

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se do julgamento de agravo regimental em arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Confederação Nacional dos Transportes (CNT) que tem por objeto o *“conjunto de reiteradas decisões da Justiça do Trabalho que, em suas diversas instâncias, reconhecem responsabilidade solidária às empresas sucedidas, diante de simples inadimplemento de suas sucessoras ou de indícios unilaterais de formação de grupo econômico, a despeito da ausência de efetiva comprovação de fraude na sucessão e independentemente de sua prévia participação no processo de conhecimento ou em incidente de desconsideração da personalidade jurídica”*.(eDOC 1).

A requerente aponta violação aos preceitos fundamentais contidos nos artigos 5º, II, XXII, XXXVI, LIV, LV, 93, IX, 114, I, 170 e 219, do texto constitucional.

O relator, Ministro Alexandre de Moraes, encaminha voto pelo não conhecimento da ação, ao fundamento, em síntese, de ausência de legitimidade ativa, de divergência jurisprudencial, bem como da existência de outros meios capazes de sanar a lesão.

Após o voto dos Ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Edson Fachin, Cármen Lúcia, André Mendonça, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Nunes Marques, que acompanhavam o eminente Relator, pedi vista dos autos em 13.9.2022, para melhor apreciar a questão.

Esse é o breve relatório.

Desde pronto, observo que a temática tratada nesta ADPF é objeto de outras duas demandas neste Supremo Tribunal Federal, ainda que com pequenas diferenças quanto à fundamentação dos pedidos.

Na ADPF 488, de relatoria da Ministra Rosa Weber, também proposta pela CNT, discute-se a validade de *“atos praticados pelos Tribunais e Juízes do Trabalho, por incluírem, no cumprimento de sentença ou na fase de execução, pessoas físicas e jurídicas que não participaram da fase de conhecimento dos processos trabalhistas e que não constaram dos títulos executivos judiciais, sob alegação de que fariam parte de um mesmo grupo econômico”*

Em decisão de mérito, submetida à apreciação pelo Plenário Virtual, a eminente Relatora não conheceu da ação ao fundamento de inexistência

de dissenso jurisprudencial sobre a matéria analisada, bem como na ausência de observância do requisito da subsidiariedade. No tocante à inobservância do art. 513, § 5º, CPC, pela Justiça do Trabalho, entendeu que essa verificação constituiria mero controle de legalidade. Pedi vista dos autos em 13.12.2021.

Em 9.9.2022, esta Corte reconheceu a repercussão geral da matéria, em acórdão ementado nos seguintes termos:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EMPRESA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO NO POLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPRESA QUE NÃO PARTICIPOU DA FASE DE CONHECIMENTO. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ARTIGO 513, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGADA OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 10 E AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL”. (RE 1.387.795-RG, Rel. Min. Presidente, julg. em 8.9.2022).

A questão passou a constar do tema 1.232, da sistemática da repercussão geral, assim sintetizada:

Tema 1.232: Possibilidade de inclusão no polo passivo da lide, na fase de execução trabalhista, de empresa integrante de grupo econômico que não participou do processo de conhecimento.

Em 25.5.2023, o relator da ação, Ministro Dias Toffoli, determinou a suspensão nacional dos processos relacionados ao tema 1.232, nos autos do respectivo processo-paradigma (RE 1.387.795).

Feita essa breve síntese, considerando a observância dos prazos definidos na Emenda Regimental 58, de 19 de dezembro de 2022, devolvo a presente ação para continuidade do julgamento.

Peço vênias ao eminente Ministro relator, por divergir quanto ao cabimento desta arguição de descumprimento de preceito fundamental,

pelas razões que a seguir exponho.

1. DO CABIMENTO DA AÇÃO

Por se tratar de arguição de descumprimento de preceito fundamental, necessário verificar, nos termos da Lei 9.882/1999, a legitimidade da requerente; a ausência de outro meio apto a afastar a lesão de modo eficaz; o objeto, isto é, o ato lesivo questionado; bem como a existência, no caso, de preceitos fundamentais possivelmente violados.

1.1 - Legitimidade

A ação foi proposta pela Confederação Nacional do Transporte, já admitida em diversos julgados desta Corte como parte legítima para propositura de ações em controle concentrado (*e.g.* ADI 2.669, Rel. Min. Nelson Jobim, Red. do acórdão Min. Marco Aurélio, julg. em 5.2.2014; ADI 903, Rel. Min. Dias Toffoli, julg. em 22.5.2013; e ADI 874, de minha relatoria, julg. em 3.2.2011).

Trata-se de entidade sindical de grau superior, responsável por coordenar os interesses econômicos dos transportadores e de suas entidades representativas em todo o território nacional. Nos termos do art. 2º, inciso IX, do seu Estatuto Social, a CNT estabelece como fim precípua *“defender os legítimos interesses da classe junto às autoridades representantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, no plano Federal e, também, nos outros níveis da administração pública”*.

Conforme indica na petição inicial, *“no caso das empresas representadas por esta Autora, a extensão indiscriminada da responsabilidade solidária, sem observância do previsto em lei, impõe grave lesão às ordens pública e administrativa, na medida em que são, em grande parte, prestadoras de relevante serviço público (transporte)”*.(eDOC 1)

Ademais, aduz que *“a responsabilização solidária trabalhista tem causado enormes transtornos às empresas representadas pela CNT, muitas das quais concessionárias de serviço público, que têm sido indevidamente responsabilizadas em casos de sucessão empresarial, de tal modo que são criados, para esses empreendimentos, passivos trabalhistas que atingem a cifra de milhões de reais”*, questão que também não pode ser desconsiderada e reforça sua legitimidade para propositura da ação.

Ante o exposto, a CNT é parte legítima para propor a presente ADPF.

1.2 - Subsidiariedade

No que se refere à subsidiariedade, a Lei 9.882/1999 impõe que a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, § 1º).

Anoto que, em relação a esse requisito, o Supremo Tribunal Federal vem admitindo o cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental nos casos que envolvam a aplicação direta da Constituição e a alegação de contrariedade à Constituição decorrente de decisão judicial ou controvérsia sobre interpretação adotada pelo Judiciário que não cuide de simples aplicação de lei ou normativo infraconstitucional.

Merece destaque a ADPF 101 (Rel. Min. Cármen Lúcia, julg. em 24.6.2009), ajuizada contra decisões judiciais que autorizaram a importação de pneus usados de qualquer espécie. Também a ADPF 144 (Rel. Min. Celso de Mello, julg. em 6.8.2008), a propósito da inelegibilidade de pessoas condenadas em primeiro grau, estava voltada a questões sobre a interpretação adotada pelos diversos órgãos judiciais.

Nesses termos, não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, *a priori*, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque, entre nós, o instituto assume feição marcadamente objetiva.

À primeira vista, poderia parecer que seria possível manejar, de forma útil, a arguição de descumprimento de preceito fundamental apenas na hipótese de absoluta inexistência de outro meio eficaz a afastar a eventual lesão.

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes para afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que, na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo, deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade, na inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesão, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Nesse sentido, caso se considere o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), o meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional

relevante de forma ampla, geral e imediata.

No caso, penso estarmos diante de quadro em que necessária resposta ampla e uniforme a todos os processos que discutam a matéria objeto desta ADPF, de modo a fazer parar, de forma geral, definitiva e abstrata, a reiterada lesão aos preceitos fundamentais em questão.

1.3 – Objeto

A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental tem como objeto decisões da Justiça do Trabalho que incluem, apenas na fase de execução, empresas que não participaram da fase de conhecimento de processos trabalhistas, sob alegação de que fazem parte do mesmo grupo econômico. Aponta-se que esse conjunto de decisões ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, e do devido processo legal.

O Supremo Tribunal Federal entende que pode ocorrer lesão a preceito fundamental fundada em simples interpretação judicial do texto constitucional. Nesses casos, a controvérsia não tem por base a legitimidade de uma lei ou de um ato normativo, mas se assenta simplesmente na legitimidade de dada interpretação constitucional. No âmbito do recurso extraordinário, essa situação apresenta-se como um caso de decisão judicial que contraria diretamente a Constituição (art. 102, inciso III, alínea *a*).

Não parece haver dúvida de que, diante dos termos amplos do art. 1º da Lei 9.882/1999, essa hipótese poderá ser objeto de arguição de descumprimento – lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público –, até porque se cuida de uma situação trivial no âmbito de controle de constitucionalidade difuso.

No caso, a entidade requerente indica que desde o cancelamento da Súmula 205 do TST, em 2003 – que expressamente proibia a inclusão, na fase de execução, de responsável solidário integrante de grupo econômico que não tivesse participado da fase de conhecimento –, a Justiça do Trabalho passou a utilizar-se da prática. Apesar da previsão expressa constante do art. 513, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015, tal inclusão seguiu sendo realizada.

É certo, portanto, que a jurisprudência que vem sendo construída pela Justiça do Trabalho nos últimos anos gera quadro de insegurança jurídica e econômica em relação ao qual se faz necessária resposta eficaz e uniforme. Não há dúvida de estarmos diante de hipótese de quadro

lesivo e de incongruência constitucional passível de ser objeto de ADPF, nos termos da jurisprudência desta Corte e da análise doutrinária exposta.

1.4 - Parâmetro de controle

A CNT indica que as decisões da Justiça do Trabalho questionadas nesta ação teriam violado os preceitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa, bem como do devido processo legal.

No que se refere ao parâmetro de controle na ADPF, é muito difícil indicar, *a priori*, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e julgamento da arguição de descumprimento. Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional.

Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, entre outros), como os alegados na presente demanda. Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da CF: o princípio federativo, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico. Por outro lado, a própria Constituição explicita os chamados “princípios sensíveis”, cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos estados-membros (art. 34, inciso VII).

A lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio.

Haja vista as interconexões e interdependências dos princípios e das regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional. O próprio STF tem realizado essas associações, como demonstra o reconhecimento do princípio da anterioridade como cláusula pétrea, a despeito de não estar contemplado no âmbito normativo do art. 5º (ADI 939, Rel. Sidney Sanches, *DJ* 18.3.1994; RE 448.558, de minha relatoria, *DJ* 16.12.2005).

Em vista disso, é incontestável a qualidade de preceito fundamental

atribuída aos princípios elencados nesta ação como possivelmente lesados pelas decisões da Justiça do Trabalho que incluem, na fase de execução, empresas que não participaram da fase de conhecimento.

Por esses motivos, divirjo do voto do eminente Relator e entendo ser cabível a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, já que preenchidos os requisitos da Lei 9.882/1999.

2. ATO LESIVO

Nos termos do que já anotado, o Supremo Tribunal Federal vem admitindo o cabimento de ADPF, desde que se trate de casos: 1) que envolvam a aplicação direta da Constituição 2) e que a alegação de contrariedade à Constituição decorrente de decisão judicial ou controvérsia sobre interpretação adotada pelo Judiciário não cuide de simples aplicação de lei ou normativo infraconstitucional (ADPF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia, julg. em 24.6.2009; ADPF 144, Rel. Min. Celso de Mello, julg. em 6.8.2008).

No caso, o ato lesivo objeto desta arguição de descumprimento de preceito fundamental está fundado em reiteradas decisões da Justiça do Trabalho que incluem, apenas na fase de execução, empresas que não participaram da fase de conhecimento, a despeito da ausência de efetiva comprovação de fraude na sucessão e independentemente de sua prévia participação no processo de conhecimento ou em incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Como venho observando, há uma situação complexa e delicada na perspectiva do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa no que toca aos processos trabalhistas desde o cancelamento da Súmula 205 do TST, em 2003, a qual dispunha:

“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.”

A esse respeito, sob o pretexto de melhor reflexão do TST sobre a matéria, as motivações e os efeitos do cancelamento de referido enunciado sumular tornaram-se objeto de vívida polêmica doutrinária, conforme se extrai de Sérgio Pinto Martins em sentido oposto ao que se tornou comum na Justiça Trabalhista:

“O responsável solidário, para ser executado, deve ser parte no processo desde a fase de conhecimento. Não é possível executar uma das empresas do grupo econômico que não foi parte na fase processual de cognição, incluindo-a no polo passivo da ação apenas a partir da fase da execução, quando já há coisa julgada.” (MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 188)

No entanto, especialmente a partir do advento do Código de Processo Civil de 2015, merece revisitação a orientação jurisprudencial trabalhista no sentido 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. Isso porque o §5º do art. 513 do CPC assim preconiza:

“Art. 513. O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código.

§ 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.” (grifos nossos)

A chamada Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) inaugurou novo capítulo às discussões, ao inserir o novo art. 448-A à Consolidação das Leis do Trabalho. Nos termos desse dispositivo, caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores, nos termos em que nela previsto, *“as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor”*. Em parágrafo único, estabeleceu que *“empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência”*.

A Lei n. 13.467/2017, além disso, conferiu nova redação ao art. 2º, § 2º, que passou a prever que *“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 partir da interpretação de dispositivos da CLT, a Justiça do

Trabalho passou a apreciar caso a caso para definir, a partir de premissas fáticas e sem parâmetros bem definidos, o que constituiria sucessão empresarial e fraude na transferência de empresas.

Essa análise, realizada muitas vezes a partir da avaliação de contratos empresariais, da transferência de cotas, de alterações societárias e de matérias jornalísticas, autorizaria, para a justiça laboral, o chamamento, ao processo de execução, de partes estranhas ao processo de conhecimento para cobrança de valores determinados em títulos executivos de ações das quais não participaram.

Transcrevo, nesse sentido, decisões da justiça trabalhista que evidenciam a forma quase leviana como é reconhecida a fraude empresarial sucessória a supostamente justificar sua inclusão na fase executiva para pagamento de débitos trabalhistas da empresa reclamada:

“REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. Entendimento desta Seção Especializada no sentido de que o embargante é parte legítima para integrar o pólo passivo da execução, pois constitui grupo econômico com a devedora principal, na forma do art. 2º, § 2º, da CLT. Sentença mantida.” (TRT 4ª Região - Processo 0000053-72.2015.5.04.0016, Relator João Batista de Matos Danda, Seção Especializada em Execução, publicado no DEJT em 23/02/2016).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO DE EM FASE DE EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INCLUSÃO DE EMPRESA DO GRUPO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 5º, LV, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não representa ofensa à garantia do contraditório e da ampla defesa e aos meios e recursos a ela inerentes, a inclusão da empresa no polo passivo da demanda porque compõe grupo econômico com a empresa reconhecida como devedora na fase de conhecimento. Agravo de instrumento conhecido e desprovido”. (TST - AIRR: 1254009520045030027, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, publicado no DEJT em 21/11/2014).

“GRUPO ECONÔMICO. IDENTIDADE SOCIETÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A identidade societária entre empresas mostra-se suficiente à caracterização de grupo econômico para fins trabalhistas, nos termos do art. 2º, § 2º, da

CLT, ensejando a condenação das empresas integrantes do grupo econômico a responderem solidariamente pelos créditos do autor deferidos na reclamação trabalhista” (TRT 1ª Região, Processo 0011111- 95.2013.5.01.0058, Relatora Tânia da Silva Garcia, Quarta Turma, publicado no DEJT em 19/05/2015).

Não é difícil visualizar quadro que favorece o enfraquecimento do princípio do contraditório e da ampla defesa em relação à empresa ou grupo empresarial incluído apenas na fase de execução – o qual fica vinculado a um procedimento mais limitado, do ponto de vista da defesa e da produção de provas.

O atual Código de Processo Civil disciplina o “incidente de desconsideração da personalidade jurídica” (IDPJ) nos artigos 133 a 137, prevendo, dentre outros, que a instauração do incidente suspenderá o processo principal, salvo se requerida na petição inicial (art. 134, § 3º). Além disso, que, com a instauração, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias (art. 135). Cuida-se, portanto, de um procedimento padronizado e apto a garantir a efetiva observância do contraditório e da ampla defesa, mantendo-se a segurança jurídica.

Aqui, não procede o argumento de inadmissibilidade do IDPJ na esfera do processo trabalhista. Em seu art. 15, o Código de Processo Civil dispõe sobre a aplicabilidade, supletiva e subsidiária, da legislação processual na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos.

Na falta de regramento específico, tanto na CLT, na lei eleitoral, tributária ou penal, sobre determinado instituto disciplinado pelo CPC, essa omissão deve ser colmatada pela aplicação supletiva deste diploma legal; havendo apenas omissão parcial, é feita a complementação subsidiária, naquilo que for compatível – e, nessa hipótese, caberia a discussão entre compatibilidade do sistema lacunoso com o texto do Código de Processo Civil. (NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. 6. ed. em e-book baseada na 20. ed. Impressa).

Nesse aspecto, a doutrina processualista entende haver “*lacunas absolutas* no sistema da CLT quanto ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica (CPC 133) e aos requisitos da sentença (CPC 489), entre outros, motivo por que estes institutos devem ser *integralmente*

aplicados ao processo do trabalho, sem que se necessite indagar sobre “compatibilidade” do CPC com o processo do trabalho”. (NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. 6. ed. em *e-book* baseada na 20. ed. Impressa).

Com a finalidade de deixar mais cristalina a aplicação do incidente de desconsideração de personalidade jurídica ao processo trabalhista, a Lei 13.467/2017 introduziu o artigo 855-A à CLT, que expressamente dispõe que esse procedimento, nos termos em que previsto no Código de Processo Civil, deve ser aplicado também na seara trabalhista. Mesmo assim, não é raro que siga havendo interpretações que demandem empresas apenas na fase de execução, a partir de uma análise fática, sem maiores parâmetros jurídicos e procedimentais .

Nunca é demasiado lembrar que a Constituição de 1988 ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados, em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV). As dúvidas porventura existentes na doutrina e na jurisprudência sobre a dimensão do direito de defesa foram afastadas de plano, sendo inequívoco que essa garantia contempla, no seu âmbito de proteção, os processos judiciais ou administrativos.

Há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar – como bem anota Pontes de Miranda – é uma pretensão à tutela jurídica.

Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado “*Anspruch auf rechtliches Gehör*” (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala a Corte Constitucional que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar.

Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos: direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar às partes os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), que assegura a possibilidade de manifestação, oralmente ou por escrito, sobre os elementos fáticos e

jurídicos constantes do processo; direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas.

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador, que corresponde, obviamente, ao dever do juiz de a eles conferir atenção, pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento, como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas.

No contexto ora analisado, ainda que se argumente que ao sujeito que não participou da fase de conhecimento ainda resta assegurado o direito à oposição de embargos à execução, nos termos da CLT, isso não significa que terá o mesmo grau de proteção jurídica caso fosse demandado a responder em procedimento específico para tanto.

Na fase de execução, o devedor pode opor embargos no prazo de cinco dias, garantido em juízo o valor total da execução ou nomeados bens à penhora (art. 884, *caput*, CLT). Aí, o grupo econômico estaria restrito às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida (art. 884, § 1º, CLT).

Esse procedimento pode ter sentido na sistemática trabalhista como forma de dificultar a interposição de recursos protelatórios e de viabilizar o célere cumprimento do título executivo. Entretanto, não encontra sentido e apresenta-se falho ao ser imposto a terceiro que ainda não tivera acesso ao processo em questão, não tendo, com isso, tempo hábil e oportunidade para apresentar defesa ou requerer a produção de eventuais provas. Essa é justamente a lógica, em grande síntese, do disposto no art. 513, § 5º, do Código de Processo Civil.

Além da ofensa ao direito ao contraditório e à ampla defesa, ao desconsiderar o comando normativo inferido do §5º do art. 513 do CPC, lido em conjunto com o art. 15 do mesmo diploma legal, essas decisões da Justiça do Trabalho afrontam a Súmula Vinculante 10 do STF e, por consequência, a cláusula de reserva de plenário, do art. 97 da Constituição Federal.

Eis o teor do enunciado sumular:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

Entendo, pois, que o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho que afastam a incidência do art. 513, § 5º, do Código de Processo Civil, sem observância da instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica ou de sua prévia participação no processo de conhecimento, constitui lesão aos preceitos fundamentais previstos nos artigos 5º, II, XXXVI, LIV, LV e 97, da Constituição Federal.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, divirjo do eminente Relator para conhecer da ação e, no mérito, julgar parcialmente procedente o pedido, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal das decisões judiciais proferidas pela Justiça do Trabalho que incluem, na fase de execução, sujeitos que não participaram da fase de conhecimento, ao argumento de que fazem parte do mesmo grupo econômico, a despeito da ausência de efetiva comprovação de fraude na sucessão e independentemente de sua prévia participação no processo de conhecimento ou em incidente de descon sideração da personalidade jurídica.