendemos, em homenagem à segurança jurídica e sem prejuízo da eficiência e razoabilidade que o processo do trabalho também alcança, mesmo sem flexibilizar a aplicação da lei, sob argumento de privilégio ao crédito do trabalhador perseguido.

2.4 A eficiência e a razoabilidade do processo trabalhista e o novo CPC

A quantidade de demandas trabalhistas em curso vem aumentando significativamente nos últimos anos, especialmente pelo momento econômico por que passa o Brasil, mas também pela ciência, por parte dos trabalhadores, de seus direitos. Com a facilitação do acesso à informação, especialmente pelo uso das redes sociais, temas antes debatidos apenas em reservados espaços ou apenas pela grande mídia, hoje, ganham especial atenção nos debates abertos nas redes sociais. O desemprego, crescente nos últimos anos, assim como o não adimplemento das verbas trabalhistas rescisórias, tem feito com que os trabalhadores busquem, com maior ímpeto, o respaldo judicial para fazer valer seus direitos.

⁸² TST - RECURSO DE REVISTA RR 25406320155040000 (TST). Data de publicação: 19/02/2016 (grifo nosso).

Ainda se está distante da popularização e cultura do amplo e irrestrito acesso ao Judiciário, mas houve avanços na ausência de acomodação com o *status quo*.

O CPC, em seu art. 8º, indica objetivos na aplicação do ordenamento jurídico:

Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Sobre a finalidade social, já abordamos em tópico próprio do Capítulo 1. Quanto às exigências do bem comum, segundo o comando legal, passam pelo respeito à dignidade da pessoa humana. Trata-se de princípio fundamental estatuído em nossa Carta Maior, e que não pode existir descolado de valores como liberdade, educação, saúde, lazer, proteção à vida e à família. Segundo Luis Roberto Barroso:

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência.⁸³

Também devem ser consideradas as garantias estatuídas no art. 5º da Constituição Federal como mecanismos de vivenciar a dignidade humana.

Sobre esse argumento, Ingo Wolfgang Sarlet considera,

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente enunciado pelo art. 1º, inc. III, da nossa CF, além de constituir o valor unificador de todos os direitos fundamentais, que, na verdade, são uma concretização daquele princípio, também cumpre função legitimadora do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais, revelando, de tal sorte, sua íntima relação com o art. 5º, parágrafo 2º, na nossa Lei Fundamental. Cuida-se de posições exemplificativamente referidas e que expressam o pensamento de boa parte da melhor doutrina, de

⁸³ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 323.

modo especial no que tange à íntima vinculação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.⁸⁴

A dignidade é inerente à pessoa humana. Pelo simples fato de existir, há imediata vinculação à dignidade, que deve caminhar junto com o indivíduo. É bem verdade que nem sempre há vida digna, por isso a incessante busca pela concretização desse princípio previsto constitucionalmente, as denúncias sobre sua inobservância e a disseminação de conhecimento visam diminuir, ao máximo, a distância entre o que é e o que deveria ser. Apesar do indivíduo nascer com dignidade, não raras as vezes o direito direcionado às pessoas para proteção desse bem precisa ser construído e aperfeiçoado.⁸⁵

No que toca à razoabilidade, é importante socorrer-nos dos ensinamentos do Direito Administrativo para entendê-la como sendo a atuação consciente e voltada ao bem comum, conforme conveniência e oportunidade. Não pode o agente público, atuando em seu poder discricionário, adotar medidas que não sejam razoáveis. Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸⁶ aponta que a proporcionalidade deve ser invocada para alcance da razoabilidade. Seja no tocante aos meios necessários para atingir o fim almejado, seja por ações que não podem ser personificadas no agente público, mas sim entendida como possível de ser adotada pela sociedade de modo geral, sempre, também, considerando caso a caso.

A eficiência buscada no processo de modo geral “significa assim empregar não mais que os procedimentos, as medidas e os recursos suficientes e estritamente necessários ao tempestivo e perfeito alcance da finalidade pública almejada em cada hipótese concreta”.⁸⁷

⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 107.

⁸⁵ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 64.

⁸⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 80.

⁸⁷ LUDWIG, Guilherme Guimarães. O Princípio da Eficiência como vetor de interpretação da norma processual trabalhista e a aplicação subsidiária e supletiva do novo Código de Processo Civil. In: MIESSA, Élisson (Org). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho** 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 129-152. p. 138.

Não pode o agente público, sob argumento de buscar eficiência, praticar atos que extrapolem a necessidade suplicada pelo caso concreto, do mesmo modo que os recursos despendidos devem ficar circunscritos ao estritamente exigido. A legalidade também é medida de rigor, não cabendo qualquer desvio sob argumento de que os fins justificam os meios.

No processo do trabalho, a eficiência ganha especial destaque em função da disparidade comumente vista entre as partes. De um lado, o empregador, simbolizado pelo capital; de outro, o empregado, hipossuficiente e que anseia por uma célere e eficaz resposta do Poder Judiciário ante o crédito alimentar vindicado.

Nesse sentido, o direito processual do trabalho tem de acomodar as expectativas e servir como instrumento de entrega da prestação jurisdicional. Não se pode perder de vista, contudo, que a eficiência não pode vir a qualquer custo. Urge salvaguardar o respeito ao contraditório e ampla defesa, em homenagem ao devido processo legal, todos também assegurados em nossa Constituição Federal.

O equilíbrio entre esses diversos valores dificilmente é tarefa fácil, mas cabe ao juiz, enquanto responsável pela condução do processo, focar na máxima eficiência, resguardando os demais contornos mencionados no parágrafo anterior, bem como garantindo “procedimentos e técnicas idôneas a obter a solução ótima à consecução do pleno acesso à Justiça e a concretização de direitos fundamentais”.⁸⁸

Guilherme Guimarães Ludwig⁸⁹ traz importante ensinamento sobre as características de um processo trabalhista eficiente. Propõe um rol exemplificativo de posturas esperadas e que contribuem para o alcance da eficiência, são elas: otimização do processo de tal modo a reduzir diligências inúteis ou realizar mais de uma em prazos únicos; interpretação adequada dos dispositivos que tratem de tutelas de urgência, de tal modo que o tempo não comprometa o bem que se busca ser tutelado; respeito aos precedentes advindos dos tribunais superiores, antecipando entendimento que

⁸⁸ LUDWIG, Guilherme Guimarães. **Processo Trabalhista eficiente**. São Paulo: LTr, 2012, p. 153.

⁸⁹ Ibid.

se sabe, de antemão, pacificados na jurisprudência; tratamento argumentativo diferenciado para acomodar o alcance às lides coletivas; privilégio de soluções extrajudiciais de composição; enfrentamento consistente da má-fé processual; interpretação razoável que possibilite maior efetividade na fase de execução.

Dentre os pontos já destacados, chamamos atenção para a observância dos precedentes como forma de estabilizar a jurisprudência e conferir maior segurança jurídica aos operadores do direito. Em que pesem as críticas de parte da doutrina com relação à função legislativa do Judiciário, adentrando em competência que não é a sua, há benefícios que devem ser considerados no alcance da uniformidade. O processo do trabalho, com a alteração introduzida pela Lei nº 13.015/2015, que alterou, dentre outros, o § 3º do art. 896 da CLT, caminhou de forma paralela ao novo CPC, para completo alinhamento nesse particular.

A seguir, citamos típico exemplo de invocação das lacunas ontológicas e axiológicas, numa interpretação evolutiva conferida ao processo do trabalho, qual seja, a multa do antigo 475-J do CPC, atual § 1º, art. 523, do novo CPC.

2.5 Controvérsia sobre aplicabilidade do § 1º do art. 523 do novo CPC (antigo art. 475 - J do antigo CPC) ao processo do trabalho

A discussão sobre a incidência das regras de processo civil ao processo do trabalho tem sido abordada nos diferentes tópicos deste trabalho, mas merece abordagem própria a multa prevista no § 1º do art. 523 do novo CPC, dispositivo anteriormente contemplado no art. 475-J do antigo CPC.

Tendo em vista que as modificações processuais na CLT sempre foram sutis, se comparadas às regras do processo civil, as inovações nestas mantêm sempre em pauta discussões sobre eventual compatibilidade. Como o processo do trabalho não consegue acomodar toda demanda posta em sua área, a consolidação trabalhista já indicava o procedimento comum como fonte subsidiária. Agora, pela primeira vez, o processo civil nominalmente menciona que é fonte subsidiária e supletiva para o processo do trabalho, assim como para o processo eleitoral e administrativo.

No tocante à multa ante o não cumprimento voluntário e tempestivo da obrigação de pagar na fase executiva, a doutrina e a jurisprudência divergiram sobremaneira sobre o tema, até que o TST pacificou entendimento sobre sua inaplicabilidade ao processo do trabalho.

RECURSO DE REVISTA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC DE 1973. PROCESSO DO TRABALHO. INCOMPATIBILIDADE 1. Conquanto recomendável, de lege ferenda, a aplicação da multa do art. 475-J do CPC de 1973 no Processo do Trabalho encontra óbice intransponível em normas específicas por que se rege a execução trabalhista. 2. Se, de um lado, o art. 475-J do CPC de 1973 determina ao devedor o depósito obrigatório do valor devido, o art. 882 da CLT abre para o executado a faculdade de garantia do juízo com outro tipo de bem. Manifesto que, se a CLT assegura ao executado o direito à nomeação de bens à penhora, isso logicamente exclui a ordem para imediato pagamento da dívida, sob pena de incidência da multa de 10%. 3. A aplicação à risca do procedimento do art. 475-J do CPC de 1973 igualmente conflita com a CLT no tocante à exigência de citação, visto que, pela atual sistemática do Processo Civil, não há mais citação do executado em execução de sentença condenatória para pagamento de dívida, tampouco citação para pagar ou nomear bens à penhora, como se dava outrora. No entanto, esse ainda é o modelo ou o rito abraçado pela CLT para a execução trabalhista (art. 880 da CLT). 4. Outro contraste manifesto entre o procedimento do art. 475-J do CPC de 1973 e o da CLT repousa nos embargos do devedor: garantido o juízo pela penhora, o art. 884 da CLT assegura ao executado o prazo de cinco dias para opor embargos à execução, ao passo que o § 1º do art. 475-J do CPC de 1973 faculta ao executado apenas impugnar o título judicial, querendo, no prazo de quinze dias. Ao substituir os embargos à execução, verdadeira ação conexa de cognição, pela impugnação, mero incidente processual desprovido de efeito suspensivo, o CPC de 1973 introduziu uma inovação sumamente relevante e que ainda mais evidencia o descompasso de procedimentos em cotejo com o Processo do Trabalho. 5. Na prática, a insistência em aplicar-se no âmbito da execução trabalhista o art. 475-J do CPC de 1973, não obstante inspirada nos melhores propósitos, apenas retarda a satisfação do crédito exequendo. A desarmonia doutrinária e jurisprudencial multiplica recursos, amplia a sensação de insegurança jurídica e trava a celeridade processual almejada. 6. Recurso de revista da Reclamada conhecido e provido, no particular, para excluir da condenação a multa do art. 475-J do CPC de 1973.⁹⁰

É necessário sublinhar que no TST tramitou Recurso de Revista (RR-1786-24.2015.5.04.0000) em que houve acolhimento para suscitar Incidente de Julgamento de Recursos Repetitivos, conforme previsão dos artigos 896-B e 896-C

⁹⁰ RR - 42-87.2014.5.08.0203, Relator Ministro: João Oreste Dalazen. Data de Julgamento: 18/05/2016, 4ª Turma. Data de Publicação: DEJT 27/05/2016.

da CLT, de tal modo que inicialmente foi deliberado pelo sobrestamento do julgamento do referido recurso de revista e encaminhamento à SBDI, a qual ratificou o entendimento do Relator e submeteu ao Tribunal Pleno para deliberação sobre a tese jurídica quanto à aplicabilidade ou não da referida multa ao processo do trabalho. Assim, restaram suspensos os recursos em tramite no TST e que tratavam da referida matéria. Porém, na linha do entendimento predominante do TST, o desfecho não trouxe surpresas e confirmou a incompatibilidade da multa do CPC ao processo do trabalho, mas a votação foi por maioria de votos no Pleno do TST (14 votos favoráveis e 11 contrários). A tese jurídica ficou estabelecida do seguinte modo: “A multa coercitiva do art. 523, parágrafo 1º do CPC (antigo artigo 475-J do CPC de 1973) não é compatível com as normas vigentes da CLT por que se rege o processo ao trabalho, ao qual não se aplica”.

Não se discute a legalidade da multa de dez por cento no âmbito do processo civil, mas sua compatibilidade com o processo do trabalho merece, sim, análise mais acurada ante a total inovação, se comparado ao que temos na CLT. Quanto à natureza da multa na área cível, indubitavelmente constitui medida de pressão junto ao devedor que não adimpliu sua obrigação já líquida. Se pode furtar-se de pagar no momento oportuno, haja vista mecanismos de procrastinação existentes e, eventualmente, ausência de bens fáceis de serem penhorados, ver majorar o seu débito, que mesmo postergado terá de ser pago, pode aumentar as chances de um pagamento tempestivo.

Argumentos favoráveis à compatibilidade da multa passam pela antiguidade da CLT, acarretando perda de efetividade da prestação jurisdicional trabalhista, o que consequentemente geraria prejuízo à razoável duração do processo. Ademais, o fato de a CLT não trazer uma multa específica justificaria invocar aquela prevista no processo civil. Wolney de Macedo Cordeiro⁹¹, defensor da compatibilidade, expõe dois argumentos interessantes para justificar seu ponto de vista. Primeiro faz comparação com as *astreintes*, também previstas apenas no processo civil, mas seguras e pacificamente adotadas no processo do trabalho. Se não existe óbice à

⁹¹ CORDEIRO, Wolney de Macedo. Multa do Art. 523 do Novo CPC (Antigo Art. 475-J). In: MIESSA, Élisson (Org.) **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 804-816. p 809-810.

aplicação ao art. 461 do antigo CPC, não haveria razão para não adotar o mesmo raciocínio para a multa de dez por cento. Segundo, invoca a nova expressão trazida pelo CPC quanto à supletividade e o expresso no art. 15. No entendimento do doutrinador, por ser apenas medida de coerção e dado o respaldo conferido pelo novo CPC e sua aplicação, além de subsidiária, também supletiva, legitimaria a tese da afinidade da multa ao processo do trabalho.

Ocorre que a CLT, em seu art. 882, coloca ao executado a possibilidade de discutir o débito apresentando bem em garantia que não o dinheiro. Pode, assim, o devedor, optar pela apresentação de um bem e prosseguir o trâmite executório conforme preconiza a CLT, inclusive com a interposição de Embargos à Execução e eventual Agravo de Petição. Além do mais, esse instrumental previsto na CLT indica não haver omissão como parte da doutrina defende. A CLT enfrenta a matéria com rito próprio, inclusive apontando a Lei de Executivos Fiscais como fonte subsidiária na fase de execução, ou seja, mesmo que alguns entendam pela compatibilidade, não há que se falar em lacuna, um segundo requisito essencial. Sua inobservância acarretaria ofensa ao devido processo legal.

Renato Saraiva⁹², mesmo em obra que analisava as modificações introduzidas no antigo CPC, opina pela validade da multa de dez por cento no executivo trabalhista, sob argumento de que traz maior efetividade ao processo do trabalho, porém sendo necessária a previsão na fase de conhecimento, com indicação na sentença condenatória. Por outro lado, o autor, na mesma obra, expõe que, de modo geral, a efetividade defendida pelos estudiosos do Direito na execução trabalhista deve ocorrer pela via da própria modificação na CLT, e não por subtração das normas do processo comum. Se assim não fosse, a autonomia do processo do trabalho ficaria comprometida e fragilizada, pois o processo civil seria o grande regramento das normas trabalhistas. Parece-nos, assim, com a devida vênia, posição que pode soar contraditória à defesa da multa de dez por cento, pois o argumento invocado pelo doutrinador para sugerir comedimento na invocação das regras do CPC acaba por

⁹² SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 699-700.

não ser utilizado para justificar a aplicação da penalidade do art. 475-J do antigo CPC.

Portanto, a nosso ver, não é possível acomodar a penalidade da multa com o referido dispositivo que rege a execução trabalhista.

Esta é a posição de Salvador Franco de Lima Laurino em artigo intitulado *Aspectos Gerais da Aplicação do Novo CPC no Processo do Trabalho*:

Por igualdade de motivos, não subsiste justificativa para aplicação da multa prevista no § 1º do art. 523 do novo Código, que corresponde ao antigo art. 475-J do Código de Processo Civil. Em que pese eventual conveniência para a efetividade da execução, não há compatibilidade lógico-formal com o procedimento que a Consolidação estabeleceu para fase de execução no processo do trabalho.⁹³

Feita tal análise, que como visto não comporta mais discussão ante a decisão proferida pelo TST, passamos ao estudo das lacunas e a efetividade da tutela jurisdicional.

2.6 As lacunas e a efetividade da tutela jurisdicional

As alterações introduzidas no processo civil ao longo das últimas duas décadas claramente buscaram romper com o formalismo processual e a falta de flexibilidade apta a proporcionar maior celeridade processual, requisito indispensável à efetividade da tutela jurisdicional.

A lentidão processual fere de morte as partes envolvidas que reclamam provimento judicial eficaz e tempestivo ao direito reclamado. Prejudica, sobremaneira, o pobre, que sofre muito mais com a demora do que aquele que possui outros meios de subsistência para si e sua família.

⁹³ LAURINO, Salvador Franco de Lima. Aspectos gerais da aplicação do novo CPC no processo do trabalho. In: BELMONTE, Alexandre de Souza Agra; DUARTE NETO, Bento Herculano; SILVA, Bruno Freire e (Coord.). **O Novo CPC aplicado ao processo do trabalho**: parte geral, processo de conhecimento, execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais. São Paulo: LTr, 2016. p.54-64. p. 62.

Mesmo já tendo mencionado a definição das lacunas normativas, ontológicas e axiológicas, é importante resgatar parte desses conceitos à ideia e ao objetivo da efetividade da tutela jurisdicional. Com efeito, a tutela jurisdicional almejada não pode servir de anteparo à utilização desenfreada, com vistas ao preenchimento de lacunas ontológicas e axiológicas. O que se busca dizer é que há de se ter um entendimento razoável apto a acomodar a singularidade do processo do trabalho, o permissivo legal indicativo do processo civil como fonte supletiva e subsidiária do processo do trabalho e, por fim, a efetividade da tutela jurisdicional.

Não se pode, sob pena de descaracterizar o processo do trabalho como ramo específico do direito processual, subtrair do processo comum todas as normas favoráveis ao trabalhador que, *a priori*, podem conferir maior celeridade ao processo e, conseqüentemente, entrega célere da prestação jurisdicional. Os dispositivos legais precisam ser analisados caso a caso, pois há de se ter compatibilidade das normas além da lacuna.

Não defendemos que a hermenêutica jurídica, que trata da interpretação das normas jurídicas, considere apenas a lacuna normativa como justificadora para aplicação do CPC, mas as lacunas ontológicas e axiológicas, que comportam análise mais subjetiva, devem ser consideradas com parcimônia pelo juiz de Direito. Caso assim não seja, corre-se o risco de entendimento simplista que conclua pelo atraso da norma trabalhista, a justificar a existência de lacuna ontológica, ou a falta de diretiva apta a atingir o fim social, no caso da lacuna axiológica. Assim, o contraponto necessário é questionar se o devido processo legal e a segurança jurídica ficam resguardados.

Na linha que temos alguma reserva, há juristas renomados defendendo tal posição, como o juiz Jorge Luiz Souto Maior:

(...) quando há alguma alteração no processo civil o seu reflexo na esfera trabalhista só pode ser benéfico, tanto no prisma do processo do trabalho quanto do direito do trabalho, dado o caráter instrumental da ciência processual. Dito em outras palavras, mais claras e diretas: quando alguém diz que foram formuladas mudanças no Código de Processo Civil, o processualista trabalhista deve indagar: – alguma das inovações traz benefício à efetividade do processo do trabalho,

para fins de melhor fazer valer os direitos trabalhistas? Se a resposta for negativa ou, até o contrário, que representa a criação de uma formalidade capaz de gerar algum óbice a este propósito, deve-se concluir sem medo de se estar errado: – então, não é preciso nem dizer quais foram as tais alterações!⁹⁴

No exercício para avaliar o aspecto negativo, não discordamos, mas se a mesma indagação for feita com objetivo de identificar se a norma do processo civil pode trazer maior celeridade e benefício ao trabalhador, não nos parece que a conclusão pela sua aplicabilidade deva estar dissociada de outros elementos que aferem a compatibilidade.

Leone Pereira possui entendimento que mais se coaduna com o que pensamos:

Concluindo, devemos adotar a aplicação subsidiária do Processo Civil ao Processo do Trabalho (diálogo das fontes), com base na efetividade do processo, melhoria do Processo Laboral e acesso real e efetivo do trabalhador à Justiça Obreira, **sem esquecimento dos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica. Os princípios da ponderação de interesses, da razoabilidade, da proporcionalidade e da equidade deverão pautar a atuação do juiz do Trabalho na aplicação subsidiária das normas do Processo Civil ao Processo do Trabalho. Também, os princípios constitucionais do processo e os valores de direitos humanos fundamentais deverão ser observados, em uma interpretação sistemática e teleológica dos sistemas processuais.** A meu ver, o ideal é a reforma da própria CLT, ou melhor, a edição de um Código de Processo do Trabalho, trazendo a regulamentação mais completa possível das situações processuais trabalhistas e evitando-se ao máximo aplicações subsidiárias.⁹⁵

O mencionado diálogo das fontes propõe a convivência pacífica entre as várias leis existentes, sem que uma nova que tenha sido aprovada, automaticamente, revogue a anterior que tratava de mesmo teor, mas que com ela conviva harmonicamente. Essa aplicação, contudo, pode não ser tarefa fácil. Há de se ter uma disposição ao desapego de entendimentos doutrinários tradicionais e da própria técnica legislativa

⁹⁴ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Reflexos das alterações no Código de Processo Civil no processo do trabalho.** 2006. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/reflexos_das_altera%C3%A7%C3%B5es_do_c%C3%B3digo_de_processo_civil_no_processo_do_trabalho2.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2018.

⁹⁵ PEREIRA, Leone. **Manual de processo do trabalho.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 72 (grifo nosso).

conhecida, em prol de uma “[...] aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas”.⁹⁶

Cláudia Lima Marques, estudiosa do tema, assim aponta com relação ao diálogo das fontes e os novos critérios propostos:

Como os critérios da escolástica eram três - hierarquia, especialidade e anterioridade -, esta nova visão deve ter “diálogos”: a nova hierarquia, que é a coerência dada pelos valores constitucionais e a prevalência dos direitos humanos; a nova especialidade, que é a ideia de complementação ou aplicação subsidiária das normas especiais, entre elas, com tempo e ordem nesta aplicação, primeiro a mais valorativa, depois, no que couberem, as outras; e a nova anterioridade, que não vem do tempo de promulgação da lei, mas sim da necessidade de adaptar o sistema cada vez que uma nova lei nele é inserida pelo legislador.⁹⁷

O diálogo das fontes coaduna-se com a proposta de que a legislação trabalhista deve recepcionar outras leis que a ela tragam maior efetividade ao processo, bem como que com ela sejam consideradas atuais, ou seja, tragam a possibilidade de manter a justiça do trabalho atenta às demandas sociais de um novo tempo.

No que se refere aos entendimentos antes esposados, acreditamos, como Leone Pereira⁹⁸, que a edição de normas processuais trabalhistas próprias, em detrimento da subsidiariedade, reforçaria a autonomia do processo do trabalho, bem como evitaria a necessidade de análises subjetivas para sopesar princípios como os já mencionados, quais sejam, segurança jurídica e devido processo legal. É importante lembrar que, além das partes diretamente envolvidas no litígio, com suas expectativas próprias, há também os operadores do direito, que precisam de um norte claro e previamente definido no respectivo campo de atuação.

O próximo capítulo cuida de explicitar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Como o fim último deste trabalho é demonstrar a importância

⁹⁶ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 19-20.

⁹⁷ Ibid. p. 31.

⁹⁸ PEREIRA, Leone. **Manual de processo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, inicialmente previsto no novo CPC, mas agora regulamentado na legislação trabalhista, destacando seu valor e as consequências de sua não observância, urge melhor analisar o instituto da própria desconsideração.

3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Antes de falar propriamente da descaracterização da personalidade jurídica, ou seja, sua desconsideração para todos os fins de direito, é importante fazer uma breve introdução para tecer considerações sobre a personalidade jurídica. Seu conceito, natureza jurídica e características.

3.1 A personalidade jurídica

O principal objetivo da existência da personalidade jurídica é a separação da pessoa física daquele que optou por desenvolver atividade empresarial e que procura segurança jurídica para manter os seus bens pessoais, ou seja, seu patrimônio, de certo modo e nos limites da lei, preservados, de tal maneira a não se confundirem com os bens de propriedade da pessoa jurídica. No mesmo sentido, é o objetivo da reunião de pessoas para fins não econômicos, como no caso das associações.

Há determinados tipos societários, contudo, que já não possuem essa premissa da separação, porém as regras e consequências do modelo adotado são conhecidas previamente. As diferentes formatações e suas implicações serão abordadas neste trabalho em tópico específico.

Por pessoa jurídica, nas lições de Gilberto Gomes Bruschi, entende-se:

(...) o conjunto de pessoas naturais, formando uma unidade com a clara destinação de realizar atos previamente determinados. A pessoa jurídica surge em razão da natureza eminentemente social do homem, que se une a outros indivíduos, para concretizar seus anseios.⁹⁹

Podemos extrair outro conceito da obra de Flávio Tartuce¹⁰⁰:

As pessoas jurídicas, também denominadas pessoas coletivas, morais, fictícias ou abstratas, podem ser conceituadas como sendo conjuntos de pessoas ou de bens arrecadados, que adquirem

⁹⁹ BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Desconsideração da personalidade jurídica**: aspectos processuais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 5.

¹⁰⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. v.1, 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 231.

personalidade jurídica própria por uma ficção legal. Apesar de o Código Civil não repetir a regra do art. 20 do CC/1916, a pessoa jurídica não se confunde com seus membros, sendo essa regra inerente à própria concepção da pessoa jurídica.

O Código Civil trata da pessoa jurídica no Livro I, Título II, Capítulo I, nos arts. 40 a 52. Pelo art. 40, tem-se a classificação das pessoas jurídicas, que podem ser de direito público interno e de direito público externo, bem como de direito privado. Considerando que o foco deste trabalho, mais adiante, é mostrar a incidência da desconsideração da personalidade jurídica prevista no novo CPC ao processo do trabalho, não é o caso de abordar as pessoas jurídicas de direito público. O foco, assim, será na pessoa jurídica de direito privado.

São pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Há prerrogativas atribuídas à pessoa jurídica. Existe a previsão legal para contrair obrigações, assinando contratos, fazendo gestão própria de sua “personalidade” e beneficiando-se dos lucros e resultados obtidos. Por outro lado, obrigações devem ser cumpridas, tais como o recolhimento de tributos, com cumprimento também de obrigações acessórias, observância da legislação trabalhista, bem como arcar com as consequências do negócio mal gerido e que possa levar prejuízo/danos a terceiros com quem contratar.

Quanto aos requisitos para caracterização da pessoa jurídica, podemos explorar os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves¹⁰¹:

A formação da pessoa jurídica exige uma pluralidade de pessoas ou de bens e uma finalidade específica (elementos de ordem material), bem como um ato constitutivo e respectivo registro no órgão competente (elemento formal). Pode-se dizer que são quatro os requisitos para a constituição da pessoa jurídica: a) vontade humana criadora (intenção de criar uma entidade distinta da de seus membros; b) elaboração do ato constitutivo (estatuto ou contrato

¹⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. v. 1, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 224.

social); c) registro do ato constitutivo no órgão competente; d) liceidade de seu objetivo.

Assim, há necessidade da *affectio societatis*, que evidencia a vontade humana de constituir nova formatação jurídica, com a construção de documento escrito a ser levado ao órgão competente para registro e publicidade, e também se espera que a finalidade mediata e imediata tenha objeto lícito.

No que tange à ausência de registro nos órgãos competentes, conforme já exposto, sua consequência é a de desfrutar de *status* de sociedade irregular, a teor do art. 986 do Código Civil. Um efeito que pode repercutir na esfera patrimonial do sócio que tem sua sociedade comprometida pela ausência de registro é o de responder solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, afastando o benefício de ordem estatuído no art. 1.024 do Código Civil. Apenas na hipótese da celebração de pacto limitativo, conforme prevê o art. 989 do mesmo diploma legal, é que a limitação poderá alcançar o terceiro conhecedor de tal cenário jurídico obrigacional.

As associações são compostas por pessoas que se organizam para fins não econômicos. Assim, na maioria das situações, possuem finalidade religiosa, educacional, assistencial, de deporto ou cultural. Não existe a busca pelo enriquecimento dos associados, mas sim o alcance da finalidade prevista em estatuto social, sem prejuízo de receitas e crescimento que proporcione melhores condições de sobrevivência à referida pessoa jurídica. Não é pelo fato de não possuir finalidade econômica que não possa ou não deva auferir lucros. Muito pelo contrário. Uma associação, a exemplo de uma instituição educacional com tal contorno jurídico, deve possuir resultado operacional que aponte a um *superávit*, sob pena de sofrer as consequências da insolvência civil.

O mesmo vale às fundações, que exigem criação a partir de patrimônio disponível destinado por alguém, via ato constitutivo próprio, conforme previsto no art. 62 do Código Civil (escritura pública ou testamento). Devem ter por finalidade as seguintes áreas de atuação: religiosa, moral, cultural ou de assistência. Sua regulamentação e registro dá-se por meio de um estatuto, que traz as vinculações e compromissos de seus administradores. Diferencia-se, num quesito importante, as associações das

fundações. Nestas, o Ministério Público tem papel de protagonista na guarda e acompanhamento do trabalho das fundações. Por exemplo, os estatutos precisam passar pelo crivo do órgão ministerial antes de serem levados a registro. O STJ já se manifestou sobre o tema em acórdão lavrado por Ruy Rosado de Aguiar¹⁰²:

FUNDAÇÃO. BENS. ALIENAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO DOS RECURSOS.

1. OS BENS DA FUNDAÇÃO QUE NÃO SEJAM OS DESTINADOS A VENDA, SÃO INALIENÁVEIS, SOMENTE ADMITIDA A SUA ALIENAÇÃO MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

2. A ADMINISTRAÇÃO DOS RECURSOS ASSIM OBTIDOS, E SUA APLICAÇÃO AOS FINS PROPOSTOS, E DA COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS DIRETIVOS DA FUNDAÇÃO, SOB A FISCALIZAÇÃO DA MP. A ATIVIDADE JUDICIAL SE ESGOTA COM A AUTORIZAÇÃO DA VENDA, DEVENDO RECEBER, OPORTUNAMENTE, A PROVA DA CORRETA APLICAÇÃO DOS RECURSOS.

3. CABE AOS ADMINISTRADORES DA FUNDAÇÃO A ESCOLHA DA MELHOR APLICAÇÃO FINANCEIRA A FAZER COM OS SEUS RECURSOS.

No que tange às sociedades empresárias, várias formatações jurídicas são admitidas em nosso ordenamento jurídico.

Falemos brevemente de cada uma dessas categorias de sociedades, haja vista que o objeto do presente estudo não é pormenorizar esse tema, mas sim apresentá-lo para, no capítulo seguinte, abordar de forma mais detalhada o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, inicialmente no novo Código de Processo Civil, mas fazendo relação direta com sua incidência no processo do trabalho.

A sociedade em nome coletivo, prevista no art. 1.039 e seguintes, tem por principal característica a ausência de limitação dos sócios pelas obrigações sociais, ressaltando que estes devem ser, necessariamente, pessoas naturais. Eventual limitação entre os sócios é válida, mas não atinge terceiros.

¹⁰² RMS 7.441/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 14/10/1996, DJ 11/11/1996, p. 43712. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199600433593&dt_publicacao=11-11-1996&cod_tipo_documento=1. Acesso em: 19. fev. 2018.

No caso da sociedade em comandita simples, regulamentada pelo art. 1.045 e seguintes do Código Civil, há duas espécies de sócios: os comanditados, que respondem de forma ilimitada pelas obrigações sociais da sociedade, e os comanditários, que respondem na medida da cota integralizada. Dada a regra da falta e limitação aos comanditários, não é tipo societário comumente utilizado nos dias atuais.

Na terceira categoria de sociedade, tem-se a sociedade em conta de participação, com regramento no art. 991 e seguintes do Código Civil. Nela existe a figura central do sócio ostensivo, que responde perante terceiros. Os demais sócios obrigam-se apenas perante o ostensivo, nos limites do previsto em contrato firmado entre as partes. Tem características especiais, pois não possui personalidade jurídica. Fabio Ulhoa Coelho¹⁰³, com propriedade, destaca esse tipo societário:

Tais, de qualquer forma, são as peculiaridades deste tipo societário, que seria preferível entendê-lo, mais, como uma espécie de contrato de investimento, que o legislador resolver denominar por “sociedade”, do que, propriamente, como uma espécie de sociedade empresária.

Outro tipo societário importante, e que é comumente utilizado pelos empreendedores, é a sociedade limitada, prevista no art. 1.052 e seguintes do Código Civil. Sua maior invocação está diretamente atrelada à responsabilidade do sócio, conforme o próprio nome indica, ao montante de capital social subscrito pelo investidor, de tal modo que não deverá responder além desse limite previamente estabelecido. Tal regra vale entre os sócios, fazendo com que responda apenas pelo que subscreveu individualmente, porém, perante terceiros, a sociedade é vista como um todo, e a totalidade dos sócios responde pelo valor subscrito em contrato social. Obviamente, se um dos sócios que já integralizou sua parte tiver de responder por capital de outro sócio, restará àquele o direito de regresso, mas nunca esse argumento perante terceiros na tentativa de se eximir de sua responsabilidade.

¹⁰³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 183.

Nesse sentido, é pertinente o conceito de Maria Helena Diniz¹⁰⁴ para sociedade limitada:

Com base nessas ideias inferidas do art. 1.052 do novo Código Civil, poder-se-á definir a sociedade limitada como a sociedade contratual formada por duas ou mais pessoas, com o escopo de obter lucro, em que cada sócio responde perante ela pelo valor de sua quota-parte, e todos assumem, relativamente a terceiros, subsidiariamente, uma responsabilidade solidária, mas limitada ao total do capital social.

Há, contudo, exceções à regra da responsabilidade limitada. Não pode o sócio que *a priori* tem seu patrimônio pessoal protegido pela legislação valer-se de determinadas práticas para se esconder sob o manto da limitação. Waldo Fazzio Júnior¹⁰⁵ aponta, de forma sintética e didática, quais são essas exceções:

A regra da limitação da responsabilidade dos cotistas não é absoluta. Comporta algumas exceções: • os sócios que decidirem contrariamente à lei ou ao contrato social responderão, ilimitadamente, pelas obrigações sociais decorrentes, isentos, é claro, os que formalizarem sua discordância (art. 1.080 do CC); • com a desconsideração da personalidade jurídica, se o sócio utilizar a separação patrimonial como expediente para fraudar credores, poderá responder pessoalmente pela obrigação que assim assumir a sociedade (art. 50 do CC); • nos débitos da dívida ativa, por força do art. 135 do CTN, os administradores respondem com seu patrimônio particular se houver inadimplemento da sociedade; • os sócios gerentes ou administradores que, no exercício de suas funções, agiram de modo ilícito ou excederam seus poderes, respondem solidariamente pelas dívidas da pessoa jurídica perante o INSS; • todos os sócios respondem pessoalmente se a sociedade cessa as atividades sem prévio e legal procedimento dissolutório, existindo débito tributário (art. 135, III, do CTN).

A sociedade em comandita por ações segue a mesma lógica da comandita simples no que tange à categoria dos sócios e à responsabilidade atribuída ao comanditado, porém o formato de divisão de seu capital social rege-se pela regra estabelecida para as sociedades anônimas, ou seja, ações com possibilidade de emissão de valores mobiliários, de acordo com Maria Helena Diniz.¹⁰⁶

¹⁰⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de empresa. v. 8, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 336 e 337.

¹⁰⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 150.

¹⁰⁶ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 430.

Por fim, tem-se a sociedade anônima, que é regulamentada pela Lei nº 6.404/1976 e pelo Código Civil, subsidiariamente nos casos de omissão da lei especial, conforme prevê o art. 1.089. Tal sociedade é sempre empresária e tem seu capital social constituído por ações, que são títulos que comportam livre negociação. Tal qual na sociedade limitada, os acionistas podem responder por débitos contraídos pela sociedade, porém no limite do valor da ação subscrita ou adquirida. Não será levado em consideração, nesse caso, o valor do momento em que é discutida a responsabilidade, mas sim o valor de emissão de cada ação.

Ricardo Negrão explica sobre as sociedades anônimas:

Desde seu nascedouro, distingue-se a sociedade por ações das demais porque seus títulos são negociáveis sem necessidade de anuência dos demais sócios, facultando-se o livre ingresso na sociedade. Outra característica própria das sociedades por ações é que elas são sempre empresárias, independentemente de seu objeto social, isto é, mesmo que este não se constitua em atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, sua estrutura denunciará sua qualidade empresarial. Em consequência, torna-se possível a constituição de sociedades anônimas para o exercício de atividades não empresariais por natureza, cujos fins sejam meramente intelectuais, artísticos, científicos ou literários (v. g., hospitais, escolas, centros de pesquisas), transmudando, ipso facto, a qualidade de seu objeto.¹⁰⁷

Mesmo com as prerrogativas da livre iniciativa garantidas constitucionalmente, independentemente da formatação jurídica adotada pela pessoa jurídica, conforme anteriormente exposto, não se pode descuidar de outro pilar que deve nortear o desenvolvimento de cada atividade, qual seja, a função social da empresa.

3.2 A função social da empresa

A função social da empresa, que deve estar no horizonte das pessoas jurídicas, atualmente advém da previsão constitucional da função social da propriedade, conforme art. 5º, inciso XXIII e art. 170, bem como do disposto no Código Civil, em seu art. 421, no tocante à função social do contrato.

¹⁰⁷ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**: teoria geral da empresa e direito societário. v. 1, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 430.

Assim, o titular da empresa deve dirigir suas ações de forma compatível com a finalidade social, ou seja, com o bem comum que atinja a coletividade. Não pode, sob argumento de ser proprietário de determinado bem ou titular de direitos, mover-se livremente sem considerar eventuais impactos à sociedade. Na colisão de direitos, o bem maior, isto é, a coletividade, deve ganhar maior proteção jurídica para afastar, pontualmente, determinada ação que, a princípio, estaria abarcada pela garantia da livre iniciativa. Nesse cenário, passam a ter especial significância a finalidade, a justiça social e a dignidade da pessoa humana.

Se historicamente sempre houve um distanciamento entre o direito público e o direito privado, este último, pelo qual se buscava garantir liberdades econômicas às partes, a partir da Constituição de 1946, mesmo de forma tímida, ao tratar da desapropriação, houve movimento no sentido de minimizar o caráter absolutista da proteção à propriedade privada. Já na Constituição Federal de 1988, houve clara intenção do constituinte em limitar essa atuação do agente privado, com um Estado mais interventor e que passou a cuidar das relações havidas entre particulares, em detrimento da lógica até então estabelecida da autonomia e liberdade para contratar. O foco passa a ser a pessoa e não mais o patrimônio, ou seja, a propriedade privada.

Com o reconhecimento de tais garantias previstas na Carta Maior, as demais leis, que devem ser interpretadas conforme a Constituição, amoldam-se a um novo paradigma, trazendo maior sintonia entre a expectativa social e o ordenamento jurídico. Sobre isso, Facchini Neto¹⁰⁸ posiciona-se:

O fenômeno da constitucionalização do direito privado, ao implicar a leitura do direito civil à luz da tábua axiológica da Constituição, apresenta um direcionamento bastante claro, pois implica um necessário compromisso do jurista com a eficácia jurídica e com a efetividade social dos direitos fundamentais.

A efetividade social dos direitos fundamentais passa, assim, pela limitação do direito de propriedade, consubstanciado por condutas omissivas, como no clássico

¹⁰⁸ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 37-77. p. 48.

exemplo de não poder o proprietário causar a contaminação do solo, mas também posturas ativas que podem colocar o proprietário em frágil situação frente ao patrimônio que possui. Exemplificando, é importante trazer à colação a previsão do art. 182, § 4º, da Constituição Federal, que implica no aproveitamento da propriedade urbana, sob pena de parcelamento compulsório, cobrança de tributos ou até mesmo de desapropriação.

O art. 1.228 do Código Civil também é outro exemplo de alinhamento com a Constituição de 1988, conforme segue:

§ 1º - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Quanto à função social do contrato, que propomos apresentar-se como outro desdobramento da função social da empresa, tem-se a preocupação com a repercussão que pode advir a terceiros que não fizeram parte da negociação havida entre outras partes. Esta é a visão de Humberto Theodoro Junior¹⁰⁹:

Nessa ótica, sem serem partes do contrato, terceiros têm de respeitar seus efeitos no meio social, porque tal modalidade de negócio jurídico tem relevante papel na ordem econômica indispensável ao desenvolvimento e aprimoramento da sociedade. Têm também os terceiros direito de evitar reflexos danosos e injustos que o contrato, desviado de sua natural função econômica e jurídica, possa ter na esfera de quem não participou de sua pactuação.

O mesmo autor explica que, pela função social do contrato, deve-se compreender a prevalência do interesse coletivo em detrimento do interesse individual, ou seja, ganha ênfase o princípio da igualdade como referência para que a liberdade de cada um dos contratantes não gere repercussões injustas no meio social. Porém, mais do que função, expressão que o autor aponta crítica pelo fato de se referir à promoção da igualdade, o contrato tem limitações que podem não atender expectativas de que

¹⁰⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 33.

tenha por finalidade precípua tal objetivo. Deve, certamente, tê-lo como horizonte, e, ao passo que se afasta da “função” social, fica sujeito a questionamentos de ordem legal, mas não se pode negar que, numa consequência omissiva, continua repleto de legalidade simplesmente por não ofender injustamente direitos de terceiros.¹¹⁰

Vejamos, a seguir, o alcance da responsabilidade dos sócios por obrigações advindas da pessoa jurídica da qual participa.

3.3 A limitação de responsabilidade dos sócios

Para o objeto de estudo deste trabalho, propõe-se focar a responsabilidade dos sócios, tomando como referência o tipo societário mais adotado pelos empresários, isto é, a sociedade limitada. Não se desconhece a importância das demais categorias de pessoas jurídicas de direito privado, porém, como mais adiante é abordada a desconsideração da personalidade jurídica e a previsão de incidente processual estabelecido no novo Código de Processo Civil, a proposta, mesmo que pontualmente outras pessoas jurídicas de direito privado sejam consideradas, é analisar o tema invocando, como premissa, que falaremos da sociedade limitada.

O pressuposto especial para afastar a responsabilidade dos sócios por débitos da sociedade, obviamente naquilo que exceder o montante subscrito, é a expectativa de que a própria sociedade, pessoa jurídica com direitos e obrigações, possa responder, com seu patrimônio, frente a terceiros que a demandarem.

Há, porém, diversas exceções ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, como no caso do Direito Tributário, em que os sócios administradores podem responder pelo crédito tributário, bem como no Direito do Trabalho, em que os sócios são imediatamente demandados quando a pessoa jurídica da qual faz parte não honra com os pagamentos na fase de execução.

¹¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Fábio Ulhoa Coelho¹¹¹ aponta duas razões para o desprestígio do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. São eles: a utilização fraudulenta da pessoa jurídica para locupletamento indevido e a natureza do crédito posto em discussão. Quanto à primeira, em que pese a referência histórica da própria existência da proteção vincular-se ao incentivo que as pessoas físicas devem ter para se engajarem-se em atividade econômica, com geração de empregos e movimentação da economia, muitos empresários invertem essa lógica e usam a separação jurídica como forma de cometer abusos com consequente expectativa de que seus bens pessoais não sejam atingidos por tais atos ilícitos. As exceções passaram a ser mais robustas e expressamente previstas em lei, como adiante abordado, para garantir ausência de caráter absoluto ao princípio. A segunda razão apontada pelo doutrinador refere-se à natureza da obrigação contraída pela sociedade. Nesse sentido, propõe a divisão em dois tipos: as negociáveis e as não negociáveis. Os ensinamentos do referido autor, nesse particular, são válidos.

No primeiro tipo, encontram-se as dívidas sociais originadas de tratativas desenvolvidas, com maior ou menor liberdade, entre as partes de um negócio jurídico. Alcança, grosso modo, os créditos disciplinados pelo direito civil e comercial, como são os documentados em títulos cambiais ou em contratos mercantis. Já as obrigações não negociáveis têm a sua existência e extensão definidas na lei, ou não são, por outros motivos, objeto de ampla e livre pactuação entre o credor e a sociedade devedora. Incluem-se neste último grupo as obrigações tributárias e as derivadas de ato ilícito, por exemplo (cf. Hamilton, 1980:83/89).¹¹²

Dessa forma, aqueles que são possuidores de créditos não negociáveis têm sido contemplados pela legislação para superação da autonomia patrimonial e alcance de bens particulares dos sócios. Isso porque, para o credor de crédito negociável, já há mecanismos para proteção, junto aos seus possíveis devedores, que permitem conhecer antecipadamente os riscos envolvidos e implementar práticas para considerar em seus custos as perdas financeiras decorrentes do exercício da atividade econômica.

Não é o que ocorre, contudo, em algumas decisões judiciais. Alguns julgados têm considerado a responsabilidade do sócio, mesmo não estando relacionado ao uso

¹¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. v. 2, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 38 e 39.

¹¹² Ibid. p. 40.

indevido da proteção patrimonial ou à preservação de crédito não negocial. No colacionado a seguir, o acórdão reconhece que a simples dificuldade financeira não seria motivo para o afastamento da limitação de responsabilidade, mas, ao final, conclui que, a persistir o entendimento de insolvência, a desconsideração da personalidade jurídica é medida de rigor e deve ser imposta ao sócio. Não se vê nos dispositivos legais vigentes que a insolvência, por si só, configure a medida excepcional da desconsideração. Teria de ser provado o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, a teor do art. 50 do Código Civil. Assim está ementado o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO MONITÓRIA – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA AGRAVANTE – INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA DEMANDA – LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL DA EMPRESA – OCORRÊNCIA – embora a legitimidade e o interesse da pessoa jurídica para recorrer em face da decisão que desconsidera sua personalidade jurídica seja questão controversa, parece mais razoável o entendimento de que o interesse deve ser medido pela possibilidade ou não de a medida causar lesão à autonomia ou à imagem da sociedade empresária – circunstâncias que conferem legitimidade e interesse recursal à sociedade empresária – precedentes recentes do STJ nesse sentido – agravante que apresentou defesa de sua autonomia ao sustentar que nunca houve encerramento de suas atividades e que possui patrimônio suficiente para a garantia da execução – legitimidade e interesse da agravante verificados no caso em tela. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DEFERIDA EM 1º GRAU – decisão agravada que se fundou na inadimplência, na ausência de patrimônio e no fato de a empresa não ter sido encontrada no endereço declarado à Receita Federal – indícios consideráveis, mas ainda insuficientes para caracterização dos requisitos do art. 50 do Código Civil – defesa da empresa agravante no escopo de preservar sua autonomia, sob a alegação de que está em plena atividade e de que possui patrimônio suficiente para fazer frente à execução – circunstâncias que implicam deslocamento da controvérsia para a verificação da insolvência da pessoa jurídica – na linha do regramento a ser trazido pelo novo CPC, deve ser oportunizada à agravante o exercício do contraditório para que possa demonstrar que não encerrou suas atividades a fim de fraudar credores e que não está insolvente, possuindo patrimônio suficiente para satisfação do crédito exequendo – comprovada a solvência, a execução prosseguirá apenas contra a empresa – não demonstrada, os requisitos do art. 50 do CC estarão preenchidos e o processo prosseguirá com a desconsideração da personalidade jurídica da

empresa agravante e inclusão de seus sócios no polo passivo – agravo parcialmente provido.¹¹³

Vê-se, portanto, que melhor seria um critério mais consistente e com exato enquadramento legal para manter incólume a regra da limitação de responsabilidade dos sócios, em respeito à própria natureza dessa modalidade societária, bem como ao princípio da autonomia patrimonial. A insolvência, não raras as vezes, está associada ao risco experimentado na atividade empresarial e não à prática de atos ilícitos e que, *a priori*, já se supunha causar prejuízo a terceiros.

Há diferentes entendimentos nos diversos ramos do direito, daí a importância de adentrarmos, mesmo sem a pretensão de esgotamento da matéria, nas particularidades existentes.

3.4 Entendimentos nos diferentes ramos do Direito

Em que pese a regra consagrada e própria da natureza jurídica da sociedade limitada, no que tange ao alcance da responsabilidade dos sócios, fato é que há dispositivos legais que propõem uma relativização da limitação de responsabilidade. É o que ocorre em alguns dispositivos legais, como no Direito Tributário, conforme art. 135, III, do Código Tributário Nacional¹¹⁴, Direito do Consumidor, conforme art. 28 do Código de Defesa do Consumidor¹¹⁵, Direito Ambiental, conforme art. 4º da Lei

¹¹³ Processo nº. 2145657-17.2015.8.26.0000. Agravo de Instrumento / Espécies de Títulos de Crédito. Relator(a): Castro Figliolia Comarca: São Paulo. Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 10/12/2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9060562&cdForo=0&v1Captcha=ehers>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

¹¹⁴ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

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

¹¹⁵ Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

nº 9.605/1998 e, por fim, o art. 34 da Lei nº 12.529/2011¹¹⁶, que trata das normas de prevenção e repressão às infrações à ordem econômica.

No caso do Direito Tributário, o referido dispositivo legal aponta a responsabilidade dos mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Mesmo com enumeração de amplo rol daqueles que podem responder pelo débito tributário, há requisitos a serem observados, quais sejam, a prática de atos em excesso de poder e infração à lei. A jurisprudência vem entendendo que não basta apenas a inadimplência. É necessário que fique provada a infração à lei.

O art. 28 do Código de Defesa do Consumidor trata diretamente da desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, impõe essa declaração judicial antes de ser alcançado o patrimônio do sócio. Ocorrerá quando,

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

Trata-se de legislação amplamente protetiva e que enumera várias circunstâncias que, se constatadas e em prejuízo ao consumidor, afastam a limitação de responsabilidade.

O Direito Ambiental também restringiu a limitação da responsabilidade ao prever na Lei nº 9.605/1998 que os sócios podem ser atingidos se o prejuízo ao meio ambiente não puder ser reparado pela sociedade empresária. Assim como no Direito do Consumidor, existe um bem maior a ser protegido, que é a coletividade. Nesses

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

¹¹⁶ Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

casos, entendeu o legislador que, sopesando garantias legais, o sócio deve ser chamado a honrar com as consequências advindas de atos praticados pela sociedade. Com base nisso, apresenta-se a lição de Wellington Pacheco Barros:

Dessa forma, a extinção de uma pessoa jurídica, sua alteração contratual, ou outra qualquer modificação que pretenda criar impedimento na pretensão ressarcitória de prejuízos ambientais, deverá ser desconsiderada. A burla, se demonstrada, implica no afastamento por efeito legal.¹¹⁷

No Direito Previdenciário, o art. 13 da Lei nº 8.620/1993 estabelecia a responsabilidade solidária dos sócios da sociedade limitada pelas dívidas previdenciárias, porém referido dispositivo foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/ 2009.

Por fim, a Lei nº 12.529/2011, que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, também indica em seu art. 34 a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica se houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Novamente ocorre privilégio à coletividade, que pode experimentar vultoso prejuízo, com agentes que cometem infração à ordem econômica.

No Direito do Trabalho, conforme analisado mais adiante, há maior flexibilidade para a desconsideração, bastando o inadimplemento da obrigação reconhecida judicialmente. Tem-se, no caso, a adoção da Teoria Menor, apresentada nos itens seguintes.

3.5 Requisitos para desconsideração da personalidade jurídica

O principal e originário argumento para permitir o afastamento da regra da autonomia patrimonial da pessoa jurídica é o elemento fraude. Condutas fraudulentas, mesmo que sob o manto da licitude, se considerado cada um dos atos

¹¹⁷ BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 226.

praticados isoladamente, não podem se sobrepor à real intenção por detrás de determinadas condutas empresariais. Aqui, não vemos como forçoso traçar paralelo com o princípio da primazia da realidade previsto no Direito do Trabalho. Nesse ramo do Direito, mesmo que formalmente determinada situação esteja retratada de forma incólume, pode e deve o juiz, ao identificar situação mascarada, fazer emergir a verdade dos fatos para embasar sua decisão, ou seja, a realidade que vem à tona supera o formalismo previamente pactuado entre as partes.

Não basta a simples insolvência ou frustração experimentada no negócio jurídico para justificar a desconsideração. É necessária a prova da conduta fraudulenta, conforme exposto supra e nos termos do entendimento de Fábio Ulhoa Coelho:

A desconsideração é instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica; pressupõe, portanto, o mau uso. O credor da sociedade que pretende a sua desconsideração deverá fazer prova da fraude perpetrada, caso contrário suportará o dano da insolvência da devedora. Se a autonomia patrimonial não foi utilizada indevidamente, não há fundamento para a sua desconsideração.¹¹⁸

Rubens Requião, precursor da discussão da teoria em nossa doutrina, também aponta a fraude como elemento precípua para a desconsideração, *in verbis*:

A doutrina desenvolvida pelos tribunais norte-americanos, da qual partiu o Prof. Rolf Serick para compará-la com a moderna jurisprudência dos tribunais alemães, visa impedir a fraude ou abuso através do uso da personalidade jurídica, e é conhecida pela designação *disregard of legal entity* ou também pela *lifting the corporate veil*.

[...] Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos”.¹¹⁹

Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, por seu turno, não entendem que a fraude seja o elemento central para desconsideração da personalidade jurídica.

¹¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 157.

¹¹⁹ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “Disregard Doctrine”. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. São Paulo, v. 2, 1977. p. 59-71.

Noutro sentido, apontam a confusão patrimonial como maior fundamentação para que o sócio seja responsabilizado, conforme segue:

A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica externa corporis. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois, em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial. Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral.¹²⁰

É oportuno destacar que a desconsideração da personalidade jurídica atua de forma pontual e depende do caso posto em debate. Assim, não se confunde e nem gera as consequências generalizadas, como no caso de encerramento ou dissolução da empresa, o que certamente atingiria vários atores, como empregados, fornecedores, o fisco, etc.¹²¹

Muitos atos podem, desde já, ser imputados diretamente aos sócios, de modo que não há qualquer necessidade de desconsideração da personalidade jurídica. Fábio Ulhoa Coelho¹²² traz o exemplo do administrador de instituição financeira e suas obrigações já previstas *a priori*, ou seja, nenhuma relação existe com a autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Com relação aos sócios minoritários sem qualquer envolvimento na administração direta da sociedade limitada, ou acionistas no caso de sociedade anônima, há quem defenda também ser critério para aferir a responsabilidade para justificar a desconsideração ou não, de acordo com Gilberto Gomes Bruschi:

(...) entendemos que em meras participações societárias, pouco representativas em relação ao capital social, sem poder de controle, sem poder de administração e sem que tenham participado dos atos considerados excessivos ou abusivos como fator determinante da desconsideração da personalidade jurídica, seus detentores, meros

¹²⁰ COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

¹²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013., p. 157.

¹²² Id. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. v. 2, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 66.

investidores, não podem ser alcançados e muito menos responsabilizados pelos atos de outrem.¹²³

Vale anotar que a desconsideração alcançada num processo não gera repercussão noutros feitos, pois há necessidade de análise caso a caso. A ilegalidade cometida e reconhecida em determinada demanda, ou seja, o requisito para desconsideração da personalidade jurídica provado num feito pode não socorrer outra demanda que contenha mesmo pedido. Não é possível, assim, uma utilização genérica e ampla a partir de um reconhecimento judicial de desconsideração da personalidade jurídica.

Analizados os requisitos para a desconsideração, adentraremos na análise das teorias debatidas pela doutrina quanto ao tema.

3.6 A "teoria maior" e a "teoria menor" da desconsideração da personalidade jurídica

A depender da natureza do crédito posto em debate contra uma sociedade empresária, cuidou a doutrina de construir duas teorias para a desconsideração da personalidade jurídica: a teoria menor e a teoria maior.

Pela teoria maior da desconsideração, que a nosso ver pode ser ilustrada pelo art. 50 do Código Civil, há necessidade de se provar o abuso da personalidade jurídica, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial. Aquele que invoca e requer a desconsideração tem maior ônus probatório para demonstrar em juízo a ocorrência de uma dessas hipóteses, sob pena de ser mantida a regra legal da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. É uma teoria que reforça a tese de que não basta o simples inadimplemento para que o sócio venha a responder por dívida da sociedade da qual faz parte.

Por outro lado, a teoria menor, adotada excepcionalmente, reconhece que o não cumprimento de obrigações por parte da sociedade, mesmo que não ocorra nas condutas reprováveis descritas no art. 50 do Código Civil, por exemplo, já autorizaria a desconsideração para privilégio do crédito posto em discussão. Alça-se o credor a

¹²³ BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Desconsideração da personalidade jurídica**: aspectos processuais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 149.

uma posição de supremacia frente à sociedade, de modo que, na prática, pode-se afirmar que sociedade e sócio se confundem e a regra da autonomia patrimonial não deve sequer ser considerada como barreira a ser superada pelo credor. Os motivos que levaram a sociedade a não honrar seus compromissos não são levados em consideração, pois, por essa teoria, de outra banda, há um crédito tido por “especial” e que prevalece sobre qualquer proteção à sociedade.

O § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor ilustra adequadamente a teoria menor, pois estabelece que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”, ou seja, se a execução mostrar-se frustrada pelo fato de a sociedade não possuir bens suficientes para competente adimplemento, a personalidade jurídica poderia ser desconsiderada, diferente do *caput* do mesmo artigo, que condiciona à comprovação do abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Fábio Ulhoa Coelho¹²⁴, por seu turno, esclarece que não deve a interpretação literal do referido § 5º ser adotada, pois haveria total negação à autonomia patrimonial e faria com que o *caput* do art. 28 perdesse completamente o sentido de sua existência. Contudo, o Judiciário muitas vezes acaba por adotar o criticado entendimento literal, conforme acórdão do TJ-DF:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INDÍCIOS DE FRAUDE. INEXIGÍVEL. APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR. DECISÃO REFORMADA. 1. O Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor adotam teorias distintas para justificar a desconsideração da personalidade jurídica. Enquanto o primeiro acolheu a teoria maior, exigindo a demonstração de abuso ou fraude como pressuposto para sua decretação (CC art. 50), o CDC perfilha a teoria menor, a qual admite a responsabilização dos sócios quando a personalidade da sociedade empresária configurar impeditivo ao ressarcimento dos prejuízos

¹²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. v. 2, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 75.

causados ao consumidor (CDC art. 28, § 5º). 2. Na hipótese, tratando-se de relação de consumo, comprova-se a realização de diligências infrutíferas no sentido de encontrar bens passíveis de penhora, sendo suficiente para decretar a perda episódica da personalidade jurídica do fornecedor. 3. Somando-se a ausência de patrimônio, têm-se fortes indícios da prática de atos fraudulentos, uma vez que a executada não foi encontrada nos diversos endereços indicados nos sistemas de pesquisa, constando nos registros da Receita Federal como inapta. 4. Recurso conhecido e provido.¹²⁵

Pode-se afirmar, também, que o Direito do Trabalho é outro ramo do direito em que a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica vem sendo adotada de forma praticamente pacífica. Tem-se, nesse ramo do direito, um claro exemplo de proteção que deve ser conferida ao trabalhador, hipossuficiente e que busca o recebimento de seu crédito, de caráter alimentar, se comparado ao sócio que, a princípio, teve também a proteção de seus bens pessoais em separação aos da pessoa jurídica. Dessa forma, basta a insolvência para o direcionamento da execução ao sócio, conforme acórdão do TRT-RS:

AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PROVA DA INSOLVÊNCIA. NECESSÁRIA. Mesmo na seara do Direito do Trabalho, em que se adota a Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, é imprescindível a comprovação da insolvência da sociedade para que se admita o redirecionamento da execução aos sócios, não ficando ao livre arbítrio do exequente a possibilidade de executar os sócios precedentemente à pessoa jurídica condenada. A desnecessidade de se provar a existência de fraude ou confusão patrimonial não significa que se desincumbe o exequente de, ao menos, comprovar a inexistência de patrimônio da condenada, ou seja, a sua insolvência. Assim, dado provimento ao Agravo de Petição para sustar a execução em face dos sócios, prosseguindo-se em face da devedora principal.¹²⁶

¹²⁵ Acórdão n.950088, 20150020332364AGI, Relatora: MARIA IVATÔNIA 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/06/2016, Publicado no DJE: 29/06/2016. Pág.: 213/221. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/jurisprudencia-em-foco/cdc-na-visao-do-tjdft-1/desconsideracao-da-personalidade-juridica/teoria-menor-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica>>. Acesso em: 9 jul. 2017.

¹²⁶ Redator: Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Seção Especializada em Execução do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. PROCESSO nº 0000039-39.2012.5.04.0131 (AP). Data: 17/04/2017.

Assim, interessa ao Direito do Trabalho a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, mesmo que haja críticas ao afastamento total da autonomia patrimonial da sociedade empresária.

Questão relevante é a possibilidade ou não de uma instituição sem fins lucrativos, ou, melhor dizendo, de finalidade não econômica, ter sua personalidade jurídica desconsiderada para que associados e instituidores respondam por débitos da primeira. Numa análise que se aproxima da teoria maior, que privilegia a independência da pessoa jurídica e exige critérios precisos para aplicação da desconsideração, tem-se decisões judiciais afastando essa possibilidade, como a recente do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO CIVIL. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ART. 1.023 DO CC/02. NÃO APLICÁVEL. 1. Recurso especial interposto em 15/08/2012 e atribuído a este gabinete em 25/08/2016. 2. Associações civis são caracterizadas pela união de pessoas que se organizam para a execução de atividades sem fins lucrativos. Sociedades simples são formas de execução de atividade empresária, com finalidade lucrativa. 3. Art. 1.023 do CC/02 aplicável somente às sociedades simples. 4. Recurso especial a que se nega provimento.¹²⁷

Por outro lado, na área trabalhista, o entendimento comporta maiores discussões. Com efeito, há decisões na mesma linha trilhada pelo STJ, porém outras que reproduzem às associações e fundações, por exemplo, o mesmo entendimento aplicado às sociedades, afastando, contudo, o mero inadimplemento como ensejador da medida, ou seja, há exigência de ofensa à lei para que os associados respondam por débito da pessoa jurídica.

Quanto à inaplicabilidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica às associações:

(ENTIDADE FILANTRÓPICA. DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA

¹²⁷ Recurso Especial Nº 1.398.438 - Sc (2013/0269598-4) Relatora: Ministra Nancy Andrighi Recorrente: Cláudio Porto Da Rosa Recorrido: Acei Associação Catarinense de Ensino Informática. Data do julgamento: 04/04/2017.

EXECUÇÃO.INAPLICABILIDADE.) A desconsideração da personalidade jurídica somente se aplica às sociedades comerciais que exerçam atividade econômica, com objetivo de lucro. Considerando-se que a reclamada é sociedade civil de caráter assistencial, (filantrópico), sem fins lucrativos, que sobrevive da contribuição dos seus sócios, e que seus diretores não auferem qualquer vantagem econômica com colaboração prestada para que a executada atinja os fins sociais, tenho como inaplicável a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização da diretoria pela satisfação do título judicial exequendo. Agravo de Petição improvido por unanimidade.¹²⁸

Validando a possibilidade, porém exigindo análise criteriosa quanto a eventual infração legal caracterizada pela confusão patrimonial, abuso da personalidade jurídica, abuso de direito, enfim, critérios que são indicados na legislação civil:

AGRAVO DE PETIÇÃO. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. Não é razoável entender que a mera ausência de patrimônio da entidade sem fins lucrativos para adimplir o crédito trabalhista, por si só, faça incidir a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Assim, em regra, a chamada teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica não se aplica às instituições filantrópicas, beneficentes ou sem fins lucrativos. Contudo, nada impede que se recorra ao instituto com o fim de responsabilizar os administradores associados e/ou presidente da associação pelas dívidas contraídas pela entidade sem fins lucrativos, desde que haja prova cabal de que estes tenham efetivamente praticado atos com culpa em sentido amplo (art. 1016 do CC), com abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade e/ou pela confusão patrimonial (art. 50 do CC) ou com abuso de direito, excesso de poder, infração à lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social (art. 28 do CDC), caso em que fica autorizada a aplicação da chamada teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica. Na espécie, o abuso da personalidade jurídica restou sobejamente comprovada nos autos pelo desvio de finalidade na prestação dos serviços disponibilizados pelo exequente em prol da entidade sem fins lucrativos, ora executada. Agravo de petição a que se nega provimento.¹²⁹

Desconsideração da personalidade jurídica. Entidade filantrópica sem fins lucrativos. Tratando-se a executada de entidade filantrópica, que não explora atividade econômica nem possui fim lucrativo, se não demonstrado que os diretores incorreram em alguma das

¹²⁸ Processo AP 1216200300424008 MS 0121620030042400-8 (AP) Relator(a): JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA Julgamento: 12/11/2008 Órgão Julgador: 4ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS Publicação: DO/MS Nº 435 de 21/11/2008.

¹²⁹ Processo AP 01136009820095010076 RJ. TRT RJ. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação:17/02/2016. Julgamento: 1 de fevereiro de 2016.

situações do art. 28 da Lei 8.078/90 ou do art. 50 do Código Civil, não é possível a desconsideração da personalidade jurídica, notadamente diante da ausência de proveito econômico dos diretores pelo fato de não auferirem valores em razão da atividade desempenhada na entidade beneficente.¹³⁰

Diante do exposto, percebe-se um tratamento diferenciado dos tribunais trabalhistas quanto à desconsideração da personalidade jurídica, a depender da natureza desta.

No item seguinte, abordamos situação diversa de desconsideração, qual seja, a que ocorre de maneira inversa, quando o sócio não consegue dar conta de seu próprio débito e faz parte de sociedade que pode passar a responder em execução não originalmente sua.

3.7 A desconsideração da personalidade jurídica inversa

Mesmo que a fundamentação legal para responsabilizar terceiro não originalmente parte no negócio jurídico seja idêntica à desconsideração da pessoa jurídica tratada até então, na desconsideração inversa, o sócio, responsável primeiro pela obrigação contraída, vê a sociedade da qual faz parte ter de responder por débito que lhe é estranho. Noutras palavras, se na regra geral da desconsideração comumente debatida o sócio é alcançado por dívida da sociedade, na desconsideração inversa é a pessoa jurídica que é chamada para adimplir com obrigações primitivamente de responsabilidade apenas de seu sócio.

Exemplos de cenários que podem justificar a desconsideração inversa referem-se ao direito de família e à confusão patrimonial. No primeiro, pode um cônjuge adquirir bens e registrá-los em nome da sociedade, no intuito de segregar aqueles que devem fazer parte da divisão, conforme legislação atinente à matéria. Pelo segundo exemplo, bens da sociedade podem ser alcançados se ficar provada a confusão patrimonial entre o sócio e a sociedade de que faz parte, de acordo com ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho.¹³¹

¹³⁰ Processo TRT/SP Nº 0003237-82.2013.5.02.0009 AGRADO DE PETIÇÃO 8ª Turma. RELATOR: ADALBERTO MARTINS. Data do julgamento: 03 de agosto de 2016.

¹³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. v. 2, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014., p. 68.

A jurisprudência tem admitido a desconsideração inversa, conforme extrai-se da seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer em fase de cumprimento de sentença. Pedido de desconsideração inversa da pessoa jurídica da executada. Admissibilidade. Medida judicial útil para proteção dos interesses da credora, quando, por motivo justificado, regularmente demonstrado nos autos, haja fundado receio de que o devedor possa vir a cair em insolvência ou ter seu patrimônio comprometido, de molde a frustrar o objetivo da execução judicial. Decisão agravada que apenas admitiu a instauração do incidente, nos novos moldes estabelecidos pelo NCPC, onde se estabelecerá o contraditório e a ampla defesa da agravante, empresa que encerrou suas atividades sem honrar o pagamento da condenação imposta por sentença neste feito. Recurso improvido.¹³²

Leonardo Toledo da Silva defende a utilização do critério da disfunção do patrimônio atribuído à sociedade, de tal modo que fique evidenciado que aqueles bens em nada contribuem ou mantêm relação com o objeto social da pessoa jurídica. Seria prova da confusão patrimonial e nítida intenção de ocultar bens que, na verdade, pertencem ao sócio. Sob essa perspectiva, aponta:

O pressuposto central neste caso é a disfunção do patrimônio atribuído à sociedade. Ou seja, quando o patrimônio atribuído à sociedade não tem qualquer relevância à consecução do objeto social que lhe foi atribuído – patrimônio disfuncional – deve-se determinar a ineficácia da separação patrimonial para que a sociedade responda pelas dívidas de seu sócio.¹³³

Isto posto, é plenamente legítima a desconsideração inversa da pessoa jurídica, pois o direito não pode coadunar com práticas fraudulentas de pessoas físicas que buscam, mediante simulação, atribuir à sociedade bem que, na prática, lhe pertence.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica representa o caminho processual a ser percorrido, para que aquele que originalmente não participou da

¹³² Processo nº. 2098486-93.2017.8.26.0000. Agravo de Instrumento. Relator(a): Ruy Coppola. Comarca: Americana. Órgão julgador: 32ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 06/07/2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=10590197&cdForo=0&vI/Captcha=yvcud>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

¹³³ SILVA, Leonardo Toledo da. **Abuso da desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 32.

relação jurídica responda pelo débito da sociedade. Esse tema é enfrentado no próximo capítulo.

4 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O novo Código de Processo Civil, atendendo a reclamo de muitos doutrinadores e também repercutindo a jurisprudência pátria, houve por bem regulamentar o procedimento para que a exceção à regra da limitação de responsabilidade dos sócios, em várias sociedades, fosse aplicada. Dessa forma, fica afastada a incerteza jurídica sobre o caminho processual a ser trilhado quando há o pedido para que o juízo declare a desconsideração da personalidade jurídica. Parte da doutrina defendia a necessidade de ação incidental para possibilitar a desconsideração, em respeito ao contraditório. Outra parcela de doutrinadores apontava que bastava uma decisão reconhecendo os pressupostos para a desconsideração nos próprios autos principais, posição que foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em vários precedentes.

Até o presente momento, neste trabalho, as lições sobre personalidade jurídica e sua possível desconsideração passaram pelo aspecto material da norma, porém há necessidade do estudo da norma processual que permite ao aplicador do direito proferir sua decisão, com observância ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Como medida excepcional, a insegurança jurídica outrora vivenciada não mais subsiste, haja vista o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no novo Código.

Referido incidente pode ser instaurado a pedido da parte ou mediante requisição do Ministério Público, a teor do art. 133 do NCPC. Não há que se cogitar a possibilidade da decretação da desconsideração *ex officio* pelo juiz, haja vista regulamentação clara sobre a matéria.

Em respeito ao contraditório, conforme já mencionado, antes da apreciação do juízo, deve ser aberta oportunidade à parte que possivelmente será atingida pela decisão, para que apresente sua defesa. Esta pode evidenciar ausência das circunstâncias que autorizariam a desconsideração, a existência de bens da sociedade aptos a

responder por qualquer condenação imposta a esta, enfim, contrapontos aos argumentos trazidos por quem requereu a responsabilização do sócio.

Enquanto perdura essa discussão, o processo principal fica suspenso para apreciação do incidente instaurado, de acordo com o § 3º do art. 134 do NCPC. Se o pedido é formulado através de petição inicial, o sócio deve ser citado para contestar, não havendo que se falar no incidente e, obviamente, na suspensão processual. Nessa hipótese, além de contestar o pedido da desconconsideração, deverá o demandado exercer sua ampla defesa adentrando no mérito dos demais pedidos formalizados.

Ainda no tocante à suspensão, cabe certa crítica a essa extrema medida, pois nada impediria que a execução prosseguisse em face da devedora principal. Para esse fim, não restam mais dúvidas processuais de que a reclamada, ora executada, responde por débito já transitado em julgado, podendo o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica muito bem cumprir o seu papel ao apreciar a responsabilidade ou não do sócio, sem prejuízo de o credor poder continuar demandando a primeira e principal executada. Entretanto, o legislador optou por determinar a suspensão do feito até que o incidente seja objeto de análise por parte do juízo. Poderíamos, ainda, apontar que há ofensa ao princípio da celeridade processual e prejuízo ao credor sem justificativa legítima, pois não há sentido em premiar o devedor principal com suspensão cujo desfecho a este não se aproveitará.

Se eventualmente o sócio tiver bens constritos sem observância da instauração do incidente, poderá defender-se por via de Embargos de Terceiro, conforme previsão do art. 674 do NCPC.

Também para a desconconsideração inversa da personalidade jurídica, já abordada neste trabalho, aplica-se o incidente processual ora em comento.

O teor da decisão judicial no incidente determinará o alcance que a demanda principal levará ao sócio. Se o pedido de desconconsideração é rechaçado, nenhuma repercussão no processo principal atingirá o sócio, inicialmente demandado no

incidente; noutro sentido, caso a desconsideração seja decretada pelo juízo, o patrimônio do sócio responderá, juntamente com o da sociedade.

Com relação ao momento processual oportuno para instauração do incidente de desconsideração, o art. 134 expõe que “é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial”. Desse modo, há ampla liberdade para o autor antecipar o pedido para a fase de conhecimento, sem necessidade de aguardar a fase de execução, cumprimento de sentença, para formular seu pedido. Isso possibilita ao autor alcançar uma garantia de que, mesmo numa fase inicial no processo principal, já terá a segurança da decretação da desconsideração, caso acolhido o pedido pelo juízo.

O incidente comporta espaço para ampla dilação probatória, até pela relevância da decisão que será proferida. A repercussão econômica ao sócio é tamanha e faz todo sentido a adequada instrução probatória para permitir ao juízo que forme sua convicção. Assim, o demandado será citado para, no prazo de 15 (quinze) dias, requerer as provas que entender pertinentes. Do mesmo modo, aquele que requereu a desconsideração também poderá apresentar as provas que subsidiam o seu pedido. Frisa-se que a discussão possível nessa fase processual diz respeito exclusivamente à pertinência do pedido de consideração, ou seja, se estão presentes ou não os requisitos legais autorizadores da decretação da responsabilização do sócio por demanda da sociedade. Não há espaço para que se adentre no mérito da ação principal.

A decisão que vier a ser proferida terá efeito declaratório. Poderá ser positivo, acolhendo a tese da desconsideração e determinando a responsabilização do sócio, ou negativo, em que o pedido é rejeitado e o patrimônio do sócio não pode ser alcançado na ação principal.

As anotações devidas por parte do cartório distribuidor (§ 1º do art. 134 do NCPC) tem especial relevância para fins de apuração de eventual fraude à execução nos atos posteriores à citação do sócio.

Para melhor assimilar a importância do incidente, novamente devemos invocar os princípios do direito processual.

4.1 Princípios que norteiam a previsão do incidente

Não resta dúvida de que o principal princípio para justificar a aplicabilidade do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, independentemente do ramo do direito, é o princípio do contraditório e da ampla defesa. Não raras as vezes, vê-se o sócio surpreendido por decisão judicial já reconhecendo sua vinculação e responsabilidade por determinado débito objeto de discussão judicial, sem que tenha sido a ele oportunizado o seu sagrado e constitucional direito de defesa. Considerando o objeto dos autos e se valendo apenas da ponderação do credor litigante, o magistrado acolhe a tese e profere despacho afastando a limitação de responsabilidade e trazendo a figura do sócio como solidário ao débito contraído originalmente por sociedade da qual fez ou faz parte. Vale tratar de forma separada o contraditório e ampla defesa.

4.1.1 Princípio do Contraditório

Sobre o princípio do contraditório, encontra-se previsto em nossa Carta Maior, art. 5º, LV, dispondo que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. É bem verdade que nas Constituições anteriores, a exemplo da de 1946 ou de 1967, esse princípio já vinha previsto nos artigos 141, § 25 e 150, § 16, respectivamente, porém com enfoque voltado ao direito penal.

Dada a importância e relevância de tal princípio, cuidou o constituinte de prever sua incidência não apenas nos processos judiciais, mas também nos administrativos. Sua inobservância é causa patente de nulidade, que, a depender do caso posto em discussão, se reconhecida de fato, poderá abrir espaço para conclusão, inclusive, pela prescrição. Cabe lembrar, ainda, que um processo administrativo bem conduzido pode evitar com que novas demandas assolem o Judiciário. Por outro lado, a prática de abusos, uma precária instrução probatória, o desrespeito aos

direitos dos litigantes levarão, certamente, ao revolvimento de toda matéria na via judicial.

Assim, o incidente previsto no novo CPC realça e dá praticidade ao princípio do contraditório, pois permite ao demandado apresentar suas razões ao juízo antes de ser apreciado o pedido da medida excepcional que trata do afastamento da responsabilidade ilimitada do sócio.

Nesse mesmo sentido, tem-se o art. 10 do novo CPC, que rechaça a possibilidade de o juiz proferir decisões-surpresa no processo, *in verbis*:

O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Na mesma linha, há a lição de Cássio Scarpinella Bueno:

O art. 10, aplicando (e desenvolvendo) o que se pode extrair do art. 9º, quer evitar o proferimento das chamadas ‘decisões-surpresa’, isto é, aquelas decisões proferidas pelo magistrado sem que tenha permitido previamente às partes a oportunidade de influenciar sua decisão e, mais do que isso, sem permitir a elas que tivessem conhecimento de que decisão como aquela poderia vir a ser proferida.¹³⁴

A manifestação da parte de forma adequada e antecipada à formação da convicção do juízo pode sugerir desfecho diverso se a “decisão-surpresa” fosse proferida, isso sem falar dos prejuízos advindos ao demandado, que teria de se valer de recursos processuais próprios para reverter cenário, muitas vezes, já consolidado e com concreto prejuízo já experimentado pela parte.

O exercício do contraditório só pode ser entendido no contexto da existência do devido processo legal, em que as partes possuem condições de usufruírem de trâmite processual antes de verem o desfecho prolatado pelo Estado, ou seja, antes de terem de submeter à determinação imposta pelo Estado de Direito.

¹³⁴ BUENO, Scarpinella Cassio. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 89.

Com base nisso, transcreve-se o ensinamento de Bento Herculano Duarte e Zulmar Duarte de Oliveira Junior:

O Código de Processo Civil, ainda que não enuncie expressamente o princípio do contraditório, é conformado no respeito irrestrito ao mesmo, eis que seus procedimentos estão estruturados observando a bilateralidade da audiência, como os óbvios dispositivos referentes às respostas (arts. 278, 297, 308, 316, 327, 328, 518, 527, 531, 542), podendo-se lembrar ainda do art. 398 do digesto. É dizer: a estrutura processual é construída por fases sucessivas destinadas a receber as manifestações das partes adversas, respeitando-se o direito das partes de apresentarem, cada qual, sua versão, o caráter agnóstico do processo. Grosso modo, o processo observa o princípio dialético, em que presente a tese (autor), a antítese (réu) e a síntese (sentença).¹³⁵

Assim, mesmo que textualmente referido princípio não seja mencionado, a construção da processualística e os citados artigos da lei evidenciem, sem sombra de dúvidas, as partes devem litigar em igualdade de condições, ou seja, deve ocorrer ciência bilateral do transcorrer processual, pois, além de informar, há de se ter competente espaço que possibilite a reação da parte adversa.

Diante disso:

É necessário, ainda, que o juiz, atento ao fato de que o princípio do contraditório dinamiza a dialética processual, faculte também a participação efetiva das partes, a fim de que possam praticar todos os atos que preparam o espírito do julgador, de modo a influenciar na decisão a ser tomada na causa. A real e efetiva participação do indivíduo é cláusula implícita do princípio do contraditório, o qual deve ser efetivo e não apenas formal.¹³⁶

Sobre a ponderação de que a concessão de liminares sem a oitiva da parte adversa violaria referido princípio, segundo apontamento de Mauro Schiavi, não seria o caso:

Além disso, o contraditório não resta desconsiderado apenas, não será exercido previamente. De outro lado, a Constituição não diz que o contraditório precisa ser prévio. Além disso, diante de uma situação de risco, em razão da efetividade processual e do risco de perecimento do direito, o juiz, atento à razoabilidade e à equidade,

¹³⁵ DUARTE, Herculano, Bento; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Princípios do Processo Civil**: jurisprudência do STF e do STJ. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 56.

¹³⁶ BEBBER, Júlio César. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p. 191.

realizando um juízo de ponderação, poderá conceder a tutela liminar.¹³⁷

Tal cenário não acomoda a desconsideração da personalidade jurídica sem a instauração do incidente processual. Não há a alegada urgência para afastar da parte adversa a prerrogativa de levar ao conhecimento do juízo sua reação ante o pedido formulado pelo credor.

Sem o princípio do contraditório é praticamente impossível entender presente o devido processo legal¹³⁸. A ampla defesa, por sua vez, de acordo com o item seguinte, pode ser entendida como a ferramenta de que dispõe a parte para exercitar o seu contraditório.

4.1.2 Princípio da Ampla Defesa

A ampla defesa é a possibilidade conferida ao demandante de percorrer o conteúdo processual com a prerrogativa de apresentar contrapontos e provas para sustentar suas alegações. Isso ocorre independente do fato de o litigante estar no polo passivo ou ativo da ação, pois as alegações realizadas podem ser provadas por ambas as partes.

A expressão “ampla”, apesar de sugerir grande extensão, não se coaduna com a falta de limites no exercício de tal direito. É perfeitamente cabível o regramento com o fito de se evitar abusos e comprometimento à eficiência processual. Exemplo de medida concreta apta a coibir abusos é a condenação do litigante ao socorrer-se de recursos protelatórios que acabam por procrastinar o feito. Não é adequado ao Judiciário compactuar com a parte que demanda de forma temerária, sendo medida

¹³⁷ SCHIAVI, Mauro. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 46.

¹³⁸ “Se, pois, no procedimento de formação do provimento, ou seja, se nas atividades preparatórias por meio das quais se realizam os pressupostos do provimento, são chamados a participar, em um ou mais fases, os ‘interessados’, em contraditório, colhemos a essência do ‘processo’: que é, exatamente, um procedimento ao qual, além do autor do ato final, participam, em contraditório entre si, os ‘interessados’, isto é, os destinatários dos efeitos de tal ato.” FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual civil**. Tradução: Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006. p. 33.

de rigor a repressão com a imposição de multa. Essa situação que está prevista no art. 80 do novo CPC, que também enumera outras hipóteses reprimíveis.¹³⁹

Não se pode considerar ofensa à ampla defesa quando a parte pretende fazer prova irrelevante ao desfecho do caso posto em discussão. Pode e deve o magistrado aferir se há necessidade de realização daquela prova para formação de sua convicção, ficando sujeito, obviamente, à revisão de sua decisão caso entenda pela irrelevância da prova e indefira sua realização.

Bento Herculano Duarte e Zulmar Duarte de Oliveira Junior apontaram:

E, sob outro aspecto, a busca da verdade real não há de renegar o princípio da necessidade da prova, até porque esta se encontra interligada a princípios processuais mais que relevantes, a exemplo dos princípios da economia, da celeridade e da efetividade ou eficiência. Assim, somente há de se aceitar prova se ela for necessária, no sentido de relevante para o processo, guardando correspondência com fato controverso, conexo e ainda não comprovado.¹⁴⁰

É preciso ressaltar que a ampla defesa não se resume ao espaço probatório conferido à parte, mas também ao direito de informação, ao direito de manifestação sobre o que ocorre no processo, bem como o direito de ter os seus argumentos apreciados de forma isenta pelo julgador.¹⁴¹

¹³⁹ Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

¹⁴⁰ DUARTE, Herculano, Bento; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Princípios do Processo Civil**: jurisprudência do STF e do STJ. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

¹⁴¹ “Apreciando o chamado “Anspruch auf rechtliches Gehör” (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala a Corte Constitucional alemã que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar. Daí afirmar-se, corretamente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5o, XXXV, da Constituição, contém os seguintes direitos: – direito de informação (Recht auf information), que obriga o órgão julgador a informar à parte

Para alguns, é tido como complemento ao princípio do contraditório, pois

sintetiza uma particular manifestação do direito de reação, ou seja, de aduzir livremente as razões da resposta, da produção de provas e contraprovas, da participação da colheita das provas em audiência, do direito de usar dos recursos, etc.¹⁴²

O contraditório e a ampla defesa serão exercitados com base no princípio do devido processo legal.

4.1.3 Princípio do Devido Processo Legal

Como já exposto, apenas é possível cogitar do princípio do contraditório e do princípio da ampla defesa desde que, *a priori*, exista o devido processo legal. Essa afirmação está alinhada com as palavras de Nelson Nery, para quem bastava a existência desse princípio para que todos os demais preceitos a ele ficassem vinculados, sempre na busca maior, que é a Justiça.¹⁴³

Vale transcrever o conceito de Nagib Slaibi Filho:

Assegura que as relações estabelecidas pelo Estado sejam participativas e igualitárias; que o processo de tomada de decisão pelo Poder Público não seja um procedimento kafkiano, mas um

contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos deles constantes; – direito de manifestação (Recht auf Äusserung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; – direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas. Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (Recht auf Berücksichtigung) que corresponde, obviamente, ao dever do juiz de a eles conferir atenção (Beachtungspflicht) pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento (Kenntnisnahmepflicht), como também o de considerar, seria e detidamente, as razões apresentadas (Erwägungspflicht). É da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o dever de fundamentar as decisões”. MENDES, Gilmar Ferreira. Significado do direito de defesa. **ADV Advocacia Dinâmica: informativo semanal**, [S.l.], v. 13, n. 35, p. 437-438, set. p. 437 e 438.

¹⁴² JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 78.

¹⁴³ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 92.

meio de afirmação da própria legitimidade e de afirmação perante o indivíduo. A atividade estatal, judicial ou administrativa, está vinculada ao sistema controversial que se implanta pela adoção constitucional do *due process of law*: qualquer restrição à liberdade e aos bens só pode ser feita atendendo a alguns procedimentos cujo conjunto é que se denomina o devido processo de lei.¹⁴⁴

Quanto ao histórico dessa garantia fundamental, tanto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, como a Declaração dos Direitos Universais, de 1948, traziam previsão clara do processo legal como condição à aplicação de qualquer penalidade por eventual infração praticada.

Em nossa Carta Maior, possui legítimo *status* de direito fundamental, pois exige caminho previamente conhecido para que as partes possam demandar sabedoras daquilo que pode ser manejado, bem como para que haja expectativa real da finalidade alcançada a seu termo final, mesmo que o desfecho de mérito não coincida com o pedido da parte. Tem-se aqui a divisão proposta pela doutrina entre o devido processo legal formal e o devido processo legal substantivo.

É importante destacar o apontamento de Marcelo Novelino:

O devido processo legal substantivo se dirige, em primeiro momento ao legislador, que constituindo-se em um limite à sua atuação, que deverá pautar-se pelos critérios de justiça, razoabilidade e racionalidade. Como decorrência deste princípio surgem o postulado da proporcionalidade e algumas garantias constitucionais processuais, como o acesso à justiça, o juiz natural a ampla defesa o contraditório, a igualdade entre as partes e a exigência de imparcialidade do magistrado.¹⁴⁵

Quanto ao devido processo legal formal, está ancorado no trâmite regular do processo, em que fique assegurado à parte o exercício do contraditório e da ampla defesa, segundo regramento legal pré-concebido, ao passo que o devido processo legal substantivo ou material, como apontou Marcelo Novelino, é a busca pela justiça dentro de regras claras e legais de competência. O trecho transcrito remete ao

¹⁴⁴ SLAIBI FILHO, Nagib. **Anotações à Constituição de 1988**: aspectos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 181.

¹⁴⁵ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2008. p. 332.

Legislativo em sua função originária na construção das leis, mas o mesmo vale ao Judiciário no contato direto com as partes do processo.

Ainda, temos a lição de Tavares, Ferreira e Lenza citados por Sérgio Álvares Contagem:

O princípio do devido processo legal tem duas facetas: 1) formal e 2) material. Esta segunda encontra fundamento nos artigos 5.o, inciso LV, e 3.o, inciso I, da Constituição Federal. Do devido processo legal substancial ou material são extraídos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Não há repercussão prática na discussão sobre a origem do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se que os mesmos têm status constitucional, e diante de tal situação todos os atos infraconstitucionais devem com eles guardar relação de compatibilidade, sob pena de irremissível inconstitucionalidade, reconhecida no controle difuso ou concentrado (...) A razoabilidade e proporcionalidade das leis e atos do Poder Público são inafastáveis, considerando-se que o Direito tem conteúdo justo.¹⁴⁶

Nesse sentido, tendo como referência a proporcionalidade e a razoabilidade antes indicadas, é de fundamental relevância a análise da necessidade da medida, ou seja, verificar se não há outro meio de alcançar o mesmo resultado sem essa colisão frontal com o devido processo legal. Além disso, se a medida é adequada, pois já que algum direito vai ser afastado, mesmo que pontualmente, a ação deve afigurar-se apta a alcançar o fim maior almejado. Por fim, se as duas primeiras análises forem satisfatórias, resta ainda a conclusão pela proporcionalidade em sentido estrito, de modo que se conclua pela máxima efetividade e mínima restrição de direitos.¹⁴⁷

O campo do devido processo legal não se resume às partes envolvidas no feito. Serventuários, funcionários públicos, órgãos públicos de modo geral, peritos

¹⁴⁶ O devido processo legal substantivo e o Supremo Tribunal Federal, nos 15 anos da Constituição Federal. TAVARES, André Ramos; FERREIRA, Olavo A. V. Alves; LENZA, Pedro (Coords.). Constituição Federal: 15 anos: mutação e evolução, comentários e perspectivas. São Paulo: Método, 2003 apud CONTAGEM, Sérgio Álvares. Interpretação constitucional e compreensiva da caução do art. 835 do Código de Processo Civil na dicção da Lei 11.382, de 06.12.2006, e do Protocolo de Las Leñas (Decreto nº 2.067, de 12.11.1996). **Jurisp. Mineira**, Belo Horizonte, a. 61, nº 192, p. 19-64, jan/mar. 2010. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/477/1/D5v1922010.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

¹⁴⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

técnicos nomeados pelo juízo, enfim, qualquer agente ou instituição que, de algum modo, tome contato com o processo submete-se à necessidade de ordem e regularidade processual para que tal princípio fique plenamente preservado. Com consistência, obtemperam Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

Nesse sentido, o princípio do devido processo legal possui um âmbito de proteção alargado, que exige o fair trial não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas, constitucionalmente, como essenciais à justiça. Contrárias à máxima do fair trial – como corolário do devido processo legal, e que encontra expressão positiva, por exemplo, nos arts. 14 e seguintes do Código de Processo Civil –, são todas as condutas suspicazes praticadas por pessoas às quais a lei proíbe a participação no processo em razão de suspeição, impedimento ou incompatibilidade; ou nos casos em que esses impedimentos e incompatibilidades são forjados pelas partes com o intuito de burlar as normas processuais.¹⁴⁸

Com base no exposto, não resta dúvida da importância do devido processo legal para uma sociedade que tem seu fim último na busca da justiça. Analisamos, a seguir, se essa garantia fundamental também encontra espaço na relação de trabalho, mais precisamente na relação contratual, de caráter administrativo, que contempla o negócio firmado entre empregador e empregado.

4.2 O poder de direção do empregador e eventual necessidade do contraditório e da ampla defesa como condição para dispensa por justa causa na relação de trabalho

Na área trabalhista, há defensores da observância do devido processo legal e, conseqüentemente, do contraditório e da ampla defesa, nas hipóteses de despedida por infrações previstas no art. 482 da CLT, ou seja, não poderia o empregador, ao constatar a prática de falta grave ensejadora da despedida motivada, exercer o seu poder de direção para rescindir o contrato de trabalho com o empregado.

Como é sabido, o empregado não detém autonomia para executar tarefas como bem entender, estando vinculado àquilo que é passado por sua chefia imediata, isto

¹⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 566.

é, cumpre suas obrigações na relação contratual conforme instruções recebidas de seu empregador. É o chamado poder de direção do empregador, insculpido no art. 2º da CLT.

Como o empregador é quem dirige a atividade econômica, assumindo os riscos a ela inerentes, fica na condição de exigir de seus empregados, no campo da legalidade, que suas ordens sejam cumpridas. O poder de direção do empregador subdivide-se em poder de organização, poder de controle e poder disciplinar.

Pelo poder de organização, tem o empregador a liberdade de se organizar da maneira mais adequada para atingir suas finalidades, fazendo uso, no caso de empregador empresário, dos diferentes fatores de produção, conforme ensina Fabio Ulhoa Coelho¹⁴⁹: “A atividade dos empresários pode ser vista como a de articular os fatores de produção, que no sistema capitalista são quatro: capital, mão de obra, insumo e tecnologia”.

Pode, por exemplo, definir pela configuração societária mais adequada, se através de uma sociedade limitada, sociedade por ações, dentre outras. Ademais, o poder de organização permite que o empregador escolha o ramo de sua atividade, desde que lícita, por óbvio. A estrutura de governança é outra faculdade que cabe apenas ao empregador. Se mais enxuta ou com relevante investimento na área de pessoal, não é seara que compete a terceiros, mas sim ao próprio empregador.

Impor normas que devem ser observadas pelos empregados é mais uma materialização do poder de organização. Para exercer adequadamente o poder disciplinar, uma adequada regulamentação das obrigações que se espera do empregado é fundamental para facilitar e justificar a adoção de medidas na hipótese de descumprimento. Não se tratando de infrações incontroversas, mesmo que a prova testemunhal ajude na identificação das instruções passadas, ter a regulamentação escrita é o cenário ideal para prevenir direitos. Por isso é que muitas empresas, ao contratarem mão de obra, disponibilizam normativas internas,

¹⁴⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Códigos de Ética, normas sobre uso de tecnologia, tudo com o fito de receber do empregado uma correta contraprestação, mas também, de outro lado, exercer a punibilidade quando há descumprimento do avençado. Tais normativas podem ser bilaterais, quando empregador e empregado acordam pela sua adoção, ou unilaterais, nos casos em que o empregador apenas impõe aquilo que deve ser observado.

Outra vertente do poder de direção do empregador refere-se ao poder de controle. Trata-se de permitir a este exercer competente gerenciamento das atividades que serão executadas pelos empregados. Exemplo clássico, apto a elucidar essa prerrogativa patronal, é o de controlar a jornada de trabalho do empregado – se há cumprimento do horário avençado, corretas marcações de ponto. Além disso, a entrega de resultados esperados e previamente alinhavados está no escopo desse poder. Por óbvio, metas inalcançáveis e cobranças exageradas não encontram guarida nessa atuação patronal.

Por fim, esse controle não pode invadir a esfera de intimidade dos empregados. Noutras palavras, sob argumento de estar exercendo encargo que lhe compete, não pode o empregador subtrair direitos que são inerentes aos empregados. Cita-se, exemplificativamente, conforme ensina Gustavo Filipe Barbosa Garcia¹⁵⁰, a revista íntima, a violação do sigilo de correspondência, interceptações telefônicas, salvo, nesse último, havendo respaldo judicial.

Quanto à revista íntima, tal não é admitida pelo nosso ordenamento jurídico, a teor do art. 373-A, inc. VI, da CLT. Ainda que se refira às mulheres, o entendimento majoritário, já reforçado pela doutrina e jurisprudência, face ao princípio da isonomia, é que se aplica também aos homens. Exceção às revistas em bolsas, sacolas, armários, escrivaninhas dos empregados, as quais têm sido admitidas pela jurisprudência, desde que realizadas de forma impessoal e aleatória, desprovidas de contato físico com o empregado.¹⁵¹

¹⁵⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 300.

¹⁵¹ “INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA EM BOLSAS. A revista em bolsas, quando ocorre de forma impessoal e sem contato físico entre a pessoa que procede à revista e o

Questão que apresentou divergência jurisprudencial diz respeito ao acesso aos e-mails dos empregados. No caso, claramente há confronto entre dois direitos, quais sejam, o de controle, por parte do empregador, e o de sigilo de correspondência, pelo empregado. A doutrina e a jurisprudência posicionaram-se no sentido de validar a verificação, pelo empregador, das mensagens trocadas por seus empregados, mas algumas premissas foram colocadas. Duas delas, as mais importantes, estabelecem que seja apenas com relação ao e-mail institucional, caracterizado como sendo aquele fornecido para o trabalho, de propriedade primeira do empregador, bem como que haja informação prévia, aos empregados, de que esse monitoramento acontece. Isso evitaria criar no empregado falsa expectativa de sigilo.

Sérgio Pinto Martins assim analisou o tema:

O sigilo de comunicação de dados, como o e-mail, é também inviolável. Entretanto, essa regra não pode ser entendida de forma absoluta, principalmente diante da má-fé do empregado. Em casos de interesses relevantes, que podem, posteriormente, ser examinados pela Justiça, o empregador poderá monitorar os e-mails do empregado, desde que digam respeito ao serviço.¹⁵²

Por fim, como última subdivisão do poder de direção, e que interessa para confronto com o contraditório e ampla defesa, tem-se o poder disciplinar. Trata-se da prerrogativa de punir o empregado que não cumpre com suas tarefas ou tem atitude incompatível com o que se espera da contraprestação do contrato de trabalho,

empregado, não submete o trabalhador à situação vexatória, porquanto esse ato decorre do poder diretivo e fiscalizador da reclamada. Precedentes desta Corte superior. Recurso de revista não conhecido" (Proc.: RR – 1139500-64.2008.5.09.0016 Data de Julgamento: 08/02/2012, Relator Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2012).

"DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. REVISTA VISUAL. Esta Corte tem reiteradamente entendido que a mera inspeção visual de bolsas, pastas e sacolas dos empregados, sem contato corporal e ausente qualquer evidência de que o ato possua natureza discriminatória, não é suficiente para, por si só, ensejar reparação por dano moral. Precedentes" (Proc.: RR – 214900-28.2009.5.09.0029. Data de Julgamento: 30/11/2011, Relator Min. Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/12/2011).

"DANOS MORAIS. REVISTA DE BOLSAS E SACOLAS. A revista consistente na verificação de bolsas e sacolas, sem nenhum contato físico e abuso por parte do empregador, não enseja o pagamento de indenização por danos morais" (Proc.: RR – 384600-04.2007.5.09.0245. Data de Julgamento: 29/02/2012, Relator Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/03/2012).

¹⁵² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 227.

podendo consistir na aplicação de advertência, verbal ou escrita, suspensão, desde que limitada a 30 dias consecutivos, e , como medida última, a demissão por justa causa, conforme prevê o art. 482 da CLT.

Com relação à advertência verbal, possui nítido caráter pedagógico e pode inviabilizar a demonstração de comportamento reiterado para ensejar a aplicação de penalidade mais dura. Para esse fim, não restam dúvidas de que a sanção escrita municia o empregador para prova em juízo na hipótese de novas faltas cometidas e, consequentemente, novas penalidades, pois evidenciará as várias oportunidades concedidas e não atendidas.

A gravidade da falta cometida é que determinará a pena aplicada. Se eventualmente existir um descompasso, ou seja, uma desproporcionalidade, poderá o Poder Judiciário ser instado a declarar a pena nula. Não cabe, nesse caso, uma adequação da pena, mas sim a sua nulidade. Pena mal aplicada por ser tida por pena nula (não existindo espaço para correção por parte do Judiciário).

Nesses casos em que o empregado é punido, especialmente quando é informado da rescisão do contrato de trabalho por justa causa, indaga-se sobre a prevalência do poder de direção, na espécie do poder disciplinar, assumindo o empregador os riscos pela decisão tomada ante o cenário real posto, ou, noutro sentido, deve este instaurar procedimento disciplinar para conceder ao empregado direito de defesa, com clara invocação do contraditório e da ampla defesa.

Como se trata de relação privada e não indicando a CLT qualquer procedimento nesse sentido, qual seja, o da instauração de um procedimento interno de apuração, possuindo o empregador convicção da pena a ser aplicada, não vemos necessidade de ser conferido o direito de defesa no âmbito interno da relação de trabalho. Esse seria o caso de o próprio empregador possuir dúvidas sobre a autoria ou extensão da falta, optando pela instauração de um “incidente” no âmbito interno, comumente conhecido como comissão de sindicância.

O empregado disporá, obviamente, da Justiça do Trabalho para reivindicar o afastamento da medida punitiva, cabendo ao juízo analisar sobre a adequação ou

não da decisão do empregador. Dessa forma, o contraditório e a ampla defesa ficam preservados, porém na esfera judicial. A precariedade desse procedimento, caso exigível na empresa, seria um grande problema a ser enfrentado. A lisura do processo, prazos, alcance da instrução probatória, poderiam facilmente comprometer o exercício do contraditório e ampla defesa, fazendo do procedimento um “faz de conta”, que mais criaria expectativa no empregado do que propriamente traria concretude aos direitos fundamentais.

Retomando o exercício do contraditório e da ampla defesa no âmbito do Poder Judiciário, veremos que há estreita relação de tais princípios como sustentação à decisão que acolhe ou não o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho.

4.3 A importância do contraditório e da ampla defesa, no bojo do devido processo legal, como condição para a desconconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho

Depois de analisados os princípios do contraditório e da ampla defesa, resta relacionar essas garantias constitucionais com a inovação trazida pelo novo CPC, posteriormente objeto de definição, pela CLT, de sua aplicabilidade ao processo do trabalho.

Se há defesa e convicção da importância do devido processo legal, difícil conceber este num sistema jurídico que toma partido de uma versão sem que antes a parte adversa possa exercer sua ampla defesa e contradizer os fatos postos e narrados. Seria adotar o devido processo legal apenas para a parte que requer a desconconsideração da personalidade jurídica, desprezando o outro lado, que também deve gozar das mesmas garantias constitucionais.

O devido processo legal tem berço histórico na luta pela liberdade num período em que as decisões eram impostas pelos líderes do Estado, ou seja, o líder soberano exercia, de forma praticamente plena, sua liberdade de determinar penas e dirimir conflitos, exercendo sua livre convicção, mesmo sem oitiva das partes.

A relevância do tema é bem sintetizada por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

A faculdade concedida aos litigantes de pronunciar-se e intervir ativamente no processo impede, outrossim, sujeitem-se passivamente à definição jurídica ou fáctica da causa efetuada pelo órgão judicial. E exclui, por outro lado, o tratamento da parte como simples "objeto" de pronunciamento judicial, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado, desenvolvendo antes da decisão a defesa das suas razões. A matéria vincula-se ao próprio respeito à dignidade humana e aos valores intrínsecos da democracia, adquirindo sua melhor expressão e referencial, no âmbito processual, no princípio do contraditório, compreendido de maneira renovada, e cuja efetividade não significa apenas debate das questões entre as partes, mas concreto exercício do direito de defesa para fins de formação do convencimento do juiz, atuando, assim, como anteparo à lacunosidade ou insuficiência da sua cognição.¹⁵³

Já se falou, no presente trabalho, da possibilidade da desconsideração, suas regras previstas no processo civil e, por fim, sua aplicabilidade ao processo do trabalho, conforme inovação trazida pela Lei nº 13.467/2017, comumente chamada de “reforma trabalhista”. A parte que era surpreendida pela desconsideração, normalmente com determinação de bloqueio de bens, numerário em conta corrente, tinha de suportar prejuízo imediato, mesmo num cenário em que a medida não se afigurava como a mais justa. O juiz, ouvindo apenas a demanda da parte credora, muita das vezes exercia o seu livre convencimento para alcançar patrimônio de pessoa física originalmente alheia ao processo judicial em curso. Restava a esta, conseqüentemente, o pedido de reconsideração ou o recurso próprio à superior instância, com todas as limitações recursais que o processo do trabalho impõe às decisões tidas por interlocutórias. Esse cenário não se coaduna com o que se espera do devido processo legal, tendo sido medida acertada a previsão de incidente para que o juízo possa formar convicção pela decisão que leva ao polo passivo da demanda pessoa inicialmente estranha ao feito.¹⁵⁴

¹⁵³ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 139.

¹⁵⁴ Conforme Daniel Amorim Assumpção Neves: “Não seria justo a uma parte não ter a oportunidade de se manifestar a respeito de alegações formuladas pela outra e, de repente, se ver prejudicada no processo por sua ‘provocada omissão’”. O direito de ser informado está intimamente ligado ao direito de não ser pego de surpresa por alegações da parte contrária que anteriormente não eram conhecidas”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Contraditório e matérias de ordem pública. In: CALDEIRA, Adriano; FREIRA, Rodrigo da Cunha Lima. **Terceira etapa da reforma do Código de Processo Civil**: estudos em homenagem ao ministro José Augusto Delgado. São Paulo: Juspodivm, 2007. p. 101.

Assim, não resta dúvida de que a instauração do incidente é perfeitamente compatível com o processo do trabalho, pois é compatível, num primeiro momento, com a Carta Maior, que privilegia o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Até mesmo o poder geral de cautela e a tutela de urgência não podem representar superação automática e generalizada desses importantes princípios constitucionais.

4.4 O poder geral de cautela e a tutela de urgência como justificativa para afastar a necessidade da instauração do incidente

Um argumento pela inaplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ao processo do trabalho, mesmo com fundamento na sua incompatibilidade quanto aos princípios desse ramo do direito, é o da previsão do art. 300 e seguintes do CPC, que tratam da tutela de urgência.

Ao prever a decisão liminar de forma antecedente, mesmo com todas as repercussões ao requeinte no tocante ao prejuízo causado à parte adversa, pode evidenciar, especialmente na Justiça do Trabalho, que a medida de constrição, face ao crédito alimentar vindicado, pode justificar a tutela de urgência sem instauração do contraditório. De fato, a processualística civil prevê tal possibilidade, mas não é adequado invocar o perigo iminente de dano a todo pedido de desconsideração, nesse caso específico, consubstanciado na tentativa do credor dissolver seu patrimônio.

Com efeito, a legislação que regulamenta a tutela de urgência requer análise caso a caso, prudência em sua concessão, e não uma preconcepção de que ao menor sinal, ou, noutras palavras, no risco hipotético de esvaziamento patrimonial daquele que é demandado para passar a responder por débito de sociedade da qual faz parte, o bloqueio de bens já seja previamente determinado, gerando, à parte adversa, tolhida de apresentar razões ao juízo de forma antecipada, a necessidade de reverter aquele cenário de gravame.

É bem verdade que, num cenário concreto em que a parte evidencia ao juízo as ações deliberadas tomadas por sócio que poderia passar a responder por débito de sociedade, em clara tentativa de frustração do direito do credor, a tutela de urgência, sem instauração do incidente, pode garantir direitos que não seriam satisfeitos caso o rito do CPC, no tocante ao incidente, fosse corretamente seguido.

Assim, juntamente ao pedido de instauração do incidente, poderá a parte, caso o cenário seja o da dilapidação patrimonial por parte do sócio, requerer a tutela de urgência para salvaguardar direitos e possibilitar a satisfação do crédito na hipótese de a desconsideração da personalidade jurídica ser decretada pelo juízo.

Não há, a nosso ver, um afastamento da prerrogativa do juízo de analisar pedido da parte para deferimento de tutela de urgência. Há, contudo, necessidade de análise com parcimônia, pois a regra primeira a ser observada é a instauração do contraditório por meio do incidente.

Após a vigência do novo CPC, porém antes da alteração na CLT promovida pela Lei nº 13.467/2017, o TST cuidou de disciplinar a matéria, de modo que defendeu a aplicação do incidente de desconsideração da pessoa jurídica ao processo do trabalho, porém, por outro lado, garantiu a concessão da tutela de urgência. Para fundamentar, transcreve-se o art. 6º da Instrução Normativa publicada:

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.**¹⁵⁵

Sob esse mesmo aspecto, tem-se também os artigos 139 e 297 do novo CPC.¹⁵⁶

¹⁵⁵ (Grifo nosso).

Por outro lado, se a todo pedido de desconsideração da personalidade jurídica invocar-se a tutela de urgência, o incidente previsto no CPC, e agora regulamentado na CLT, será letra morta e não irá surtir o efeito almejado pelo legislador, daí a importância de sua utilização com criticidade e considerando o cenário apresentado pela parte credora.

Mesma conclusão chegamos ao analisarmos o impulso oficial, no sentido de que podem as normas conviverem harmonicamente.

4.5 O impulso oficial como possível entrave à instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica

O art. 765 da CLT¹⁵⁷ já indica a liberdade da atuação judicial na busca pela verdade a ser extraída dos autos, conferindo ao magistrado a atuação ampla na realização de diligências.

Nesse mesmo sentido, temos o art. 878 da CLT¹⁵⁸, que trata da execução e da legitimidade para sua promoção.

A dúvida, ou até mesmo um dos argumentos colocados por parte dos que defendem a inaplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na justiça do trabalho, baseia-se no fato de já existir mandamento permissivo para que o juiz promova a execução, sendo que, no rol de ações aptas a serem deliberadas, estaria a própria desconsideração da personalidade jurídica.

¹⁵⁶ Art 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
(...)

IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

¹⁵⁷ Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

¹⁵⁸ Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Tal fato, contudo, a nosso ver, não se sustenta. A uma, porque a execução continua podendo ser promovida pelo juiz, já que os citados artigos continuam em pleno vigor; a duas, por conta da CLT, ancorada no novo CPC, apenas ter determinado a instauração de incidente processual antes da deliberação pela desconconsideração ou não. Ainda, o ponto de maior relevância reside no direito constitucional ao contraditório e ampla defesa, de maneira que, mesmo no exercício da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, não se conclui pela imprescindibilidade da afronta a tais direitos constitucionais para facilitar ao credor o alcance de medida constritiva em seu favor.

4.6 A não observância do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e sua consequência ao trâmite processual

Um ato jurídico pode não gerar efeitos na hipótese de vício ou defeito no referido ato processual. Dessarte, o desenrolar de processo judicial com determinação de inclusão de sócio no polo passivo da demanda, sem que à parte seja oportunizado o trâmite do incidente, como já falado, gera consequências.

Como apontado pela doutrina, o ato jurídico, a depender da gravidade do vício ou defeito, pode ser tido por inexistente, ineficaz, inválido (que contempla as nulidades absolutas e as nulidades relativas) ou irregular.

Inexistente é aquele que, pela tamanha gravidade, nem chega a gerar alguma repercussão na esfera jurídica. Para parte da doutrina, minoritária, esses atos não chegam a existir, pois não há qualquer relevância e pertinência no mundo jurídico. Porém, a maioria da doutrina considera essa classificação.¹⁵⁹

Ineficaz é o ato que foi produzido e pode ter gerado efeitos no mundo jurídico, mas posteriormente é declarado ineficaz. Exemplo normalmente trazido pela doutrina é o do advogado que atua sem procuração, nas excepcionais medidas previstas em lei, e mesmo assim não regulariza a representação processual.

¹⁵⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. IV. p. 11-12.

Já o ato inválido contempla os casos de nulidade absoluta e de nulidade relativa. As absolutas constituem afronta às normas de ordem pública e devem ser declaradas de ofício pelo juiz, enquanto que as relativas requerem atenção da parte, que deve se manifestar nos autos requerendo apreciação do juízo. Antonio do Passo Cabral aponta o seguinte conceito:

Os atos inválidos seriam aqueles que contêm vícios intrínsecos, defeitos que tocam seus requisitos internos. Já os atos validos mas ineficazes encontram obstáculos extrínsecos, exteriores, que impedem a regular produção de seus efeitos.¹⁶⁰

Por fim, os atos irregulares representam menor consequência por possibilitarem regularização no decorrer do processo.

O magistrado, a depender da falta de observância de regramento processual, em cotejo com o fim alcançado e inexistindo prejuízo à parte, dispõe de liberdade para analisar, no caso concreto, se há obrigatoriedade da declaração de nulidade de atos processuais ou se esta restou superada em função da conclusão pela ausência de prejuízo às partes. É o que ensina Cassio Scarpinella Bueno:

A forma dos atos processuais em geral, contudo, deve ser entendida em seu devido contexto, levando em conta necessariamente as considerações apresentadas no n. 2 e ss. do Capítulo 2 da Parte I, a respeito do pensamento contemporâneo do direito processual civil. A observância da “técnica processual” deve ser mitigada à luz do atingimento concreto das finalidades maiores do Estado-juiz e, por isto mesmo, de seu método de atuação, que é o processo. A forma dos atos processuais deve ser entendida, por isto mesmo, como uma preconcepção do legislador de que a finalidade do ato só poderá ser atingida se observada aquela específica forma. Desde que a finalidade do ato seja alcançada, contudo, mesmo sem a observância irrestrita, completa, perfeita e acabada da forma, e desde que isto não acarrete qualquer prejuízo para as partes e seus direitos processuais e para o próprio processo, não há razão para declarar o defeito do ato processual, sua nulidade, entendida a palavra em sentido amplo, qual seja, como sinônimo de desconformidade ao direito, quer tal desconformidade se localize no plano da existência ou no plano da validade. É a admissão de que o magistrado do caso concreto pode, forte na realização do “modelo constitucional do processo civil”, completar a tarefa do legislador, indo além do que a

¹⁶⁰ CABRAL, Passo Antonio do. **Nulidades no Processo Moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 30-31.

letra da lei dispõe, com vistas ao atingimento maior do exercício da função jurisdicional, que é a prestação da tutela jurisdicional. Está superada a concepção clássica de que o atingimento das finalidades dos atos jurídicos em geral – e os relativos ao direito processual civil em particular – dependia invariavelmente da observância irrestrita da forma exigida pela lei. A forma no direito processual civil não é, por si só, decisiva. Só há defeito no ato processual na medida em que a não observância da forma puder acarretar algum prejuízo no atingimento das finalidades do ato concretamente praticado ou prestes a sê-lo.¹⁶¹

Não é o que ocorre, contudo, no momento em que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não é observado pelo juízo. Há evidente prejuízo e cerceamento de falar nos autos de forma antecipada, previamente à formação da convicção do juízo. Não é o caso, assim, de se invocar os princípios da instrumentalidade das formas, da finalidade processual e da conservação dos atos processuais, pois há evidente prejuízo à parte que não pode ser sanado.

Na ausência de prejuízo à parte, poder-se-ia admitir a convalidação do ato praticado, mas tão somente se a decisão do magistrado for pelo afastamento da desconconsideração da personalidade jurídica. Admitamos a hipótese em que o pedido de desconconsideração é efetivado e o juiz não observa a instrução do novo CPC, respaldado pela alteração na CLT, e analisa o mérito do pedido de desconconsideração. Porém, nessa análise, indefere o pedido do credor e não determina a desconconsideração da personalidade jurídica. Nesse caso, obviamente não há prejuízo à parte, inicialmente lesada pelo fato de seu direito processual de instauração do incidente não ter sido observado, com consequente exercício do direito de defesa, não havendo que se falar em nulidade do ato praticado.

Já se discutia no passado, mesmo antes da regra processual sobre o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, quanto à nulidade de ato judicial que determinava o bloqueio de bens antes da própria desconconsideração da personalidade jurídica. Há precedentes que reconheceram essa nulidade, em respeito à norma que prevê essa declaração judicial prévia para posterior ato expropriatório:

¹⁶¹ BUENO, Scarpinella Cassio. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. v. 1, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013 . p. 409.

EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. FALTA DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. É nula a execução, por violação ao devido processo legal, quando é realizada a penhora on line antes mesmo de se desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica devedora, como determina o art. 50 do Código Civil, e ainda sem que a sócia tenha sido devidamente citada.¹⁶²

Mesmo que noutro momento, com outra realidade processual, a declaração de nulidade processual tenha ido ao encontro da garantia do devido processo legal e respeito ao contraditório e ampla defesa. Nesse sentido, também aponta a Súmula 22 do TRT/ RJ¹⁶³.

Os recursos possíveis de serem manejados da decisão que acolhe ou não o pedido de desconsideração da personalidade jurídica também foram regulamentados na legislação trabalhista.

4.7 Recursos cabíveis da decisão que desconsiderar ou não a personalidade jurídica

Conforme mencionado no item anterior, se o juízo não observa o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e acolhe o pedido do credor, há patente vício processual apto a ensejar nulidade, que certamente poderá ser combativa por meio de Agravo de Petição, na hipótese de discussão em fase de execução. Caso, por outro lado, a decisão aconteça na fase de conhecimento, não há recurso imediato para reverter tal cenário, devendo a parte utilizar-se do remédio processual adequado, qual seja, o Recurso Ordinário.

Porém, com a clareza trazida pela Lei nº 13.467/ 2017, que afastou qualquer dúvida sobre a aplicação do incidente também à Justiça do Trabalho, a hipótese aventada no parágrafo anterior, acredita-se, não será adotada pelos magistrados trabalhistas. Espera-se a observância da regra processual, com competente oportunidade de

¹⁶² Agravo de Petição nº. 01705003119925010001. Data de publicação: 2012-02-28. Órgão julgador: Terceira Turma. Desembargador Relator: Rildo Brito.

¹⁶³ EXECUÇÃO TRABALHISTA. PENHORA. CITAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO. ARTIGO 880 DA CLT. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. É indispensável a citação pessoal do executado, inclusive na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, antes que se determine a penhora de seus bens.

defesa àquele que ainda não é parte da ação trabalhista, para apenas depois dessa fase, seja qual for o desfecho, as partes valerem-se dos recursos próprios para eventual reversão pela instância superior.

Conforme preconizado pelo novo art. 855, A, da CLT, na fase de conhecimento, não haverá recurso, em obediência ao art. 893, § 1º, da CLT, e homenagem ao princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Já na fase de execução, caberá agravo de petição, independentemente da garantia do juízo, o que representa um avanço pela ausência de ônus àquele que teve a desconsideração acolhida pelo juízo.

Se o incidente é instaurado originalmente no tribunal, caberá agravo interno de despacho proferido pelo relator.

O § 2º do art. 855, A, da CLT, que remete à validade da regra processual que trata da tutela de urgência, já mencionada em item específico neste trabalho, sugere duas possibilidades. A primeira seria a suspensão processual para esgotamento do incidente, porém resguardada a tutela de urgência contra o devedor principal, já tido por executado. Ou, num sentido mais abrangente, a tutela de urgência que passa por cima da suspensão processual, mas não apenas contra o devedor principal, ou seja, também contra aquele em vistas de ver analisado o pedido da desconsideração da personalidade jurídica. Já tecemos críticas sobre a suspensão processual ampla, pois nada impediria o prosseguimento da execução contra o devedor principal, que já tem contra si decisão de conhecimento transitada em julgado. Assim, faria sentido imaginar que a tutela de urgência, como medida de exceção, alcançaria apenas este.

Porém, pelo princípio da proteção que rege as relações trabalhistas, numa análise mais profunda da urgência da medida, não é descartada a possibilidade de o magistrado valer-se dessa faculdade processual para bloquear bens do próprio requerido no incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Esta tese defende, contudo, graus diferentes nos critérios a serem adotados numa ou noutra medida. No primeiro cenário apontado, pede-se menor rigor para, mesmo com o processo suspenso, o juízo adotar medidas de tutela de urgência. A rigor, nenhum prejuízo haverá à demanda principal e originária, que já experimentou trânsito em julgado e que, muitas das vezes, tem o devedor utilizando-se de artifícios nada convencionais para esconder seu patrimônio, escapando, desse modo, do cumprimento de sua obrigação.

Por outro lado, se o novo CPC, posteriormente abraçado pela reforma trabalhista, com previsão expressa no referido art. 855, A, da CLT, houve por bem trazer o incidente como caminho processual a ser observado, mesmo com a excepcionalidade do § 2º, que tratou da medida de urgência, não se pode comparar o *status* jurídico do devedor principal com aquele que ainda terá oportunidade de se manifestar nos autos de forma prévia ao pronunciamento judicial. Por isso, a urgência a ser mostrada pelo credor deve passar por criteriosa análise do juízo, pois, apenas na hipótese de risco real de delapidação patrimonial, entende-se que a medida de exceção poderá alcançar também o terceiro que ainda não foi reconhecido judicialmente como pertencente ao polo passivo da demanda.

Em síntese, é importante destacar que a inovação da CLT nesse particular foi ao encontro da manifestação do próprio TST, que, por meio de sua composição plena, aprovou a Resolução 203/2016, que versou sobre a Instrução Normativa 39/2016, de modo que a redação lançada pela reforma trabalhista, qual seja, a Lei nº 13.467/2017, apenas reproduziu o texto aprovado pelo TST. Isso tem relevância para evidenciar, antes mesmo da reforma trabalhista, uma sujeição da mais alta corte dessa especializada à regra processual que prevê a instauração do incidente.

No tocante à possibilidade de a sociedade manejar recurso contra a decisão que desconsidera a personalidade jurídica, na esfera cível há precedente que admite tal hipótese. É o caso em que a empresa se vê atingida pela perda de sua autonomia assegurada legalmente pelo tipo societário contratado. A decisão judicial que descortina a autonomia faz com que o sócio passe a se confundir com a própria sociedade, o que certamente também faz com que a sociedade tenha sua personalidade seriamente questionada. Sobre isso, o acórdão do STJ expõe:

EMENTA RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. ARTIGOS ANALISADOS: 50, CC/02; 6º E 499, CPC.

Cumprimento de sentença apresentado em 02/09/2009, do qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 22/11/2013. 2. Discute-se a legitimidade da pessoa jurídica para impugnar decisão judicial que desconsidera sua personalidade para alcançar o patrimônio de seus sócios ou administradores. 3. Segundo o art. 50 do CC/02, verificado "abuso da personalidade jurídica", poderá o juiz decidir que os efeitos de certas e determinadas relações obrigacionais sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. 4. O interesse na desconsideração ou, como na espécie, na manutenção do véu protetor, podem partir da própria pessoa jurídica, desde que, à luz dos requisitos autorizadores da medida excepcional, esta seja capaz de demonstrar a pertinência de seu intuito, o qual deve sempre estar relacionado à afirmação de sua autonomia, vale dizer, à proteção de sua personalidade. 5. Assim, é possível, pelo menos em tese, que a pessoa jurídica se valha dos meios próprios de impugnação existentes para defender sua autonomia e regular administração, desde que o faça sem se imiscuir indevidamente na esfera de direitos dos sócios/administradores incluídos no polo passivo por força da desconsideração. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido¹⁶⁴.

Obviamente, como a própria decisão salienta, não pode a parte, ora empresa que teve sua autonomia afastada, desenvolver argumentação que interesse aos sócios. O interesse recursal deve passar pela invasão e quebra de sua autonomia.

¹⁶⁴ Recurso Especial nº 1.421.464 - SP (2013/0379592-5). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data do julgamento: 24/04/2014.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto no presente trabalho, defendemos a legalidade e a importância do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica ao processo do trabalho e a nulidade processual em caso de inobservância do regramento processual que prevê a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Mesmo em meio a entendimentos diversos, críticas e defesas de que o mesmo tumultua e traz lentidão ao processo do trabalho, contrariando a celeridade almejada, esta não pode ocorrer a qualquer custo. De outra banda, temos os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que devem ser privilegiados.

Há de conferirmos a tais princípios proteção especial ante a grandeza de direitos que representam. O cidadão ser surpreendido com medida extrema, que é a da constrição de bens, sem a oportunidade de ser ouvido pelo juízo, já representa agressão, mesmo na hipótese de ausência de regramento claro sobre a matéria, quanto mais no caso de indicação legal objetiva.

Quanto à subsidiariedade do processo civil ao processo do trabalho, trata-se de comando legal, agora estatuído também no novo CPC, mas que já constava da CLT e sempre demandou da doutrina e jurisprudência discussões sobre o alcance da invocação do regramento comum. Mesmo com a inovação trazida pelo CPC, não há que se falar em revogação das normas previstas nos artigos 769 e 889 da CLT, pois são específicos. Assim, a aplicação supletiva e subsidiária ainda demanda análise da omissão e compatibilidade com o processo do trabalho.

Para análise das lacunas, o extremo da teoria restritiva não comporta acolhimento. Melhor solução é a que acolhe a teoria evolutiva sem exageros. Não se pode apontar a evolução como argumento-mestre de tudo para amparar a aplicação da norma processual comum. A construção requer cautela para acomodar as modificações nas relações sociais, mas sem perder de vista a autonomia do direito processual do trabalho e sem que o princípio da proteção seja considerado de forma a atropelar outros regramentos.

Já no tocante à fase de execução, o melhor ensinamento é o de Pedro Paulo Teixeira Manus, que enaltece o dispositivo legal que remete à Lei de Executivos Fiscais. Não há, portanto, omissão, de modo que qualquer interpretação diferente constitui clara ofensa ao art. 889 da CLT.

A desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional e que contraria a lógica da separação patrimonial entre sócios e sociedade. Antes da previsão do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a insegurança pairava e gerava “decisões-surpresa”, não mais admitidas. Há de se observar o regramento que prevê a intimação do sócio para ser ouvido antes da apreciação judicial do pedido para desconsideração, ou seja, respeito ao incidente de desconsideração agora positivado em nossa legislação. Eventuais medidas que transponham esse regramento devem ser excepcionais e regadas a muita cautela, pois vão na contramão de determinação legal.

Nesse sentido, o poder geral de cautela e a tutela de urgência não podem ser invocados de maneira generalizada para relegar a segundo plano a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Noutras palavras, as medidas de constrição, regra geral, não podem ser antecipadas à instauração do incidente, sob pena de traspor o objetivo do legislador, que foi o de propiciar o contraditório e a ampla defesa previamente à decisão judicial que apreciará o pedido.

Não se desconhece que os institutos mencionados no parágrafo anterior continuam com sua relevância, mas o que se propõe no presente trabalho é que sejam invocados com parcimônia, com ciência de que, na ausência de justificativa apta a afastar a aplicação da regra processual da instauração do incidente, não se deve invocar a todo pedido de desconsideração o poder geral de cautela e a tutela de urgência.

Também, com relação ao impulso oficial, não há espaço para justificar ofensa à regra que prevê a instauração do incidente. Como já foi abordado, a execução continua podendo ser promovida pelo juiz, porém agora com determinação da

instauração de incidente processual antes da deliberação pela desconconsideração ou não.

Considerando a previsão legal para instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, a consequência de sua não observância pelo juízo caracteriza ato inválido apto a ensejar nulidade. Tal circunstância pode ser afastada, contudo, na medida em que o ato não gerou prejuízo à parte. Isso ocorreria no caso de o pedido de desconconsideração não ser acolhido pelo Judiciário. Não é a hipótese, porém, do pedido acolhido com a inclusão de sócio no polo passivo de demanda em evidente ofensa legal e aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Nesse sentido, outra não pode ser a conclusão senão a nulidade processual em feito que atropela a previsão legal e determina a desconconsideração da personalidade jurídica sem a instauração do incidente previsto nos artigos 133 a 137 do novo CPC.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: CEC, 2002.

ALMEIDA, Cleber Lúcio. **Direito processual do trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

AMBRÓSIO, Graziella. **A distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito judiciário do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995. v. 2.

BEBBER, Júlio César. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

BEBBER, Júlio César. **Recursos no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BELMONTE, Alexandre de Souza Agra; DUARTE NETO, Bento Herculano; SILVA, Bruno Freire e (Coord.). **O Novo CPC aplicado ao processo do trabalho**: parte geral, processo de conhecimento, execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais. São Paulo: LTr, 2016.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Desconsideração da personalidade jurídica**: aspectos processuais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUENO, Scarpinella Cassio. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. v. 1, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUENO, Scarpinella Cassio. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Passo Antonio do. **Nulidades no Processo Moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. v. 2, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CONTAGEM, Sérgio Álvares. Interpretação constitucional e compreensiva da caução do art. 835 do Código de Processo Civil na dicção da Lei 11.382, de 06.12.2006, e do Protocolo de Las Leñas (Decreto nº 2.067, de 12.11.1996). **Jurisp. Mineira**, Belo Horizonte, a. 61, nº 192, p. 19-64, jan/mar. 2010. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/477/1/D5v1922010.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2018.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. Multa do Art. 523 do Novo CPC (Antigo Art. 475-J). In: MIESSA, Élisson (Org.) **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 804-816.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de empresa. v. 8, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DUARTE, Herculano, Bento; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Princípios do Processo Civil**: jurisprudência do STF e do STJ. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 37-77.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual civil**. Tradução: Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

GÓES, Maurício de Carvalho. **Manual de prática trabalhista**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. v. 1, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUNTHER, Luiz Eduardo. Aspectos principiológicos da execução incidentes no processo do trabalho. In: SANTOS, José Aparecido dos (Coord.). **Execução trabalhista**: homenagem aos 30 anos da AMATRA IX. São Paulo: LTr, 2008.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. Aspectos gerais da aplicação do novo CPC no processo do trabalho. In: BELMONTE, Alexandre de Souza Agra; DUARTE NETO, Bento Herculano; SILVA, Bruno Freire e (Coord.). **O Novo CPC aplicado ao processo do trabalho**: parte geral, processo de conhecimento, execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais. São Paulo: LTr, 2016. p.54-64.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Jus postulandi e honorários advocatícios na Justiça do Trabalho à luz da Emenda Constitucional nº 45/2004. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 208, n. 17, p.28-31, out. 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 20. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos do Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2010.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. **Processo Trabalhista eficiente**. São Paulo: LTr, 2012.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. O Princípio da Eficiência como vetor de interpretação da norma processual trabalhista e a aplicação subsidiária e supletiva do novo Código de Processo Civil. In: MIESSA, Élisson (Org). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho** 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 129-152.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Reflexos das alterações no Código de Processo Civil no processo do trabalho**. 2006. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/reflexos_das_altera%C3%A7%C3%B5es_do_c%C3%B3digo_de_processo_civil_no_processo_do_trabalho2.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2018.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A execução no processo do trabalho: o devido processo legal, a efetividade do processo e as novas alterações do Código de Processo Civil. **Revista do Tribunal superior do Trabalho**, v. 73, n. 1, jan./mar. 2007. Rio Grande do Sul: Síntese, 2007.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira; ROMAR, Carla Teresa Martins; GITELMAN, Suely Ester. **Competência da Justiça do Trabalho e EC n. 45/2004**. São Paulo: Atlas, 2006.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**, 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Processo do trabalho**: a verdade real e a verdade processual sob a ótica do juiz. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/reflexoes-trabalhistas-processo-trabalho-verdade-real-verdade-processual>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 15. ed., 2001.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

MEIRELES, Edilton. O Novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (Org.) **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 57-82.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. Significado do direito de defesa. **ADV Advocacia Dinâmica: informativo semanal**, [S.l.], v. 13, n. 35, p. 437-438, set.

MICHAELIS. Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=2ap45>>. Acesso em: 2 mar. 2017.

MIESSA, Elisson (Coord.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1977.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**: teoria geral da empresa e direito societário. v. 1, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Contraditório e matérias de ordem pública. In: CALDEIRA, Adriano; FREIRA, Rodrigo da Cunha Lima. **Terceira etapa da reforma do Código de Processo Civil**: estudos em homenagem ao ministro José Augusto Delgado. São Paulo: Juspodivm, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2008.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Tratado de Direito Processual do Trabalho**. v. 2. São Paulo: LTr, 2008.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; MELLO, Ana Flávia Chaves Vaz de Mello; AMARAL, Tayná Pereira. A conciliação como concretização do acesso à justiça. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 53, n. 83, jan./jun.2011.

PEREIRA, Leone. **Manual de processo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. IV.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica "Disregard Doctrine". In: ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. São Paulo, v. 2, 1977. p. 59-71.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

RUPRECHT, Alfredo. J. **Os princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Método, 2007.

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Método, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHIAVI, Mauro. **Execução no processo do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

SCHIAVI, Mauro. A aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 83-92.

SCHIAVI, Mauro. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SILVA, Leonardo Toledo da. **Abuso da desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Anotações à Constituição de 1988: aspectos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

STURMER, Gilberto. A Conciliação no Processo do Trabalho e o Novo Código de Processo Civil. In: MARTINS, Sergio Pinto. **O novo CPC e o processo do trabalho: estudos em homenagem ao ministro Walmir Oliveira da Costa**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 188-197.

SUSSEKIND, Arnaldo; BOMFIM, Benedito Calheiros; PIRAINO, Nicola Manna. Justiça do trabalho, advogado e honorários. **Revista do TRT/EMATRA 1ª região**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 46, jan./dez., 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. v.1, 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TAVARES, André Ramos; FERREIRA, Olavo A. V. Alves; LENZA, Pedro (Coord.). Constituição Federal: 15 anos: mutação e evolução, comentários e perspectivas. São Paulo: Método, 2003.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. O cumprimento da sentença, no CPC, e o processo do trabalho. **Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV**, [S.l.], v.2, n.5, set./out. 2006. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/35316/cumprimento_sentenca.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Os princípios do direito processual civil e do processo do trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de. **Compêndio de direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015.

ZANGRANDO, Carlos. **Princípios jurídicos do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

ANEXO – Lei nº 13.467/2017

Presidência da República**Casa Civil****Subchefia para Assuntos Jurídicos****LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017.**Vigência(Vide Medida Provisória nº 808, de 2017)

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.” (NR)

“Art. 4º

§ 1º Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho.

§ 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

I - práticas religiosas;

II - descanso;

III - lazer;

IV - estudo;

V - alimentação;

VI - atividades de relacionamento social;

VII - higiene pessoal;

VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa.” (NR)

“Art. 8º

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no [art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.” (NR)

“[Art. 10-A.](#) 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:

- I - a empresa devedora;
- II - os sócios atuais; e
- III - os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.”

“[Art. 11.](#) A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

- I - (revogado);
- II - (revogado).

.....

[§ 2º](#) Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

§ 3º A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos.” (NR)

“[Art. 11-A.](#) Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

§ 1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

§ 2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.”

“[Art. 47.](#) O empregador que mantiver empregado não registrado nos termos do art. 41 desta Consolidação ficará sujeito a multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por empregado não registrado, acrescido de igual valor em cada reincidência.

§ 1º Especificamente quanto à infração a que se refere o **caput** deste artigo, o valor final da multa aplicada será de R\$ 800,00 (oitocentos reais) por empregado não registrado, quando se tratar de microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 2º A infração de que trata o **caput** deste artigo constitui exceção ao critério da dupla visita.” (NR)

“[Art. 47-A.](#) Na hipótese de não serem informados os dados a que se refere o parágrafo único do art. 41 desta Consolidação, o empregador ficará sujeito à multa de R\$ 600,00 (seiscentos reais) por empregado prejudicado.”

“Art. 58.

.....
§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

§ 3º (Revogado).” (NR)

“Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.

.....
§ 3º As horas suplementares à duração do trabalho semanal normal serão pagas com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora normal.

§ 4º Na hipótese de o contrato de trabalho em regime de tempo parcial ser estabelecido em número inferior a vinte e seis horas semanais, as horas suplementares a este quantitativo serão consideradas horas extras para fins do pagamento estipulado no § 3º, estando também limitadas a seis horas suplementares semanais.

§ 5º As horas suplementares da jornada de trabalho normal poderão ser compensadas diretamente até a semana imediatamente posterior à da sua execução, devendo ser feita a sua quitação na folha de pagamento do mês subsequente, caso não sejam compensadas.

§ 6º É facultado ao empregado contratado sob regime de tempo parcial converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário.

§ 7º As férias do regime de tempo parcial são regidas pelo disposto no art. 130 desta Consolidação.” (NR)

“Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

.....
§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma dos §§ 2º e 5º deste artigo, o trabalhador terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4º (Revogado).

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

§ 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.” (NR)

“Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no **caput** deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.”

“[Art. 59-B.](#) O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.”

“Art. 60.

[Parágrafo único.](#) Excetua-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso.” (NR)

“Art. 61.

[§ 1º](#) O excesso, nos casos deste artigo, pode ser exigido independentemente de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

.....” (NR)

“Art. 62.

.....

[III -](#) os empregados em regime de teletrabalho.

.....” (NR)

“Art. 71.

.....

[§ 4º](#) A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

.....” (NR)

“[TÍTULO II](#)

.....

[CAPÍTULO II-A](#)

DO TELETRABALHO

‘[Art. 75-A.](#) A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo.’

‘[Art. 75-B.](#) Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.’

‘[Art. 75-C.](#) A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.'

'Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no **caput** deste artigo não integram a remuneração do empregado.'

'Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.'"

"Art. 134.

§ 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.

§ 2º (Revogado).

§ 3º É vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado." (NR)

"TÍTULO II-A

DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

'Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.'

'Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.'

'Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.'

'Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.'

'Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.'

'Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.'

'Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;

- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.”

“Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

§ 1º

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do **caput** deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.” (NR)

“Art. 396.

§ 1º

§ 2º Os horários dos descansos previstos no **caput** deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador.” (NR)

“Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.”

“Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

.....
§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.” (NR)

“Art. 444.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.” (NR)

“Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.

Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência.”

“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

- I - remuneração;
- II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;
- III - décimo terceiro salário proporcional;
- IV - repouso semanal remunerado; e
- V - adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.”

“Art. 456-A. Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada.

Parágrafo único. A higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum.”

“Art. 457.

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

.....
§ 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.” (NR)

“Art. 458.

.....
§ 5º O valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio ou não, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares, mesmo quando concedido em diferentes modalidades de planos e coberturas, não integram o salário do empregado para qualquer efeito nem o salário de contribuição, para efeitos do previsto na alínea *q* do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”(NR)

“Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.

§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos.

§ 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional.

.....
§ 5º A equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria.

§ 6º No caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.” (NR)

“Art. 468.

§ 1º

§ 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função.” (NR)

“Art. 477. Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.

§ 1º (Revogado).

.....
§ 3º (Revogado).

§ 4º O pagamento a que fizer jus o empregado será efetuado:

I - em dinheiro, depósito bancário ou cheque visado, conforme acordem as partes; ou

II - em dinheiro ou depósito bancário quando o empregado for analfabeto.

.....
§ 6º A entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato.

a) (revogada);

b) (revogada).

§ 7º (Revogado).

.....
§ 10. A anotação da extinção do contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social é documento hábil para requerer o benefício do seguro-desemprego e a movimentação da conta vinculada no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nas hipóteses legais, desde que a comunicação prevista no **caput** deste artigo tenha sido realizada.” (NR)

“Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.”

“Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de

trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.”

“Art. 482.

m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

.....” (NR)

“Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I - por metade:

a) o aviso prévio, se indenizado; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção do contrato prevista no **caput** deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no **caput** deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.”

“Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.”

“Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.”

“TÍTULO IV-A

DA REPRESENTAÇÃO DOS EMPREGADOS

“Art. 510-A. Nas empresas com mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de uma comissão para representá-los, com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

§ 1º A comissão será composta:

I - nas empresas com mais de duzentos e até três mil empregados, por três membros;

II - nas empresas com mais de três mil e até cinco mil empregados, por cinco membros;

III - nas empresas com mais de cinco mil empregados, por sete membros.

§ 2º No caso de a empresa possuir empregados em vários Estados da Federação e no Distrito Federal, será assegurada a eleição de uma comissão de representantes dos empregados por Estado ou no Distrito Federal, na mesma forma estabelecida no § 1º deste artigo.’

“Art. 510-B. A comissão de representantes dos empregados terá as seguintes atribuições:

I - representar os empregados perante a administração da empresa;

II - aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados com base nos princípios da boa-fé e do respeito mútuo;

III - promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos;

IV - buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, de forma rápida e eficaz, visando à efetiva aplicação das normas legais e contratuais;

V - assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical;

VI - encaminhar reivindicações específicas dos empregados de seu âmbito de representação;

VII - acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho.

§ 1º As decisões da comissão de representantes dos empregados serão sempre colegiadas, observada a maioria simples.

§ 2º A comissão organizará sua atuação de forma independente.'

'Art. 510-C. A eleição será convocada, com antecedência mínima de trinta dias, contados do término do mandato anterior, por meio de edital que deverá ser fixado na empresa, com ampla publicidade, para inscrição de candidatura.

§ 1º Será formada comissão eleitoral, integrada por cinco empregados, não candidatos, para a organização e o acompanhamento do processo eleitoral, vedada a interferência da empresa e do sindicato da categoria.

§ 2º Os empregados da empresa poderão candidatar-se, exceto aqueles com contrato de trabalho por prazo determinado, com contrato suspenso ou que estejam em período de aviso prévio, ainda que indenizado.

§ 3º Serão eleitos membros da comissão de representantes dos empregados os candidatos mais votados, em votação secreta, vedado o voto por representação.

§ 4º A comissão tomará posse no primeiro dia útil seguinte à eleição ou ao término do mandato anterior.

§ 5º Se não houver candidatos suficientes, a comissão de representantes dos empregados poderá ser formada com número de membros inferior ao previsto no art. 510-A desta Consolidação.

§ 6º Se não houver registro de candidatura, será lavrada ata e convocada nova eleição no prazo de um ano.'

'Art. 510-D. O mandato dos membros da comissão de representantes dos empregados será de um ano.

§ 1º O membro que houver exercido a função de representante dos empregados na comissão não poderá ser candidato nos dois períodos subsequentes.

§ 2º O mandato de membro de comissão de representantes dos empregados não implica suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, devendo o empregado permanecer no exercício de suas funções.

§ 3º Desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, o membro da comissão de representantes dos empregados não poderá sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

§ 4º Os documentos referentes ao processo eleitoral devem ser emitidos em duas vias, as quais permanecerão sob a guarda dos empregados e da empresa pelo prazo de cinco anos, à disposição para consulta de qualquer trabalhador interessado, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério do Trabalho.'''

“Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados.

.....” (NR)

“Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas.” (NR)

“Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.” (NR)

“Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.

.....” (NR)

“Art. 583. O recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos será efetuado no mês de abril de cada ano, e o relativo aos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais realizar-se-á no mês de fevereiro, observada a exigência de autorização prévia e expressa prevista no art. 579 desta Consolidação.

.....” (NR)

“Art. 587. Os empregadores que optarem pelo recolhimento da contribuição sindical deverão fazê-lo no mês de janeiro de cada ano, ou, para os que venham a se estabelecer após o referido mês, na ocasião em que requererem às repartições o registro ou a licença para o exercício da respectiva atividade.” (NR)

“Art. 602. Os empregados que não estiverem trabalhando no mês destinado ao desconto da contribuição sindical e que venham a autorizar prévia e expressamente o recolhimento serão descontados no primeiro mês subsequente ao do reinício do trabalho.

.....” (NR)

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a [Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015](#);
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.”

“Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.”

“Art. 614.

§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.” (NR)

“Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.” (NR)

“Art. 634.

§ 1º

§ 2º Os valores das multas administrativas expressos em moeda corrente serão reajustados anualmente pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, ou pelo índice que vier a substituí-lo.” (NR)

“Art. 652. Compete às Varas do Trabalho:

f decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho.

.....” (NR)

“Art. 702.

I -

.....

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial;

.....
§ 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea *f* do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária.” (NR)

“Art. 775. Os prazos estabelecidos neste Título serão contados em dias úteis, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento.

§ 1º Os prazos podem ser prorrogados, pelo tempo estritamente necessário, nas seguintes hipóteses:

I - quando o juízo entender necessário;

II - em virtude de força maior, devidamente comprovada.

§ 2º Ao juízo incumbe dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.” (NR)

“Art. 789. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e serão calculadas:

.....” (NR)

“Art. 790.

.....
§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.” (NR)

“Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no **caput**, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.” (NR)

“Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.”

“TÍTULO X

.....
CAPÍTULO II

.....
Seção IV-A

Da Responsabilidade por Dano Processual

‘Art. 793-A. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente.’

‘Art. 793-B. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.’

‘Art. 793-C. De ofício ou a requerimento, o juízo condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juízo condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juízo ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.'

Art. 793-D. Aplica-se a multa prevista no art. 793-C desta Consolidação à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa.

Parágrafo único. A execução da multa prevista neste artigo dar-se-á nos mesmos autos.”

Art. 800. Apresentada exceção de incompetência territorial no prazo de cinco dias a contar da notificação, antes da audiência e em peça que sinalize a existência desta exceção, seguir-se-á o procedimento estabelecido neste artigo.

§ 1º Protocolada a petição, será suspenso o processo e não se realizará a audiência a que se refere o art. 843 desta Consolidação até que se decida a exceção.

§ 2º Os autos serão imediatamente conclusos ao juiz, que intimará o reclamante e, se existentes, os litisconsortes, para manifestação no prazo comum de cinco dias.

§ 3º Se entender necessária a produção de prova oral, o juízo designará audiência, garantindo o direito de o excipiente e de suas testemunhas serem ouvidos, por carta precatória, no juízo que este houver indicado como competente.

§ 4º Decidida a exceção de incompetência territorial, o processo retomará seu curso, com a designação de audiência, a apresentação de defesa e a instrução processual perante o juízo competente.” (NR)

Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.” (NR)

“Art. 840.

§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

§ 2º Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.

§ 3º Os pedidos que não atendam ao disposto no § 1º deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito.” (NR)

“Art. 841.

§ 3º Oferecida a contestação, ainda que eletronicamente, o reclamante não poderá, sem o consentimento do reclamado, desistir da ação.” (NR)

“Art. 843.

§ 3º O preposto a que se refere o § 1º deste artigo não precisa ser empregado da parte reclamada.” (NR)

“Art. 844.

§ 1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência.

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

§ 4º A revelia não produz o efeito mencionado no **caput** deste artigo se:

I - havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação;

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

IV - as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

§ 5º Ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados.”(NR)

“Art. 847.

Parágrafo único. A parte poderá apresentar defesa escrita pelo sistema de processo judicial eletrônico até a audiência.” (NR)

“TÍTULO X

CAPÍTULO III

Seção IV

Do Incidente de Desconsideração da

Personalidade Jurídica

‘Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

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

I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação;

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.

§ 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 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 \(Código de Processo Civil\)](#).’

CAPÍTULO III-A

DO PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

PARA HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

‘[Art. 855-B](#). O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.

§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.’

‘[Art. 855-C](#). O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6º do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8º art. 477 desta Consolidação.’

‘[Art. 855-D](#). No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença.’

‘[Art. 855-E](#). A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.

Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.”

“Art. 876.

[Parágrafo único](#). A Justiça do Trabalho executará, de ofício, as contribuições sociais previstas na alínea a do [inciso I e no inciso II do caput do art. 195 da Constituição Federal](#), e seus acréscimos legais, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar.” (NR)

‘[Art. 878](#). A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

“Art. 879.

.....
[§ 2º](#) Elaborada a conta e tornada líquida, o juízo deverá abrir às partes prazo comum de oito dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

.....
[§ 7º](#) A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a [Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991](#).” (NR)

‘[Art. 882](#). O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da quantia correspondente, atualizada e acrescida das despesas processuais, apresentação de seguro-garantia judicial ou nomeação de bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no [art. 835 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil](#).” (NR)

‘[Art. 883-A](#). A decisão judicial transitada em julgado somente poderá ser levada a protesto, gerar inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito ou no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), nos termos da lei,

depois de transcorrido o prazo de quarenta e cinco dias a contar da citação do executado, se não houver garantia do juízo.”

“Art. 884.

.....
§ 6º A exigência da garantia ou penhora não se aplica às entidades filantrópicas e/ou àqueles que compõem ou compuseram a diretoria dessas instituições.” (NR)

“Art. 896.

.....
 § 1º-A.

.....
IV - transcrever na peça recursal, no caso de suscitar preliminar de nulidade de julgado por negativa de prestação jurisdicional, o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário e o trecho da decisão regional que rejeitou os embargos quanto ao pedido, para cotejo e verificação, de plano, da ocorrência da omissão.

.....
§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).

§ 5º (Revogado).

§ 6º (Revogado).

.....
§ 14. O relator do recurso de revista poderá denegar-lhe seguimento, em decisão monocrática, nas hipóteses de intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência de qualquer outro pressuposto extrínseco ou intrínseco de admissibilidade.” (NR)

“Art. 896-A.

§ 1º São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;

II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

§ 2º Poderá o relator, monocraticamente, denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar transcendência, cabendo agravo desta decisão para o colegiado.

§ 3º Em relação ao recurso que o relator considerou não ter transcendência, o recorrente poderá realizar sustentação oral sobre a questão da transcendência, durante cinco minutos em sessão.

§ 4º Mantido o voto do relator quanto à não transcendência do recurso, será lavrado acórdão com fundamentação sucinta, que constituirá decisão irrecurável no âmbito do tribunal.

§ 5º É irrecurável a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria.

§ 6º O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas.” (NR)

“Art. 899.

.....
§ 4º O depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança.

§ 5º (Revogado).

.....
§ 9º O valor do depósito recursal será reduzido pela metade para entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 10. São isentos do depósito recursal os beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial.

§ 11. O depósito recursal poderá ser substituído por fiança bancária ou seguro garantia judicial.” (NR)

Art. 2º A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

.....” (NR)

“Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

I - relativas a:

a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;

b) direito de utilizar os serviços de transporte;

c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;

d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

§ 1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.

§ 2º Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.”

“Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

.....” (NR)

“Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses,

prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

“Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado.”

Art. 3º O art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso I-A:

“Art. 20.”

I-A - extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

.....” (NR)

Art. 4º O art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 28.”

.....
§ 8º (Revogado).

a) (revogada);

.....
§ 9º

.....
h) as diárias para viagens;

.....
g) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares;

.....
z) os prêmios e os abonos.

.....” (NR)

Art. 5º Revogam-se:

I - os seguintes dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943:

- a) § 3º do art. 58;
- b) § 4º do art. 59;
- c) art. 84;
- d) art. 86;
- e) art. 130-A;
- f) § 2º do art. 134;
- g) § 3º do art. 143;
- h) parágrafo único do art. 372;
- i) art. 384;
- j) §§ 1º, 3º e 7º do art. 477;
- k) art. 601;
- l) art. 604;
- m) art. 792;
- n) parágrafo único do art. 878;
- o) §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 896;
- p) § 5º do art. 899;

II - a [alínea a do § 8º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#);

III - o [art. 2º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001](#).

Art. 6º Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial.

Brasília, 13 de julho de 2017; 196º da Independência e 129º da República.

MICHEL

Torquato

Ronaldo Nogueira de Oliveira

TEMER

Jardim

Este texto não substitui o publicado no DOU de 14.7.2017.

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2017.

Exposição de motivos

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º A [Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“[Art. 59-A.](#) Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

§ 1º A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no **caput** abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73.

§ 2º É facultado às entidades atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.”

(NR)

“[Art. 223-C.](#) A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.”

(NR)

“Art. 223-G.

.....
[§ 1º](#) Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

.....

§ 3º Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

§ 4º Para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.

§ 5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.” (NR)

“Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade.

.....
§ 2º O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades.

§ 3º A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação.” (NR)

“Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.

§ 1º É vedada a celebração de cláusula de exclusividade no contrato previsto no **caput**.

§ 2º Não caracteriza a qualidade de empregado prevista no art. 3º o fato de o autônomo prestar serviços a apenas um tomador de serviços.

§ 3º O autônomo poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviços que exerçam ou não a mesma atividade econômica, sob qualquer modalidade de contrato de trabalho, inclusive como autônomo.

§ 4º Fica garantida ao autônomo a possibilidade de recusa de realizar atividade demandada pelo contratante, garantida a aplicação de cláusula de penalidade prevista em contrato.

§ 5º Motoristas, representantes comerciais, corretores de imóveis, parceiros, e trabalhadores de outras categorias profissionais reguladas por leis específicas relacionadas a atividades compatíveis com o contrato autônomo, desde que cumpridos os requisitos do **caput**, não possuirão a qualidade de empregado prevista o art. 3º.

§ 6º Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício.

§ 7º O disposto no **caput** se aplica ao autônomo, ainda que exerça atividade relacionada ao negócio da empresa contratante.” (NR)

“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá:

I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;

II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e

III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração.

.....
§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa.

.....
§ 6º Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas:

.....
§ 10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134.

§ 11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço.

§ 12. O valor previsto no inciso II do **caput** não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função.

§ 13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 14. O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º.” (NR)

“Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente:

I - locais de prestação de serviços;

II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços;

III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços;

IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A.” (NR)

“Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A.

§ 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.

§ 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.” (NR)

“Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente.” (NR)

“Art. 452-E. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias:

I - pela metade:

a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção de contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do [inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990](#), limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.” (NR)

“[Art. 452-F.](#) As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente.

§ 1º No cálculo da média a que se refere o **caput**, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior.

§ 2º O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487.” (NR)

“[Art. 452-G.](#) Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado.” (NR)

“[Art. 452-H.](#) No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A.” (NR)

“Art. 457.

[§ 1º](#) Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e de função e as comissões pagas pelo empregador.

[§ 2º](#) As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, limitadas a cinquenta por cento da remuneração mensal, o auxílio-alimentação, vedado o seu pagamento em dinheiro, as diárias para viagem e os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário.

.....

[§ 12.](#) A gorjeta a que se refere o § 3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo os critérios de custeio e de rateio definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 13. Se inexistir previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, os critérios de rateio e distribuição da gorjeta e os percentuais de retenção previstos nos § 14 e § 15 serão definidos em assembleia geral dos trabalhadores, na forma estabelecida no art. 612.

§ 14. As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3º deverão:

I - quando inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até vinte por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador;

II - quando não inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até trinta e três por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo

coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador; e
 III - anotar na CTPS e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o percentual percebido a título de gorjeta.

§ 15. A gorjeta, quando entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, terá seus critérios definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção nos parâmetros estabelecidos no § 14.

§ 16. As empresas anotarão na CTPS de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referente aos últimos doze meses.

§ 17. Cessada pela empresa a cobrança da gorjeta de que trata o § 3º, desde que cobrada por mais de doze meses, essa se incorporará ao salário do empregado, a qual terá como base a média dos últimos doze meses, sem prejuízo do estabelecido em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 18. Para empresas com mais de sessenta empregados, será constituída comissão de empregados, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta de que trata o § 3º, cujos representantes serão eleitos em assembleia geral convocada para esse fim pelo sindicato laboral e gozarão de garantia de emprego vinculada ao desempenho das funções para que foram eleitos, e, para as demais empresas, será constituída comissão intersindical para o referido fim.

§ 19. Comprovado o descumprimento ao disposto nos § 12, § 14, § 15 e § 17, o empregador pagará ao trabalhador prejudicado, a título de multa, o valor correspondente a um trinta avos da média da gorjeta por dia de atraso, limitada ao piso da categoria, assegurados, em qualquer hipótese, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

§ 20. A limitação prevista no § 19 será triplicada na hipótese de reincidência do empregador.

§ 21. Considera-se reincidente o empregador que, durante o período de doze meses, descumprir o disposto nos § 12, § 14, § 15 e § 17 por período superior a sessenta dias.

§ 22. Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador, até duas vezes ao ano, em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro, a empregado, grupo de empregados ou terceiros vinculados à sua atividade econômica em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.

§ 23. Incidem o imposto sobre a renda e quaisquer outros encargos tributários sobre as parcelas referidas neste artigo, exceto aquelas expressamente isentas em lei específica." (NR)

"Art. 510-E. A comissão de representantes dos empregados não substituirá a função do sindicato de defender os direitos e os interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, hipótese em que será obrigatória a participação dos sindicatos em negociações coletivas de trabalho, nos termos do incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição." (NR)

"Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

.....

XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

.....
§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual.” (NR)

“Art. 911-A. O empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do trabalhador e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 1º Os segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas de um ou mais empregadores no período de um mês, independentemente do tipo de contrato de trabalho, receberem remuneração inferior ao salário mínimo mensal, poderão recolher ao Regime Geral de Previdência Social a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, em que incidirá a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador.

§ 2º Na hipótese de não ser feito o recolhimento complementar previsto no § 1º, o mês em que a remuneração total recebida pelo segurado de um ou mais empregadores for menor que o salário mínimo mensal não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários.” (NR)

Art. 2º O disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes.

Art. 3º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943:

I - os incisos I, II e III do caput do art. 394-A;

II - os § 4º, § 5º e § 8º do art. 452-A; e

III - o inciso XIII do caput do art. 611-A.

Art. 4º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 14 de novembro de 2017; 196º da Independência e 129º da República.

MICHEL

TEMER

Ronaldo Nogueira de Oliveira

Este texto não substitui o publicado no DOU de 14.11.2017 - Edição extra



Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 13.545, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2017.

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre prazos processuais.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo [Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 775.....

§ 1º

2º” (NR

“[Art. 775-A](#). Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.

§ 1º Ressalvadas as férias individuais e os feriados instituídos por lei, os juízes, os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública e os auxiliares da Justiça exercerão suas atribuições durante o período previsto no **caput** deste artigo.

§ 2º Durante a suspensão do prazo, não se realizarão audiências nem sessões de julgamento.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 19 de dezembro de 2017; 196º da Independência e 129º da República.

MICHEL TEMER

Torquato Jardim

Ronaldo Nogueira de Oliveira

Este texto não substitui o publicado no DOU de 20.12.2017