

NECESSIDADE OU DESNECESSIDADE DE EXECUÇÃO DE EMPRESAS DO GRUPO ECONÔMICO DA DEVEDORA PRINCIPAL COMO REQUISITO PARA O DIRECIONAMENTO EM FACE DA SUBSIDIÁRIA

Fábio Augusto Branda¹

1. Introdução

Dentre os temas de estudos dos processualistas, a execução sempre foi considerada um assunto menor. A principal fase de desenvolvimento desse ramo do Direito, o começo do século XX, teve como temas preferenciais o processo de conhecimento, notadamente, a preocupação em separar a ação do direito material.

E esse fato teve aspectos muito positivos por ter consagrado institutos essenciais ao Direito Processual, tais como, o desenvolvimento dos conceitos de legitimidade ativa e passiva, critérios de ônus da prova, adequação da sentença ao pedido, e a diferenciação dos tipos de ação, inicialmente limitando-se a subdivisões do processo de conhecimento (declaratória, constitutiva e condenatória) e, posteriormente, considerando os efeitos da tutela (declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*).

Contudo, essa preocupação dos estudiosos do Direito Processual de desenvolver esse novo ramo da ciência, levou a um distanciamento do Direito Material e, por consequência grave, a desconsideração de que o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio para se alcançar o único objetivo da jurisdição: pacificação social.

Acresça-se a esse ambiente de distanciamento acadêmico, que refletia na legislação e na jurisprudência, a ideologia liberal que permeou o processo desde o final do século XIX até meados do século XX, fundada, exclusivamente, na segurança jurídica em detrimento de qualquer resultado útil ao processo. O que levou a uma distorção da aplicação de princípios essenciais, sobretudo, o contraditório e ampla defesa, pois a pretexto de se privilegiar a segurança jurídica, não se permitia a concessão de nenhum tipo de tutela, antes da sentença ou acórdão e, principalmente, sem o trânsito em julgado.

Foram esses fatores, a meu ver, os principais responsáveis pela pouca importância dada à execução o que se reflete atualmente na escassa sistematização de um modelo efetivo, seja quanto à legislação aplicável, seja quanto à doutrina sobre o tema.

A certeza de que a execução ainda é um tema incipiente é o CNJ só em 2009 (Resolução nº 76 de 12 de maio de 2009) separou, para fins estatísticos, as fases de conhecimento e de execução e as execuções criminais e as não criminais no sistema de estatísticas do CNJ instituído

.....

¹ Juiz do Trabalho.

desde 2005 (Resolução nº 04 de 16 de agosto de 2005), ou seja, por, pelo menos, quatro anos, os dados estatísticos do órgão responsável pela instituição de políticas judiciais para otimizar a prestação jurisdicional desconsiderou os processos na fase de execução.

A propósito, passagem do último relatório produzido pelo CNJ “*Justiça em números*”:

Os dados apontam a execução como principal questão a ser enfrentada em relação à prestação jurisdicional. A Resolução CNJ nº 76 de 2009 instituiu a desagregação das variáveis de litigiosidade, diferenciando as fases de conhecimento e de execução. Esse aprimoramento permitiu diferenciar, desde 2009, o comportamento dos casos novos, pendentes, baixados, e sentenças criminais, daquelas não criminais na fase de conhecimento. A inovação também tornou possível diferenciar as execuções judiciais penais, das execuções judiciais não penais, e os títulos executivos extrajudiciais (...) (p. 47 – http://www.cnj.jus.br/images/variados/sumario_executivo09102013.pdf).

Tudo a demonstrar, a execução é tema caro a todos os operadores do direito, a começar pelo maior e principal destinatário da prestação jurisdicional, o credor, como ao Poder Judiciário que tem como dever função a entrega a tempo e modo do objeto do pedido deduzido inicialmente.

Nesse contexto, a interpretação conferida à ordem de responsabilidade dos componentes do grupo empresarial econômico, previsto no artigo 2º, § 2º, da CLT² e o responsável subsidiário, na fase de execução, é tema de fundamental importância para otimização da prestação jurisdicional, pois permite a satisfação do crédito de natureza alimentar de forma mais rápida, dando cumprimento ao um dos principais direitos e garantias individuais, previsto no artigo 5º da CF: duração razoável do processo (LXXVIII).

2. Grupo Econômico

Uma percepção atual sobre a jurisprudência e muitos doutrinadores diz respeito ao distanciamento dos princípios e institutos básicos

.....

² § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo 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.

do Direito Material e Processual do Trabalho. E esse pensamento desconsidera que muitas definições constantes na CLT, longe de configurarem falta de técnica, importam institutos de grande eficácia protetiva.

A definição de grupo empresarial é um exemplo dessa aparente falta de técnica, mas que a análise mais detalhada permite afirmar que a norma visou, exclusivamente, proteger o trabalhador quanto à garantia patrimonial de eventuais créditos trabalhistas em face do grupo.

Trata-se de regra oriunda da Lei nº 435, de 17 de maio de 1937:

Art. 1º Sempre que uma ou mais emprêsas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, contrôle ou administração de outra, constituindo grupo industrial ou comercial, para efeitos legislação trabalhista serão solidariamente responsáveis a emprêsa principal e cada uma das subordinadas.

Parágrafo único. Essa solidariedade não se dará entre as emprêsas subordinadas, nem diretamente, nem por intermédio da emprêsa principal, a não ser para o fim único de se considerarem todas elas como um mesmo empregador (lei nº 62, de 1935).

Uma primeira conclusão importante sobre a origem do art. 2º, § 2º, da CLT, é a ressalva do parágrafo único que a solidariedade entre as empresas, e somente entre essas, tem por único objetivo a relação de emprego, e não para outros fins, tais como relações comerciais, empresariais ou tributárias. Logo, a norma visa a proteção de créditos trabalhistas.

Outra constatação que denota a intenção de ampliar a proteção ao crédito é a definição do grupo entre empresas de quaisquer ramos, industrial, comercial ou outra forma de atividade econômica e a existência de direção, controle ou administração de uma sobre as demais.

São importantes, ainda, para a configuração do grupo econômico as definições do que sejam direção, controle e administração. Para tanto, valho-me das lições da saudosa Alice Monteiro de Barros:

O controle, segundo Octavio Bueno Magano, é a ‘possibilidade do exercício de uma influência dominante de uma empresa sobre a outra, subordinando bens a ela atribuídos à consecução de suas finalidades’. Ele poderá ser administrativo ou acionário. Já a direção é a efetivação do controle. Consiste, como assevera o mesmo autor, “no poder de subordinar pessoas

e coisa à realização dos objetivos da empresa', enquanto a administração é a submissão de uma empresa à orientação e à interferência de órgãos administrativos à outra" (p.377, Barros, 2007).

Mas a exigência de controle de uma empresa sobre as outras, além de ser mitigada pela jurisprudência, pode-se afirmar que a equiparação de direitos entre os trabalhadores urbanos e rurais enunciada no *caput* do artigo 7º, da CF/88, permite concluir que a lei do trabalhador rural, por ser posterior à CLT, agregou uma maior proteção, tanto aos trabalhadores rurais, como aos urbanos, uma vez que dispensa a exigência de subordinação entre as empresas (art. 3º, § 2º, da Lei nº 5889/73³)

A atualidade da norma é tamanha que até formas atuais de agrupamento empresarial podem configurar a hipótese do artigo 2º, § 2º, da CLT, e um exemplo bastante importante são os consórcios empresariais, normalmente, para atividades de construção civil. Nesses casos, a constatação da unidade de propósitos entre as empresas consorciadas é o bastante para configurar a responsabilidade solidária de todas.

A solidariedade trabalhista, portanto, abrange todas e quaisquer formas de atuação conjunta de empresas com um mesmo fim, desde a configuração clássica do grupo econômico sob subordinação, passando pelo grupo sob coordenação, até as modalidades de consórcios e empresas coligadas (artigos 1.097 a 1101, do CC/2012).

3. Forma da solidariedade

A solidariedade prevista no artigo 2º, § 2º, da CLT provocou grande discussão, ainda, sobre os efeitos no contrato de trabalho, ou seja, se a solidariedade se limita à responsabilidade pelo pagamento dos créditos trabalhistas (passiva) ou se todas as empresas do grupo constituem um único empregador (empregador aparente – solidariedade ativa).

A jurisprudência consagrada pelo TST trazia algumas dúvidas. Em um primeiro pronunciamento, o TST considera que empregado mantém o vínculo formal com uma das empresas, mas o vínculo real se forma com todo o grupo econômico. Nesse sentido, a Súmula nº 129 do TST:

SUM-129 CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO.

A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo

.....

³ § 2º Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego.

grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

Contudo, contraditoriamente a esse entendimento, havia um enunciado de Súmula que dispunha:

SUM-205 GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE.

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.

Entendimento que só foi revogado em novembro de 2003 (Res. nº 121/2003) e que, por essa razão, influencia até hoje muitos operadores do Direito que desconsideram a interpretação do TST quanto à solidariedade ativa o que, por si só, justifica a contrapartida em benefício ao credor trabalhista, pois ao permitir que quaisquer empresas do grupo detenham o poder diretivo, as mesmas empresas devem estar sujeitas a eventuais execuções trabalhistas.

Mas o fundamento dessa interpretação, aparentemente, contraditória diante da dicção do artigo 2º, § 2º, da CLT c/c artigo 3º, § 2º, da Lei do Rural, está no respeito ao devido processo legal. O enunciado da Súmula evidencia a preocupação com a possibilidade de defesa daqueles que podem sofrer as consequências de uma condenação, ou seja, a responsabilidade solidária não exclui o direito ao exercício do contraditório e ampla defesa.

O cancelamento da Súmula, contudo, coincidiu com o advento do Novo Código Civil que, em disposição inovadora, dispôs expressamente que a propositura da ação contra um ou alguns dos devedores solidários não importa renúncia à solidariedade (CC, art. 275, § único), norma inexistente no Código de 1916.

O que torna lícita a conclusão sobre a faculdade de escolha do devedor solidário pelo autor da ação, sem a necessidade de inclusão de todos os devedores no polo passivo. Medida que se afigura adequada, reitero, ao princípio da Duração Razoável do Processo e, por outro lado, garante ao devedor demandado discutir possíveis ressarcimentos em face dos demais devedores em outro foro, e não na Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 283 do CC/2002.

Logo, podemos concluir que a solidariedade, inicialmente, passiva foi ampliada para hipóteses de solidariedade ativa (Súmula nº 129 do TST), dispensa da subordinação de uma das empresas sobre as demais e possibilidade de escolha de qualquer um dos devedores solidários para compor o polo passivo, que responderá integralmente pela dívida, po-

dendo se ressarcir em relação aos demais devedores em foro próprio.

Por fim, a mais importante conclusão desses fatos diz respeito aos fins da solidariedade que é um só: assegurar a garantia patrimonial ao credor trabalhista que pode, desde o início da ação, escolher o devedor solidário que entenda mais adequado à satisfação de seu crédito.

4. Terceirização

Limitando-me aos fins do presente estudo, deixo de me estender sobre as causas, efeitos e meios de proteção em face da terceirização. Mas uma referência é essencial para se compreender esse fenômeno tão presente no dia a dia do foro trabalhista: trata-se de um instituto típico das modernas técnicas de administração empresarial que se inseriu no contexto jurídico como um fato inexorável e do qual o jurista e os operadores do direito devem se conformar.

Nada mais é do que uma técnica de descentralização da cadeia produtiva, fundamentada na atraente discussão sobre atividade fim e atividade meio de uma empresa, de forma a justificar a exclusão das responsabilidades trabalhistas do tomador dos serviços. Engendrou-se um discurso atraente, decorrente dos novos modelos de redução da estrutura produtiva formal, especialmente, do setor automobilístico, para se justificar a possibilidade de contratação de empresa interposta para prestação de serviços não essenciais ou não permanentes à atividade empresarial da tomadora dos serviços.

Como disse, não é objeto deste estudo a análise pormenorizada da terceirização, e, portanto, prossigo com a análise processual da inserção desse terceiro elemento entre a tomadora e prestador de serviços.

Uma primeira referência legislativa dessa figura ocorreu com a Lei nº 6.019/74, período da grave crise do Petróleo e que exigiu medidas do governo para facilitar a contratação de trabalhadores temporários. E apesar de ser uma mitigação da figura do empregador (art. 2º, *caput*, da CLT), a regulamentação assegurou direitos mínimos ao trabalhador temporário, dentre os quais, a previsão da responsabilidade solidária da tomadora na hipótese de falência da prestadora (art. 16).

E foi a partir dessa norma que a terceirização de mão de obra se espalhou, teve lugar em quase todos os ramos econômicos, inclusive com previsões tais como um cheque em branco nas mãos dos empregadores, como se depreende do setor de telecomunicações.

Utilizando-se da suposta autorização para contratar trabalhadores por empresas interpostas, esse setor utilizou a regra do artigo 94, II, da Lei nº 9.472/97, ou seja, mais de 23 anos depois, da norma que previa regular duas situações específicas (Lei nº 6.019/74), para ampliar de tal modo a possibilidade de terceirizar, que no momento em que escrevo este artigo, há uma liminar da lavra do Ministro Teori Zavascki de-

terminando o sobrestamento de todas as ações na Justiça do Trabalho que tratam da terceirização de calls centers de operadoras de telefonia (ARExt 791.932).

No âmbito do TST, foi expedida a famigerada Súmula 331 que trata do tema, especificamente ligado ao presente artigo, nos seguintes termos:

SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.
LEGALIDADE (...)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

E aqui percebemos dois requisitos importantes para a responsabilização do tomador, na interpretação do TST: a responsabilidade é secundária e, necessariamente, o tomador deve ter participado da relação processual.

A fixação da responsabilidade subsidiária por interpretação jurisprudencial, com todo o respeito aos pronunciamentos da mais alta corte, vai de encontro às normas de proteção do trabalhador, sobretudo, à dicção do artigo 7º, *caput*, da CF/88 que elenca, de forma exemplificativa, os direitos dos trabalhadores, e com uma regra de contingência: além de outros direitos que visem a melhoria da condição social do trabalhador!

Esse princípio, bastante claro, torna lícita a conclusão sobre a inconstitucionalidade de se dificultar ou diminuir a garantia patrimonial dos beneficiários do trabalho. O crédito trabalhista, também por força do recém-acrescentado direito à razoável duração do processo, não pode sofrer delongas ou estar sujeito a graus de responsabilidade cuja discussão deve ocorrer apenas entre as empresas, e não entre estas e o trabalhador.

Na própria CLT, há norma autorizando a escolha pelo empregado do polo passivo nas hipóteses de subcontratação, gerando os efeitos da solidariedade passiva, como se depreende do artigo 455 da CLT⁴, ou ainda na lei que regula o FGTS (art. 15, § 1º, da Lei nº 8.036/91), por fim, a solidariedade pelas contribuições previdenciárias na hipótese de um consórcio de fato (art. 222 do Dec. nº 3.048/99⁵). Logo, não há sentido

.....

⁴ Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empregador principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro. Parágrafo único - Ao empregador principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

⁵ Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento.

em afirmar que há solidariedade para obrigações acessórias (recolhimento do FGTS e INSS), mas não há para o pagamento do principal (salários e demais verbas salariais).

Por fim, até a regra geral da responsabilidade civil ratifica a conclusão da solidariedade entre o prestador e o tomador do trabalho, nos termos do artigo 942 do CC/2002, *verbis*:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. (pus os grifos).

Contudo, o entendimento jurisprudencial consagrado e ainda vigente é o da Súmula nº 331 do TST.

5. Conclusões

O tema proposto do presente artigo diz respeito à necessidade prévia de execução de empresas do grupo econômico para, só então, se redirecionar a execução em face da devedora secundária.

E como pode se depreender de todo esse subsistema de proteção ao credor trabalhista, podemos depreender que:

5.1) a previsão de solidariedade entre as empresas do grupo econômico (art. 2º, § 2º, da CLT) teve como único objetivo assegurar a subsistência patrimonial do devedor de forma a garantir o pagamento dos créditos trabalhistas;

5.2) a interpretação inicial que se limitava à solidariedade passiva, progrediu para a consagração da solidariedade ativa (empregador único), o que assegurou a todas as empresas exercer o poder de direção sobre o empregado;

5.3) essa evolução jurisprudencial, por outro lado, mais ressaltou a interpretação de que todas as empresas são responsáveis solidariamente por eventuais créditos do trabalhador do grupo econômico;

5.4) a configuração do grupo econômico não exige requisitos formais, bastando a constatação fática da existência de uma unidade de propósitos empresariais entre as componentes do grupo, o que facilita, sobremaneira, a comprovação do grupo econômico;

5.5) a declaração da solidariedade passiva dispensa a participação de todas as integrantes do grupo econômico, outro fator que dificultaria o exercício do direito de ação e, especialmente, satisfação a tempo e modo do crédito trabalhista;

5.6) a terceirização, por força do entendimento jurisprudencial consagrado (Súmula nº 331 do TST), importa responsabilidade secundária do tomador;

5.7) contudo, essa interpretação desconsidera o subsistema de proteção ao credor trabalhista, a começar pela dicção do artigo 7º, *caput*, que só admite a previsão de outros direitos que melhorem a condição social, não que reduzam as garantias sociais mínimas;

5.8) a terceirização é atividade lícita entre empresas, mas não pode servir de obstáculo à satisfação do crédito trabalhista e, portanto, o redirecionamento da execução em face do tomador não depende de nenhuma atividade prévia, pois entendo que há responsabilidade solidária entre os beneficiários do trabalho;

5.9) mesmo aplicando a interpretação da Súmula nº 331, do TST, a execução dos devedores solidários, muitas vezes nem constantes do título executivo pois só reconhecidos na fase de execução, não é condição para o redirecionamento da execução em face do tomador, repito, pois o valor a ser preservado é a satisfação do crédito do trabalhador, e não o grau de responsabilidade das empresas ou benefício de ordem no pagamento.