

## DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 855-A DA CLT

A respeito do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade na esfera trabalhista, devemos tecer algumas considerações.

A Lei 13.467/2017 – Lei que promoveu a Reforma Trabalhista, em vigor a partir de 11/11/2017 – acrescentou o artigo 855-A ao texto da CLT, estabelecendo que é aplicável ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos artigos 133 a 137 do CPC/2015. O artigo 855-A dispõe:

*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)*

De regra, sócio e empresa não se confundem, possuindo cada qual personalidade jurídica própria e patrimônio próprios. Assim, a constituição válida da empresa, bem como o exercício de atividade econômica de maneira lícita, afastaria a responsabilidade patrimonial pessoal dos sócios pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica que integram.

Contudo, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (CC/2002, art. 50)<sup>1</sup>.

Com efeito, a desconsideração da personalidade jurídica constitui-se medida excepcional que somente é adotada quando ficar demonstrada a ocorrência de fraude, abuso de direito na forma da lei. No processo de trabalho, desde há muito, vinha sendo aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*), por

<sup>1</sup> BASTOS, Valquíria Lazzari de Lima. Reforma trabalhista mudou conceito do sócio arcar com recurso pessoal em dívida. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-11/valquiria-lazzari-reforma-mudou-conceito-socio-arcar-divida>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

aplicação analógica do art. 350 do Código Comercial, art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 e do art. 135 do CTN e, posteriormente, do art. 28 do CDC<sup>2</sup>.

A grande celeuma que havia era exclusivamente com relação ao *modus procedendi* – como (des)necessidade de prévia citação dos sócios para redirecionar a execução contra o seu patrimônio pessoal, a inclusão deles no polo passivo. O auge da controvérsia acerca da maneira de processar a desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho ocorreu com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Isso porque o novo diploma civil instituiu o denominado “Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica” (IDPJ), com regras próprias de tramitação (arts. 133 a 137 do NCPC), as quais, para muitos, não são compatíveis com a celeridade e efetivação dos princípios norteadores do processo do trabalho<sup>3</sup>.

A partir da promulgação de um novo código processual civil, fez-se necessário um pronunciamento a respeito do assunto (entre outros) por esta especializada. Assim, foi publicada a Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho, de caráter não vinculante, prevendo, em seu art. 6º, caput e parágrafos, a aplicação no processo do trabalho do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na forma do estabelecido no CPC/2015.

Assim, a Lei nº 13.467/2017, por meio da inclusão na CLT do artigo 855-A, pacificou a questão, tornando obrigatória a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, ao processo do trabalho, nos mesmos moldes e procedimentos previstos na lei processual civil.

Dessa forma, a partir da publicação da referida lei, a doutrina passou a questionar a aplicabilidade desta regra, na seara trabalhista. A respeito do tema, faz-se necessária transcrever parte do artigo do Magistrado e professor Dr. Reginaldo Melhado, denominado “52. Incidente de desconsideração da Personalidade Jurídica e redirecionamento da execução: A ‘reforma’ trabalhista na esquina de uma outra racionalidade”<sup>4</sup>:

*“É bastante densa a jurisprudência nas execuções fiscais, especialmente na Justiça Federal, no sentido de ser inaplicável o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no Código de Processo Civil às execuções fiscais. No “Fórum de execuções fiscais da 2ª região”, realizado pela Escola de Magistratura*

<sup>2</sup> BASTOS, Valquíria Lazzari de Lima. Reforma trabalhista mudou conceito do sócio arcar com recurso pessoal em dívida. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-11/valquiria-lazzari-reforma-mudou-conceito-socio-arcar-divida>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

<sup>3</sup> BASTOS, Valquíria Lazzari de Lima. Reforma trabalhista mudou conceito do sócio arcar com recurso pessoal em dívida. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-11/valquiria-lazzari-reforma-mudou-conceito-socio-arcar-divida>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

<sup>4</sup> MELHADO, Reginaldo. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica e redirecionamento da execução: a “reforma” trabalhista na esquina de uma outra racionalidade. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, SEVERO, Valdete Souto (Coord.). Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017, p. 587-600.

**CADERNO DE TESES**

*Regional Federal, reunindo magistrados especializados em execução fiscal, fixou sua posição no Enunciado 6: 'A responsabilidade tributária regulada no art. 135 do CTN não constitui hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no art. 133 do CPC/2015. Por outro lado, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) reuniu mais de quinhentos magistrados no seminário nacional "O poder judiciário e o novo CPC" para debater as inovações do novo CPC, aprovando no mesmo sentido, seu Enunciado 53: O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015. O fundamento subjacente a esse entendimento consiste em que a responsabilidade tributária dos sócios, prevista nos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional, é subjetiva, pessoal e direta. Por isso, não se aplica a esses casos o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Em síntese, entende-se que a responsabilidade atribuída ao sócio deve ser feita por mero redirecionamento da execução fiscal, lastrando-se a medida em sua conduta mesma e não no exercício abusivo da personalidade jurídica da sociedade empresária (art. 50 do código civil). Além disso, argumenta-se a incompatibilidade do incidente com o rito previsto na Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980, art. 16,1º; e no art. 16, §3º). A jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça sempre consagrou esse entendimento, como revela a súmula 435, editada em 15 de Maio de 2010: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar nos eu domicílio fiscal, sem a comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente. SE se trata de mero redirecionamento, portanto, não cabe cogitar de incidente processual algum. Ele é determinado por decisão fundamentada do juiz (art. 93, IX) A ideia é a e que o sócio, cuja responsabilidade pelas obrigações da pessoa jurídica é sempre subsidiária, pode sempre exercer o direito de 'exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade' (art. 794, §1º). [...] Com o redirecionamento da execução ao sócio da pessoa jurídica, não há qualquer prejuízo ao direito ao contraditório e a ampla defesa. [...] Também aparece densamente na jurisprudência dos tribunais estaduais, sem sede de execução fiscal, o mesmo posicionamento no sentido da desnecessidade de instauração do incidente de desconsideração da pessoa jurídica, pois o sócio responde pessoalmente com seus bens por ato ilícito da empresa', bastando, portanto, o redirecionamento da execução'. Esses preceitos são aplicáveis ao processo do trabalho, por força do art. 889 da CLT, como desde sempre reconheceu a doutrina e a jurisprudência trabalhista."*

O ilustre professor ressalta ainda que a jurisprudência trabalhista ao longo dos anos não distinguiu a realização da desconsideração da personalidade jurídica do mero redirecionamento da execução para os sócios, em razão de objeto das demandas serem as relações de trabalho, cuja noção de responsabilidade pessoal do sócio é ainda mais enfática.

Fato é que não há mais omissão a ser arguida, já que estamos tratando de dispositivo legal, no entanto, há latente incompatibilidade do artigo 855-A com os princípios da

instrumentalidade do processo, da efetividade da tutela jurisdicional e da duração razoável do processo, conforme preceitua o artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988.

Dessa forma, conforme todos os fundamentos acima, resta claro que a adoção do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na forma como previsto na atual legislação trabalhista, implica na derrogação dos princípios fundamentais do direito processual do trabalho, enquanto sistema normativo peculiar ao direito material em razão do qual ele existe.

Portanto, por violação aos princípios da instrumentalidade do processo, da efetividade da tutela jurisdicional e da duração razoável do processo, conforme preceitua o artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988, vem requerer a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 855-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017.

Caso ultrapassado o pedido acima, em razão dos indícios de dissolução irregular da empresa e ausência de comunicação para as autoridades competentes da mudança de domicílio fiscal, que acolha o entendimento de que se trata de um mero redirecionamento da execução, prescindido do incidente de desconsideração, em face da aplicação da sumula 435 do STJ, artigos 134 e 135 do CTN e Enunciado nº6 do Fórum de execuções fiscais da 2ª região, todos por analogia.