

GRUPO ECONÔMICO: INOVAÇÕES E CONSTITUCIONALIDADE

Patrícia Miranda Centeno¹

RESUMO

O presente trabalho propõe a análise do instituto do grupo econômico, abordando seu impacto econômico-social, inclusive da recente alteração jurídica de sua natureza, analisando também os aspectos constitucionais da aplicação, em especial em fase de execução, apontando medidas que viabilizam sua discussão.

Palavras-chave: Grupo econômico. Execução. Reforma trabalhista Constitucionalidade.

ABSTRACT

The present study proposes the analysis of the institute of the economic group, addressing its social economic impact, including the recent legal change of its nature, also analyzing the constitutional aspects of the application, especially in the execution phase, pointing to measures that enable its discussion.

Sumário: 1. Introdução. 2. Grupo Econômico: subordinação ou coordenação. 3. Grupo Econômico e a Reforma Trabalhista. 4. Grupo Econômico: efetividade versus o direito de defesa. 4.1. Grupo Econômico na Execução. 5. Combate aos efeitos inconstitucionais. 6. Conclusão.

¹ Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Conselheira Estadual OAB-GO (triênio 2013-2015). Palestrante e Professora de Direito do Trabalho da Escola de Direitos Humanos, no curso de Pós-Graduação de Residência em Trabalho e Previdência. Gestora Jurídica do escritório Miranda Arantes Advogados. Este trabalho foi desenvolvido em grupo de estudos do Miranda Arantes Advogados, sob orientação do Prof. Ms. Alessandro Eduardo Moura.

1 INTRODUÇÃO

O tema trazido para discussão vem ganhando cada vez mais expressão nas rodas de discussões nos Tribunais, nas tribunas, e nas Academias. O que antes era delegado a segundo plano, não trazendo grande preocupação ao meio empresarial e aos advogados de uma forma geral, chegou nesta nova conjuntura econômica com a força capaz de comprometer toda uma atividade empresarial, e fazer com que uma empresa acumule, do dia para noite, dívidas milionárias. E não por acaso.

Segundo dados do IBGE,² em 2016, a economia brasileira encolheu 3,6%. Em passado recente, 2010, a realidade era inversa e o país havia registrado seu maior avanço do PIB em 20 anos, quando a economia cresceu 7,5%. O número de empresas que pediu recuperação judicial foi recorde em 2016: 1.863, aumento de 44,8% ante 2015.³

Sabe-se que o Direito, enquanto fenômeno cultural, é modelado pela civilização vigorante no espaço e tempo, sofrendo os influxos culturais que projetam a civilização. E não poderia ser diferente. No “espaço e tempo” descrito, o grupo econômico passa a ser uma importante ferramenta para garantir a efetividade do resultado da prestação jurisdicional, fundamental para que “quem ganhe, possa levar”, no dizer popular.

O desafio trazido neste artigo é enfrentar a dicotômica relação entre a efetividade da prestação jurisdicional e o direito ao devido processo legal da forma ampla e irrestrita que a declaração de grupo econômico insiste em causar: fazer isto com um olhar voltado à recente alteração legislativa, ressaltando os mecanismos que possibilitem minimizar os efeitos devastadores de quando a busca pela efetividade avança à fronteira do direito constitucional de defesa.

2 GRUPO ECONÔMICO: SUBORDINAÇÃO OU COORDENAÇÃO

No desafio lançado, o primeiro passo é entender o instituto e suas construções jurisprudenciais.

² IBGE.

³ Serasa Experian.

Até a Lei nº 13.467/2017, a redação dada ao §2º do art. 2º da CLT era:

[...] sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituído grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Tal dispositivo deu margem a duas correntes interpretativas. A primeira delas é a tese da coordenação, que em uma definição bem simples defende a responsabilidade solidária através de uma relação vertical, na qual as empresas são interligadas por elementos em comum, tais como identidade societária, administração em comum, compartilhamento de empregado.

Grandes e respeitados juristas encampam esta tese, tal como o professor e Excelentíssimo Ministro Maurício Godinho Delgado:

O grupo econômico aventado pelo Direito do Trabalho define-se como a figura resultante da vinculação trabalhista que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta e indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho, em decorrência de existir entre esses entes laços de direção ou coordenação em face de atividades industriais, comerciais, financeiras, agroindustriais ou de qualquer outra natureza econômica. O tipo legal do grupo econômico, para fins trabalhistas, está lançado tanto na Consolidação das Leis do Trabalho, como na Lei do Trabalho Rural (...).⁴

Já a corrente da subordinação afirma que não bastam os elementos da coordenação, devendo estar presente também a subordinação, que se traduz na existência de uma relação hierárquica, na qual uma empresa seria líder, e as demais lideradas.

O Tribunal Superior do Trabalho adotou, através de seu órgão uniformizador, este entendimento:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ART. 2º, § 2º, DA CLT. EXISTÊNCIA DE SÓCIOS EM COMUM. A interpre-

⁴ Curso de Direito do Trabalho, LTR, 6ª edição, p. 399.

tação do art. 2º, § 2º, da CLT conduz à conclusão de que, para a configuração de grupo econômico, não basta a mera situação de coordenação entre as empresas. É necessária a presença de relação hierárquica entre elas, de efetivo controle de uma empresa sobre as outras. O simples fato de haver sócios em comum não implica por si só o reconhecimento do grupo econômico. No caso, não há elementos fáticos que comprovem a existência de hierarquia ou de laços de direção entre as reclamadas que autorize a responsabilidade solidária. Recurso de Embargos conhecido por divergência jurisprudencial e desprovido.⁵

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O art. 2º, § 2º, da CLT exige, para a configuração de grupo econômico, subordinação à mesma direção, controle ou administração, embora cada uma das empresas possua personalidade jurídica própria. Assim, para se reconhecer a existência de grupo econômico é necessário prova de que há uma relação de coordenação entre as empresas e o controle central exercido por uma delas. No presente caso, não restou suficientemente demonstrado a presença de elementos objetivos que evidenciem a existência de uma relação de hierarquia entre as empresas, suficiente à configuração de grupo econômico a atrair a condenação solidária. Recurso de Embargos de que se conhece em parte e a que se nega provimento.⁶

Assim, pode-se afirmar que grupo econômico para fins de responsabilidade solidária nas relações de trabalho deverá ser declarado a partir da tese da subordinação, sendo exigência para declaração de grupo econômico, além dos elementos de coordenação, a configuração de uma empresa líder, que exerça controle sobre as lideradas.

3 GRUPO ECONÔMICO E A REFORMA TRABALHISTA

Muito se discute acerca da Lei 13.467/2017, mas há alguns fatos incontroversos sobre ela. Não se pode negar que o procedimento que culminou em sua vigência ocorreu no afogadilho.

Da aprovação no Senado em 11.07.2017 a sua vigência em 11.11.2017, foram somente quatro meses. Não houve tempo de maturação, de

⁵ E-ED-RR 214940-39.2006.5.02.0472. Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires. Data do julgamento: 22.05.2014. SDI I, data da publicação: 15.08.2014.

⁶ E-ED-RR 996-63.2010.5.02.0261. Relator Ministro João Batista Brito Pereira. Data do julgamento: 12.05.2016. SDI I, data da publicação: 20.05.2016.

discussão, de ouvir as categorias sociais envolvidas, perdendo-se a chance de modernizar a legislação de forma qualitativa.

Mais do que isso, nem mesmo o que claramente se pretendia foi de fato alcançado. Sabe-se que as alterações no §2º do artigo 2º da CLT advieram de uma demanda da categoria empresarial, visando garantir mais segurança a este setor quando o assunto fosse responsabilidade solidária.

Entretanto, a alteração na redação do §2º tem trazido o entendimento de que não se faz mais obrigatória a presença do elemento que verticaliza a relação, ou seja, da tão falada hierarquia, com a indicação de uma empresa líder, fortalecendo a corrente que defende a mera coordenação.

O novo dispositivo diz:

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.

A controvérsia nasce da expressão “ou ainda quando”, como se tal expressão autorizasse o entendimento quanto à possibilidade da existência de duas espécies de grupo econômico capazes de gerar a relação de solidariedade: subordinação (primeira hipótese) e por coordenação (segunda hipótese).

Um exemplo deste entendimento é a recente decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região:

GRUPO ECONÔMICO. A existência do grupo econômico decorre de um nexos relacional evidenciado por uma vinculação hierárquica entre a empresa principal e suas filiais ou, ao menos, uma relação de coordenação entre as empresas componentes do grupo. Ausente a prova dessa ligação, é forçoso reconhecer que a recorrente não pertence ao grupo econômico das demais reclamadas, afastando-se sua responsabilização pelo pagamento das obrigações decorrentes da sentença.⁷

⁷ AP 0011066-19.2017.5.18.0013. Relatora Desembargadora Iara Teixeira Rios. Data do julgamento: 07.03.2018, 2ª Turma do TRT 18ª Região. Data da publicação: 16.03.2018.

No corpo do voto, constou:

A existência do grupo econômico decorre de um nexo relacional evidenciado por uma vinculação hierárquica entre a empresa principal e suas filiais ou, ao menos, uma relação de coordenação entre as empresas componentes do grupo. Ausente a prova dessa ligação, é forçoso reconhecer que a recorrente não pertence ao grupo econômico das demais executadas, afastando-se sua responsabilização pelo pagamento das obrigações decorrentes da sentença.

Da análise comparativa dos dois textos normativos, verifica-se que a tese desta corrente doutrinária passa necessária pelo conceito de “autonomia”.

Este termo não existia na antiga redação e surge como única qualificadora da nova “espécie” de grupo econômico: “**ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia**, integrem grupo econômico”. (sem grifo no original).

Trocando em miúdos, a nova interpretação é a de que há grupo econômico sempre que empresas sem autonomia estiverem sob direção controle ou administração de outra ou quando guardem sua autonomia, e ponto final.

Assim, a nova corrente somente existe sob a assertiva de que empresas ligadas por subordinação passam necessariamente pela ausência de autonomia das lideradas.

Tal premissa não subsiste.

Nota-se que o grupo econômico por subordinação é uma espécie mais sofisticada, que passa inclusive pelo grupo econômico por coordenação, não tendo a nova redação legislativa, que não alterou a fundamentação do grupo econômico por subordinação, o condão de alterar a natureza do instituto.

A SDI afirmou:

Ainda que se considere que no Direito do Trabalho a configuração de grupo econômico não exija o rigor da sua tipificação como no Direito Comercial, certo é que a mera ocupação do mesmo espaço físico pelas reclamadas bem como o fato de os empregados prestarem serviços concomitantemente a ambas as reclamadas não configura, por si só, grupo econômico. O art. 2º, § 2º, da CLT exige, para tanto, subordinação à mes-

ma direção, controle ou administração, embora cada uma das empresas possua personalidade jurídica própria. Assim, para existência de grupo econômico é necessária prova de que há uma relação de coordenação entre as empresas e o controle central exercido por uma delas. No presente caso, não restou suficientemente demonstrado a presença de elementos objetivos que evidenciem a existência de uma relação de hierarquia entre as empresas suficiente à configuração de grupo econômico e, conseqüentemente, atrair a condenação solidária.⁸

Tanto as empresas ligadas por elo de coordenação quanto por subordinação são empresas autônomas, não sendo esta definição o norte para caracterização de grupo econômico.

Além disso, a interpretação do dispositivo tem de levar em consideração a intenção do legislador, e esta fica clara quando se analisa o §3º do artigo em análise:

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.

Ora, este entendimento foi extraído, inclusive utilizando os mesmos termos, da jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ART. 2º, § 2º, DA CLT. EXISTÊNCIA DE SÓCIOS EM COMUM. A interpretação do art. 2º, § 2º, da CLT conduz à conclusão de que, para a configuração de grupo econômico, não basta a mera situação de coordenação entre as empresas. É necessária a presença de relação hierárquica entre elas, de efetivo controle de uma empresa sobre as outras. **O simples fato de haver sócios em comum não implica por si só o reconhecimento do grupo econômico.** No caso, não há elementos fáticos que comprovem a existência de hierarquia ou de laços de direção entre as reclamadas que autorize a responsabilidade solidária. Recurso de Embargos conhecido por divergência jurisprudencial e desprovido.⁹ (sem grifos no original)

8 E-ED-RR 996-63.2010.5.02.0261. Relator Ministro João Batista Brito Pereira, Data do Julgamento: 12.05.2016, SDI I, Data da publicação: 20.05.2016.

9 E-ED-RR 214940-39.2006.5.02.0472, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, Data do Julgamento: 22.05.2014, SDI I, Data da publicação: 15.08.2014.

Tal fato deixa claro que o que se buscava com a alteração legislativa era tão somente confirmar a jurisprudência consolidada e não alterá-la, não havendo respaldo jurídico para a corrente que defende este alcance para a reforma sobre o tema.

4 GRUPO ECONÔMICO: EFETIVIDADE VERSUS O DIREITO DE DEFESA

Um dos grandes desafios da Justiça laboral sempre foi a efetividade da prestação jurisdicional, cuja eficácia está diretamente relacionada ao encerramento do processo com êxito na execução. Para tal, a Especializada conta com diversos mecanismos, podendo citar como um dos mais eficientes a penhora via BACEN.

Dada conjuntura já analisada, a efetividade do processo se viu ameaçada, inclusive pelo crescente número de recuperações judiciais, situação que uma vez declarada provoca, em um primeiro momento, a suspensão da execução por 180 dias (prorrogáveis), e, após aprovado o plano, a alteração de competência executiva da “célere” Justiça do Trabalho para o “moroso” Juízo responsável pelo processo recuperacional.

Uma das saídas para se manter a efetividade e garantir o princípio constitucional da razoável duração do processo insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988¹⁰, foi exatamente a declaração de grupo econômico em fase de execução.

Tal procedimento seria plenamente válido desde que não ultrapassasse a fronteira de outra garantia constitucional, como o da ampla defesa:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - 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.¹¹

10 “[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

11 Constituição Federal.

4.1 GRUPO ECONÔMICO NA EXECUÇÃO

Até 21.11.2003, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho entendia que a legislação pátria não permitia a declaração de grupo econômico em fase de execução, uma vez que aquela empresa não teria participado da relação processual em fase de conhecimento:

Súmula nº 205 do TST. GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.¹²

Entretanto, o entendimento foi cancelado e, a partir de então, tal prática passou a ser permitida, ao fundamento de que não haveria ofensa ao contraditório e à ampla defesa. E eis a problemática.

A jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema diz:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. I) A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a inclusão de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico no polo passivo da execução não viola as garantias do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, previstas nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal. II) A imposição de multa por litigância de má-fé não envolve diretamente matéria constitucional. Trata-se de interpretação e aplicação de normas processuais de natureza infraconstitucional, o que não autoriza o seguimento do recurso de revista (art. 896, §2º, da CLT). Agravo de instrumento a que se nega provimento.¹³

NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA AGRAVANTE NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INCLUSÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. Não há se falar em cerceamento de defesa quando a inclusão da empresa no polo passivo da demanda na fase de execução decorre do reconhecimento de que compõe grupo econômico com a

12 Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-205>.

devedora principal, na forma do art. 2º, § 2º, da CLT. Incólumes os incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal. Agravo de instrumento a que se nega provimento.¹⁴

Voltando os olhos para a prática, a situação não é bem essa.

A premissa de que a referida declaração em fase executória não fere o contraditório e a ampla defesa é falsa.

Note que uma empresa que é chamada a compor o polo passivo somente para pagar a conta não tem à sua disposição a fase de conhecimento. Não pode apresentar defesa e nem produzir provas, e mais, sua defesa está condicionada ao pagamento prévio da dívida.

Via de regra, quando o artigo 880 da CLT é cumprido, havendo citação prévia para pagamento, a empresa somente toma ciência de sua inclusão através de um mandado de citação para pagamento em 48 horas, sob pena de penhora. E, caso não o faça, iniciam-se os atos de constrição.

Somente após o ato de afetação patrimonial é que é dada a oportunidade de o então devedor se manifestar sobre sua condição de “não devedor”.

O recurso utilizado em primeira instância são os “embargos de execução”, que é assim descrito pela CLT:

Art. 884 - Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação.

§ 1º - A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.

Note-se a limitação conferida pelo §1º.

O recurso cabível, em segunda instância, é Agravo de Petição. E, finalmente, pode a parte discutir a matéria em Recurso de Revista.

Ocorre que se está diante de um processo em fase de execução, e diz o artigo 896 da CLT:

13 AIRR - 115600-93.2005.5.12.0015, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, DEJT 18/10/2013.

14 ED-AIRR - 56500-16.2007.5.15.0126. Data de julgamento: 30/11/2016. Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma. Data de publicação: DEJT 03/02/2017.

§ 2º Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá Recurso de Revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal.

Entendimento ratificado pela Súmula 266 do TST:

A admissibilidade do recurso de revista interposto de acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal.

Entretanto, a matéria grupo econômico é de cunho infraconstitucional (artigo 2º, §2º da CLT), o que significa dizer que uma empresa que tenha sido incluída no polo passivo da demanda somente em fase de execução não poderá discutir a matéria em instância superior.

O cenário delineado não parece compatível com diversos dispositivos constitucionais:

1) É preciso pagar ou ter o patrimônio constrito para que se possa garantir o direito de defesa:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.¹⁵

2) Não há fase de conhecimento, e nem possibilidade de produção de provas:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.¹⁶

3) Não existe a possibilidade de conhecimento de revista sobre a matéria por violação ao artigo que a rege.

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.¹⁷

Neste cenário, o que se pretende responder é se é possível e quais os mecanismos para se combater os efeitos inconstitucionais.

15 Constituição Federal.

16 Constituição Federal.

17 Duplo grau de jurisdição.

5 COMBATE AOS EFEITOS INCONSTITUCIONAIS

Quando se fala em ofensas constitucionais, o primeiro remédio processual que vem à mente é o mandado de segurança.

Mas resta saber se, na situação na qual uma empresa é incluída no polo passivo da demanda em fase de execução com ordem de contrição ou efetiva constrição de patrimônio, tal medida seria cabível?

Há quem entenda que não, e baseia este entendimento na OJ 92 da SDI II do Tribunal:

92. MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido.

Mas esta corrente não deve prevalecer.

O próprio TST relativizou o entendimento ao admitir o mandado de segurança, por exemplo, contra decisão que exige depósito prévio para custeio dos honorários periciais, por incompatibilidade com o processo do trabalho, sendo cabível o mandado de segurança visando à realização da perícia, independentemente do depósito (OJ-SDI2-98); contra decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta-salário, para satisfação de crédito trabalhista, por ilegalidade (OJ-SDI2-153); bem como contra decisão que defere liminar ou tutela antecipada, em face da inexistência de recurso próprio (SUM-414, II) e que rejeita a equivalência da carta de fiança bancária e o seguro-garantia judicial e dinheiro para efeito da gradação dos bens penhoráveis (OJ-SDI2-59).

Tais exceções se baseiam na premissa de que “a espera por uma possível reforma ‘mediante recurso próprio’ será inútil para o jurisdicionado se o diferimento implicar perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo - e, com maior razão, se o caso for de certeza da inutilidade do provimento jurisdicional”, como bem pontuou o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Mario Sérgio Bottazzo.

Disse mais:

É imperioso que o juiz assegure a efetividade da jurisdição e decida no sentido de impedir lesão a direito (CR, art. 5º, XXXV) e garanta “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, no âmbito judicial e administrativo (CRFB, art. 5º, LXXVIII). É que não basta que a lei não exclua da apreciação do Poder Judiciário a ameaça a direito: é indispensável que o juiz aprecie e entregue a tutela a tempo e modo, especialmente se a demora implicar perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo - e, com maior razão, se o caso for de certeza da inutilidade do provimento jurisdicional. Por isso, é cabível a ação mandamental contra ato judicial no processo do trabalho, mesmo existindo recurso com efeito diferido, se o diferimento implicar perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.¹⁸

O fato de existir recurso próprio não pode ser empecilho de apreciação de mandado de segurança quando o dito recurso não carrega em si o efeito de evitar a ameaça do direito, ou principalmente, quando o referido recurso, para ser interposto, exija exatamente o que se pretende evitar.

Na situação em análise, a empresa foi incluída no polo passivo da demanda em fase de execução, e o “recurso próprio” prescinde da garantia do juízo, ato que a impetrante pretende evitar.

Não há outro recurso para o caso concreto, sendo inviável a exceção de pré-executividade para discussão com esta amplitude probatória (ainda que em tese), assim como não se enquadra a empresa na definição de “terceiro” para fins de embargos nesta modalidade:

Como se vê, a impetrante agravante foi atingida na fase executória embora não conste como devedora no título executivo judicial e mesmo não tendo sido citada da execução. Exatamente por não constar no título executivo a impetrante não pode se valer da exceção de pré-executividade. [...] Considerando que a impetrante já teve a execução dirigida contra si, inclusive constando como devedora na autuação, não lhe socorre a via dos Embargos de Terceiro. Além disso, a amplitude probatória na via dos Embargos à Execução é extremamente restrita (CLT, art. 884, § 1º) e exige a garantia do juízo – exatamente o que a impetrante quer evitar. [...] De todo o exposto, o recurso próprio cabível no caso exige, como pressuposto, exatamente o dano que a impetrante quer evitar. No caso, o diferimento implica a certeza da inutilidade do provimento jurisdicional.¹⁹

¹⁸ MS 0010836-16.2017.5.18.0000.

¹⁹ AR 0010836-16.2017.5.18.0000. Relator Desembargador Mario Sérgio Bottazzo, Pleno do TRT 18ª Região. Data da publicação: 15.02.2018.

Avançando o tema para a análise do direito pretendido no remédio recursal em estudo, tem-se a conclusão inequívoca de que houve a inclusão de uma empresa ao polo passivo da demanda sem que fosse assegurado o contraditório:

Ora, é fora de dúvida que todas as regras processuais consolidadas foram erigidas em busca de celeridade e efetividade na satisfação do credor trabalhista - que é, por via de regra, o empregado hipossuficiente.²⁰

Avançando o tema para a análise do direito pretendido no remédio recursal em estudo, tem-se a conclusão inequívoca de que houve a inclusão de uma empresa ao polo passivo da demanda sem que fosse assegurado o contraditório.

Com propriedade, concluiu o Excelentíssimo Desembargador Mario Sérgio Bottazzo:

Daí que se pode exigir do devedor indicado no título executivo trabalhista a garantia do juízo como condição para apresentar embargos e limitar a matéria de embargos a cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida e impugnação da conta, sem cogitar de ofensa à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. (...) Em miúdos, o direcionamento da execução contra o sócio de pessoa jurídica e contra a empresa alegadamente integrante de grupo econômico (que não constam do título executivo) começa com a composição da lide (se houver) entre ele/ela e o exequente - um processo de conhecimento, portanto. Dessa atividade cognitiva emergirá (ou não) uma obrigação reconhecida em título executivo judicial, que é a condição da atividade executória. A propósito, "o cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento" (CPC, art. 513, §5º). Tudo isso é consequência da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa; (...). Aliás, exatamente em razão dessa ascendência constitucional, o regramento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica incide também no caso de direcionamento da execução contra empresa integrante de grupo econômico (que não consta do título executivo). Releva notar que i) o IDPJ aplica-se ao processo do trabalho e, especialmente, ii) da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente ocorrido na fase de execução cabe agravo de petição independentemente de garantia do juízo (TST, IN 39/16, art. 6º, cabeça e § 1º, II). Ora, se não é

20 AR 0010836-16.2017.5.18.0000. Relator Desembargador Mario Sergio Bottazzo, Pleno do TRT 18º Região. Data da publicação: 15.02.2018.

nem mesmo exigível garantia de juízo da impetrante para que possa discutir sua responsabilidade, o bloqueio de seus bens no contexto acima delineado fere direito líquido e certo seu.²¹

Assim, em nome da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, fere direito líquido e certo da empresa a exigência de pagamento da execução quando incluída no polo passivo somente na fase de execução, sendo cabível mandado de segurança deste ato, ainda que não tenha havido efetiva constrição de patrimônio.

Este entendimento encontra-se sedimentado no Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região:

GRUPO ECONÔMICO. RECONHECIMENTO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CERTEZA QUANTO À CONDIÇÃO DE DEVEDOR. INEXIGIBILIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. ILEGALIDADE DA DETERMINAÇÃO DE PENHORA. Não tendo o executado - incluído no processo em razão da formação de grupo econômico - participado do processo de conhecimento do qual se originou o título executivo, a sua condição de devedor não se reveste de certeza, devendo ser garantido a ele o direito de defesa. Nesse contexto, a decisão que, intimando-o da sua inclusão no polo passivo da execução, determina a penhora de seus bens caso não quitada a dívida no prazo fixado, fere o direito líquido e certo de defesa. Segurança parcialmente concedida para determinar a suspensão da decisão impugnada, apenas na parte em que determinou o pagamento ou garantia da execução sob pena de penhora.²²

A impetração do mandado de segurança garante que o direito constitucional de não privação de bens sem o devido processo legal seja respeitado.

Entretanto, há ainda o direito ao contraditório e à ampla defesa, antes que se tenha a obrigatoriedade de pagamento prévio, o que não pode ser alcançado através de mandado de segurança.

Pois bem, neste ponto o remédio é outro.

Quando se tem esta situação há duas certezas: existe um título executivo e existe um credor. Mas não há certeza quanto a quem é o devedor, se tratando de um ato que fere os princípios constitucionais estudados exigir que primeiro se pague a dívida para que depois se confirme o devedor.

21 AR 0010836-16.2017.5.18.0000. Relator Desembargador Mario Sergio Bottazzo, Pleno do TRT 18º Região. Data da publicação: 15.02.2018.

22 AR 0010708-93.2017.5.18.0000. Relator Desembargador Daniel Viana Júnior, Pleno do TRT 18º Região. Data da publicação: 01.12.2017.

Mas não assim quanto à empresa integrante de grupo econômico incluída no processo na fase de execução: a existência da obrigação (*an debeat*) é certa quanto ao credor indicado no título executivo mas não é certa quanto a ela. É dizer, da empresa integrante de grupo econômico que é incluída no polo passivo apenas na fase de execução não é exigível a garantia do juízo para apresentar embargos (e agravar de petição) se ela negar a responsabilidade que se lhe quer imputar - justa e exatamente porque devedor ela (ainda) não é. Aliás, porque a existência da obrigação não é certa quanto ao integrante de grupo chamado apenas na execução é que a matéria alegável não se restringe àquela mencionada acima (cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida e impugnação da conta). E é admissível a produção de provas, inclusive oral, tendo por objeto os fatos concernentes à existência do grupo. Em miúdos, o direcionamento da execução contra a empresa alegadamente integrante de grupo econômico (que não consta do título executivo) começa com a composição da lide (se houver) entre ela e o exequente - um processo de conhecimento, portanto. Dessa atividade cognitiva emergirá (ou não) uma obrigação reconhecida em título executivo judicial, que é a condição da atividade executória. Tudo isso é consequência da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa; não é possível dizer, portanto, que o CPC/15 tenha inovado ao dispor sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica - de fato, o CPC/15 apenas explicitou a garantia constitucional. Aliás, exatamente em razão dessa ascendência constitucional, o regramento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica incide também no caso de direcionamento da execução contra empresa integrante de grupo econômico (que não consta do título executivo).²³

Assim, primeiro se garante a não afetação patrimonial através do mandado de segurança e, na sequência, se garante o exercício do contraditório e da ampla defesa com interposição de embargos de execução sem o cumprimento do requisito da garantia do juízo.

Desta forma, os efeitos da declaração de grupo econômico em fase de execução são minimizados, respeitando as garantias constitucionais.

²³ AIAP 0010748-07.2016.5.180131. Relator Desembargador Mario Sergio Bottazzo, Pleno do TRT 18ª Região. Data da publicação: 14.12.2016.

6 CONCLUSÃO

O tema abordado tem alto grau de relevância econômica e social e precisa ser debatido. Não há dúvidas de que muitos trabalhadores não conseguem receber seu crédito advindo da sentença judicial transitada em julgada. E este é um fato que precisa ser combatido, buscando sempre uma entrega jurisdicional plena e completa. Mas não a qualquer custo.

Há um dizer popular que expressa bem a situação exposta “o direito de um termina onde começa o do outro”.

Não há como relativizar garantias constitucionais em nome de outra garantia, mesmo que também seja de cunho constitucional.

O direito de defesa é garantia fundamental, e ofendê-lo é defender um estado de exceção. Dívidas devem ser pagas, mas direitos devem ser respeitados.

E mais, é preciso confiar nos institutos jurídicos, como o da recuperação judicial. Muitas vezes, o que parece mais simples e eficiente, de fato não é. Receber o crédito de uma empresa supostamente integrante do mesmo grupo econômico pode parecer mais rápido do que a determinação de habilitação do referido crédito no plano de recuperação judicial, mas pode causar, de forma injusta ou justa, o comprometimento das atividades da empresa e, de consequência, postos de trabalhos ativos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (3ª Turma). *Agravo de Instrumento em Agravo de Petição 0010748-07.2016.5.180131*, EMENTA: EXECUÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. EMPRESA QUE NÃO CONSTA DO TÍTULO EXECUTIVO. EMBARGOS. GARANTIA DO JUÍZO INEXIGÍVEL. Relator Desembargador Mario Sergio Bottazzo, 14.12.2016. Disponível em <https://sistemas.trt18.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=4739391&p_idpje=44559&p_num=44559&p_>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (2ª Turma). *Agravo de Petição 0011066-19.2017.5.18.0013*, EMENTA: EXECUÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. Relatora Des. Iara Teixeira Rios, 04.04.2018. Disponível em: <https://sistemas.trt18.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=9379357&p_idpje=89538&p_num=89538&p_npag=x&p_sec1=yuIItmzrkZ4%3D&p_sec2=KEt52gQmIYC4XoPC2cQxpQ%3D%3D>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (Pleno). *Agravo Regimental em Mandado de Segurança 0010708-93.2017.5.18.0000*, EMENTA: GRUPO ECONÔMICO. RECONHECIMENTO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CERTEZA QUANTO À CONDIÇÃO DE DEVEDOR. INEXIGIBILIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. ILEGALIDADE DA DETERMINAÇÃO DE PENHORA. Relator Desembargador Daniel Viana Júnior, 01.12.2017. Disponível em: <https://sistemas.trt18.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=8801517&p_idpje=79706&p_num=79706&p_npag=x&p_sec1=G2z06ID08oQ%3D&p_sec2=TwaFmfE9%2FUTTTcF1mFK4KQ%3D%3D>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (Pleno). *Agravo Regimental em Mandado de Segurança 0010836-16.2017.5.18.0000*, EMENTA: EXECUÇÃO. PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO. DIRECIONAMENTO. Relatora Desembargadora Rosa Nair da Silva Nogueira, 19.06.2018. Disponível em: <https://sistemas.trt18.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=9976181&p_idpje=84646&p_num=84646&p_npag=x&p_sec1=fToP0Pinf74%3D&p_sec2=OLvbhMlejWbYNIqK71WGEQ%3D%3D>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais). *Recurso de Embargos 996-63.2010.5.02.0261*, EMENTA: GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Relator Ministro João Batista Brito Pereira, 20.05.2016.

GODINHO, Mauricio. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTR, [201-].

IBGE. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br>>.

SERASA. Disponível em: <<https://www.serasaexperian.com.br/SerasaExperian>>.