

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

PAULO ROBERTO RAMOS ALVES

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Paulo Roberto Ramos Alves; Sílzia Alves Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-304-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

A temática abordada pelos 26 trabalhos apresentados é diversa, refletindo a complexidade atual do sistema jurídico processual e de justiça. Foi definida uma dinâmica em que os problemas tratados foram reunidos em 5 grupos delineados conforme os aspectos de aproximação.

São tratadas as interfaces entre o direito brasileiro e português quanto às questões da legitimidade ativa na ação popular, entendendo-se pela compatibilidade entre os sistemas. Seguindo-se em discussões a respeito das questões processuais constitucionais, sobretudo quanto aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório.

Aborda-se problemas como o princípio da autonomia da vontade em relação à obrigatoriedade da audiência prévia de conciliação e mediação, e, a defesa da inconstitucionalidade da concessão da tutela de urgência para a desconsideração da personalidade jurídica, frente ao princípio do devido processo legal, como problemas da justiça do trabalho.

Ainda no primeiro grupo é tratada a questão do princípio do contraditório no caso da aplicação da litigância de má-fé, e da constitucionalidade da lei de alienação fiduciária quanto ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

No segundo grupo os estudos são relacionados com a ação civil pública e as ações coletivas, considerando a tutela dos direitos. Neste sentido, é proposta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor por meio da Ação coletiva para a defesa dos direitos do pequeno investidor, considerado como hipossuficiente diante do poder econômico que envolve o ambiente dos investidores em bolsas de valores.

A crise numérica do Poder Judiciário é enfocada sob o prisma da coletivização dos processos; em relação à decisão na Ação civil pública, tratou-se da inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/1985 reconhecida pelo STF. A vulnerabilidade dos refugiados é discutida à luz da efetividade da justiça por meio da Ação civil pública. Para o estudo do

acesso ao direito à saúde foi abordada a proposta de alteração da Lei da Ação civil pública apresentada pelo Conselho Nacional de Justiça-CNJ, concluindo-se que haverá efeitos negativos quanto à legitimidade das associações na defesa da política pública de saúde.

O terceiro grupo abordou prioritariamente os meios processuais para a efetividade do acesso ao direito à saúde. O estudo a respeito da atuação do Poder Judiciário durante a pandemia da COVID 19 não foi apresentada devido a ausência dos autores. Seguiu-se a apresentação sobre a competência territorial para a propositura das ações para a efetividade do direito à saúde, considerando a competência concorrente entre os órgãos da federação. A partir da metodologia de Castanheira Neves, se discute o papel da jurisdição no Estado Democrático de Direito, consideração a posição do STF frente à política pública de desencarceramento no caso de risco à saúde, e sua baixa efetividade durante a pandemia da COVID 19.

É objeto de estudo a decisão do STJ no REsp. 1657/RJ quanto ao fornecimento de medicamentos gratuitos. O último trabalho do grupo tratou do acesso ao direito a identidade de gênero analisando o Provimento nº 73 do CNJ, e a defesa da adoção de procedimento próprio que assegure a efetividade desse direito de forma célere.

As questões relacionadas a inteligência artificial e o acesso a justiça e aos direitos foi abordada no quarto grupo de trabalhos. Desse modo, o sistema de precedentes brasileiro, como modelo de jurisprudência vinculante deve se beneficiar com a utilização da inteligência artificial no Poder Judiciário, mas qual devem ser as ressalvas?

Considerando as peculiaridades decorrentes da grande dimensão territorial no Brasil, foi apontado o problema das barreiras estruturais às tecnologias que envolvem a inteligência artificial, tais como a disponibilidade de redes eficientes e de equipamentos compatíveis com as demandas, para tanto analisou-se dados de jurimetria, e as possíveis consequências da Res. CNJ nº 358, que entrará em vigor em 2022.

Sobre o sistema de precedentes é realizado um estudo comparativo entre o modelo brasileiro e o modelo aplicado nos Estados Unidos, discutindo-se as peculiaridades de cada um, com vista ao aprimoramento do modelo no Brasil. A defesa do chamamento do feito à ordem na plataforma eletrônica de processo foi tratada como um meio de assegurar a efetividade do acesso à justiça. Conclui-se o grupo com a abordagem da segurança jurídica com relação à possibilidade de flexibilização atípica do procedimento, conforme previsto no artigo 190 do CPC/2015.

Os trabalhos foram encaminhados para o final com discussões sobre a segurança jurídica e a efetividade dos direitos. Assim, a partir da teoria da economia comportamental de Daniel Kahneman abordou-se o sistema cooperativo de processo e o viés cognitivo da decisão. Na sequência é proposta uma crítica quanto a resolução de demandas repetidas – IRDR, para afirmar que esse instituto está voltado a interesses do próprio Estado.

A problemática do direito à reparação por dano moral foi realizada em cotejo com a discussão do mero aborrecimento, sendo proposta a criação de critérios objetivos para a diferenciação. Defende-se a aplicação dos métodos de resolução de conflitos pelas ouvidorias como um meio para ampliar o acesso aos direitos. A Lei de improbidade administrativa é analisada em relação ao artigo 319 do CPC/2015, entendendo-se que se aplica ao processo administrativo o princípio da vedação da decisão surpresa.

A questão do artigo 3º da Lei de mediação foi tratada considerando o problema da indisponibilidade dos direitos, sendo proposta a categorização dos direitos indisponíveis que admitam a transação como uma forma de proteção dos direitos.

Houve debates entre os coordenadores do GT e os autores dos trabalhos apresentados, tendo ocorrido questionamentos a respeito da política pública judiciária de tratamento adequando dos conflitos, e a respeito dos princípios constitucionais de processo. Sobre a inteligência artificial definiu-se entre os presentes a necessidade de sua implementação e desenvolvimento com a intervenção humana, sobretudo no processo decisório. Em relação a Ação civil pública e as Ação popular compreende-se que sua revisão e reforma são oportunas, diante dos desafios que envolve a efetividade da justiça. Neste mesmo sentido, definiu-se os estudos a respeito do processo estrutural coletivo.

Os trabalhos foram desenvolvidos a partir de uma perspectiva metodológica crítica, e consideraram de forma geral a necessidade de aperfeiçoamento do sistema de processo e das concepções a respeito da jurisdição como um meio para se alcançar a efetividade da justiça.

Sílzia Alves Carvalho

Universidade Federal de Goiás - UFG

Paulo Roberto Ramos Alves

Universidade de Passo Fundo - UPF

Celso Hiroshi Iocohama

Universidade Paranaense - UNIPAR

A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR NO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA TRABALHISTA: VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL?

THE GRANTING OF URGENT GUARANTEE OF A CAUTION IN THE INCIDENT OF DISCONSIDERATION OF LABOR LEGAL PERSONALITY: VIOLATION OF THE DUE LEGAL PROCESS?

Thiago Loures Machado Moura Monteiro ¹
Antônio Luiz Lima Camargos Filho ²

Resumo

O presente artigo apresenta o seguinte problema: o devido processo legal é violado, quando ocorre a concessão da tutela de urgência de natureza cautelar no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na Justiça do Trabalho? Para tanto, tem-se como objetivos específicos: indicar os princípios inerentes ao devido processo legal; discorrer sobre o procedimento do incidente na seara trabalhista; apontar possíveis incompatibilidades com o devido processo legal, no caso concreto. Como referencial teórico da pesquisa, utiliza-se a teoria dos princípios de Fredie Didier Jr. Quanto à metodologia da pesquisa adota-se uma abordagem qualitativa, utilizando-se o método hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: Incidente de desconsideração da personalidade jurídica no direito processual trabalhista, Devido processo legal, Tutela de urgência de natureza cautelar, Processo do trabalho, Ampla defesa

Abstract/Resumen/Résumé

The present article presents the following problem: is the due process violated, when the granting of urgent relief of a precautionary nature occurs in the incident of disregard of the legal personality, in the Labor Court? Therefore, the specific objectives are: to indicate the principles inherent to due process of law; discuss the procedure of the incident the labor field; point out possible incompatibilities with the due legal process, in the specific case. As theoretical framework for research, Fredie Didier Jr.'s theory of principles is used. As for the research methodology, a qualitative approach is adopted, using the hypothetical-deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Incident of disregard for legal personality in labor procedural law, Due legal process, Urgent protection of a precautionary nature, Work process, Broad defense

¹ Mestre em Direito pela ESDHC. Secretário do Grupo de Iniciação Científica Processo e Democracia. Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na Escola Superior Dom Helder Câmara. Advogado.

² Advogado. Pós-graduando em Direito Processual pelo CEDIN. Graduado em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

1. INTRODUÇÃO

O incidente de desconsideração jurídica no processo do trabalho foi regulamentado pela lei nº 13.467 (Reforma Trabalhista) e possui regulamentação no art. 855-A da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT. Ocorre que muito se discute se a forma procedimental deste instrumento jurídico viola ou não os princípios da ampla defesa e do contraditório. Isso porque, como indica o artigo em comento, a desconsideração da personalidade jurídica e a constrição de bens podem ser concedidas pelo juízo sob a forma de tutela de urgência de natureza cautelar, ou seja, antes mesmo da citação do réu, sendo que, inexistente previsão recursal para tal decisão interlocutória.

Nesse passo, constitui-se como problema metodológico da pesquisa a seguinte questão: há violação do devido processo legal quando da concessão da tutela de urgência de natureza cautelar no incidente de desconsideração da personalidade jurídica no direito processual trabalhista? Assim, à primeira vista, entende-se que o incidente em tela, da maneira como é executado no processo do trabalho, fere os princípios do contraditório e da ampla defesa, haja vista a possibilidade de ocorrer a constrição de bens do sócio que, antes mesmo de ser citado, já tem imputada a sua responsabilidade patrimonial pela atividade da empresa executada.

Contudo, analisando tal instituto sob a ótica do princípio da máxima efetividade da execução ou da utilidade para o credor, com o fito de impedir a frustração da execução, a conclusão seria de que a forma que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é executado no processo trabalhista é correta. Além disso, há que se falar que o processo do trabalho possui uma estrutura diferenciada quando comparado com outros ramos do Direito, pois, em grande medida, o que se pleiteia na justiça do trabalho são verbas que possuem natureza alimentar.

Desse modo, o objetivo geral da pesquisa é analisar se existe violação do devido processo legal quando da concessão da tutela de urgência de natureza cautelar no incidente de desconsideração da personalidade jurídica no direito processual trabalhista.

Para tanto, como objetivos específicos da pesquisa, pretende-se discorrer sobre os princípios do devido processo legal e de suas garantias processuais corolárias, a saber, o contraditório e da ampla defesa; discorrer sobre o procedimento da instauração do incidente em questão na seara trabalhista; e realizar uma reflexão acerca da violação do devido processo legal quando da concessão da tutela de urgência de natureza cautelar no incidente de desconsideração da personalidade jurídica no direito processual trabalhista.

Como referencial teórico adotado na presente pesquisa, fora utilizado a teoria dos princípios de Fredie Didier Jr.

A pesquisa possui uma abordagem qualitativa, eis que a ênfase do presente trabalho consiste em um processo de investigação, utilizando-se o método hipotético-dedutivo, por meio da técnica de pesquisa bibliográfica.

2. O DEVIDO PROCESSO LEGAL E OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

De início, explica-se que as primeiras previsões dos princípios do contraditório e da ampla defesa no ordenamento jurídico brasileiro foram aplicados apenas no âmbito do processo penal (LIMA, 2007). Contudo, ao longo do tempo, “por força da atuação da doutrina e da jurisprudência, [ocorreu] uma ampliação desse âmbito de incidência, passando as mencionadas garantias a serem aplicada ao processo cível [...], o que veio a ser ratificado expressamente pela Constituição de 1988.” (LIMA, 2007, p. 176). Nessa senda, a Constituição prevê expressamente princípios de ordem processual, “como o devido processo legal, da publicidade, da celeridade e do acesso à Justiça.” (ANJOS, 2013, p.264).

Assim, faz-se necessário ressaltar que há na doutrina e jurisprudência uma discussão acerca da diferença entre o conceito dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Sendo que há quem diga, inclusive, que ambas as garantias se fundiram, tornando-se, na verdade, um único direito. (DIDIER JR., 2017).

Ante o exposto, para conceituar os princípios em comento, deve-se esclarecer que ambos possuem natureza jurídica de direitos humanos. Nesse passo, aduz-se que os direitos humanos podem ser classificados, também, quanto à sua finalidade, a qual possui caráter dúplice, a saber: os direitos e as garantias fundamentais. (RAMOS, 2017).

Nessa feita, há os “direitos propriamente ditos, que são os dispositivos normativos que visam o reconhecimento jurídico de pretensões inerentes à dignidade de todo ser humano [...]” (RAMOS, 2017, p. 59) e do outro lado existem as garantias fundamentais, que são “as previsões normativas que asseguram a existência desses direitos propriamente ditos”. (RAMOS, 2017, p. 59).

A importância de se conferir aos princípios do contraditório e da ampla defesa a natureza jurídica de direitos humanos decorre do fato de que a

[...] existência das garantias fundamentais tem como importante consequência a proteção constitucional (e internacional, como veremos, nas garantias internacionais) contra a supressão legislativa ou ainda contra a eventual modificação erosiva de

emendas constitucionais (por constituírem-se em cláusulas pétreas). (RAMOS, 2017, p. 59.).

Nessa senda, constata-se que a Constituição Federal de 1988 – CF/88 prevê os princípios do contraditório e da ampla defesa em seu artigo 5º, inciso LV, na qual aduz 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”. (BRASIL, 1988).

Assim, sobre o princípio do contraditório, afirma-se que este se configura como reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Desse modo, ele se decompõe em duas garantias: a participação processual, como em audiências, nas comunicações realizadas pelo juízo e pela ciência dos atos processuais; e na possibilidade de influenciar as decisões judiciais. (DIDIER JR, 2017, p. 91-92).

Fredie Didier Jr. explica que a garantia da participação é a “dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se da garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado [...]. Esse é o conteúdo mínimo do princípio do contraditório e concretiza a visão tradicional a respeito do tema.” (DIDIER JR., 2017, p. 92).

Nesse cenário, há também a dimensão substancial do princípio do contraditório. Esta se traduz no poder de influência. Desse modo, não adianta assegurar tão somente a existência da dimensão formal, qual seja, “a de permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do órgão jurisdicional.” (DIDIER JR., 2017, p. 92).

Nessa feita, infere-se que é essa dimensão substancial que enseja a impossibilidade de serem prolatadas decisões surpresas pelo juízo. Isso porque não basta que as partes participem da instrução processual, mediante o conhecimento dos atos. É necessário, também, que elas possuam efetiva possibilidade de influenciar o conteúdo da decisão judicial.

Sobre o tema, é importante destacar o caput do artigo 9º do Código de Processo Civil brasileiro de 2015 – CPC: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.” (BRASIL, 2015). Assim, percebe-se que o artigo supramencionado nos remete ao cerne do princípio do contraditório, a saber: a vedação da decisão surpresa, ou seja, a decisão prolatada sem a ciência da parte.

Contudo, como se vê no próprio artigo supracitado, há exceções. Conforme parágrafo único e incisos do artigo 9º do CPC, percebe-se que o disposto no caput do artigo em comento não se aplica aos casos de: I) Tutela provisória de urgência; II) às hipóteses de tutela de evidência previstas no artigo 311, incisos I e III, também do CPC; III) à decisão prevista no

artigo 701, que é a decisão que determina, em sede de ação monitória, a expedição do mandado monitório.

Sobre isso, Fredie Didier Júnior aduz que

Não há violação da garantia do contraditório na concessão, justificada pelo perigo, de tutela provisória liminar. Isso porque há uma ponderação legislativa entre a efetividade e o contraditório, preservando-se o contraditório para momento posterior. O contraditório, neste caso, é postecipado para momento seguinte ao da concessão da providência de urgência. Como a decisão é provisória, o prejuízo para o réu fica aliviado. (DIDIER JR., 2017, p. 97).

Por fim, sobre o princípio da ampla defesa, deduz-se que este é um direito fundamental garantido a todas as pessoas, consistindo “no conjunto de meios adequados para o exercício do adequado contraditório” (DIDIER JR., 2017, p. 100). Assim, tendo em conta a evolução da dimensão substancial do princípio do contraditório, com amparo na arguição feita por Didier Jr. (2017), pode-se aferir que o princípio da ampla defesa a ele se fundiu, formando um único direito fundamental.

3. O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO

Até o advento do CPC/2015, não havia nenhuma norma processual que regulamentasse a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, mas tão somente as regras previstas no direito material.

Assim, por não ter a CLT, também, nenhuma regra que regulamentasse tal instituto, coube ao art. 68¹ da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho dispor sobre o incidente em comento (STORTIL; AMORMINO, 2019, p. 185).

Nessa feita, constata-se que era possível um sócio de uma sociedade empresarial ser surpreendido com a decisão de redirecionamento da tutela executiva, uma vez que não era adotada, como praxe, a prévia intimação para manifestação. (KLIPPEL, 2018).

Nesse passo, o CPC/2015, visando efetivar o princípio do contraditório e da ampla defesa, criou o chamando incidente de desconsideração da personalidade jurídica, “tendo por finalidade precípua verificar a presença ou ausência dos pressupostos previstos em Lei – arts.

¹ Art. 68 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho: Ao aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, por meio de decisão fundamentada, cumpre ao juiz que preside a execução trabalhista adotar as seguintes providências: [...] III - determinar a citação do sócio para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique bens da sociedade (artigo 596 do CPC/2015) ou, não os havendo, garanta a execução, sob pena de penhora, com o fim de habilitá-lo à via dos embargos à execução para imprimir, inclusive, discussão sobre a existência ou não da sua responsabilidade executiva secundária. (BRASIL, 2012).

50 do CC e 28 do CDC –, possibilitando ao sócio a demonstração de que não houve abuso de personalidade jurídica, desvio de finalidade, confusão patrimonial etc.” (KLIPPEL, 2018, p. 84).

Assim, o CPC/2015

“inovou ao estabelecer, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, procedimento específico, como espécie de intervenção de terceiros (art. 133 ao art. 137), a ser requerido pela parte ou pelo Ministério Público, tanto na fase executória quanto na fase de conhecimento. O novo Código Processual previu ainda a possibilidade expressa de inclusão do responsável desde a petição inicial, hipótese em que não haverá o incidente, nem a suspensão do processo, por se tratar de postulação originária, em que o sócio figurará na condição de parte, compondo litisconsórcio passivo e facultativo.” (STORTIL; AMORMINO, 2019, p. 184).

Diante disso, pouco antes da entrada em vigor do CPC/2015, o Tribunal Superior do Trabalho – TST expediu normas sobre a aplicação subsidiária dos dispositivos do novo código processual na seara trabalhista, “com a pretensão de auxiliar os operadores do Direito sobre o que se aplicaria do novo processo civil no processo do trabalho [...]” (MONTEIRO, 2016, p. 223), que consubstanciaram a Instrução Normativa – IN nº 39², do TST.

Nesta IN nº 39 do TST, este Tribunal entendeu ser cabível, à luz do art. 769 da CLT, o incidente de descon sideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, ressaltando algumas adaptações feitas pelos ministros.

Assim, cabe ressaltar que o incidente de descon sideração da personalidade jurídica vem sendo cada vez mais adotado no Brasil em cujos diversos microsistemas do direito material, como o Direito Empresarial, o Direito Civil, o Direito Consumerista, o Direito Tributário e o Direito do Trabalho. (LEITE, 2018).

Na seara do direito processual do trabalho, tal incidente vem sendo corriqueiramente utilizado em sede de execução trabalhista e “consiste na possibilidade de a execução em face da empresa executada ser redirecionada ao patrimônio dos seus sócios, a fim de viabilizar a satisfação dos créditos dos trabalhadores constantes do título judicial.” (LEITE, 2018, p. 610).

Para Stortil e Amormino (2019, p. 184),

O incidente de descon sideração da personalidade jurídica acarreta o chamamento do sócio para integrar a relação jurídica processual e amplia o objeto do litígio, pois dá causa a um novo pedido, que é a aplicação da descon sideração da personalidade

² Art. 6º da IN n 39/2016: Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de descon sideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente: I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT; II– na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo; III – cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC/2015, art.932, 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/2015. (BRASIL, 2016).

jurídica a terceiro, sócio da pessoa jurídica, citado para se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias, oportunidade em que poderá requerer a produção de provas cabíveis.

Ocorre que, em que pese existirem entendimentos divergentes sobre a aplicabilidade ou não do incidente em exame no processo do trabalho, a CLT, com o advento da Lei nº 11.467/17 – Reforma Trabalhista, em seu art. 855-A, passou a aduzir que se aplica ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 do CPC/2015. (BRASIL, 1943).

3.1. BREVES APONTAMENTOS SOBRE O PROCESSAMENTO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA SEARA TRABALHISTA

O art. 855-A, da CLT, afirma que “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”. (BRASIL, 1943).

Assim, passa-se a analisar o procedimento do incidente em questão no CPC/2015. O art. 133 do CPC/2015 elucida que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. Contudo, não existe nenhuma vedação legal para que o magistrado inicie o incidente “[...] também de ofício, sempre que o direito material não exigir a iniciativa da parte para essa desconsideração. O fundamental é a observância do contraditório prévio para a concretização da desconsideração, já que essa é a finalidade essencial do incidente.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 279).

Sendo que no processo do trabalho, por força da aplicação do art. 878 da CLT, não possuindo a parte autora representação por advogado, será permitida, também, a execução de ofício pelo juiz ou presidente do Tribunal.³

³ Sobre a execução de ofício, ressalta-se o disposto no item 13.2 do Enunciado aprovado pela 2ª Jornada Nacional de Direito Material e Processual do Trabalho (que será discutido também em momento posterior): Execução de ofício e art. 878 da CLT. Em razão das garantias constitucionais da efetividade (CR/88, art. 5º, XXXV), da razoável duração do processo (CR/88, art. 5º, LXXVIII) e em face da determinação constitucional da execução de ofício das contribuições previdenciárias, parcelas estas acessórias das obrigações trabalhistas (CR/88, art. 114, VIII), o art. 878 da CLT deve ser interpretado conforme a Constituição, de modo a permitir a execução de ofício dos créditos trabalhistas, ainda que a parte esteja assistida por advogado. (Enunciado Aglutinado nº 5 da Comissão 8); Execução de ofício. Inexistência de nulidade. A teor do art. 794 da CLT, não há nulidade processual quando o juízo realiza a execução de ofício, porque inexistente manifesto prejuízo processual. (Enunciado nº 1 da Comissão 8). (ANAMATRA, 2018).

Nessa feita, percebe-se que o objetivo principal da criação do incidente da desconsideração da personalidade jurídica é justamente garantir o contraditório à parte que se busca imputar a responsabilidade. Nesse sentido, veja-se o art. 135 do CPC/2015: “Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.” (BRASIL, 2015).

No entanto, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a falta de citação dos sócios, a qual foi imputada a responsabilidade em responder pelas dívidas contraídas pela sociedade empresária, não enseja nulidade, sendo esta reconhecida nos casos de efetivo prejuízo ao exercício da defesa. (BRASIL, 2017). Nesse sentido, veja-se trecho de decisão do STJ que embasa tal entendimento:

Não merece respaldo a tese de que se impunha a citação do sócio atingido pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada, devendo ser prestigiado o entendimento desta Corte Superior, firmado anteriormente à vigência do Código de Processo Civil de 2015, de que **a falta de citação do sócio, por si só, não induz nulidade, que somente deve ser reconhecida nos casos de efetivo prejuízo ao exercício da ampla defesa, o que não ocorre na hipótese.** (BRASIL, 2017)

Além disso, é importante ressaltar que o incidente objeto de análise é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial, como indica o art. 134 do CPC/2015. A ressalva sobre esse ponto diz respeito ao caso da desconsideração da personalidade jurídica ser requerida na petição inicial, hipótese em que será dispensada a instauração do incidente, por força do art. 134, §2º, do CPC/2015. (BRASIL, 2015).

Nessa senda, ressalta-se um efeito processual decorrente da instauração do incidente da desconsideração da personalidade jurídica, qual seja, a suspensão do processo. O art. 134, §3º, do CPC/2015, aduz que “a instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º” (BRASIL, 2015). Logo, caso não seja a desconsideração requerida em petição inicial, o incidente em questão sempre imporá aos autos do processo efeito suspensivo.

A regra que impõe o efeito suspensivo ao incidente também se encontra prevista na CLT, no art. 855-A, §2º, que diz: “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).” (BRASIL, 1943). Assim, instaurado o incidente em seara trabalhista, o processo também será suspenso, sem prejuízo de eventual concessão de tutela antecipada.

Outro fato importante é a natureza da decisão do incidente de descon sideração da personalidade jurídica. O CPC/2015, no art. 136, caput, afirma que esta terá natureza de decisão interlocutória. (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, ressalta-se um princípio corolário ao ordenamento processual trabalhista, a saber: o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias. Segundo esse princípio, “a apreciação das impugnações contra as decisões interlocutórias somente será admitida em recursos interpostos contra decisão final (sentença, acórdão e algumas decisões interlocutórias). [...]”. (LEITE, 2019, p. 104).

A base legal deste princípio encontra previsão no art. 893, §1º, da CLT, onde se lê: “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.” (BRASIL, 1943). Assim sendo, vigora a regra que não se pode recorrer de imediato das decisões interlocutórias na seara laboral.

Contudo, em que pese a decisão sobre o incidente em análise gozar de natureza interlocutória, a própria CLT trouxe previsão recursal para a decisão, caso seja esta proferida sob duas hipóteses: no curso da fase executória ou se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no Tribunal.

Assim, se a decisão for proferida em sede executória, caberá recurso de agravo de petição, independentemente de garantia do juízo; e, se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal, caberá agravo interno, ambos por força de aplicação das alíneas II e III, do §1º do art. 855-A da CLT, respectivamente.

Por fim, o art. 137 do CPC/2015 aduz que acolhido o pedido de descon sideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente. (BRASIL, 2015). Nesse sentido, disserta Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 279):

Embora, em regra geral, a fraude à execução só se caracterize quando o devedor aliena bens na pendência da demanda, porque na descon sideração de personalidade jurídica, bens de terceiros (sócio ou sociedade) são atingidos, responsabilizando-os pela dívida do devedor original, a fraude de execução também pode atingir esses terceiros.

Ante todo o exposto, comentadas as etapas do processamento do incidente da descon sideração da personalidade jurídica, passa-se a analisar, sob o prisma do devido processo legal, a decisão que concede a tutela de urgência de natureza cautelar no incidente de descon sideração da personalidade jurídica trabalhista

4. UMA REFLEXÃO ACERCA DA INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR NO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA TRABALHISTA

O CPC regulamentou o chamado incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para garantir a observância do princípio do contraditório, buscando verificar a presença ou ausência dos pressupostos previstos em lei – arts. 50 do CC e 28 do CDC –, que constituem a teoria maior e menor da desconconsideração, respectivamente, possibilitando, como indica KLIPPEL (2018, p. 84), “ao sócio a demonstração de que não houve abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade, confusão patrimonial etc.”.

Desse modo, o CPC resolveu um problema que existia antes de sua promulgação, a saber: a falta de regulamentação do ato de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade empresária, para penalizar em esfera patrimonial o sócio da sociedade.

Contudo, em que pese, como regra, os sócios de uma determinada sociedade empresária necessitem de um resultado que lhes sejam desfavoráveis numa análise de um incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para responderem com seu patrimônio pessoal em uma lide cuja obrigação seja inerente a sociedade empresária, existe uma exceção.

Assim, quando houver concessão de tutela de urgência de natureza cautelar, os sócios podem responder com o patrimônio pessoal na execução (caso seja o incidente em análise instaurada na fase executória) antes mesmo de sua citação para se manifestarem sobre o incidente.

Dessa feita, mesmo com a regulamentação do incidente em comento, a qual priorizou a garantia do contraditório e da ampla defesa, existe, como mencionado anteriormente, a possibilidade de ocorrer medidas que visam assegurar o resultado útil da execução, como, por exemplo, a penhora online de contas bancárias, antes mesmo da citação do réu.⁴

Nesse sentido, os magistrados trabalhistas concedem a instauração do incidente em questão antes mesmo da citação do sócio, sob o argumento de que, havendo probabilidade do direito alegado pela parte (*fumus boni iuris*) e perigo da demora (*periculum in mora*), é

⁴ Inclusive, a ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) aprovou Enunciado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, que, em seu item 11, IV, elucida: “Adotado o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, o juiz, no exercício do poder geral de cautela, determinará às instituições bancárias a indisponibilidade de ativos financeiros e decretará a indisponibilidade de outros bens pertencentes aos sócios, pessoas jurídicas ou terceiros responsáveis, sendo desnecessária a ciência prévia do ato. (Enunciado Aglutinado no 1 da Comissão 8).” (ANAMATRA, 2018).

imprescindível a concessão da tutela de urgência de natureza cautelar, pois a execução busca a satisfação de créditos de natureza alimentar, e a não concessão da tutela supracitada poderia implicar na transferência de patrimônio pelos sócios, que poderiam fraudar a execução e frustrar as expectativas do exequente, caso a instauração do incidente se dê em sede executória.

Outro argumento utilizado pelos magistrados da Justiça do Trabalho é de que, na seara trabalhista, prima-se pela celeridade processual. Desse modo, todo ato que vise a satisfação célere do resultado útil da execução, pode ser levado em conta pelo juízo trabalhista, na linha do art. 765 da CLT.

Assim, veja-se trecho de uma decisão prolatada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, em que este Tribunal analisou um agravo de petição pela concessão do juízo *a quo* de tutela de urgência de natureza cautelar, para deferir a desconsideração da personalidade jurídica antes da citação de todos os réus constantes nos autos:

A IN nº 39, do TST, em seu art. 6º, § 2º, prevê que "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", desde que existentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, CPC). In casu, restam evidentes os requisitos para concessão da tutela de urgência, vez que a empresa reclamada encerrou suas atividades, e não foram localizados bens passíveis de penhora que permitam a satisfação do crédito exequendo. Assim, sob a inspiração do princípio da celeridade processual, norteador da jurisdição do trabalho, faz-se imperioso o exercício do poder geral de cautela do Juízo, sob pena da frustração da tutela jurisdicional, sobretudo quando considerada a conduta da reclamada. Desse modo, não há falar em restituição do valor bloqueado em face do sócio da reclamada, sendo vedada, tão somente, a liberação de crédito até a conclusão do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Agravo de petição da exequente ao qual se dá provimento. (BRASIL, 2019).

Em análise da decisão supracitada, vê-se que, além do bloqueio online das contas bancárias dos sócios da sociedade empresária pela concessão da tutela de urgência de natureza cautelar, houve também expropriação em decorrência da retirada compulsória do montante constante na conta bancária, a fim de viabilizar a execução dos créditos. Sendo tudo isso feito antes mesmo da citação dos sócios da sociedade empresária, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

No mesmo sentido, vê-se decisão do TRT da 17ª Região:

Desconsiderada a personalidade jurídica da executada para atingir o patrimônio dos sócios, em se constatando a insuficiência de patrimônio da empresa, cabe a imediata constrição cautelar de ofício do patrimônio dos sócios, com fulcro no art. 798 do Código do Processo Civil (CPC), inclusive por meio dos convênios BacenJud e Renajud, antes do ato de citação do sócio a ser incluído no polo passivo, a fim de assegurar-se a efetividade do processo.

Essa diligência de penhora de contas bancárias - Convênio BACENJUD - deve ser automaticamente renovada se forem encontrados valores consideráveis (ao menos 10% do valor da dívida). (BRASIL, 2017).

Veja-se que fora determinada a imediata constrição cautelar de ofício do patrimônio dos sócios antes do ato de citação deste, a fim de assegurar-se a efetividade do processo (BRASIL, 2017). O juízo ainda determinou que a diligência de penhora on-line das contas bancárias fosse automaticamente renovada se fossem encontrados valores consideráveis, devendo, em ato seguinte, incluir os executados no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas – BNDT (BRASIL, 2017).

Ainda sobre a decisão do TRT da 17ª Região, aviste-se:

Ato contínuo, incluíam-se os devedores no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), com ou sem a observação sobre a garantia da dívida.

Se garantida integralmente a dívida com a penhora on line, intimem-se as partes para ciência e manifestação, na forma do art. 884 da CLT, com prazo de 5 dias. Os sócios também serão intimados, via postal com aviso de recebimento, para ciência da desconsideração da personalidade jurídica da empresa e dos valores bloqueados nas suas contas bancárias, com prazo de 5 dias para manifestação, na forma do art. 884 da CLT.

Caso não garantida integralmente a dívida com a penhora on line, proceda-se à pesquisa quanto à existência de veículos em nome dos executados, pelo Convênio RENAJUD.

Se positiva a resposta do Convênio RENAJUD, inclua-se, de imediato, a restrição total sobre os veículos encontrados, expedindo-se mandado para penhora e avaliação dos veículos e/ou de outros bens. Por outro lado, se a resposta do Convênio RENAJUD for negativa, expeça-se mandado de penhora e avaliação de tantos bens quantos bastem para garantia da dívida. (BRASIL, 2017)

Nessa senda, nota-se que todos esses atos executórios que intentaram a busca de patrimônio para a garantia da execução ocorreram antes da citação dos sócios para ciência da desconsideração da personalidade jurídica da empresa e dos valores bloqueados, ou seja, tudo isso aconteceu antes que os sócios pudessem ao menos se defender do que a eles estava sendo imputado.

Sendo, como último ato constante na decisão do TRT da 17ª Região, ora em análise, a ordem de expedição do mandado de intimação para a citação dos sócios, a fim de que estes pudessem tomar ciência da concessão da tutela de urgência de natureza cautelar e dos valores eventualmente bloqueados. Veja-se:

Nesse mandado, também constará intimação do (s). sócio (s). para ciência da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, dos valores bloqueados nas contas bancárias dos sócios e do valor remanescente da dívida. (BRASIL, 2017)

Seguindo essa esteira, aviste-se decisão do TRT da 18ª Região:

É possível o bloqueio de bens no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a título de tutela de urgência cautelar, sem prévia oitiva dos requeridos. Contudo, o deferimento da tutela de urgência deve ocorrer de forma fundamentada, demonstrando-se a presença dos requisitos previstos no caput do art. 300 do CPC, quais sejam, os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo [...]. (BRASIL, 2019)

Assim, percebe-se que a regra dos Juízos e Tribunais na seara trabalhista tem sido buscar o patrimônio dos sócios, em sede de tutela de urgência de natureza cautelar, antes mesmo da decisão que acolhe ou rejeita o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e, inclusive, antes mesmo da citação dos sócios para se defenderem.

Os próprios Enunciados da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho evidenciam o posicionamento de que a busca pelo patrimônio dos sócios para garantir a execução deve ser feita antes da citação destes para responder sobre o incidente, sob o argumento de que a execução não seja frustrada.⁵

Contudo, em que pese o princípio do contraditório nesse caso poder ser relativizado, por vontade do legislador, à luz do art. 9º, I, do CPC/15⁶, indaga-se se há a observação da ampla defesa. Nesse passo, questiona-se: qual o recurso cabível, em seara trabalhista, para a decisão que concede a tutela de urgência de natureza cautelar e ordena, por exemplo, a penhora online das contas bancárias de um sócio que ainda não foi citado?

Para responder a tal questão, aduz-se o disposto no art. 855-A, §1º, II, que trata do incidente da desconconsideração da personalidade jurídica em fase executória: “[...] Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente: [...] II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo; [...]” (BRASIL, 1943, s/p). Sendo assim, cabe recurso de agravo de petição para a decisão interlocutória que acolhe ou rejeita o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Ocorre, contudo, que a legislação não dispõe de recurso para a decisão interlocutória que concede a tutela de urgência de natureza cautelar em matéria trabalhista. Nessa feita, com base no princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, bem como pela regra de que os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a análise de mérito das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva, na linha do art. 893, 1º, da CLT, afirma-se que a garantia processual da ampla defesa se encontra prejudicada, haja vista inexistir recurso cabível contra tal ato de constrição judicial.

Diante disso, outra saída não tem o sócio que sofreu constrição em seus bens a não ser impetrar mandado de segurança, com base na Lei 12.016/2009. Sendo certo que mandado de segurança não é recurso, mas sim ação autônoma que visa proteger direito líquido e certo, não

⁵ Enunciado da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, item 11: “[...] A adoção do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho não exclui a possibilidade de deferimento de tutelas de urgência de natureza cautelar antes da citação do novo executado, inclusive de ofício, dentro do poder geral de cautela do magistrado. (Enunciado no 2 da Comissão 8).” (ANAMATRA, 2018).

⁶ Vide capítulo 1, parte final, que trata do princípio do contraditório. Nessa linha, o CPC/15 elucida que: “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: [...] I - à tutela provisória de urgência; [...]” (BRASIL, 2015, s/p).

amparado por habeas corpus ou habeas data, podendo ser impetrado sempre que, de forma ilegal ou com abuso de poder, qualquer pessoa, seja física ou jurídica, sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. (BRASIL, 2009).

Ademais, indaga-se outra questão: o mandado de segurança, como já falado, é medida processual que intenta a garantia de um direito líquido e certo. Então, no caso do direito violado pela decisão interlocutória, que determinou a constrição judicial de bens do sócio não citado, não puder ser demonstrado de imediato – mediante prova pré-constituída e sem a necessidade de dilação probatória – nada poderá fazer esse sócio prejudicado, tendo em conta que inexistirá recurso próprio contra tal decisão, haja vista a falta de cabimento para impetração do mandado de segurança⁷. Situação que, mais uma vez, demonstra a flagrante violação ao princípio da ampla defesa.

Assim, malgrado a relevância dos arts. 133 a 137 CPC/15 na seara processual trabalhista, para garantir a aplicação do devido processo legal e dos princípios corolários a ele, como é o caso do princípio do contraditório e da ampla defesa, existe a já comentada possibilidade de se conceder a tutela de urgência de natureza cautelar, que enseja uma espécie de fenda jurídica à mitigação do ideário do incidente criado pelo CPC/2015.

Desse modo, ressalta-se que, embora os posicionamentos da doutrina e jurisprudência elucidados até aqui, embasados na celeridade processual e na proteção da parte hipossuficiente da relação de emprego, estejam amparados pelo garantismo processual, eis que decorrente do exercício do juiz que atua de forma motivada (THIBAU, 2018), há de fato a violação ao princípio da ampla defesa em virtude da inexistência de previsão recursal para a decisão interlocutória que concede a tutela outrora mencionada.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como considerações finais, conclui-se que o princípio do contraditório é mitigado na decisão que concede a tutela de urgência de natureza cautelar no bojo do incidente em questão, a qual permite a constrição judicial a bens de sócios que ainda não fazem parte do polo passivo

⁷ A existência de direito líquido e certo são requisitos do mandado de segurança. Sobre isso, afirma-se que “direito líquido e certo é aquele direito comprovado de plano, que resulta de fato certo, com prova inequívoca, apto e manifesto no ato de sua existência. [...] Nesse sentido, com a necessidade de prova pré-constituída na exordial (inicial), não há dilação probatória em mandado de segurança. [...]”. (FERNANDES, 2017, p. 575).

da lide, por não terem sido ainda citados. Ocorre que tal mitigação ao princípio do contraditório é autorizada por vontade do legislador, à luz do art. 9º, I, do CPC/15

Contudo, quanto ao princípio da ampla defesa, infere-se que este fora prejudicado, haja vista não haver recurso cabível contra a decisão que concede tutela de urgência de natureza cautelar no incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Para tanto, cabe ao sócio se utilizar de medida processual prevista na Lei 12.016/2009, qual seja, o mandado de segurança, que não é recurso, mas sim ação autônoma.

Ademais, quando não for cabível ao caso o mandado de segurança, como quando o sócio prejudicado não puder demonstrar seu direito líquido e certo de maneira imediata – por meio de prova pré-constituída e sem a necessidade de dilação probatória –, este nada mais poderá fazer, tendo em conta que inexistirá qualquer recurso contra a decisão que concede a tutela, e por estarem ausentes os requisitos de cabimento para impetração do mandado de segurança. O que demonstra, outra vez, a flagrante violação ao princípio da ampla defesa.

Dessa feita, toda a construção realizada sobre a decisão judicial que concede a tutela de urgência de natureza cautelar no bojo do incidente de desconsideração da personalidade jurídica serve para demonstrar que a medida praxe da justiça do trabalho, como se vê das decisões judiciais analisadas no presente trabalho, fere o devido processo legal.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material E Processual do Trabalho Organizados por Assunto**. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1oZL9_JohYjNInVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view> Acessado em: 03 de abr. 2021.

ANJOS, Brenda Reis dos. O Meio Ambiente do Trabalho e os Processos Judiciais Eletrônicos: o paradigma do mundo virtual e seus efeitos para os servidores forenses. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte: v.10, n.20, p.257-288, Julho/Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/408>>. Acessado em: 03 de abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (6ª Região). **Processo – AP 000077760201250600 05/PE**. Relatora: Roberta Corrêa de Araújo. Recife, 27 de março de 2019. Disponível em:<<https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/691936655/agravo-de-peticao-ap-7776020125060005/inteiro-teor-691936689?ref=serp>> Acessado em: 03 de abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (17ª Região). **Processo – AP: 00011456420155170003/ES**. Relator: Lino Faria Petelinkar. Espírito Santo, 17 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/621112623/agravo-de-peticao-ap-11456420155170003?ref=juris-tabs>> Acessado em: 03 de abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acessado em: 03 de abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.016**, de 7 de agosto de 2009. (Lei do Mandado de Segurança). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm> Acessado em: 03 de abr. 2021.

BRASIL. **Resolução nº 203**, de 15 de março de 2016 (Instrução Normativa nº 39/2016). Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>> Acessado em: 03 de abr. 2021.

BRASIL. **Consolidação Dos Provimentos Da Corregedoria-Geral Da Justiça Do Trabalho**, de 17 de agosto de 2012. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/1011713/Consolida%C3%A7%C3%A3o+dos+Provimentos+da+CGJT-2012.pdf>> Acessado em: 03 de abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1422020/SP**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília/DF, 28 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tempus-regit-actum.pdf>> Acessado em: 03 de abr. 2021.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 19. ed. vol. 1. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

KLIPPEL, Bruno. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica e suas repercussões no Processo do Trabalho à luz da IN N. 39/2016 do TST. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **CPC: Repercussões no Processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: 2017, p. 69-83.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. ed. 17. São Paulo: Saraiva, 2019.

LIMA, Iara Menezes. **O Devido Processo Legal e seus principais Corolários: Contraditório e Ampla Defesa**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. v. 96, 2007. p. 161-190. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/38/36>> Acessado em: 03 de abr. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código De Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2017.

MONTEIRO, Thiago Loures Machado Moura. **Inaplicabilidade do Art. 916 do NCPC no Processo do Trabalho**. Revista do TRT 3ª Região., v. 62, n. 94, Belo Horizonte: jul./dez. 2016, p. 223-234.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2017.

STORIL, Flávia Fonseca Parreira; AMORMINO, Tatiana Costa de Figueiredo. In: SOARES, Carlos Henrique; ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado; SANTOS, Fábio Moreira. **Processo Constitucional e a Reforma Trabalhista**. Belo Horizonte: Editora RTM Educacional, 2019, p. 179-198.

THIBAU, Vinícius Lott. **Garantismo e Processualidade Democrática**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.