

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E RESPONSABILIDADE CIVIL À LUZ DA ADPF 488/DF e ARE 1.160.361

*Property liability and civil liability
under ADPF¹ 488/DF and ARE² 1,160,361*

Jorge Pinheiro Castelo³

ÁREA: Processo Civil. Direito do Trabalho.

Subárea: Responsabilidade Civil. Responsabilidade do Grupo Econômico.

RESUMO: O presente trabalho procura demonstrar a diferença dos institutos da responsabilidade civil e patrimonial, atribuindo a cada um a responsabilidade nos casos em que especifica. A partir da análise do § 5º do art. 513 do CPC/2015, estabelece que, em sede de responsabilidade civil, é de rigor a integração do fiador, do coobrigado ou do corresponsável ao processo já na fase de conhecimento, de modo a possibilitar que o cumprimento de sentença alcance aquele que figura como corresponsável civil (coobrigado e fiador). Contudo, no âmbito do direito processual civil e das lides que tramitam na Justiça Comum, os responsáveis patrimoniais (figura distinta da responsabilidade civil) que tem responsabilidade executória secundária, independentemente de ter participado na relação processual da fase de conhecimento, suportam as consequências

¹ Allegation of Violation of a Fundamental Precept

² Extraordinary appeal

³ Advogado, especialista (pós-graduação), mestre, doutor e livre docente pela Faculdade de Direito da Universidade São Paulo. Conselheiro e Presidente da Comissão de Direito do Trabalho da OAB/SP na gestão de 2019-2021, e, sócio do Escritório Palermo e Castelo Advogados. É o autor dos livros: “O Direito Processual do Trabalho na Moderna Teoria Geral do Processo”; “Tutela Antecipada na Teoria Geral do Processo”, “Tutela Antecipada no Processo do Trabalho”; “O Direito Material e Processual do Trabalho e a Pós Modernidade: A CLT, o CDC e as repercussões do novo Código Civil”; “Tratado de Direito Processual do Trabalho na Teoria Geral do Processo”, “O Direito do Trabalho Líquido – O negociado sobre o legislado, a terceirização e o contrato de curto prazo na sociedade da modernidade líquida”; “Panorama Geral da Reforma Trabalhista: aspectos de direito material, vol. I”; “Panorama Geral da Reforma Trabalhista: aspectos de Direito Processual, vol. II”; “O Novo Recurso de Revista”, todos publicados pela Editora LTR.

da execução promovida contra o executado primário. No direito do trabalho, a matéria relativa à responsabilidade patrimonial do grupo econômico se encontra positivada no conceito de empregador único, que é o próprio grupo econômico ao qual integra a empresa obrigada ordinária e primária (§ 2º do art. 2º CLT), diferenciando seu conceito daquele adotado nas lides de natureza estritamente civil. No mesmo sentido, a desconconsideração da personalidade jurídica é direito potestativo sujeito a prazo decadencial que a lei não previu (art. 134 do CPC e art. 855-A da CLT), prevalecendo a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, de forma que presentes os requisitos da responsabilização definido por cada ramo específico do direito (AResp. 1.226.675), poderá a desconconsideração da personalidade jurídica, inclusive, em face do grupo econômico, ser realizada a qualquer tempo e fase do processo, seja de conhecimento, seja no cumprimento de sentença (Resp. 1.312.591).

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Patrimonial. Responsabilidade Civil. Grupo Econômico. IDPJ, ADPF 488/DF e ARE 1.160.361.

ABSTRACT: The present work seeks to demonstrate the difference between the civil and patrimonial liability institutes, attributing to each one the responsibility in the cases in which it specifies. From the analysis of § 5 of art. 513 of the Brazilian Code of Civil Procedure (CPC)/2015, establishes that, in terms of civil liability, it is strictly necessary to integrate the guarantor, the co-obligor, or the co-responsible person in the process already in the knowledge phase, to allow compliance with the judgment to reach the person who appears as civil co-responsible (co-obligor and guarantor). However, within the scope of civil procedural law and the disputes that are being processed in the Common Justice, those responsible for the property (a distinct figure from civil liability) who have secondary enforceable liability, regardless of having participated in the procedural relationship of the acknowledgment phase, bear the consequences of the execution promoted against the primary executioner. In labor law, the matter relating to the liability of the economic group is included in the concept of a single employer, which is the economic group of which the ordinary and primary obligated company is part (§ 2 of article 2 of the Brazilian Consolidation of Labor Laws – CLT), differentiating its concept of that adopted in cases of a strictly civil nature. In the same sense, the disregard of the legal personality is an enforceable right subject to a sta-

tute of limitations that the law did not provide (article 134 of the CPC and article 855-A of the CLT), prevailing the general rule of inexhaustibility or perpetuity, so that If the liability requirements defined by each specific branch of law are present (Specific Appeal. 1,226,675), the disregard of the legal personality, including, in the face of the economic group, may be carried out at any time and stage of the process, whether of knowledge or in compliance with the sentence (Special appeal. 1,312,591).

KEYWORDS: Equity Liability. Civil responsibility. Economic group. IDPJ, ADPF 488/DF and ARE 1,160,361.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 1.1. Da distinção entre obrigação e responsabilidade. 2. Responsabilidade patrimonial/executiva secundária. 2.1. A responsabilidade processual patrimonial ou executiva (secundária) automática decorrente da lei por sucessão processual ao executado original. 3. Da pura responsabilidade civil. 3.1. A pura responsabilidade material (civil) de terceiros à sociedade por responsabilidade solidária que exige apuração em ação autônoma com amplo direito de defesa e contraditório (devido processo legal). 4. Da figura da responsabilidade civil prevista no 5º do art. 513 Do CPC/2015. 4.1. Dos coobrigados//fiador responsáveis civis no plano material do §5º do art. 513 Do CPC. 5. Dos responsáveis patrimoniais ou da execução secundária. 5.1. Da figura do sócio e do administrador = pessoas físicas que (re)presentam a sociedade. 5.1.1. Do sócio – art. 997 Do código civil. 5. 1.2 Do administrador – prática atos de gestão da sociedade (art. 1010/1015 Do código civil). 5.2. Da responsabilidade (processual - automática) patrimonial e executiva secundária do sócio, acionista e/ou do administrador localizada em dispositivos legais fora do sistema da consolidação das leis trabalhistas. 5.2.1 Da responsabilidade patrimonial fixada pelo código civil. 5.2.2. Da responsabilidade patrimonial fixada pela lei das S.A. 5.2.3. Da responsabilidade patrimonial fixada pelo CPC/2015. 6. Ainda dos responsáveis patrimoniais ou da execução secundária. 6.1. Da responsabilidade patrimonial (execução secundária) do das empresas do grupo econômico trabalhista fixada pelo §2º do art. 2º da clt. 7. Da inexistência de prazo prescricional para instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. 8. Questão específica. 8.1. ADPF 488/df e ARE 1.160.361. 9. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

1.1. Da distinção entre Obrigação e Responsabilidade

A obrigação é o contraposto negativo do direito subjetivo, assim, direito e obrigação são dois lados de uma relação jurídica de direito material.

“Débito, ou obrigação, é uma situação de desvantagem, consistente na mera expectativa, alimentada pelo direito, que o patrimônio do sujeito sai de algum bem para a satisfação de outro sujeito: é o contraposto negativo do direito subjetivo, o qual se define como situação jurídica de vantagem em relação a um bem.”⁴

O obrigado é o devedor de uma relação jurídica de direito material. O devedor de uma obrigação decorrente de uma relação jurídica responde com seus bens pelo cumprimento e adimplemento dessa obrigação (art. 391 do Código Civil (“pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”) e art. 789 do CPC/2015).

Contudo, pode existir responsabilidade sem obrigação.⁵

Isto ocorre, sempre, que os bens de uma pessoa possam ser apanhados em uma execução por obrigação da qual ele não é o próprio devedor.⁶

A responsabilidade patrimonial ou executiva de bens de terceiros por obrigação de outra pessoa física ou jurídica (o devedor) tem que ter previsão legal expressa.⁷

⁴ DINAMARCO, Instituições de Direito Processual Civil, IV Vol.; MALHEIROS, 2004, p. 325.

⁵ “Ocorre o primeiro desses fenômenos sempre que os bens de uma pessoa estejam expostos a serem apanhados em uma execução por obrigação que não é de seu proprietário ou possuidor; tome-se, por exemplo, a hipoteca oferecida por um sujeito em garantia de débito alheio, sem ser ele próprio devedor nem fiador, porque ali o ofertante da garantia não figura como sujeito da relação jurídica de direito material, não passando de mero responsável.” (DINAMARCO, op. cit., p. 327).

⁶ “São variadas e dispersas as normas que estabelecem casos de responsabilidade sem obrigação, fazendo exceções à regra de que somente o patrimônio do próprio devedor responder por suas obrigações; no artigo 592 do Código de Processo Civil estão algumas dessas hipóteses, mas há mais. O estudo dos casos de responsabilidade sem obrigação principia pelos cinco incisos desse dispositivo e depois passa por outros setores do próprio Código de Processo Civil e vai além chegando ao Código Civil...” (DINAMARCO, op. cit., p. 361).

⁷ “A obrigação, como categoria de direito material, é portanto uma situação jurídica visivelmente estática... Enquanto a obrigação é estática e por si própria não autoriza movimentos em favor da efetivação, a responsabilidade é eminentemente dinâmica.” (DINAMARCO, op. cit., p. 324/325).

2. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL/EXECUTIVA SECUNDÁRIA

2.1. A responsabilidade processual patrimonial ou executiva (secundária) automática decorrente da lei por sucessão processual ao executado original

Como veremos a seguir, em diversas situações disciplinadas, a lei determina a automática responsabilidade patrimonial ou executiva secundária sobre pessoas físicas ou jurídicas que passam a ser legitimadas passiva, a despeito de que não eram os legitimados ordinários e primários. Ou seja, que não é o devedor que tenha participado do processo de conhecimento, como ocorre, por exemplo, com o sócio, o administrador, o acionista majoritário que são diretamente alcançados – na fase executiva - no seu patrimônio pessoal para garantir o resultado da prestação jurisdicional.

Noutras palavras, a lei estabelece para situações expressamente mencionadas a automática responsabilidade patrimonial (“*ope legis*”) daquele que, embora não seja o devedor, seja automaticamente (sem necessidade de dilação probatória e contraditórios próprios de uma ação autônoma) trazido ao processo na qualidade de responsável patrimonial pela dívida como forma de garantir o cumprimento da obrigação da pessoa jurídica executada.⁸

Trata-se de mera substituição ou sucessão processual ao executado originário.⁹

⁸ “Acima de todas essas regras e com caráter de generalidade total em relação às diversas espécies de sociedade, o art. 50 desse Código conduz à desconsideração da personalidade jurídica, com responsabilidade plena dos sócios ‘em caso de abuso dessa personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.’ (DINAMARCO, op. cit., p. 364).

⁹ “Sucessão, como conceito geral em direito, é o fenômeno jurídico pelo qual uma pessoa substitui a outra na titularidade de uma situação jurídica ativa ou passiva. Essa palavra indica a alteração subjetiva ocorrida na relação jurídica, de modo que o direito ou obrigação que tinha um titular passa a ter outro...Sucessor, portanto, é todo sujeito que passa a figurar em uma relação jurídica, por reconhecer que, pelo aspecto objetivo a relação jurídica permanece tal e qual, idêntica a si mesma e sendo, portanto, a mesma de antes, cria uma ficção legal para considerar que o sucessor é mero continuador do sucedido, figurando na relação como se fosse ele próprio. Daí para atribuir ao sucessor na relação jurídica material as mesmas situações processuais do sucedido...a ordem jurídica abona, a sucessão no plano material tem por consequência imediata a sucessão nas titulares referentes ao processo. O sucessor sujeita-se aos efeitos da sentença, à autoridade da coisa julgada e, estando o processo em andamento ou ainda não havendo sido instaurado, ele recebe a legitimidade ativa ou passiva para nele figurar como parte, em nome próprio...em suma, também, perante a ordem processual prevalece aquela ficção, sendo o sucessor tratado como continuador do sucedido no processo e nas legitimidades para propor a demanda ou suportar a condição de demandado ad causam ativa ou passiva.” (DINAMARCO, op. cit., p. 123).

3. DA PURA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1. A pura responsabilidade material (Civil) de terceiros à sociedade por responsabilidade solidária que exige apuração em ação autônoma com amplo direito de defesa e contraditório (Devido Processo Legal)

É importante destacar a distinção da responsabilidade patrimonial ou executiva (responder - forma verbal) de outra coisa que é a pura responsabilidade civil (responsáveis - locução substantiva) consequente da prática de atos ilícitos, abuso, fraude e/ou danos causados por quem não (re)presenta a sociedade e que gera prejuízos a terceiros.¹⁰

Na pura responsabilidade civil ou material o que se busca é a responsabilidade solidária daquele com a sociedade por conta de ato ilícito, fraudulento que tenha causado danos a terceiros e não daquele que é indicado pela lei como responsável patrimonial ou executivo.

No caso da pura responsabilidade civil, o terceiro deverá ser chamado como parte legítima passiva de um processo de conhecimento, de forma que a final venha suportar a execução sobre seus bens como legitimado ordinário e primário, com seu nome constando do título executivo condenatório, sob pena de não se admitir a execução sobre seu patrimônio, uma vez que não se trata de hipótese de responsabilidade patrimonial ou executiva secundária.

Noutros termos, a responsabilidade patrimonial ou executiva se dá de forma automática por determinação legal, com apuração no plano meramente processual, com a sucessão processual e não para fixar a pura responsabilidade civil solidária ou própria de terceiros, que não fazem parte do liame jurídico (ainda que no plano teórico ou atrás da personalidade jurídica) que une credor e obrigado.

Assim, como já se viu acima, pode existir responsabilidade sem obrigação. Isto ocorre, sempre, que os bens de uma pessoa possam ser apanhados em uma execução por obrigação da qual ele não é o próprio devedor.

Todavia, a responsabilidade patrimonial de bens de ordinária/aparentemente terceiros (sócios, acionista majoritário, administradores, sucessores, grupo econômico, etc.) por obrigação de outra pessoa física ou jurídica (o devedor)

¹⁰ “Responsabilidade executiva ou responsabilidade patrimonial não se confunde com responsabilidade civil, que é categoria de direito privado e se situa no campo específico das obrigações, usa-se essa expressão para designar a obrigação de reparar os danos ao patrimônio alheio, causados por ato ilícito (CC, arts. 186 e 927), sendo o causador do dano um devedor e a vítima, um credor (situações jurídicas de direito material, não processual.” (DINAMARCO, op. cit., p. 327/328).

tem que ter previsão legal expressa (inciso II do art. 5º da C.F c/c art. 2, §2º, 10 e 448 da CLT c/c arts. 789/790 do CPC, etc.).

Ocorre que a pura responsabilidade solidária e civil/material do terceiro à sociedade por dívida da pessoa jurídica que não é uma responsabilidade patrimonial ou executiva que decorre automaticamente de lei - como acontece no caso do sócio, acionista majoritário, administrador, sucessor, grupo econômico, etc. - por conta de eventual ato ilícito, abuso ou fraude que passe a vincular o mesmo perante a sociedade e ao credor desta, deverá ser apurada em ação própria e em processo de conhecimento.

Noutras palavras, a pura responsabilidade civil solidária de terceiro com a sociedade por conta de ato próprio (e não como sócio, acionista ou administrador) é responsabilidade civil que é categoria que se situa no campo (das obrigações) do direito material e não se confunde com responsabilidade processual executiva (ou patrimonial/secundária).

Dessa forma, não decorrendo de lei e sendo excepcional, a pura responsabilidade civil (material) de terceiro à sociedade exige apuração específica, em processo de conhecimento, com contraditório e ampla defesa. Exige demonstração de que aquele (que não era o sócio, administrador ou acionista) agiu ilícitamente e mais que a pretensão contra a ele não esteja prescrita, posto que não se tratará de sucessão processual, mas, responsabilidade civil e material solidária com a sociedade.

De outra forma, quando se discutir a pura responsabilidade civil/material de um terceiro estranho à relação jurídica original que não se confunde e nem (re)presenta “*ope legis*” a pessoa jurídica, tal qual a diferença entre a situação de fraude à execução e fraude contra credores onde se faz necessária a apuração dessa responsabilidade por conta de ato ilícito propriamente dito, não será possível se fixar tal responsabilidade por sucessão no plano do processo de execução.

A apuração dessa responsabilidade civil/material solidária por ato próprio exigirá a verificação da situação anterior no plano material. Ou seja, exigirá a apuração no plano material dessa responsabilidade extravagante por meio de ação própria autônoma, com amplo direito de defesa e contraditórios.

Não se poderá, assim, atribuir responsabilidade civil solidária sem que o terceiro estranho (ou sem vinculação direta e responsabilidade patrimonial executiva reconhecida por lei) à sociedade seja, desde o início incluído no processo de conhecimento, sem que se tenha um título executivo judicial contra ele, oriundo de ação autônoma ou condenação no processo de conhecimento,

alcançá-lo na fase de execução sem que haja violação ao direito de propriedade, ao devido processo legal, ao amplo direito de defesa e ao contraditório garantidos pelos incisos II, XXII, XXXVI, LIV e LV do art. 5º da C.F.

Também, não se poderá apurar a responsabilidade puramente civil solidária de terceiro, simplesmente, em sede embargos à execução ou mesmo de embargos de terceiro ou de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, no qual não há amplo direito de defesa e contraditório pleno adequados a fixação da pura responsabilidade civil e atingir seu patrimônio. Já que tal determinação não encontraria amparo em texto de lei e ao contrário afrontaria, claramente, o disposto nos incisos II, XXII, XXXVI, LIV e LV do artigo 5º da C.F.

Destaque-se a violação ao direito de propriedade (inciso XXII do art. 5º da C.F), do devido processo legal (incisos LIV e LV do art. 5º da C.F) e até ao princípio da legalidade do inciso II do artigo 5º da C.F face a exclusão expressa da responsabilidade patrimonial de terceiros à empresa executada, sem que seja garantido o direito à ampla produção da prova (violação ao devido processo legal, a ampla defesa e ao contraditório e aos incisos LIV e LV do art. 5º da C.F).

Não se poderá declarar, em sede de execução e/ou de embargos de terceiro ou incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, a responsabilidade civil de terceiro que seja puramente responsabilidade solidária de direito civil (e não responsabilidade patrimonial executiva ou processual) – que não além de não constar no título executivo judicial, não tem responsabilidade patrimonial (violação ao princípio constitucional da legalidade – inc. II do art. 5 da C.F), sob pena de violação do direito de propriedade e de não ser privado de seus bens sem a observância do devido processo legal, do amplo direito de defesa e regular contraditório.

Em síntese, a atribuição de pura responsabilidade solidária civil a terceiro, que não tem processualmente responsabilidade patrimonial executiva (decorrência automática de norma de mero direito processual) por dívida de alheia, **é determinação relacionada à situação de direito material específica ou pretensão material.** Ou seja, que exige ação autônoma e processo de conhecimento no qual se apure a pura responsabilidade civil solidária e se declare a existência de um vínculo jurídico (decorrente de um ato ilícito ou abusivo) e, portanto, obrigação ou pura responsabilidade civil diante de uma situação na qual a priori não existiria tal liame jurídico.¹¹

¹¹ “A legitimidade do credor e do devedor é legitimidade ordinária (e não extraordinária) pelo fato de serem eles próprios os titulares da relação material em busca de realização. E, pelo fato de esses sujeitos haverem participado do título executivo, quer judicial ou extrajudicial, ali figurando como titulares da relação jurídica, sua legitimidade não será ordinária, mas ordinária e primária.

Portanto, tal qual a situação de direito material de fraude contra credores¹² distinta da situação de direito processual como é a fraude à execução, exige-se que a pretensão material à pura responsabilidade solidária civil seja veiculada e discutida em processo de conhecimento por meio de ação própria e autônoma para a atribuição de tal responsabilidade civil.

Noutras palavras, a atribuição de pura responsabilidade civil solidária decorrente de pretensão material ou de situação de direito material - e não de responsabilidade patrimonial ou executiva/processual fixada "*ope legis*" - exige a propositura de ação própria, com respeito ao amplo direito de defesa e contraditório para que não se desrespeite o direito de propriedade alheio e se atribua responsabilidade patrimonial ou executiva/processual sem lei que a imponha.

4. DA FIGURA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PREVISTA NO 5º DO ART. 513 DO CPC/2015

4.1. Dos coobrigados//fiador responsáveis civis no plano material do §5º do art. 513 do CPC

Dispõe o §5º do art. 513 do CPC/2015: "§ 5º 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."

O §5º do art. 513 do CPC/2015 estabelece que, em sede de responsabilidade civil, é de rigor a integração do fiador, do coobrigado ou do corresponsável ao processo já na fase de conhecimento, de modo a possibilitar que o cumprimento

Legitimados ordinários primários são, portanto, exclusivamente, credor e devedor que, como tais figurem no título executivo, conforme indicação explícita dos arts. 566, inc.I e 568, inc.I, do Código de Processo Civil.. Das regras presentes nos diversos incisos dos arts. 566 e 568 resulta ainda (a) (que o credor e o próprio devedor são também às vezes legitimados apesar de não figurarem no título executivo e (b) que não só credor e devedor são partes legítimas à execução, mas às vezes também outros sujeitos, tratar-se-á sempre de alguém que tenha alguma relação com o legitimado ordinário primário (credor ou devedor figurante no título executivo), seja como cessionário de direitos ou obrigações, seja como sub-rogado no direito exequendo, seja como substituto processual assim qualificado. Ter-se-ão nessas hipóteses muito variadas, (a) a legitimidade ordinária independente e (b) a legitimidade extraordinária. São legitimados ordinários independentes as pessoas diretamente vinculadas por obrigações próprias e que portanto estão qualificadas para serem partes no processo executivo." (DINAMARCO, op. cit., p. 119/120).

¹² "O Código de Processo Civil, não incluindo os bens alienados em fraude contra credores entre os bens penhoráveis (art. 592, incs. I-V), não permite que eles sejam desde logo penhorados, como faz de modo explícito no tocante à fraude de execução (art. 592, inc. V)....essa medida é a sentença que julgar procedente a ação pauliana expressamente prevista no art. 161 do Código Civil." (DINAMARCO, op. cit., p. 387).

de sentença alcance aquele que figura como corresponsável civil (coobrigado e fiador).

Assim, se foi movida ação regulada pelo processo de conhecimento apenas contra o devedor, o credor não poderá executar a respectiva sentença também contra o fiador, que coobrigado convencional, pois, ele não foi condenado. Se, executado o devedor e não havendo bens para satisfazer a execução, o credor terá que ingressar com nova ação de conhecimento contra o fiador, para então executá-lo. Se, porém, a ação já foi proposta contra ambos, o devedor e o fiador/coobrigado convencional ou por ato ilícito, nesse caso, a execução poderá ser feita também contra o fiador/coobrigado. (LIMA, 1985)

Desse modo, se o fiador/coobrigado convencional (ou por ato ilícito ou culpa, etc.) é citado juntamente com o devedor principal desde o início da ação de conhecimento, ele poderá ser executado por força da sentença condenatória. Se, porém, isso não ocorreu, o fiador/coobrigado não poderá ser executado, embora haja título judicial contra o devedor principal, isto é, os bens do fiador/cooresponsável (civil) convencional não respondem. (LIMA, 1985)

Contudo, e, diferentemente do fiador e dos demais coobrigados (civis) convencionais indicados na regra do §5º do art. 513 do CPC/2015, no âmbito do direito processual civil e das lides que tramitam na Justiça Comum, os responsáveis patrimoniais (figura distinta da responsabilidade civil, e, portanto, distinta dos coobrigados convencionais ou por ato ilícito) indicados por lei têm responsabilidade executória secundária, independentemente de terem participado na relação processual da fase de conhecimento, e, suportam com seus bens as consequências da execução promovida contra o executado primário. (LIEBMAN, 1963)

Portanto, a regra do §5º do art. 513 do CPC/2015 – que disciplina a reponsabilidade civil - não abrange o instituto da responsabilidade patrimonial ou responsabilidade executiva secundária, ou seja, os legitimados passivos supervenientes enumerados pela lei, inclusive quando atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica. (CRUZ E TRUCCI. 2016)

5. DOS RESPONSÁVEIS PATRIMONIAIS OU DA EXECUÇÃO SECUNDÁRIA

5.1. Da figura do sócio e do administrador: Pessoas Físicas que (re)presentam a sociedade

5.1.1. Do Sócio – art. 997 do Código Civil

O sócio é aquele que é titular do capital social ou das quotas de uma sociedade empresária (art. 997 do Código Civil: “A sociedade constitui-se [...] III – capital da sociedade [...] IV – a quota de cada social no capital social...).

5.1.2 Do Administrador – Prática atos de gestão da sociedade (art. 1010/1015 do Código Civil)

A administração da sociedade compete aos sócios (art. 1010 e art. 1013 do Código Civil: “A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios.”)

A administração da sociedade pode ser confiada a um sócio administrador ou a um administrador profissional (arts. 1010/1022 do Código Civil)

“A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente por meio de administradores com poderes especiais, ou, não havendo, por intermédio de qualquer administrador.” (art. 1022 do Código Civil)

Só os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade (arts. 1015 e 1022 do Código Civil)

5.2. Da responsabilidade (processual - automática) patrimonial e executiva secundária do sócio, acionista e/ou do administrador localizada em dispositivos legais fora do sistema da Consolidação das Leis Trabalhistas

5.2.1 Da responsabilidade patrimonial fixada pelo Código Civil

“A desconsideração da personalidade jurídica conduz à responsabilidade dos **sócios nos casos em que a sociedade é manipulada como instrumento de fraude.**”^{13 14} (grifo nosso)

¹³ DINAMARCO, op. cit., p. 366. “

¹⁴ “Indo além dessas disposições bem particularizadas em setores específicos, os tribunais praticam a desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar sócios também em situações não previstas nas leis societárias e tributárias...Isso é feito exclusivamente diante de situa-

Nos dispositivos abaixo fica clara a responsabilidade patrimonial ou executiva. Observe-se:

Impõe o art. 50 do Código Civil:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

Fixa o art. 1024 do Código Civil: “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.”

Determina o art. 1016 do Código Civil: “Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e terceiros prejudicados por culpa no desempenho de suas funções.”

5.2.2. Da responsabilidade patrimonial fixada pela Lei das S.A.

O acionista controlador e o administrador da sociedade anônima respondem pelos atos ilícitos que praticam (arts. 115, 117 e 158 da lei 6.604/76).

Estabelece o art. 158 da lei das S.A:

“O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade (...) porém, responde civilmente (...) quando proceder: II – com violação da lei ou estatuto (...) 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos que causados, em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia (...)”

O art. 165 do mesmo diploma legal fixa que: “Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores e respondem pelos danos resul-

ções de fraude – porque o combate a esta é o objetivo único da disregard doctrine.” DINAMARCO, op. cit., p. 366.”

tantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo ou com violação da lei ou estatuto.”

E, mais, o art. 117 da lei das sociedades anônimas reza que: “O acionista controlador **responde** pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder (...) § 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também deveres e responsabilidades próprios do cargo.”

5.2.3. Da responsabilidade patrimonial fixada pelo CPC/2015

Dispõe o artigo 789 do CPC: “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

Assim, a referência que se faz a bens presentes e futuros se diz com relação ao momento que a obrigação é constituída.

“Portanto, são bens presentes aqueles que naquele momento mais remoto (constituição da obrigação) já estivessem no patrimônio do devedor...”¹⁵

E o art. 790 do CPC ao tratar da responsabilidade patrimonial, fixa que:

Ficam **sujeitos à execução** os bens:

I – do sucessor...

II – do **sócio, nos termos da lei...**

III – do devedor, quando em poder de terceiros

IV – do cônjuge ou companheiro...

V – alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução.

VI - cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores;

VII - do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.”

“Ao estabelecer a responsabilidade dos bens do sócio nos termos da lei (...) assume aspecto puramente organizatório...no qual se incluirão todos os casos em que outras normas de direito instituem essa responsabilidade. Tais normas serão de três possíveis origens: a) norma contidas em leis

¹⁵ DINAMARCO, Candido Rangel, Instituições de D. Processual Civil, Vol, IV, 2004, SP, RT, p. 128

societárias, b) normas vindas da legislação tributária, c) normas escritas ou não pertinentes à desconsideração da personalidade jurídica.”¹⁶

6. AINDA DOS RESPONSÁVEIS PATRIMONIAIS OU DA EXECUÇÃO SECUNDÁRIA

6.1. Da responsabilidade patrimonial (execução secundária) do das empresas do grupo econômico trabalhista fixada pelo §2º do art. 2º da CLT

No direito do trabalho, a matéria relativa à responsabilidade patrimonial do grupo econômico se encontra positivada no conceito de empregador único que é o próprio grupo econômico ao qual integra a empresa obrigada ordinária e primária (§2º do art. 2º CLT).

A alteração da responsabilidade patrimonial (responsabilidade executiva secundária) de qualquer empresa do grupo econômico para a figura de uma (co)responsabilidade civil/material, a ser apurada na fase de conhecimento do processo, tratando as empresas do grupo como se terceiros fossem entre si, é incompatível com a própria noção e conceito do grupo econômico como empregador único, além de engessar e burocratizar a atividade econômica e a prestação de serviços.

Portanto, inexistia a compreensão que a nova redação do §2º do art. 2º da CLT fixada pela reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) ao trazer a mesma redação da lei do trabalho rural (§2º do art. 3º da Lei 5.889/73) teria afastado o conceito de empregador único, posto que só traria desvantagem aos empregadores. Uma vez que estaria mantida a responsabilidade patrimonial das empresas integrantes do grupo econômico, como responsáveis secundárias, sem o benefício da múltipla utilização do contrato de trabalho entre as empresas do grupo.

De fato, ao se afastar a noção do grupo econômico como empregador único, condição da qual deriva automaticamente a responsabilidade patrimonial solidária das empregadas integrantes do grupo, para estabelecer entre elas o tratamento de (co)responsabilidade civil, *mutatis mutandis*, tal raciocínio impediria que o trabalhador prestasse serviços a mais de uma empresa do grupo econômico ou a transferência do trabalhador entre as empresas do grupo econômico, posto que estaria afastada a unicidade do vínculo empregatício com o empregador único/grupo econômico

¹⁶ DINAMARCO, Candido Rangel, *idem*, p. 365

Em diversas situações disciplinadas pelo ordenamento jurídico, a lei (art. 790 do CPC/2015, §2º do art. 2º da CLT, etc) determina a automática responsabilidade patrimonial ou executiva (secundária) sobre pessoas física ou jurídica que passa a ser legitimada passiva, a despeito de que não eram os legitimados ordinários e primários. Ou seja, que não são o devedor que tenha participado do processo de conhecimento, como ocorre, por exemplo, com o sócio, o administrador, o acionista majoritário, as empresas do grupo econômico, que são diretamente alcançados, na fase executiva, no seu patrimônio para garantir o resultado da prestação jurisdicional.

E a lei trabalhista (§2º do art. 2º da CLT), ao estabelecer a responsabilidade patrimonial das empresas do grupo econômico, considera que no conceito do empregador único apresenta-se a figura de uma empresa que tem naturalmente uma relação íntima com o legitimado ordinário primário, posto que a noção da solidariedade passiva e da responsabilidade executiva secundária integra como elemento indissociável a própria figura do grupo econômico.

No caso das empresas do grupo econômico, elas são naturalmente solidárias, trata-se de responsabilidade patrimonial executiva secundária, na forma do §2º do art. 2º da CLT, cuja atuação é direta e ocorre sem necessidade de condenação do grupo ou de outra empresa integrante deste como responsável na própria sentença do processo de conhecimento. Bastando, no cumprimento de sentença, a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 134 do CPC/2015 e no art. 855-A da CLT.

A própria entabulação dos contratos e os direitos advindos da prestação de serviços estão relacionados à confiança negocial subjacente que envolve a força patrimonial do grupo econômico

7. DA INEXISTÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL PARA INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica opera como um método de forma a organizar o estabelecimento da responsabilidade patrimonial de quem ainda não integra a relação processual, ou seja, sobre quem não é ainda parte do processo, embora possa legitimamente ser o responsável patrimonial.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica tem aspecto puramente de organização processual, porque não esclarece quando haverá a desconsideração da personalidade jurídica. Apenas, organiza um incidente para

estabelecer um quadro de responsabilidade além do patrimônio da sociedade (ou de forma reversa), no qual se examinarão todas as hipóteses e casos em que outras normas (naturalmente de direito material, ou, processual) instituíam essa responsabilidade.

A desconsideração da personalidade jurídica é técnica que estabelece a ineficácia relativa da própria pessoa jurídica frente a credores cujos direitos não foram satisfeitos mercê da autonomia patrimonial criada pelo contrato social.

A desconsideração da personalidade jurídica autoriza e expõe, à execução por obrigações da sociedade, todo o patrimônio desse responsável secundário ou patrimonial, a despeito dele não ser um obrigado (não estar vinculado diretamente ao credor por relação de direito material) e, também, não estar incluído no título executivo. (DINAMARCO. 2019)

Não há obstáculo para a execução trabalhista por conta das regras e princípios extraídos e fixados a partir do microsistema processual e material laboral (com aplicação subsidiária e supletiva dos demais ramos do direito) em se redirecionar a execução trabalhista a partir da desconsideração da personalidade jurídica contra sócio atual. Nem contra o sócio retirante que era sócio ou administrador de empresa ao tempo do contrato de trabalho, particularmente se era sócio ao tempo da propositura da reclamação trabalhista, ou em face das empresas do grupo econômico, não sendo tal conclusão afetada pelo incidente de natureza puramente processual como é o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Destaque-se que o incidente da desconsideração da personalidade jurídica poderá ser evitado, se os sócios ou as empresas do grupo econômico forem chamados já na fase de conhecimento a responder patrimonialmente pela obrigação da empresa empregadora e devedora (inadimplente).

Até porque, a hipótese legal é garantia da celeridade processual, e, mais, da eficiência e efetividade da tutela jurisdicional, bem como do próprio acesso à Justiça. Particularmente, no caso da tutela antecipada a ser deferida no processo de conhecimento em face dos sócios e administradores – pura celeridade e simplicidade processual – o que seria impossível, .v.g., em face da massa falida, impedindo e interditando de forma irreparável a celeridade derivada da tutela provisória de urgência e evidência.

O que, destaque-se, mais uma vez, particularmente se dá, no caso de indeferimento da inclusão dos sócios antes de se operar a citação deles e a comunicação ao distribuidor, posto que, nesse caso (ou seja, quando “*ab initio*” indeferida a citação dos sócios) terá o demandante gravemente violado seu direito

material e processual a estabilidade da segurança patrimonial advinda da responsabilidade patrimonial dos sócios a partir da citação. Visto que a fraude à execução nessa hipótese poderá ficar prejudicada sem a mesma, nos termos do que estabelece o §3º do art. 792 do CPC/2015 (“*nos casos de desconsideração da personalidade jurídica a fraude à execução verificar-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar*”), além de evitar discussões protelatórias, na fase de execução, a respeito da responsabilidade patrimonial do sócio retirante cujos bens garantiam o direito dos empregados ao tempo do contrato de trabalho ou da obrigação, independentemente da responsabilidade a posteriori dos sócios futuros e, ainda, de tornar desnecessário o próprio incidente de desconsideração nas fase executiva com a suspensão do processo.

O estudo das situações que constituem fatos que geram a desconsideração da personalidade jurídica é um exame feito no plano do direito material e não processual.

Assim, cada ramo do processo irá operar as estruturas de natureza puramente processual (como é o incidente de desconsideração da personalidade jurídica) de acordo com sua própria doutrina, convicção, método, princípio e concepção para determinar o conceito indeterminado extraído do direito material.

Repita-se, pois, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica tem aspecto puramente de organização processual, porque não esclarece quando haverá a desconsideração da personalidade jurídica. Apenas, organiza um incidente para estabelecer um quadro de responsabilidade além do patrimônio da sociedade (ou de forma reversa), no qual se examinarão todas as hipóteses e casos em que outras normas (naturalmente de direito material, ou, processual) instituem essa responsabilidade.

Na realidade, a grande diferença se dá no entendimento que o sistema trabalhista firma na concepção da configuração do ato ilícito, de abuso, de desvio, da infração à lei ou de fraude necessários a se chegar a desconsideração da personalidade jurídica e atingir sócios atuais e retirantes à concepção adotada pelas Cortes que apreciam tais conceitos pelo viés do direito comum. E isso, insista-se, não muda.

Ademais, justamente, pelo fato de que a concepção de abuso de direito, ato ilícito e/ou infração à lei para o direito material do trabalho se dá pela mera ocorrência do inadimplemento ou da falta de pagamento de direitos trabalhistas, concepção absolutamente diferenciada e oposta ao adotado pelo direito civil, é que o incidente de desconsideração mais se justifica como uma forma de equilibrar exigências contrapostas como a celeridade e a justiça/segurança.

Realmente, a distinção ou diferenciação da concepção da configuração dos elementos de direito material necessários à decretação da desconsideração da personalidade jurídica para cada ramo do direito de cada instituto deve se dar em consonância com os valores, especificamente, considerados por cada ordenamento material e processual. Ou seja, inafianço às influências do modo de ser do direito material posto à base da pretensão processual e os valores específicos da realidade fática, axiológica, lógica da relação jurídica material e processual que tem por objeto.

Assim, por tratarem com valores distintos, o próprio caráter instrumental da atividade processual impõe uma permeabilidade às influências do modo de ser do direito substancial posto à base da pretensão processual, induzindo cada processo a ter uma visão associada aos parâmetros jurídicos substanciais do seu objeto, sem perder de vista que, em ordem de generalidade máxima, todos os sistemas processuais em conjunto e individualmente cumprem os escopos (de natureza social, político e jurídico) relacionados aos valores fundamentais da sociedade. E sem perder de vista a unidade metodológica e de raciocínio dos grandes princípios, conceitos e esquemas lógicos que permeiam a atividade jurisdicional indicados pela teoria geral do processo

No entanto, a teoria geral do processo não busca a unidade de soluções, mas de raciocínio e de estrutura e princípios teóricos gerais, abstratos e universais, fundados na perspectiva instrumental que coordena a perspectiva interna e externa do sistema processual.

Portanto, é bom que se diga que é necessária a apreciação diferenciada que é feita pelos dois sistemas. Até porque o direito do trabalho encontrou uma solução e um conceito singular de empresa/empregador próprio aos valores do sistema laboral ao fazer uma simbiose particular da figura (e do patrimônio presente e futuro) da pessoa física do empresário com a pessoa jurídica ao tratar do empregador, ou, a empresa como empregador, o que não existe no âmbito do direito comum, salvo ao que parece para o direito do consumidor.

No direito do trabalho, por conta do conceito de empregador que é a empresa (em conformidade com o art. 2º da CLT), somado aos princípios da continuidade do contrato de trabalho, da permanência da empresa e da garantia do crédito trabalhista (arts. 10º e 448 da CLT), ocorre uma despersonalização da personalidade da pessoa jurídica e, simultaneamente, a personalização reversa (do patrimônio e) da pessoa natural dos sócios e do grupo econômico (§2º do art. 2 da CLT).

Portanto, os bens presentes que garantem o contrato de trabalho são todos os bens do empregador, esse considerado (como empresa) na sua dupla dimensão que envolve o complexo de bens da pessoa jurídica e das pessoas físicas que sejam seus sócios ao tempo da obrigação, ou seja, ao tempo do contrato de trabalho.

Logo, o princípio da continuidade do contrato de trabalho e da permanência da empresa e da garantia dos créditos e direitos trabalhistas, fixados nos artigos 10º e 448 da CLT c/c o art. 2º (§2) da CLT e os arts. 789 e 790 do CPC e do *caput* e o §5º do art. 28 do CDC, deixa claro que a alteração dos sócios - e por consequência da estrutura jurídica e propriedade da empresa - não afetará a garantia que o contrato de trabalho tem em face dos bens presentes da empresa. Certamente, incluindo aqueles bens dos sócios atuais e daqueles presentes (garantidores da obrigação) ao tempo que se desenvolveu a relação empregatícia.

Em síntese, não há obstáculo para a execução trabalhista por conta das regras e princípios extraídos e fixados a partir do microsistema processual e material laboral (com aplicação subsidiária e supletiva dos demais ramos do direito) em se redirecionar a execução trabalhista a partir da desconconsideração da personalidade jurídica contra sócio atual, nem contra o sócio retirante que era sócio ou administrador de empresa ao tempo do contrato de trabalho. Particularmente se era sócio ao tempo da propositura da reclamação trabalhista, não sendo tal conclusão afetada pelo incidente de natureza puramente processual como é o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Na própria esfera da Justiça Comum, a aplicação do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica orienta-se pelas disposições do art. 50 do Código Civil (Teoria Maior) ou do art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor (Teoria Menor), a depender da natureza jurídica da relação estabelecida entre os litigantes. Resp. 1.862.557-DF).

Na esfera da Justiça Comum, em particular no campo do direito do consumidor, ao qual está mais associado o direito do trabalho, prevalece a aplicação da teoria menor, indicada no §5º do art. 28 do CDC, bastando que o consumidor demonstre que a personalidade jurídica representa algum tipo de obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados. Ou seja, não se exige prova de abuso ou fraude para fins de aplicação da confusão patrimonial para estabelecer a responsabilidade secundária para aqueles que a lei aponta como responsáveis patrimoniais (Resp. 1.862.557-DF).

A Teoria Menor da desconconsideração da personalidade jurídica é mais ampla e mais benéfica ao consumidor, não se exigindo prova da fraude ou do abuso

de direito. Tampouco é necessária a prova da confusão patrimonial, bastando que a personalidade jurídica seja um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos. (Resp. 1.312.591).

A desconconsideração da personalidade jurídica é direito potestativo sujeito a prazo decadencial que a lei não previu (art. 134 do CPC e art. 855-A da CLT), prevalecendo a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, de forma que presentes os requisitos da responsabilização definido por cada ramo específico do direito (AResp. 1.226.675), poderá a desconconsideração da personalidade jurídica, inclusive, em face do grupo econômico, ser realizada a qualquer tempo e fase do processo, seja de conhecimento, seja no cumprimento de sentença (Resp. 1.312.591).

A desconconsideração da personalidade jurídica é técnica consistente na ineficácia relativa da própria pessoa jurídica frente a credores cujos direitos não foram satisfeitos.

Ao se pleitear a superação da personalidade jurídica diante dos requisitos legais definidos por cada espécie de relação jurídica é exercido verdadeiro direito potestativo sujeito prazo decadencial que a lei não previu prazo especial, prevalecendo a regra da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não uso. Assim, à míngua de previsão legal, o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica poderá ser realizado a qualquer tempo. (Resp. 1.312.591).

Descabe, por ampliação ou analogia, sem qualquer previsão legal, trazer para a desconconsideração da personalidade jurídica os prazos prescricionais previstos para os casos de retirada de sócio da sociedade (arts. 1003, 1032 e 1057 do Código Civil) e art. 10-A da CLT, uma vez que institutos diversos. (Resp. 1.312.591).

De fato, tais dispositivos legais dizem respeito às obrigações dos sócios para com a sociedade e não à obstáculo ao ressarcimento dos credores seja pela Teoria Menor (infração ou obstáculo de qualquer natureza) ou pela Teoria Maior (conduta abusiva), seja no que diz respeito aos sócios ou de empresas coligadas desde que presentes os requisitos da desconconsideração da personalidade jurídica. (Resp. 1.312.591).

Noutros termos, os arts. 1003, 1032 e 1057 do Código Civil (dos quais foi extraído art. 10-A da CLT) estão diretamente ligados às obrigações dos sócios para com a sociedade. (Resp. 1.312.591).

Desse modo, o prazo de 02 (dois) anos, previsto nos referidos artigos (arts. 1003, 1032 e 1057 do Código Civil e art. 10-A da CLT), é referente às obrigações

dos sócios para com a sociedade, não se aplica ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica. (Resp. 1.312.591).

O pedido de desconsideração da personalidade jurídica postula uma tutela que estenda aos sócios ou as empresas do grupo econômico a responsabilidade perante a empresa devedora e seus credores, mercê do reconhecimento da ineficácia relativa da própria pessoa jurídica. (Resp. 1.312.591).

Com efeito, presentes as hipóteses legais para a desconsideração da personalidade jurídica, nasce o direito de o credor atingir diretamente a pessoa natural subjacente ou as empresas coligadas. (Resp. 1.312.591).

Vale dizer que, presentes os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica, o credor exerce um direito potestativo de ingerência na esfera jurídica da sociedade e dos sócios e das empresas coligadas, que não tem prazo para ser exercido. (Resp. 1.312.591).

Ao contrário, tanto é que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título extrajudicial. (Resp. 1.312.591).

Impende, ainda, observar que a formação de grupo de empresas é ambiente propício para o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, facilitada a transferência de capital de uma para outra sociedade do grupo. (Resp. 1.312.591).

8. QUESTÃO ESPECÍFICA

8.1. ADPF 488/DF e ARE 1.160.361

Conforme o disposto no Tema 660 do ementário de repercussão geral do STF, consagrado no ARE 748.371, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, não existe repercussão geral a autorizar o seguimento de recurso extraordinário na alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, cujo julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais.

Entretanto, no julgamento do ARE 1.160.361, em decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, restou suplantado o óbice do Tema 660, com espeque na afronta à Súmula vinculante nº 10 do STF, deliberando-se o encaminhamento do processo ao Plenário do TST, para apreciação de possível negativa

da aplicação do §5º do art. 513 do CPC/2015, por conta do redirecionamento do cumprimento de sentença ter se dado em face de empresa pertencente ao grupo econômico da empresa condenada (“do empregador condenado”).

O §5º do art. 513 do CPC/2015 estabelece que, em sede de responsabilidade civil, é de rigor a integração do fiador, do coobrigado ou do corresponsável ao processo já na fase de conhecimento, de modo a possibilitar que o cumprimento de sentença alcance aquele que figura como corresponsável civil (coobrigado e fiador).

Contudo, no âmbito do direito processual civil e das lides que tramitam na Justiça Comum, os responsáveis patrimoniais (figura distinta da responsabilidade civil) que têm responsabilidade executória secundária, independentemente de ter participado na relação processual da fase de conhecimento, suportam as consequências da execução promovida contra o executado primário. (LIEBMAN. 1963)

Portanto, a regra do §5º do art. 513 do CPC/2015 – que disciplina a responsabilidade civil - não abrange o instituto da responsabilidade patrimonial ou responsabilidade executiva secundária, ou seja, os legitimados passivos supervenientes enumerados pela lei, inclusive quando atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica. (CRUZ;TRUCCI. 2016)

A desconsideração da personalidade jurídica autoriza e expõe à execução por obrigações da sociedade todo o patrimônio desse responsável secundário ou patrimonial, a despeito dele não ser um obrigado (não estar vinculado diretamente ao credor por relação de direito material) e, também, não estar incluído no título executivo. (DINAMARCO. 2019)

Registre-se, ainda, que, para além do *obiter dictum* contido no julgamento do ARE 1.160.361, foi aforada a ADPF 488/DF, pela Confederação Nacional do Transporte, contra a possibilidade de se estabelecer o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na fase de execução (cumprimento de sentença), para se alcançar as empresas do grupo econômico, sob o fundamento da inobservância da exigência imposta pelo §5º do art. 513 do CPC/2015.

A despeito do voto da Ministra Rosa Weber, no que foi acompanhada pelo Ministro Alexandre de Moraes, pelo não conhecimento da ADPF, por inexistir dissenso pretoriano ou o requisito da subsidiariedade a amparar a pretensão, o julgamento foi suspenso por pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

Retornando a decisão monocrática proferida no ARE 1.160.361, extrai-se da mesma um certo estranhamento com um conceito específico do direito do trabalho de que o empregador (único) é o grupo econômico, na alusão

quanto à possibilidade de empresa pertencente a grupo econômico responder por débitos de empregador condenado”, ou, “da viabilidade de promover-se execução em face de executado que não integrou a relação processual na fase de conhecimento, apenas, pelo fato de integrar o mesmo grupo econômico para fins laborais

No direito do trabalho, a matéria relativa à responsabilidade patrimonial do grupo econômico se encontra positivada no conceito de empregador único que é o próprio grupo econômico ao qual integra a empresa obrigada ordinária e primária (§2º do art. 2º CLT).

A alteração da responsabilidade patrimonial (responsabilidade executiva secundária) de qualquer empresa do grupo econômico para a figura de uma (co)responsabilidade civil/material, a ser apurada na fase de conhecimento do processo, tratando as empresas do grupo como se terceiros fossem entre si, é incompatível com a própria noção e conceito do grupo econômico como empregador único, além de engessar e burocratizar a atividade econômica e a prestação de serviços.

De fato, ao se afastar a noção do grupo econômico como empregador único, condição da qual deriva automaticamente a responsabilidade patrimonial solidária das empregadas integrantes do grupo, para estabelecer entre elas o tratamento de (co)responsabilidade civil, *mutatis mutandis*, tal raciocínio impediria que o trabalhador prestasse serviços a mais de uma empresa do grupo econômico ou a transferência do trabalhador entre as empresas do grupo econômico, posto que estaria afastada a unicidade do vínculo empregatício com o empregador único/grupo econômico.

No caso em exame, é de fundamental importância a distinção de institutos e técnicas jurídicas: i) obrigação, ii) responsabilidade, iii) responsabilidade civil (material), iv) responsabilidade patrimonial, e, v) desconconsideração da personalidade jurídica.

A obrigação é o contraposto negativo do direito subjetivo, assim, direito e obrigação são dois lados de uma relação jurídica de direito material.

Obrigação é uma situação de desvantagem, alimentada pelo direito, é o contraposto negativo do direito subjetivo, o qual se define como situação jurídica de vantagem em relação a um bem. (DINAMARCO. 2019)

O obrigado é o devedor de uma relação jurídica de direito material. O devedor de uma obrigação decorrente de uma relação jurídica responde com seus bens pelo cumprimento e adimplemento dessa obrigação (art. 391 do Código Civil e art. 789 do CPC/2015).

Contudo, pode existir responsabilidade sem obrigação. Isto ocorre, sempre, que os bens de uma pessoa possam ser apanhados em uma execução por obrigação da qual ele não é o próprio devedor.

A responsabilidade patrimonial ou executiva de bens de terceiros por obrigação de outra pessoa física ou jurídica, o devedor, tem que ter previsão legal expressa.

Noutras palavras, a lei estabelece para situações expressamente mencionadas a automática responsabilidade (“*ope legis*”) daquele que, embora, não seja o devedor, seja automaticamente trazido ao processo na qualidade de responsável patrimonial pela dívida como forma de garantir o cumprimento da obrigação da pessoa jurídica executada. Trata-se de obrigação ou responsabilidade puramente processual (H.Theodoro Júnior) ou bifronte. (THEODORO JÚNIOR, 2017)

Trata-se de mera substituição ou sucessão processual ao executado originário, tanto é que não é possível àquele que ingressa na ação, como sucessor face a desconsideração da personalidade jurídica, arguir a prescrição que poderia existir se fosse contado do ingresso da sua pessoa, por se tratar de mera sucessão a prescrição já foi interrompida com a citação da pessoa jurídica obrigada.

É importante, pois, destacar a distinção da responsabilidade patrimonial ou executiva de outra coisa que é a pura responsabilidade civil consequente da prática de atos ilícitos, abuso, fraude e/ou danos causados ou pela assunção contratual de (co)responsabilidade civil por quem não (re)presenta a sociedade e que gera prejuízos a terceiros. (DINAMARCO. 2019)

Na pura responsabilidade civil ou material o que se busca é a responsabilidade solidária daquele com a sociedade por conta obrigação contratual ou de ato ilícito, fraudulento que tenha causado danos a terceiros e não daquele que é indicado pela lei como responsável patrimonial ou executivo.

No caso da pura responsabilidade civil, o terceiro deverá ser chamado como parte legítima passiva de um processo de conhecimento, de forma que a final

venha suportar a execução sobre seus bens como legitimado ordinário e primário, com seu nome constando do título executivo condenatório, sob pena de não se admitir a execução sobre seu patrimônio, uma vez que não se trata de hipótese de responsabilidade patrimonial ou executiva, mas sim, de responsabilidade civil, tal qual ocorre na figura do fiador, do coobrigado ou do corresponsável prevista no §5º do art. 513 do CPC/2015.

Quando se discutir a pura responsabilidade civil/material de um terceiro estranho à relação jurídica original que não se confunde e nem (re)presenta “*ope legis*” a pessoa jurídica, tal qual a diferença entre a situação de fraude à execução e fraude contra credores onde se faz necessária a apuração dessa responsabilidade por conta de obrigação civil própria ou ato ilícito propriamente dito, não será possível se fixar tal responsabilidade por sucessão no plano do processo de execução.

A apuração dessa responsabilidade civil/material solidária por ato próprio (seja de fiador, coobrigado ou corresponsável civil ou por ato ilícito próprio) exigirá a verificação da situação anterior no plano material, ou seja, exigirá a apuração no plano material dessa responsabilidade extravagante por meio de ação própria autônoma, com amplo direito de defesa e contraditórios.

Não se poderá, assim, atribuir responsabilidade civil solidária sem que o terceiro estranho (ou sem vinculação direta e responsabilidade patrimonial executiva reconhecida por lei) à sociedade seja, desde o início, incluído no processo de conhecimento, sem que se tenha um título executivo judicial contra ele, oriundo de ação autônoma ou condenação no processo de conhecimento, ou, alcançá-lo na fase de execução sem que haja violação ao direito de propriedade, ao devido processo legal, ao amplo direito de defesa e ao contraditório garantidos pelos incisos II, XXII, XXXVI, LIV e LV do art. 5º da C.F.

9. CONCLUSÃO

Em síntese, a atribuição de pura responsabilidade solidária civil a terceiro que não tem processualmente responsabilidade patrimonial executiva (decorrência automática de norma de mero direito processual) por dívida de alheia é determinação relacionada à situação de direito material específica ou pretensão material. Ou seja, que exige ação autônoma e processo de conhecimento no qual se apure a pura responsabilidade civil solidária e se declare a existência de um vínculo jurídico (decorrente de uma coobrigação contratual ou de um ato

ilícito ou abusivo) e, portanto, obrigação ou pura responsabilidade civil diante de uma situação na qual *a priori* **não existiria tal liame jurídico**.

Já a responsabilidade patrimonial ou executiva secundária se dá de forma automática por determinação legal, com apuração no plano meramente processual, com a sucessão processual e não para fixar a pura responsabilidade civil solidária ou própria de terceiros que não fazem parte do liame jurídico (ainda que no plano teórico ou atrás da personalidade jurídica) que une credor e obrigado.

Continuando, outra importante distinção é i) da desconconsideração da personalidade jurídica e ii) da responsabilidade patrimonial.

A desconconsideração da personalidade jurídica é técnica que estabelece a ineficácia relativa da própria pessoa jurídica frente a credores cujos direitos não foram satisfeitos mercê da autonomia patrimonial criada pelo contrato social.

A desconconsideração da personalidade jurídica é direito potestativo sujeito a prazo decadencial que a lei não previu (art. 134 do CPC e art. 855-A da CLT), prevalecendo a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, de forma que, presentes os requisitos da responsabilização definido por cada ramo específico do direito (AResp. 1.226.675), poderá a desconconsideração da personalidade jurídica, inclusive, em face do grupo econômico, ser realizada a qualquer tempo e fase do processo, seja de conhecimento, seja no cumprimento de sentença (Resp. 1.312.591).

A lei trabalhista (§2º do art. 2º da CLT), ao estabelecer a responsabilidade patrimonial das empresas do grupo econômico, considera que no conceito do empregador único apresenta-se a figura de uma empresa que tem naturalmente uma relação íntima com o legitimado ordinário primário, posto que a noção da solidariedade passiva e da responsabilidade executiva secundária integra como elemento indissociável a própria figura do grupo econômico.

No caso das empresas do grupo econômico, elas são naturalmente solidárias. Trata-se de responsabilidade patrimonial executiva secundária, na forma do §2º do art. 2º da CLT, cuja atuação é direta e ocorre sem necessidade de condenação do grupo ou de outra empresa integrante deste como responsável na própria sentença do processo de conhecimento, bastando, no cumprimento de sentença, a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 134 do CPC/2015 e no art. 855-A da CLT.

A própria entabulação dos contratos e os direitos advindos da prestação de serviços estão relacionados à confiança negocial subjacente que envolve a força patrimonial do grupo econômico.

O tema da responsabilidade patrimonial liga-se à garantia constitucional do acesso à justiça, posto que, sem bens para penhorar, aqueles que têm direito ficariam numa situação de perpétua insatisfação do título judicial. (DINAMARCO, 2019)

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Lex**: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.

BRASIL. **Código de Processo Civil** (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015

CASTELO, Jorge Pinheiro. **O Direito Processual do Trabalho na Moderna Teoria Geral do Processo**. São Paulo: LTr, 1993.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **O Direito Material e Processual do Trabalho e a Pós Modernidade**. São Paulo: LTr, 2003.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Comentários ao CPC**, SP. Vol. VIII, RT, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. IV Vol., São Paulo: Malheiros, 2019.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Processo de Execução**. São Paulo: Saraiva, 1963.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao CPC**, VI Vol, RJ, Forense, 1985.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor**. rio de Janeiro: Forense, 2017.

