

ADRIANA GOULART DE SENA

A NOVA CARACTERIZAÇÃO DA SUCESSÃO TRABALHISTA

BELO HORIZONTE
FACULDADE DE DIREITO - UFMG

18/06/1999

1102

ADRIANA GOULART DE SENA

A NOVA CARACTERIZAÇÃO DA SUCESSÃO TRABALHISTA

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção de Título de Mestre.

Área de Concentração: Direito Comercial

Orientador: Professor Doutor Maurício Godinho Delgado

BELO HORIZONTE
FACULDADE DE DIREITO - UFMG
1999

U.F.M.G. - BIBLIOTECA UNIVERSITÁRIA

A meu pai, Alaôr Savoi de Sena, exemplo de vida, capacidade ao trabalho, sabedoria implícita e honradez inquestionável.

A minha mãe, Eleana Goulart de Sena, inteligência instigante, propulsora de inúmeras indagações, essencial existência e apoio fundamental em todos os momentos.

Aos meus irmãos Flávio, Marcelo e Rafael, especiais, sem dúvida; suas vidas e experiências, no conviver diário, puderam agregar novas posições e olhares distintos sobre as questões e me fazer acreditar nos sonhos, na capacidade de renovação e na suplantação de dificuldades pelo ser humano.

Agradecimentos

À Luciana Souza Leão Coelho pela dedicada colaboração na pesquisa bibliográfica

À Bibliotecária Maria de Lourdes Baeta Villas pela revisão das referências bibliográficas, além da sua presença amiga nos momentos finais da elaboração.

A todos os Professores do Curso de Pós-Graduação da querida "Casa de Afonso Pena" que me receberam afetuosamente no convívio intelectual diário e me proporcionaram debates frutuosos e indagações inigualáveis para enriquecimento do saber jurídico.

Ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que tem incentivado e propiciado condições favoráveis ao aperfeiçoamento intelectual de seus membros.

Àqueles que acreditam, como eu, no Direito como um fator de transformação da sociedade.

"A penosa caminhada de uma sociedade, que ainda não resolveu problemas de ordem vital para a maioria de seus membros, desperta, nos estudiosos mais conscientes da dignidade reconhecida a cada ser humano pelo Direito, a indignação por sabê-lo existente e por vê-lo, não obstante, negado. A indignação que nasce da pureza das intenções tem pressa. A dignidade humana é valor que não se negocia, como realmente sempre o foi, por isso nasce a ânsia de promovê-la já. Compreende-se, então, o apelo para que o Direito seja o elemento transformador da sociedade."

Aroldo Plínio Gonçalves. *Técnica processual e teoria do processo.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2. A SUCESSÃO NO UNIVERSO JURÍDICO: A MATRIZ CIVILISTA BÁSICA....	15
2.1 A Sucessão no Direito Civil.....	20
2.1.1 Uma Breve Introdução ao Direito Civil	20
2.1.2 Fatos Jurídicos	23
2.1.3 Aquisição dos Direitos	34
2.1.4 Modificação dos Direitos	41
2.1.5 Extinção e Perda dos Direitos	50
2.1.6 Patrimônio - Transferência de Bens e Direitos Integrantes do Patrimônio	54
2.1.7 Cessão de Contrato - Transmissão de Créditos e Débitos	60
2.1.8 Sucessão e Suas Várias Acepções no Direito Civil	66
2.1.9 A Sucessão no Direito Civil	75
2.1.9.1 Características da Sucessão no Direito Civil	82
2.1.10 Alguns Institutos do Direito Civil e Seus Pontos de Contato	86
2.1.10.1 Aquisição de Direitos, Modificação Subjetiva e Sucessão Trabalhista	86
2.1.10.2 Sucessão <i>Causa Mortis</i> e Sucessão Trabalhista.....	88
2.1.10.3 Cessão de Contrato e Sucessão Trabalhista	91
2.1.10.4 Desconsideração da Personalidade Jurídica - Código Defesa do Consumidor e Sucessão Trabalhista	92
2.2 Síntese Conclusiva	93
3 A SUCESSÃO NO UNIVERSO JURÍDICO: A SUA NORMATIZAÇÃO NOS DIREITOS COMERCIAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO.....	97
3.1 A Sucessão no Direito Comercial	99
3.1.1 Uma Breve Introdução ao Direito Comercial	99
3.1.2 A Sucessão e o Direito Comercial	104
3.1.2.1 A Transformação no Direito Comercial	108
3.1.2.2 Formas de Reorganização Jurídica das Sociedades no Direito Comercial: A Incorporação	116
3.1.2.3 Formas de Reorganização Jurídica das Sociedades no Direito Comercial: A Fusão	124

3.1.2.4 Formas de Reorganização Jurídica das Sociedades no Direito Comercial:	
A Cisão	126
3.1.2.5 Reflexões sobre a Cessão de Controle Acionário e Formas Virtuais Societárias	132
3.1.3 A Sucessão Comercial e Proteção aos Credores Não Privilegiados	139
3.1 A Sucessão no Direito Econômico	143
3.2.1 Uma Breve Introdução ao Direito Econômico	143
3.2.2 A Sucessão e o Direito Econômico	150
3.3 A Sucessão no Direito Tributário	167
3.3.1 Uma Breve Introdução ao Direito Tributário	167
3.1.2 A Sucessão e o Direito Tributário	173
3.3.3 Breves Notas Sobre Garantias e Privilégios do Crédito Tributário	182
3.4 Síntese Conclusiva	184

4 O DIREITO DO TRABALHO NO CONTEXTO DO UNIVERSO JURÍDICO:

ESPECIFICIDADES RELEVANTES	188
• 4.1 Especificidades do Direito do Trabalho	190
4.1.1 Autonomia dos Ramos em Destaque	190
4.1.2 Direito do Trabalho: Singularidade e Potencial Matizador	195
4.1.3 Interface Entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil	202
4.1.4 Interface Entre o Direito do Trabalho e o Direito Comercial	207
4.1.5 Interface Entre o Direito do Trabalho e o Direito Econômico	211
• 4.1.6 Interface Entre o Direito do Trabalho e o Direito Tributário	216
• 4.2 Interpretação no Direito do Trabalho	218
4.3 Princípios	223
4.3.1 Introdução aos Princípios - Etimologia da Palavra	223
4.3.2 Princípios - Funções e Classificação	226
4.3.3 Dimensão de Aplicação dos Princípios	239
• 4.3.4 Princípios Gerais Aplicáveis ao Direito do Trabalho	240
4.3.4.1 Princípio da Autonomia da Vontade	241
4.3.4.2 Princípio da Força Obrigatória dos Contratos	242
4.3.4.3 Princípio Consubstanciado na Cláusula " <i>Rebus Sic Stantibus</i> "	244
4.3.4.4 Princípio " <i>Exceptio Non Adimpleti Contractus</i> "	245
4.3.4.5 Princípio da Lealdade e Boa Fé	245
4.3.4.6 Princípio da Não Alegação da Sua Própria Torpeza	246
4.3.4.7 Princípio da Tipificação de Ilícitos e Penas	247

4.3.4.8 Princípio Constitucional da Isonomia	248
4.3.4.9 Princípio da Não Discriminação	249
4.3.4.10 Princípio da Justiça Social	250
4.3.4.11 Outros Princípios Gerais Aplicáveis	250
4.3.5 Princípios Específicos do Direito Individual do Trabalho	252
4.3.5.1 Princípio da Proteção	252
4.3.5.2 Princípio da Norma Mais Favorável	257
4.3.5.3 Princípio da Condição Mais Benéfica	260
4.3.5.4 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego	261
4.3.5.5 Princípio da Intangibilidade Objetiva do Contrato de Trabalho	265
4.3.5.6 Princípio da Despersonalização da Figura do Empregador	266
4.3.5.7 Princípio da Primazia da Realidade Sobre a Forma	266
4.3.5.8 Princípio da Primazia da Irrenunciabilidade dos Direitos	269
4.3.5.9 Princípio da Razoabilidade e da Boa Fé no Direito Individual do Trabalho	270
4.3.5.10 Princípio da Flexibilização.....	271
4.3.6 Princípios Específicos do Direito Coletivo do Trabalho	272
4.3.6.1 Princípios da Liberdade Associativa Sindical	276
4.3.6.2 Princípio da Autonomia Associativa Sindical	276
4.3.6.3 Princípio da Equivalência dos Contratantes Coletivos	277
4.3.6.4 Princípio da Lealdade e Transparência nas Negociações	277
4.3.6.5 Princípio da Interveniência Sindical na Normatização Coletiva	278
4.3.6.6 Princípio da Criatividade Jurídica na Negociação Coletiva	278
4.3.6.7 Princípio da Adequação Setorial Negociada	279
4.4 Síntese Conclusiva	284
5 SUCESSÃO TRABALHISTA: SUA CARACTERIZAÇÃO CLÁSSICA	290
5.1 Sucessão Trabalhista e Suas Denominações	291
5.2 Sucessão Trabalhista: Relevância dos Conceitos de Empresa e Estabelecimento.....	293
5.3 Sucessão Trabalhista: Conceituação Doutrinária.....	303
5.4 Sucessão Trabalhista: Aspectos de Direito Comparado	305
5.5 Regime Legal da Sucessão Trabalhista	310
5.5.1 Hipóteses Legais - Alteração na Estrutura Formal do Ente Empregador e Substituição do Antigo Empregador por Outro	311
5.6 Requisitos da Sucessão Trabalhista na Visão Clássica	314

5.6.1 Transferência de Uma Unidade Econômico-Jurídica de Um para Outro Titular	315
5.6.2 A Inexistência de Ruptura na Prestação de Serviços Pelo Empregado	318
5.7 Fundamentos da Sucessão Trabalhista	323
5.7.1 Fundamentação Legal	323
5.7.2 Fundamentação Doutrinária	323
5.8 Abrangência da Sucessão Trabalhista	328
5.9 Efeitos da Sucessão Trabalhista - Peculiaridades da Visão Clássica	331
5.10 Natureza Jurídica da Sucessão Trabalhista	351
5.10.1 Novação	353
5.10.2 Estipulação em Favor de Terceiros	354
5.10.3 Delegação	355
5.10.4 Sub-rogação	356
5.10.5 Cessão de Créditos - Cessão de Contrato	357
5.10.6 Singularidade do Instituto Justrabalhista	359
5.11 Síntese Conclusiva	359
6 SUCESSÃO TRABALHISTA: SUA NOVA CARACTERIZAÇÃO	363
6.1 A Crise da Teoria Clássica da Sucessão	364
6.2 A Nova Vertente da Sucessão Trabalhista	367
6.2.1 Situações-Tipo de Sucessão	370
6.2.1.1 Situações-Tipo Tradicionais	370
6.2.1.2 Situações-Tipo Novas	372
6.3 Requisitos da Sucessão Trabalhista - Visão Clássica e Extensiva	374
6.3.1 Transferência de Uma Unidade Econômico-Jurídica	374
6.3.2 Continuidade da Prestação Laborativa.....	377
6.4 A Lei 6024/74. A Nova Realidade Econômica e Sua Adequação à Política Governamental	379
6.4.1 A Intervenção e Liquidação Extrajudicial de Instituições Financeiras: Regime Legal	380
6.4.2 Intervenção Extrajudicial de Instituições Financeiras " <i>Sui Generis</i> "	387
6.5 Efeitos da Sucessão Trabalhista: O Problema da Responsabilidade	393
6.5.1 Responsabilidade: Aspectos Gerais	393
6.5.2 Sucessor Empresarial e Responsabilidade Trabalhista	396
6.5.2.1 Cláusulas de Não-Responsabilização	404
6.5.3 Empregador Sucedido e Responsabilidade Trabalhista	405

6.5.4 Efeitos da Sucessão Trabalhista - O Problema da Insurgência Obreira	413
6.6 Título Jurídico da Transferência	415
6.6.1 Empresa Concessionária de Serviço Público	415
6.6.2 Arrendamento e Sucessão Trabalhista	417
6.6.3 Usufruto e Locação na Sucessão Trabalhista	418
6.4 Aquisição de Acervos Empresariais em Hasta Pública	419
6.7 Síntese Conclusiva	420
7 CONCLUSÃO	426
8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	447

I INTRODUÇÃO

O Direito não é uma ciência estática, nem impermeável aos contornos realidade. Desenvolve-se no movimento de um processo que obedece a uma forma especial de dialética, na qual se implicam, sem que se fundam, os pilares de que se compõe.

De um lado, os fatos que ocorrem na vida social. De outro, o valores que presidem a evolução das idéias. Fatos e valores e o diálogo possível, surgem as estruturas normativas, terceira dimensão do direito.

O direito está submetido a um constante e inabalável intercâmbio com a vida, não sendo um fim em si mesmo, mas caminho para se alcançar a Justiça.

Assim, a dimensão fática do Direito atua de forma decisiva, quer na interpretação doutrinária, quer na evolução jurisprudencial, quer na produção científica a propósito. O Direito do Trabalho e sua formação histórica não nos permite um olhar e posturas diferentes.

Estamos vivendo um processo de construção coletiva de uma série de direitos e de reivindicação da efetividade desses direitos construídos. É um momento fértil que nos instiga a repensar velhos conceitos, alterar paradigmas do nosso pensar e encontrar soluções equilibradas e atuais .

O Direito tem assistido a esse transformar da sociedade e de seus institutos. E, dentro do papel que lhe é reservado por esta sociedade tem enfrentado as questões que se vivificam, buscando produzir respostas adequadas. Nessa perspectiva nos deparamos com as transformações radicais e instantâneas dos fatos, com novas e intrincadas formas societárias, com intervenções governamentais "sui generis", com um mercado globalizado diante de um trabalho não tão globalizado e até tendente ao desaparecimento, pelo menos na forma como era inicialmente concebido e vivenciado.

Numa era em que "virtual" é palavra rotineira, que os nossos destinos passam por uma fibra ótica, impossível pretender que o Direito continue produzindo seu conhecimento da mesma forma como antes. E, tanto é assim que, depreendendo tal momento grave e distinto, vem se revelando um movimento de elaboração doutrinária e jurisprudencial diferenciado daquelas matrizes ultrapassadas por essa nova realidade fática.

Tem-se que uma das definições da palavra crise é transformação. Etimologicamente tem o significado de mudança, separação. É concebida, também, em um dado instante em que a interpretação comumente procedida para solucionar determinado problema não lhe é mais adequada. Assim, se um fato não é mais solucionado pelos meios típicos, há crise. Então, pode-se dizer que há crise na concepção da sucessão trabalhista.

Essa crise de concepção da sucessão no Direito do Trabalho surgiu do contexto econômico-social e das políticas governamentais contemporâneas que impõem uma alteração na interpretação pelo Direito.

Fala-se em crise pois as respostas aos questionamentos que decorrem do fenômeno sucessório não podem mais ser alcançadas por aquele pensar clássico. A realidade impõe uma leitura mais ampla, mais rente à realidade.

Hoje, a preocupação dos aplicadores do direito não pode residir apenas em fraudes perpetradas pelas partes tendentes à irresponsabilidade mas, especialmente, em situações normativas que buscam excluir quaisquer responsabilidades. As situações atuais desafiam a nossa inteligência e merecem interpretações diferenciadas: a releitura dos preceitos sucessórios é imprescindível e uma nova postura se faz imperativa.

Hodiernamente, a realidade é de uma política oficial preocupada, primordialmente, com a reestruturação do sistema financeiro e com as privatizações. De um olhar em que se vislumbra a proeminência do mercado em detrimento da pessoa humana. De reverência ao capital como um oráculo que a tudo tem resposta. Da relegação do trabalho de um homem, de uma mulher a um simples fator no contexto da produção.

Mas, o trabalho, longe daquela visão destorcida de condenação divina, é atributo do ser humano, é expressão diferenciada de seu matiz de inteligência. Vamos mais longe: o trabalho é direito social. Acima das determinações do mercado e do interesse cego em aumentar a produção, reduzindo custos, está a dignidade do trabalhador, do ser humano em sua base.

Ademais, todas essas mudanças geram efeitos numa esfera muito maior do que a individual de cada um dos trabalhadores. Uma eventual interpretação da "irresponsabilidade" do ente "adquirente" num contexto sucessório geraria uma ruptura na linha interpretativa do Direito do Trabalho.

Um dos pilares do Estado atual é o direcionamento à realização dos interesses sociais. Assim, também por esse ângulo, a leitura relativa à "irresponsabilidade" se revelaria estreita neste contexto.

A configuração do instituto sucessório na teoria tradicional necessitava da "continuidade da prestação dos serviços pelo obreiro" como um dos seus imprescindíveis requisitos. Entretanto, no momento atual declinado e perante as situações que se apresentam (v.g. situação fática em que o passivo trabalhista e os empregados ficam na empresa alienante e são incluídos na parte considerada "podre"), impossível continuar procedendo à mesma leitura anterior, sob pena, de um resultado interpretativo desastroso e desagregador. Não querido, em última análise, pela sociedade como um todo (ainda que atenda a uma parcela mínima vinculada a esse contexto excludente repudiado pela ordem jurídica).

Ante a nova realidade econômica e social, a interpretação tradicional sucessória se desestabiliza. Fatos como acima relatados, não encontram o devido equacionamento por aquela interpretação anterior. E, o direito, buscando alcançar um sentido global e sistêmico, respalda as novas situações, formulando novas e extensivas interpretações, em face da imprecisão e generalidade de que se vale o texto celetista no particular (arts. 10 e 448, da CLT).

Nesta obra, demonstrar-se-á que a sucessão, instituto essencial no Direito, tem merecido tratamento específico em grande parte do universo jurídico. E diversos efeitos se produzirão conforme se trate de um ou outro ramo. Em cada ramo do direito, o instituto sucessório terá pontos em comum e pontos díspares, exatamente pelo fato de possuírem, todos eles o seu "espírito", suas peculiaridades, seus princípios, além, é claro, de seus dispositivos legais específicos.

Após, um olhar sobre o Direito do Trabalho e suas especificidades, faz-se mister. É que se demonstrará que esses contornos peculiares devem levar o aplicador do direito a, sempre, uma solução rente à vida, ao ser humano, propulsor da sua categoria central, a relação de emprego.

O estudo que se segue buscará compreender o instituto da “sucessão” em cada contexto jurídico, que será objeto de acurada análise. Buscar-se-á sua caracterização, requisitos e circunstâncias legais pertinentes, além de seus efeitos jurídicos para os sujeitos envolvidos. Após a compreensão geral do instituto, analisar-se-á a sucessão no Direito do Trabalho em sua visão clássica e na nova caracterização, tudo diante de seus contornos peculiares.

A atualidade do tema é inequívoca e a sua pertinência, no momento atual, indubitosa. Fácil apaixonar-se: tema envolvente, sedutor, leva a caminhos desconhecidos, mas encantadores. Nada requer, ao reverso: transborda em efeitos, invade e matiza o fenômeno original. Ao final, exsurge renovado, atual e completo.

É o importante, diante do quadro atual, está no próprio ser humano, aplicador do direito. Impossível pretender qualquer mudança se não se revolucionar a forma de pensar, se não for recuperada a capacidade crítica para, efetivamente, inexistir espaço para a ditadura do mercado, do enfraquecimento do “homem” e, o que é mais grave, para o entorpecimento intelectual e do cidadão, do ser humano.

2 *A sucessão no Universo Jurídico:* *A Matriz Civilista Básica*

A sucessão, instituto essencial no Direito, tem merecido tratamento específico em grande parte do universo jurídico, produzindo diversos efeitos conforme se trate de um ou outro ramo. Por outro lado, a sua conceituação e desenvolvimento teórico tem sido estudados por juristas de vários matizes doutrinários no desenrolar dos anos.

Conforme se verá, neste e no próximo capítulo, em cada ramo do direito, o instituto sucessório terá pontos em comum e pontos díspares, exatamente pelo fato de possuírem, todos eles o seu "espírito", suas peculiaridades, seus princípios, além, é claro, de seus dispositivos legais específicos.

Desta feita, faz-se mister um panorama introdutório de cada ramo do direito, objeto do estudo, além das perspectivas do instituto sucessório nessas vertentes jurídicas a serem estudadas, incluindo desde a caracterização da sucessão, passando pelos requisitos e circunstâncias legalmente exigidas para que ela ocorra, até os efeitos jurídicos dela decorrentes.

¹ O Prof. Rubens Requião, na obra *Curso de direito comercial*, 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p.8, utiliza a feliz expressão "o espírito do direito comercial" para demonstrar, exatamente, quais são as características daquele ramo que produz o diferencial em relação aos demais.

Em outras palavras, buscar-se-á verificar como o instituto sucessório é tratado e sistematizado nesses diversos ramos², antes de se adentrar ao estudo cardeal da pesquisa.

Após essas considerações introdutórias, uma pergunta se faz presente, o que é, então, sucessão?! Antes de se adentrar no conceito técnico-jurídico do instituto em cada ramo do direito, um breve olhar sobre conceitos oriundos de outros ramos do conhecimento, faz-se interessante para verificar a sua origem, situá-lo em um dado contexto de significados, além de depreender o sentido filosófico da palavra.

Evaristo de Moraes Filho, apesar de reconhecer o perigo³ de se levar a efeito apenas o estudo da etimologia da palavra, reconhece que este recurso serve como ligação entre o presente e o passado, “mostrando a causa de certas expressões e a razão de ser de muitos institutos jurídicos.”⁴

2 O Prof. Waldírio Bulgarelli. *Problemas de direito empresarial moderno*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p.261, menciona esta aparente perplexidade que há de se deparar o intérprete e aplicador da lei: “Cremos não exagerar, afirmando que é sempre causa de perplexidade para o intérprete e o aplicador da lei, os casos nos quais confluem questões atinentes a ramos do direito diversos, e exemplo disso é o que ocorre no âmbito do Direito Comercial, quando se verificam incidências de questões que pertinem ao Direito Civil. Surge, então, transparentemente o contraste entre os princípios e normas de um e outro ramo do Direito, pondo à luz, quase invariavelmente, os aspectos conflituais que latejam à sombra de uma aparente unificação do Direito Privado como um todo.”

3 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.83-84, buscando identificar o perigo do “simples jogo etimológico” quando levado a efeito isoladamente, ou seja, palavra por palavra, separada do contexto e do momento em que inserida, faz referência a conhecida e “fina ironia de ANATOLE FRANCE, no diálogo final de *Le Jardin d’Epicure*, no diálogo entre Aristo e Polífilo em torno do valor da etimologia para as palavras, principalmente para as filosóficas ou metafísicas. Desfiguradas pelo uso ou polidas ou mesmo forjadas para uma construção mental mais abstrata, acabam por se desvincular totalmente da sua significação primitiva. E éle dá a seguinte frase: ‘A alma possui Deus na medida em que participa do absoluto.’ Na origem concreta e material da linguagem, conduzidas à sua significação ariana primitiva as palavras alma, Deus, medida, possuir, participar, absoluto, decompostas em seus elementos antigos, eis o que daria: ‘O sópro está sentado no que brilha, pelo alqueire da dádiva que recebe, nisso que é inteiramente desatado.’” (sic).

4 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*.(sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.83.

Assim, utilizando o recurso etimológico, propugna o mestre Evaristo de Moraes Filho:

"Sucessão vem diretamente do latim *successio*, assim como o verbo *suceder* se origina de *succedere*. A raiz fundamental é *cedere*, com esta riqueza vocabular: *cedere*, *cessum*, ir, retirar-se, ceder; *cesio*, *onis*, cessão, *cessare*, cessar; *abs-cedere*, afastar-se; *accedere*, aproximar-se; *accessus*, *ssio*, acesso; *antecedere*, preceder; *concedere*, retirar-se, conceder; *decedere*, ir-se, morrer; *excedere*, passar; *precedere*, preceder; *succedere*, vir sob, suceder, ter sucesso ou êxito. Em português, então, podemos alinhar aqui mais de duas dezenas de palavras baseadas na raiz *cedere* latina: ceder, cessão, cessar, abcesso, aceder, acesso, acessão, acessório, ancestral, antecedente, conceder, concessão, decesso, exceder, excesso, excessivo, preceder, proceder, processo, processão, suceder, sucesso, sucessão. É a mesma raiz do *ancestor* e do *decease* ingleses e do *Prozess* alemão." ⁵

De Placido e Silva, também faz a mesma referência originária do latim '*successio*', de '*succedere*' (suceder) para o vocábulo "sucessão" todavia, acresce sentidos à palavra:

"...em sentido etimológico e amplo, sucessão, exprimindo uma relação de ordem, de continuidade, ou uma seqüência de fatos ou de coisas, define o que se segue, o que vem para colocar-se em lugar de qualquer outra coisa, ou o que vem em certa ordem, ou em certo tempo. Sucessão já na etimologia jurídica, mesmo genericamente, a sucessão conduz sentido de substituição, compreendendo-se a vinda de coisa ou de pessoa para colocar-se no lugar ou na posição ocupada por outra, investindo-se na mesma situação jurídica, que mantinha a outra coisa, ou a outra pessoa. Em relação às pessoas entende-se propriamente a substituição ativa dos titulares de direitos que se transmitem aos substitutos. Nesse particular, pois, a própria venda realiza uma sucessão, desde que por ela transmitem ao comprador os direitos que pertenciam ao vendedor.

5 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.85-86.

Na linguagem comercial, mesmo, é muito comum o emprego do vocábulo sucessão para exprimir o ato porque uma firma ou um comerciante, adquirindo todo acervo comercial de um estabelecimento ou negócio, substitui o seu dono anterior, continuando e mantendo negócios e relações anteriores. E, assim, sucessão pode definir-se como transmissão de bens e de direitos de uma pessoa a outra, em virtude da qual esta última, assumindo a propriedade dos mesmos bens e direitos, pode usufruí-los, dispô-los e exercitá-los em seu próprio nome.”⁶

Segundo Caio Mário da Silva Pereira⁷ a palavra “suceder” possui um sentido genérico de virem os fatos e fenômenos jurídicos “uns depois dos outros” (*sub + cedere*). Sucessão, seria então, a respectiva seqüência.

O vocábulo sucessão, do ponto de vista filosófico, mereceu diferentes pontuações. André Lalande define sucessão de várias formas, entre elas:

“A. Relação de diferentes termos que ocupam momentos do tempo vizinhos, mas discerníveis, de tal modo que se pode estabelecer entre eles uma ordem (esta ordem pode ser considerada quer como naturalmente dada, quer como artificial). Cf. presente e especioso. B. relação de diferentes termos entre os quais se concebe uma ordem tal como a dos números (mesmo sem idéia de duração).”⁸

6 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*, Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 287-288.

7 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; direito das sucessões*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.6. p.1.

8 LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p.1080-1081.

A necessidade de que os momentos considerados sejam bem distintos para que se possa aplicar a palavra sucessão é um problema muito delicado. André Lalande diz que o senso comum admite a hipótese, mas adverte que “termos que podem coexistir na consciência são julgados simultâneos e não sucessivos, mesmo se constituem um devir e um movimento.”⁹

Bertrand Russell, citado por André Lalande, define a sucessão como uma relação entre termos distintos, entretanto a sucessão pode ocorrer no próprio interior do presente:

“Knowledge of succession is impossible without passing outside the present, because the present is a finite interval of time within which changes can occur.”¹⁰

O termo sucessão é tomado por H. Bergson referido por André Lalande, em um sentido mais amplo pois, em que pese admita a idéia de

“.... presente que dura (...), visto que não inclui nele a distinção dos termos sucessivos: ‘A duração (*durée*) pura é a forma que toma a sucessão dos nossos estados de consciência quando o nosso eu se deixa viver, quando ele se abstém de estabelecer uma separação entre o estado presente e os estados anteriores.... Como acontece quando nos lembramos, fundadas por assim dizer num conjunto, das notas de uma melodia... Podemos, portanto, conceber a *sucessão* sem a *distinção* e como uma penetração mútua, uma solidariedade, uma organização íntima de elementos de que cada um, representativo do todo, apenas se distingue e se isola para um pensamento capaz de abstrair”¹¹

9 LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p.1080-1081.

10 RUSSEL, Bertrand. *On the experience of time*. *Monist*, 1915. P. 221 apud LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p.1080-1081.

11 BERGSON, H. *Donnes immédiates de la conscience*. p. 76. Cf. *La perception du changement*. Pp.26-27 apud LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.p.1080-1081.

Quer o significado etimológico, quer a definição que nos é oferecida em dicionários, quer o sentido filosófico, todos denotam a riqueza do vocábulo. A análise da acepção jurídica da palavra “sucessão” demonstrará o quão abrangente é o referido instituto também no direito.

O estudo que se segue buscará compreender o instituto da “sucessão” em cada contexto jurídico. Após essa compreensão geral do instituto, poder-se-á, mais adiante, analisar a sucessão no Direito do Trabalho que, possuindo pontos de contato com os demais ramos, admitirá, entretanto, soluções especiais para as suas questões diante de seus contornos peculiares.

2.1 A Sucessão no Direito Civil

2.1.1 Introdução ao Direito Civil

O Direito Civil, “direito privado por excelência”¹², é também chamado de “Direito Comum”, uma vez que compreende “todo um conjunto de regras relativas às instituições de direito privado, aos atos e às relações jurídicas”¹³, além do que “ninguém se pode colocar à margem de suas regras”¹⁴.

12 MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de teoria geral do direito; introdução à ciência do direito*. Belo Horizonte: Vega, 1976. p.193.

13 PEREIRA, Caio Mário da Silva, citando Planiol, Ripert et Boulanger. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.33.

14 MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de teoria geral do direito; introdução à ciência do direito*. Belo Horizonte: Vega, 1976. p. 193.

E, quando se diz que “ninguém pode se colocar à sua margem”, é porque o Direito Civil encontra-se presente durante todo o desenrolar da existência humana, antes mesmo dela (art. 4º., CCB - “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”) e até depois dela (art. 1573, CCB - “a sucessão dá-se por disposição da última vontade ou em virtude da lei”), “o que significa uma série de condutas comandadas por quem ainda ou já não vive”.¹⁵

Nos ensina o Prof. Caio Mário da Silva Pereira, a propósito da origem e desenvolvimento do Direito Civil:

“Para os sistemas jurídicos de filiação romana, *direito civil* tomou uma acepção mais especializada, designando um dos ramos do direito privado, o mais extenso e o mais importante. Abrangente a princípio das instituições contrapostas ao direito público, a partir do século XIX foi tomando um sentido mais estrito, para designar as instituições disciplinadas no Código Civil.”¹⁶

Entretanto, o Direito Civil, diante da complexidade crescente das atividades humanas, das variadas relações no mundo atual, da evolução da ciência e das alterações dos costumes (isso para citar alguns destes fatores propulsores de desenvolvimento e alterações jurídicas), se apresenta muito além do Código respectivo.

A conceituação do Direito Civil ofertada por Maria Helena Diniz, jurista desse ramo, difere um pouco da definição acima:

“ O Direito Civil é, pois o ramo do direito privado “destinado a reger relações familiares, patrimoniais e obrigacionais que se formam entre indivíduos encarados como tais, ou seja, enquanto membros da sociedade.”¹⁷

15 MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de teoria geral do direito; introdução à ciência do direito*. Belo Horizonte: Vega, 1976. p.194.

16 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.31.

17 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral do direito civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v.1. p. 38.

Definição interessante do Direito Civil é aquela proposta pelo Prof. Edgar Godói da Mata-Machado, a partir de uma adaptação da conceituação de Clóvis Beviláqua:

“Direito Civil é o ramo fundamental do Direito Privado, ou Direito Comum, que estuda os princípios e as normas disciplinadores dos atos e fatos que envolvem as pessoas, na sua constituição geral e comum, nas suas relações recíprocas de família e em face dos bens considerados em seu valor de uso.”¹⁸

Pode ser dito, uma vez que compreende situação passível de comprovação, que estudar o Direito Civil é de importância inequívoca.

Caio Mário da Silva Pereira consigna os méritos de tal ramo, com um dizer apaixonado pois oriundo da vivência naquele manancial do direito:

“Enfeixa os princípios de aplicação corrente, de aplicação generalizada e não restritiva à matéria cível. É no direito civil que se aprende a técnica jurídica mais característica de um dado sistema. É consultando o direito civil que um jurista estrangeiro toma conhecimento da estrutura fundamental do ordenamento jurídico de um país, e é dentro nele que o jurista nacional encontra aquelas regras de repercussão obrigatória a outras províncias do seu direito. Nele se situam princípios que a rigor não lhe são peculiares nem exclusivos, mas constituem normas gerais que se projetam a todo o arcabouço jurídico: o direito civil enuncia as regras de hermenêutica, os princípios relativos à prova dos negócios jurídicos, a noção dos defeitos dos atos jurídicos, a organização sistemática da prescrição, etc., institutos comuns a todos os ramos do direito, tão bem manipulados pelo civilista quanto pelo publicista.”¹⁹

¹⁸ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de teoria geral do direito; introdução à ciência do direito*. Belo Horizonte: Vega, 1976. p.194.

¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.32-33.

Portanto, o Direito Civil que estará presente antes, ao longo da vida dos cidadãos e também depois dela, é um dos ramos que produz teorização extensa e consistente a respeito do tema sucessório. E, assim, esse intenso manancial teórico produzido será muito útil no estudo da sucessão trabalhista, a sucessão que se apresenta no ramos do Direito do Trabalho.

2.1.2 - Fatos Jurídicos

O Direito Civil é o ramo do direito que trata essencialmente das relações de ordem privada, ou seja, lida com as relações entre indivíduo e entidades, enquanto seres particulares. Nesta característica, o Direito Civil dá relevo a determinados fatos que vão produzir conseqüências jurídicas. Desses fatos determinados alguns serão eleitos pela ordem jurídica, de modo a permitir a aquisição, modificação e extinção de direitos.

A sucessão, como se verá, vem a ser teorizada como forma de aquisição e modificação de direitos, desde que ocorram alguns fatos específicos que a ordem jurídica entenda como pertinente a produzir tal evento.

Por esta razão, ante de se adentrar efetivamente no tema da sucessão no Direito Civil, mister averiguar o que são os fatos ditos jurídicos e a sua produção de eventos que consistem na aquisição, modificação e extinção de relações jurídicas.

As relações sociais formam um conjunto amplo que está presente na vida humana, diuturnamente. O Direito não está afastado desta prática, ao reverso participa intensa e ativamente, regulando essas relações em inúmeros momentos.

Tarefa árdua e tão extensa que tornaria impossível de ser findada, seria buscar demonstrar situações em que os fenômenos jurídicos encontram-se presentes na vida quotidiana das pessoas.²⁰

Os indivíduos quando se relacionam com outros, com pessoas jurídicas e, também com o Estado, encontram-se em relações que pela sua qualidade, devem ser nominadas de “relações de direito ou jurídicas”²¹.

Ferrara, citado por Evaristo de Moraes Filho, a propósito das chamadas relações jurídicas (aquelas relações da vida social em que o direito objetivo as reconhece e as eleva ao patamar de relações de direito), consigna:

“ As relações da vida social reconhecidas pelo direito objetivo dizem-se *relações jurídicas*... O direito eleva as relações da vida a relações de direito, munindo-as de eficácia, transforma e plasma estas relações humanas em relações jurídicas vinculadas, dando-lhes marca jurídica. Na relação jurídica deve-se distinguir *matéria e forma*: uma é dada pela relação humana, outra pela determinação da lei”.²²

20 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.20, salienta: “Mas em verdade é difícil, senão impossível, separar-se o que pertence ao direito e o que não lhe pertence, na vida social de todos os dias. O direito envolve a existência dos indivíduos e dos grupos como a própria atmosfera em que respira. De tal maneira penetrou o direito na vida de cada um, consciente ou inconscientemente, que já não mais o percebe, interiorizando-o, transformando-o em verdadeiro sentimento íntimo, dando-lhe até a impressão de autonomia nas ações, quando se trata de um comando heterônomo.”

21 Esse é o nome é usado por Messineo, Fr. *Manual de derecho civil y comercial*, trad. De S. Sentis Melendo. Buenos Aires, 1954, v.1, p.11 apud MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.21 para denominar as relações qualificadas pela ordem jurídica.

22 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.21.

Nessa relação qualificada pelo ordenamento jurídico vão existir sujeitos que são denominados de sujeito ativo e sujeito passivo²³. Este é o aspecto subjetivo do direito, em outras palavras: “É o direito tomado em seu sentido subjetivo.”²⁴

Por outro lado, o direito também pode ser apreendido por seu aspecto objetivo, como um dever, um comando da norma, a que se submetem os seus destinatários de maneira geral²⁵. Certa se apresenta a assertiva do Prof. Caio Mário da Silva Pereira:

“A lei comumente define uma possibilidade, um vir a ser, que se transformará em direito mediante a ocorrência de um acontecimento que converte a potencialidade de um interesse, em direito individual.”²⁶

Caio Mário da Silva Pereira, com sua maestria costumeira, doutrina sobre a temática do fato jurídico:

“ Ontologicamente considerado, o fato jurídico se biparte em dois fatores constitutivos, de um lado, *um fato*, ou seja, uma eventualidade de qualquer espécie, que se erige em causa atuante sobre o direito subjetivo, quer gerando-o, quer modificando-o, quer extinguindo-o; de outro lado, *uma declaração do ordenamento jurídico*, atributiva de efeito àquele acontecimento. Sem esta última, o fato não gera o direito subjetivo; sem o acontecimento, a declaração da lei permanece em estado de mera potencialidade. A conjugação de ambos, *eventualidade e preceito legal*, é que compõe o fato jurídico (OERTMANN). “²⁷

23 Essas denominações de sujeito ativo e sujeito passivo aparecem em MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*.(sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.22.

24 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.22.

25 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.22.

26 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.395.

27 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.397.

Desde que tenham importância ou condições para gerar efeitos na ordem jurídica, os fatos, em conjunto ou isoladamente, são fatos jurídicos, ante o seu conteúdo jurídico eficaz. Entretanto, importa salientar que o direito não vai nascer dos fatos, ao reverso, os fatos serão apresentados ao aplicador do direito para avaliação da conformidade ou não em relação à hipótese exurgida da norma.

Lembre-se de que “a conjugação de ambos, *eventualidade e preceito legal*, é que compõe o fato jurídico”²⁸, conforme lição acima transcrita oriunda do Prof. Caio Mário da Silva Pereira.

Em verdade, o fato que esteja regulamentado pela norma jurídica é que pode ser considerado um fato jurídico, fato este gerador de efeitos jurídicos (como por exemplo, “direitos, deveres, pretensões, obrigações ou de qualquer outro efeito jurídico, por menor que seja”).²⁹

Para explicitar tal proposição, os exemplos na doutrina³⁰ se sucedem: relações de cortesia (bom dia, boa tarde, boa noite, etc.) entre vizinhos não criam situações jurídicas, entretanto, o cumprimento que se reveste em continência no âmbito militar quando ausente pelo subordinado em relação a seu superior hierárquico, pode gerar punição àquele, porque há uma norma que assim determina.

28 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.397.

29 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*; plano da existência. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p.9.

30 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*; plano da existência. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p.9.

A relação de parentesco é mais outro exemplo a propósito da assertiva de que somente o fato regulado pela norma jurídica é que pode ser considerado fato gerador de efeitos. Para a norma importa o parentesco até determinado grau, em grau superior àquele, o parentesco não produz qualquer efeito jurídico.³¹

Depreende-se, desta feita, que o mundo jurídico se utiliza dos fatos da vida e é por eles constituído, resultando da incidência da norma jurídica sobre esses fatos (qualificando-os, juridicizando-os) e não como uma decorrência natural desses fatos.³²

Cite-se, por oportuno, Lourival Vilanova:

“O sistema de proposições da ciência jurídica não se dirige aos fatos, acrescentamos, *sem a mediação das proposições jurídicas que qualificam os fatos*. Sem as proposições normativas do Direito positivo, nenhum fato do mundo pertence ao universo jurídico”.³³

Assim, os fatos que tenham importância para a ordem jurídica e condições de gerar efeitos (por exemplo, em um situação de “sucessão”) só gerarão efeitos, porque existe um preceito legal a atribuir tal efeito. A “eventualidade” por si só, desvinculada do “preceito legal” que é componente intrínseco do chamado fato jurídico, não comporta tal condição no universo do direito. Um sem o outro: afastada encontra-se a hipótese denominada de “fato jurídico”.

31 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico; plano da existência*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p.9.

32 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico; plano da existência*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p.9.

33 VILANOVA, Lourival. *Estruturas lógicas e sistemas de direito*, p.118 apud MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico; plano da existência*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p.9.

Alguns autores nacionais ³⁴, estribados no jurista francês Edmond Picard, acolheram como melhor denominação a de “fato jurígeno” ao invés de “fato jurídico”, ao fundamento que esta expressão teria o condão de expressar a força criadora das relações jurídicas, além de não gerar embaraço quanto a denominação de atos jurídicos para os atos ilícitos que seriam antijurídicos.³⁵ Entretanto, segundo Maria Helena Diniz, essa expressão “recebeu fortes críticas porque o termo é inadequado para designar o fato como força modificadora e extintiva das relações de direito.” ³⁶ Conforme explicita Evaristo de Moraes Filho:

“...Jurígeno significa, ao pé da letra, etimologicamente, o fato de onde se origina o direito, na expressão do próprio PICARD, “*comme le petit du ventre de la mère*”. Para êle são os *negotia* que criam o direito e o influenciam, o aniquilam, formando o conjunto das circunstâncias exteriores que têm sobre êle uma ação criadora, modificadora ou extintiva. Não foi neste sentido, talvez que o admitiu o professor brasileiro, mas, quer em um, quer em outro, não resta a menor dúvida que talvez seja no ato ilícito onde mais se manifesta a norma jurídica, onde mais se afirma a sua eficácia e validade. Por haver alguém faltado ao dever jurídico, cometendo, voluntária ou involuntariamente, um ilícito, cria-se, gera-se, forma-se um direito subjetivo em favor de outrem: o lesado, o prejudicado, a vítima. Haverá fato mais jurídico do que êste? Pensamos que não.” (sic) ³⁷

34 PEIXOTO, C. de Matos. *Curso de direito romano*, 3.ed.. Rio de Janeiro, 1955. v.1, p.347 e SOUZA, J. Ferreira de. O Estado e as fontes de direito. *Revista Forense*, 1946. v.108. p.440 apud por MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa*. (Sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.27.

35 PEIXOTO, C. de Matos. *Curso de direito romano*, 3.ed.. Rio de Janeiro, 1955. v.1, p.347 apud MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.27. O Professor Peixoto assim se posiciona: “A denominação fato jurígeno, proposta por Edmond Picard, é preferível a fato jurídico, como se diz geralmente: jurídico quer dizer conforme ao direito e repugna denominar jurídicos atos manifestamente antijurídicos, como os atos ilícitos. Reservo a expressão fato jurídico para designar o que outros chamam fato jurídico em sentido restrito.”

36 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral do direito civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v.1. p.189.

37 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.27 (nota de rodapé) n.10. O professor a que se refere Evaristo de Moraes Filho no trecho acima é o Professor J.C de

Firme em seu raciocínio, Caio Mário da Silva Pereira, a propósito da expressão “fato jurídico”, assim se posiciona:

“ A expressão consagrada pelo uso traz, porém, cunho de geral aceitação, e, se a decomposição semântica do vocábulo aponta a imperfeição indigitada por PICARD, a expressão sugerida por este é igualmente incompleta, se atentarmos em que, se a palavra jurígeno é na verdade mais precisa para indicar a força criadora de um direito, todavia é menos exata quando o fato é modificativo da relação jurídica, e chega a ser inadequado para significar a sua extinção. A denominação fato jurídico associa-se pelo uso freqüente à idéia universalmente acolhida da criação, da alteração ou do perecimento do direito, e o qualificativo jurídico deve ser mantido em razão da natureza dos seus efeitos. Pois conservemo-la então: fato jurídico.”³⁸

A doutrina³⁹ nos adverte que a primeira utilização para a expressão “fato jurídico” viria de Savigny. Marcos Bernardes de Mello consigna, neste ponto, sua lição:

“ Parece ter sido Savigny quem primeiro empregou a expressão fato jurídico (*juristische Tatsache*), definindo-o: ‘Chamo fatos jurídicos os acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem e terminam’ “. ⁴⁰

Matos Peixoto, na obra Curso de Direito Romano, 3ª edição, Rio de Janeiro, v.1, p.347.

38 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.397.

39 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico; plano da existência*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p.87.

40 SAVIGNY. *Sistema del derecho romano actual*, II, 142 apud MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico; plano da existência*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p.87

As críticas atribuídas à definição do jurista clássico se circunscrevem, em sua grande maioria, à limitação impingida no conceito quanto somente a nascimento e terminação das relações jurídicas, o que excluiria outras eventuais transformações e efeitos que adviriam destes “fatos jurídicos”.

Maria Helena Diniz propõe uma ampliação da definição, pois:

“... nem sempre o fato faz nascer ou perecer o direito, atuando, às vezes, sobre a relação jurídica já existente para modificá-la e para protegê-la, possibilitando sua subsistência. Assim: ‘fatos jurídicos seriam os acontecimentos, previstos em norma de direito, em razão dos quais nascem, se modificam, subsistem e se extinguem as relações jurídicas’ “. ⁴¹

De outra forma, no dizer de Caio Mário da Silva Pereira: “fatos jurídicos são os acontecimentos em virtude dos quais começam, se modificam ou se extinguem as relações jurídicas.” ⁴²

Outros conceitos dos “fatos jurídicos” podem ser extraídos da doutrina civil. Ouça-se, primeiramente, Pontes de Miranda e depois Santoro Passarelli, citados por Marcos Bernardes de Mello:

“São fatos jurídicos os que produzem um evento jurídico que pode consistir, em particular, na constituição, modificação ou extinção de uma relação jurídica, ou, também, na substituição duma relação nova a uma relação preexistente, e, ainda, na qualificação duma pessoa, duma coisa ou de um fato.” ⁴³

41 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral do direito civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v.1. p.188-189.

42 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.397.

43 PASSARELLI, Santoro. *Teoria geral do direito civil*. P.79 apud MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico; plano da existência*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p.88.

".....fato jurídico é o que fica do suporte fático suficiente, quando a regra jurídica incide e porque incide. Tal precisão é indispensável ao conceito de fato jurídico. Vimos, também, que no suporte fático se contém, por vezes, fato jurídico, ou ainda se contém fatos jurídicos. *Fato jurídico* é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimanar, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimanar, eficácia jurídica. Não importa se é singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade." ⁴⁴

No tocante à classificação dos fatos jurídicos, várias são apresentadas pela doutrina civil. Uma vez que esse trabalho não tem a pretensão de fazer reparos às classificações dos juristas desse ramo, nem se deparar com uma análise mais profunda a este respeito - o que, aliás, nem seria oportuno -, proceder-se-á menção às classificações principais garantindo sua visualização, além da exemplificação oferecida.

O Prof. Caio Mário da Silva Pereira classifica os fatos jurídicos em: fatos jurídicos voluntários e fatos jurídicos naturais. Tal classificação tem como base a seguinte distinção:

"Os naturais, independentes na vontade do homem, não são, porém, a ele estranhos, uma vez que atingem as relações jurídicas, e, como é o homem o seu sujeito, a ele interessam evidentemente. O nascimento ou a morte do indivíduo, o crescimento das plantas, a aluvião da terra acontecem com a fatalidade da fenomenologia natural, mas têm efeito sobre a vida dos direitos subjetivos. Os voluntários resultam da atuação humana, positiva ou negativa, e, de uma ou de outra espécie, isto é, comissivos ou omissivos, influem sobre as relações de direito, variando as consequências em razão da qualidade da conduta e da intensidade da vontade." ⁴⁵

44 MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*. I, p.77 apud MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico; plano da existência*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p.89.

45 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.397-398.

É para este jurista os fatos jurídicos naturais se subdividem em atos jurídicos e atos ilícitos, sendo que os primeiros: “.....resultam de uma atuação da vontade em combinação com o preceito legal.”⁴⁶

Segundo o Prof. Caio Mário da Silva Pereira, os atos ilícitos são

“resultante de uma atuação psíquica em desobediência ao imperativo da lei ou com inobservância de suas recomendações, e, catalogando-o como ato ilícito, prevê os seus efeitos para sujeitar o agente aos seus rigores.”⁴⁷

Maria Helena Diniz,⁴⁸ por seu turno, denomina os fatos jurídicos de “fatos jurídicos lato senso” e os divide em “fato jurídico estrito senso” (que é o fato natural) e em “ato jurídico” (que é fato humano).

A mesma jurista subdivide os atos jurídicos em atos voluntários e atos involuntários. Os atos jurídicos ditos voluntários são, também, denominados de “atos jurídicos em sentido amplo” e são aqueles atos que produzem os efeitos queridos pelo agente. Os atos jurídicos involuntários são aqueles atos que acarretam conseqüências jurídicas alheias à vontade do agente e vão produzir os efeitos previstos em norma jurídica, ou seja, a sanção.⁴⁹

46 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.398.

47 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.398-399.

48 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral do direito civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v.1. p.189.

49 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral do direito civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v.1. p.189.

A classificação proposta por Maria Helena Diniz ainda subdivide o grupo dos “atos jurídicos voluntários” (ou atos jurídicos sentido amplo) em “atos jurídicos sentido estrito” e “negócios jurídicos”. Aqueles objetivam a mera realização da vontade do agente (como por exemplo, o perdão, a ocupação, a confissão, etc.) e esses objetivam criar normas para regular interesses das partes, harmonizando vontades que, na aparência, parecem antagônicas (testamentos, contratos, adoção, etc.) e que se subordinam a algumas disposições comuns.

Classificações mais simplificadas são propostas por outros juristas, como por exemplo Washington de Barros Monteiro⁵⁰, que divide os fatos jurídicos “*latu senso*” (denominação utilizada para os fatos jurídicos) em naturais (fatos jurídicos estrito senso) e em ações humanas. E estas se dividem em atos jurídicos e atos ilícitos.

Assim, finalizando pode-se dizer que o fatos jurídicos são os acontecimentos que impulsionam a criação da relação jurídica (saliente-se que a base da relação jurídica é um fato). Mas nem todo fato tem essa força criadora. Quando o fato repercutir no campo do direito, independentemente da sua origem, tomará o conteúdo e a denominação de fato jurídico. Então, fatos jurídicos são os acontecimentos em razão dos quais começam, se modificam ou se extinguem as relações jurídicas.⁵¹

50 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*; parte geral. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p.164-165.

51 Ensinamentos extraídos de PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.396-397.

2.1.3 Aquisição dos direitos

Exatamente como dito há pouco, os fatos jurídicos são acontecimentos em virtude dos quais se iniciam relações jurídicas, além de terem o condão de modificá-las e extingui-las. Neste tópico, far-se-á uma abordagem da chamada “aquisição de direitos”.

Quando se fala em aquisição, é importante destacar a sua distinção em face do nascimento de um direito, uma vez que, nem sempre os dois fenômenos coincidem. Caio Mário da Silva Pereira leciona a respeito:

“O *nascimento* é o surgimento da relação jurídica decorrente de um fato hábil a constituí-la ; a *aquisição* é a conjunção do direito com seu titular atual. A *aquisição* do direito é uma configuração *subjetiva* , e está na adesão da relação jurídica ao seu sujeito: a propriedade é adquirida pelo seu titular no momento em que a coisa se subordina ao atual *dominus*, como reconhecimento de um dever geral negativo de todas as pessoas. Mas o nascimento de um direito é *objetivo*, no sentido de que se deve verificar a relação jurídica em si mesma, no instante em que aparecem os seus elementos integrantes: nasce a propriedade quanto uma coisa se sujeita a um *dominus*. A alma da distinção está em que, com o nascimento surge um direito do nada; com a aquisição funde-se no sujeito um direito que pode ou não preexistir, havendo coincidência entre o nascimento e a aquisição, conforme aquela fusão se opere no direito que começa a existir, ou se verifique no direito que preexista.”⁵²

52 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.400-401.

Das palavras esclarecedoras do Prof. Caio Mário da Silva Pereira, depreende-se que a *aquisição do direito* é uma configuração que possui coloração subjetiva, já que vai ocorrer quando houver “adesão da relação jurídica ao seu sujeito”.⁵³ Nesta, o direito (que pode ou não preexistir) é fundido no sujeito, no titular.

Entretanto, o *nascimento do direito* é uma configuração objetiva, pois “surge um direito do nada”⁵⁴, uma vez que há de ser verificada a relação jurídica em si mesma, no exato momento em que surgem os seus elementos integrantes.

Maria Helena Diniz, citando Stolfi aduz, sinteticamente, aduz que “a aquisição de um direito é a sua conjugação com seu titular. Assim, surge a propriedade quando o bem se subordina a um *dominus*.”⁵⁵

No que tange ao direito positivo brasileiro, dispõe o Código Civil em seu artigo 74 que na aquisição dos direitos serão observadas as seguintes regras:

- adquirem-se os direitos mediante ato do adquirente ou por intermédio de outrem (inciso I);
- pode uma pessoa adquiri-los para si, ou para terceiros (inciso II);
- dizem-se atuais os direitos completamente adquiridos, e futuros os cuja aquisição não se acabou de operar (inciso III).

53 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.400.

54 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.400.

55 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral do direito civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v.1. p.190.

A aquisição de direitos comporta uma divisão entre a aquisição originária e a aquisição derivada que, inclusive, auxiliará numa melhor compreensão entre a diferenciação de institutos.

Didática a distinção do Prof. Caio Mário da Silva Pereira, merecendo ser transcrita:

“Diz-se originária, quando há coincidência com o fenômeno do nascimento: a relação jurídica surge pela primeira vez no atual titular do direito, como ocorre na apropriação de uma concha que o mar atira à praia (*res nullius*), na ocupação de uma coisa que o dono abandonou (*res derelicta*): o direito origina-se do fato aquisitivo, isto é, nasce no mesmo instante que o titular o adquire. E, como ela coincide com a criação da relação jurídica, chama-se originária, ou absoluta.”⁵⁶

Completando o Prof. Caio Mário da Silva Pereira nos pontua:

Ao revés, se o direito que se adquire já antes pertencera a outrem, integrando-se no atual titular por via de uma *sub-rogação* de faculdades, a aquisição é derivada ou relativa, e se opera sem variação no conteúdo objetivo do direito. Aqui o direito não nasce com o atual titular. Preexiste a ele, e ocorre a fusão por derivação.”⁵⁷

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.401

⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.401.

A aquisição derivada, por vezes, altera somente o polo subjetivo da relação jurídica recebendo o nome de *aquisição derivada translática* (v.g. cessão de crédito)⁵⁸. Nesta hipótese, o fato jurídico transporta, *nas mesmas condições*, o direito do sujeito anterior para o titular atual. Esta aquisição se realiza por intermédio de transmissão e é também chamada de *sucessão*, que pode ser a título universal ou particular. Este é o pensamento de vários juristas, dentre eles, Caio Mário da Silva Pereira.

Nessa linha de pensamento, dizer da substituição de outrem na mesma relação jurídica significa que se está diante de uma aquisição derivada, sendo que esta vem objetivamente delimitada pela posição anteriormente ocupada pelo originário titular. Evaristo de Moraes Filho, a propósito do tema, aduz:

“Sua validade e eficácia posterior dependem dos mesmos elementos presentes à primeira, daí serem ambas submetidas à mesma disciplina jurídica. Há entre as duas posições uma relação de dependência em que a segunda recebe integralmente todo o conteúdo da primeira. Um direito ou uma obrigação se extingue para um sujeito, ao mesmo tempo que nasce para outro, mas carregando consigo os mesmos fatos constitutivos e impeditivos, merecendo o reconhecimento formal do ordenamento jurídico, dada essa identidade objetiva de posições.”⁵⁹

A aquisição originária que “não exige que o bem jurídico seja virgem de sujeição ao homem”⁶⁰, tem por objeto a criação de um direito. Se naquele momento a coisa não é mais objeto de relação jurídica (*res derelicta*), a aquisição ocorrida é originária.

58 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.401.

59 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.77.

60 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.402.

Ao reverso, a derivação (aquisição derivada) geralmente se apresenta por sucessão particular e normalmente se assenta em manifestação de vontade, como por exemplo, cessão de crédito, contrato, etc.⁶¹. Entretanto, pode ocorrer a aquisição derivada causada por vontade legal e não individual, sendo exemplos marcantes a sucessão legítima e o usucapião⁶².

A classificação da aquisição pelo chamado "usucapião" é muito controvertida na doutrina. Alguns a classificam como aquisição originária⁶³ e outros como aquisição derivada (como acima consignado). Quer considerando o usucapião como aquisição originária, quer como aquisição derivada, o que se quer realçar é que a aquisição derivada pode se fazer sem o concurso da vontade de uma das partes, e até mesmo contra a vontade do antecessor, pois a vontade que impera é a da lei. Eis, aí uma similitude marcante com a sucessão trabalhista, mesmo que as partes não concorram com sua vontade no sentido de ocorrência de uma sucessão, não importa, a vontade da lei é soberana e irá ocorrer o fenômeno que é regulado pelo Direito.

61 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.402.

62 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.402.

63 H. Dernburg. Pandette. v.1. p.234 apud MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.55. "Os sujeitos do direito mudam, perecem, os bens permanecem. Isto vale antes de tudo para os bens imóveis, que são destinados à utilidade de imemorráveis gerações. Onde hoje dispõe um, amanhã outros dominarão. Opera-se assim uma sucessão. Esta pode ser originária, ou derivada. Originária é a sucessão, quando o direito do sucessor, quando o direito do sucessor subsiste por si, sem derivar a sua força do direito do predecessor. Um caso principal é o usucapião. O usucapião adquire originariamente a propriedade, que antes competia a outrem, por efeito da posse continuada e da boa-fé. Ele não apoia o seu direito no do seu predecessor. A sucessão constitui uma aquisição derivada, quando o direito do sucessor deriva as condições da sua existência do direito do predecessor, autor. Dêste modo, também os limites do direito do predecessor são os limites do direito do sucessor." (sic)

Propugna o Prof. Caio Mário da Silva Pereira, a existência de interesse prático da distinção entre aquisição originária ou derivada, pois:

“Quando se discute a validade de um direito, é necessário à apuração de suas qualidades indagar como nasceu para o sujeito. Se por aquisição originária, problema é apenas a investigação do fato da aquisição, sem se cogitar de fase anterior ao instante em que a relação jurídica surgiu para o titular, e, desde que assentada a justaposição do sujeito ao direito, em virtude do fato aquisitivo hábil, e a observância das prescrições legais, conclui-se pela sua pureza. Se, ao revés, é derivada, será preciso cogitar se o fenômeno da aquisição foi regular, e, também, da integridade do direito preexistente, de vez que, se não era escoreito no antecessor, vicioso passou ao atual titular, pois ninguém pode transferir mais direitos do que tem: *“nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet”*.⁶⁴ (ou seja, “ninguém pode transferir mais direitos do que tem”).

Washington de Barros Monteiro, a seu turno, classifica, de forma diversa a aquisição. A divisão se faz a partir da extensão, ou seja, aquisição a título universal e a aquisição a título singular:

“.....a aquisição pode ser ainda *a título universal* e *a título singular*. É a título universal, quando o adquirente substitui o precedente titular na totalidade de seus direitos, ou numa quota ideal deles, como no caso do herdeiro. É a título singular, quando o adquirente substitui o antecessor em direitos determinados, como o comprador e o legatário.”⁶⁵

64 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.402.

65 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, parte geral. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. V.1. p.167-168.

A lição doutrinária deixa claro que a aquisição de um direito é a sua conjugação com o seu titular⁶⁶. A aquisição de direitos pode ser classificada como originária ou derivada, e a título singular e a título universal.

Diz-se *aquisição originária*, quando há coincidência com o fenômeno do nascimento. E, tem-se a *aquisição derivada*, quando o direito que se adquire já antes pertencera a outrem, integrando-se no titular atual através de uma sub-rogação de faculdades.⁶⁷

Por outro lado, fala-se *aquisição a título universal*, quando o adquirente substitui o precedente titular na totalidade de seus direitos. E, diz-se da *aquisição a título singular*, quando o adquirente substitui o antecessor em direitos determinados.⁶⁸

É possível, primeiramente, classificar a sucessão, no Direito Civil, como "*aquisição derivada translaticia*". Pontue-se que essa sucessão que se está tratando não é a sucessão trabalhista, é a sucessão prevista no Direito Civil. Existem diferenças entre os dois institutos, como se terá oportunidade de salientar mais adiante. Todavia, o que se quer frisar, neste momento, é a possibilidade de se trasladar para o Direito do Trabalho os ensinamentos supra expendidos e se reconhecer a possibilidade de sua adequação à temática justrabalhista.

66 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral do direito civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v.1. p.190.

67 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.401.

68 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil; parte geral*. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. V.1. p.167-168.

E, assim se diz, porque, efetivamente, na *sucessão trabalhista* existe uma alteração do polo subjetivo da relação jurídica, em que o sucessor recebe integralmente todo o conteúdo do antigo titular e o fato jurídico (um daqueles previstos nos arts. 10 e 448, da CLT) transportará, nas mesmas condições, o direito do sujeito anterior para o titular atual. Entretanto, não serão transportados apenas os direitos, mas também débitos, às vezes o recebimento integral do conteúdo da primeira sofrerá restrições (aliás, essa é a leitura diferencial que se pretende demonstrar neste estudo), por outro lado ela decorre da lei (“*ope legis*”), não sendo voluntária, além do que, despidendo qualquer consentimento do “credor empregado” no transpasse.

2.1.4 Modificação dos direitos

Já se salientou em outras oportunidades que os fatos jurídicos são acontecimentos em virtude dos quais se iniciam relações jurídicas, além de terem o condão de modificá-las e extingui-las. No tópico anterior, estudou-se a aquisição de direitos, início das relações jurídicas. Neste tópico, o estudo se desenvolverá relativamente à temática da “modificação dos direitos”.

O direito, depois de adquirido, nem sempre vai permanecer intacto durante a sua existência, podendo sofrer as mais diversas transformações quer quanto a qualidade do objeto ou a sua quantidade, quer quanto à pessoa do sujeito e às vezes, simultaneamente, em relação ao objeto e ao sujeito.

No caso da modificação dos direitos, diferentemente da extinção, “as alterações podem atingir a forma ou o conteúdo da relação jurídica, mas respeitam a sua *identidade*.”⁶⁹ Ou seja, inexistente alteração na substância do direito, mas modifica-se o seu objeto ou seus titulares.

A classificação mais importante na temática é a que utiliza o critério dicotômico principal, cogitando a existência de modificações subjetivas e objetivas.⁷⁰

E, a propósito, especificamente, das modificações subjetivas, nos ensina Caio Mário da Silva Pereira:

“Diz-se *subjetiva* a modificação do direito atinente à pessoa do titular. O direito se transforma em razão de se alterar o sujeito, não obstante subsistir a relação jurídica primitiva. Verifica-se quando o poder jurídico de que é expressão passa a ser exercido por outra pessoa, diferente daquela em favor da qual se havia constituído. Seu efeito é a transferência das faculdades jurídicas para o novo titular, e recebe, encarado o fenômeno do ângulo do antigo sujeito, o nome específico de *alienação*. Na verdade, o titular do direito alheia de si mesmo o poder jurídico que a relação subjetiva contém, e passa-o para outra pessoa, até então estranha à vida daquele direito.”⁷¹

69 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.403.

70 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.51. Neste autor, vimos a seguinte assertiva: “Já em 1840 havia Savigny escrito algumas páginas sobre sucessão que ainda hoje se mantêm válidas, no que diz respeito ao direito civil ou direito privado em geral. É preciso, inicialmente, não confundir sucessão ou transmissão de obrigações com outras espécies obrigacionais afins, que importam também em modificações na relação jurídica. Por isso mesmo devemos antes fazer uma distinção preliminar quanto a esses tipos de modificações. Podem elas ser de dois modos: objetivas e subjetivas.” (sic)

71 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.403-404.

Analisando-se o evento em decorrência do afastamento do primitivo titular (que perde as faculdades jurídicas por aliená-las a outro), poderia até se pensar que ocorrera a extinção do direito. Aliás, relativamente ao alienante a assertiva é verdadeira, pois este perde o direito por modificação subjetiva (lembre-se de que no diploma civil uma das formas de perda da propriedade é a alienação).

Entretanto, conforme lição do Prof. Caio Mário da Silva Pereira, verificando o direito em si mesmo, depreende-se a sua sobrevivência, e não sua extinção:

“.....pois enquanto o titular abdica das suas faculdades, realizando mutação referente a pessoa titular da relação jurídica, esta remanesce (no caso, a propriedade continua sendo o mesmo direito), com sub-rogação, em outra pessoa, dos poderes de que o anterior “*dominus*” gozava.”⁷²

Na realidade, não vai existir a cessação da relação jurídica, pois o direito remanesce. O direito não perde a sua substância pelo fato da transferência. Na realidade, vai ocorrer um repassar de faculdades jurídicas.

Pontue-se a lição dos doutos: “.....a modificação subjetiva, por transferência de um a outro sujeito, não implica extinção do primitivo direito e constituição de novo.”⁷³

Mais à frente, verificar-se-á que este efeito não extintivo da relação jurídica, também aparecerá na sucessão trabalhista. Nela não ocorrerá cessação, mas sim modificação de sujeitos, pois o direito permanecerá, ocorrendo, dentre outros efeitos (é claro), um repassar de faculdades jurídicas ao sucessor.

72 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.404.

73 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.404.

O Prof. Caio Mário da Silva Pereira, propugna pela não extinção do primitivo direito, quando da modificação subjetiva e, ressalta o aspecto curioso desta questão quando se está a tratar da chamada *sucessão "causa mortis"*, onde ocorre o desaparecimento do titular em razão do falecimento, mas não implica na extinção do direito. É isto porque com a abertura da sucessão os direitos se transportam *in continenti* para os herdeiros legítimos e testamentários. Os direitos não ficam sem sujeito.⁷⁴

Oportunamente, veremos os pontos de contato com a sucessão trabalhista, quando ocorre o "desaparecimento do sucedido", por exemplo, numa fusão societária.

Por ora, ressalte-se a singularidade da sucessão "*causa mortis*" conforme lição do mestre:

"... não implica na extinção do direito considerado em si mesmo, porque com a abertura da sucessão se transporta "*in continenti*" para os herdeiros legítimos e testamentários, e de tal forma que em nenhum momento ficam os direitos sem sujeito. Até o instante do óbito era o *de cuius* e logo em seguida são os herdeiros legítimos e testamentários. Aquela relação jurídica existente passa por uma transformação profunda, sem dúvida, e junto às raias da extinção, pelo fato do desaparecimento do titular, mas a sua continuidade é assegurada pelo princípio sucessório, que faz do herdeiro um continuador da pessoa do defunto e não o sujeito de relações jurídicas que se originem com a abertura da sucessão. A própria denominação jurídica do evento da idéia do que ocorre, pois se lhe chama transmissão hereditária ou sucessão "*causa mortis*", ambas as expressões continentes da idéia de "persistência das relações jurídicas com sub-rogação do novo titular nas faculdades do sucedendo, ou substituição do sujeito anterior pelo sujeito a atual."⁷⁵

⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.404.

⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.404-405.

A lição de Maria Helena Diniz, a respeito da modificação subjetiva dos direitos também é preciosa :

“ A modificação subjetiva é a pertinente ao titular, subsistindo a relação jurídica, hipótese em que se pode ter a substituição do sujeito de direito *inter vivos* ou *causa mortis*. P. ex.: o poder jurídico exercido por ele sobre um imóvel passa a sê-lo por outra pessoa, em razão da alienação ou desapropriação que, então, terá a titularidade do direito, afastando o primitivo titular. O direito da propriedade não perde a sua substância, apenas ocorre um deslocamento de titularidade, sem cessação da relação jurídica. Da mesma forma, com a morte do titular, aberta a sucessão, a herança se transporta para os herdeiros legítimos e testamentários, o que assegura a continuidade da relação jurídica. Não só o sujeito ativo pode ser substituído, mas também o passivo, pois o devedor da relação jurídica pode ser substituído por outro em ato voluntário (assunção de dívida) ou involuntário (responsabilidade do herdeiro dentro do acervo hereditário), sem qualquer alteração na sua substância.” ⁷⁶

A transferência das faculdades jurídicas não é a única maneira de se modificar subjetivamente os direitos. A modificação subjetiva pode ocorrer, também, em face da *multiplicação* ou *concentração* de sujeitos. E, essas formas podem ser assim distinguidas:

“Dá-se a *multiplicação* quando ao titular do direito outros se associam, passando a exercer em conjunto as faculdades jurídicas, como na alienação de quota ideal de um imóvel), caso em que o primitivo *dominus* não deixa de sê-lo, porém perde a exclusividade dos direitos dominiais, que passam a ter, como titulares, os condôminos; ou ainda o desdobramento da relação jurídica, por via da qual o sujeito demite de si uma parte de seus poderes em favor de outrem, sem perder o direito (e.g., constituição de renda vitalícia).

76 DINIZ, Maria Helena. “Curso de Direito Civil Brasileiro”, 1º volume, Teoria Geral do Direito Civil, São Paulo: Editora Saraiva, 10ª Edição, 1994, p. 193.

A concentração verifica-se quando um direito tem vários sujeitos, que se reduzem a menor número, como no usufruto indivisível instituído em favor de vários indivíduos, que vão diminuindo de número, seja pela morte de alguns dos usufrutuários, seja por atingirem limite de idade estipulado no ato de sua constituição, e, conseqüentemente, o mesmo direito (usufruto) vai tendo cada vez menos titulares.⁷⁷

A *modificação subjetiva por multiplicação* e a *modificação subjetiva por concentração*, na seara justralhista podem ser vislumbradas no chamado “grupo econômico” (art. 2º, § 2º, da CLT). Quando a Consolidação fala em “....., serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”, quer nos dizer que ali se encontra presente uma responsabilidade dual, ou seja “ativa e passiva”⁷⁸, do grupo em face do empregado. Portanto, as faculdades jurídicas oriundas daquela relação (relação de emprego com o grupo econômico) são exercidas, em conjunto, por aqueles que se associam (os integrantes do grupo econômico). Exatamente o que ocorre na chamada *multiplicação*. Se, ao reverso, acontece o fenômeno da *concentração* no grupo econômico, ou seja, há uma redução dos seus integrantes, as faculdades jurídicas relativamente à relação de emprego serão exercidas por um número menor de titulares (modificação subjetiva por concentração).

77 Todos os exemplos deste parágrafo foram extraídos de PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.405-406.

78 Na seara trabalhista a matéria é controvertida, entretanto é essa a posição que entendo esteja acolhida pela legislação. O Prof. Maurício Godinho Delgado. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.341-342, menciona as duas posições e seus defensores naquele ramo: “A favor da tese de exclusividade da solidariedade passiva no ramo justralhista brasileiro citam-se autores como Orlando Gomes, Cesarino Jr., Antônio Lamarca, Cássio Mesquita Barros Jr., Aluysio Sampaio. Igualmente Amauri Mascaro do Nascimento. (...) A favor da tese da responsabilidade dual, citam-se autores como Arnaldo Süssekind, Mozart Victor Russomano, José Martins Catharino e Délio Maranhão, além do próprio Octavio Bueno Magano. Em favor também dessa tese aponta-se ainda o texto mais amplo do art. 2º, §2º, da CLT, que fala em solidariedade ‘para os efeitos da relação de emprego’ (e não somente solidariedade em face das ‘obrigações’ resultantes dessa relação jurídica).”

É importante consignar que na ordem jurídica existem direitos denominados personalíssimos, que são constituídos em razão da pessoa e por isso não podem sofrer alteração no sujeito. São direitos que não comportam modificação em seu titular. Assim, com a morte do titular se extinguem ou se alteram na estrutura com substituição do sujeito.⁷⁹

Da divisão dicotômica anteriormente enunciada (modificação subjetiva e modificação objetiva) exsurge o outro polo que é a chamada "modificação objetiva".

A lição conceituosa vem do Prof. Caio Mário da Silva Pereira:

"Modificações objetivas são aquelas que atingem o objeto da relação jurídica, podendo variar no mais alto grau, ora alcançando as qualidades, ora a quantidade do direito. No primeiro caso (modificações qualitativas), o objeto do direito altera-se, sem que aumentem ou diminuam as faculdades do sujeito, como no caso do credor por aluguéis que recebe do devedor um título cambial *pro soluto*, e, assim, modifica-se a natureza do direito creditório, sem alteração quantitativa no crédito. No segundo caso (modificações quantitativas), o objeto do direito aumenta ou diminui no volume, sem que se alterem as qualidades do direito: o proprietário de um terreno ribeirinho vê estender-se ou reduzir-se a extensão de suas terras marginais ao curso d'água, em razão do fenômeno aluvional. Em uma ou outra hipótese, o direito de propriedade não se altera em sua qualidade, mas o objeto modifica-se na sua quantidade."⁸⁰

79 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.405. Ver, também, DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral do direito civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v.1. p.193.

80 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.403-404.

Podem ocorrer também outras hipóteses em que a incidência sobre a intensidade do vínculo jurídico ou do invólucro protetor sofre atenuação sem extenuação (v.g., o locador a quem é oposto direito de retenção por benfeitorias). Apesar de não perecer sua faculdade de recuperação da coisa locada, tem-na suspensa, enquanto não proceder a indenização ao locatário das despesas efetuadas na coisa).⁸¹

Outras vezes, o direito passa por um período de apatia ou quietação e depois se revigora em sua plenitude (v.g., o dono do prédio dominante, que adquire o serviente, não pode exercer o direito de servidão, mas se sofre evicção do fundo adquirido vê restaurar-se aquele direito).⁸²

E, ainda pode acontecer de existir uma modificação na ação protetora do direito, não se alterando este subjetiva ou objetivamente, mas tão-somente na forma de fazê-lo valer (v.g., o possuidor que deixa tranqüilo o esbulhador da coisa por mais de ano e dia não sofre a perda definitiva da posse, mas apenas se lhe recusa a restituição *in limine litis*.)⁸³

No tópico anterior, a sucessão foi classificada como "*aquisição derivada translática*". Neste, verificou-se que a sucessão pode ser classificada no ramo jurídico cível também como hipótese de "*modificação de direitos subjetiva*". Assim, importa, novamente, ponderar que apesar de não se está a tratar da chamada "*sucessão trabalhista*", pontos de contato existem entre esta e a chamada "*modificação de direitos subjetiva*", ora estudada.

81 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.406.

82 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.406.

83 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.406.

Efetivamente, na “*sucessão trabalhista*” existe a modificação dos direitos atinente à pessoa do titular, é que o direito se transforma em razão de se alterar o sujeito, em que pese subsistir a relação jurídica primitiva. Transfere-se faculdades jurídicas para um novo titular, sem cessação da relação jurídica. O direito não perde substância pelo fato da transferência, apenas ocorre o deslocamento de faculdades, sem extinção da relação jurídica. Uma vez que a sucessão “*causa mortis*” tem vários pontos em comum e pontos que merecem uma minuciosa análise dos seus preceitos legais regulamentadores, a análise comparativa será feita oportunamente, ainda nesse capítulo.

Entretanto, desde já consigne-se que na sucessão “*causa mortis*”, ocorrendo o desaparecimento do titular em razão da morte, há, também, “*modificação de direitos subjetiva*”, apesar de suas peculiaridades. E pontos de contato se fazem presentes em face da chamada “sucessão trabalhista”. Enquanto a figura cível (sucessão “*causa mortis*”) vai se verificar em face do desaparecimento do titular em razão da morte, a figura trabalhista pode surgir pelo desaparecimento do titular em razão de uma fusão ou incorporação societária (por exemplo). Nas duas hipóteses, encontra-se a característica intrínseca de “desaparecimento dos anteriores titulares”.

Em ambos fenômenos sucessórios (um cível e o outro trabalhista) as relações jurídicas existentes passam por uma transformação profunda próxima às raias da extinção, pelo fato do desaparecimento do titular (um por morte e, o outro, por fusão ou incorporação). Todavia, a sua continuidade é assegurada pelo princípio sucessório, que faz do herdeiro e da empresa “fundida ou incorporada” continuadores da pessoa do defunto e da pessoa jurídica anterior à fusão ou à incorporação. Saliente-se, por oportuno, que o princípio sucessório acima mencionado é garantido em dispositivos legais (arts. 1572, 1573, 1574 e 1796, todos do Código Civil e arts. 10 e 448, da Consolidação das Leis do Trabalho)

2.1.5 Extinção e perda dos direitos.

Nos tópicos anteriores, verificou-se que os fatos jurídicos são acontecimentos em virtude dos quais se iniciam relações jurídicas, além de terem o condão de modificá-las e extingui-las.

Já se estudou, também, a aquisição e modificação dos direitos, sendo mister nos debruçarmos, agora, sobre o tema da “extinção e perda dos direitos”. Por extinção de um direito, conforme vozes autorizadas, “deve-se entender o seu fim, a sua morte, o seu desaparecimento”.⁸⁴

Para alguns autores, extinção e perda de um direito são um único fenômeno e, isto se verifica, conforme Caio Mário da Silva Pereira:

“Por focalizar a relação jurídica apenas no seu estado atual e em atenção aos seus elementos concretamente, há escritores⁸⁵ que vêem a sua extinção no só fato da desvinculação ou desligamento do sujeito, relativamente às suas faculdades, e englobam a *perda* e a *extinção* em um fenômeno único.”⁸⁶

84 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.407.

85 Este é o pensamento de CAPITANT. *Introduction*. p.238 apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.407.

86 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.407

Entretanto, Oertmann, Ruggiero e Enneccerus, citados por Caio Mário da Silva Pereira (além do próprio), consideram:

“... que se tem de distinguir a *extinção* e a *perda* dos direitos, como fenômenos etimologicamente diversos, e de efeitos diferentes. Dá-se a *perda* do direito, quando ele se separa do titular atual, e passa a subsistir com outro sujeito. Na perda há uma idéia de *relatividade*, de vez que o sujeito não pode mais exercer as faculdades jurídicas. A *extinção*, porém, é um conceito *absoluto*, supondo a destruição da relação jurídica. As faculdades jurídicas não podem ser exercidas pelo sujeito atual, nem por outro qualquer.”⁸⁷

A extinção conforme lição de Caio Mário da Silva Pereira, pode ocorrer por três ordens motivadoras:

“...em razão do sujeito, do objeto e do *vinculum iuris*. Dá-se a *extinção subjetiva*, quando o titular do direito não o pode mais exercer, *e.g.*, quando morre o filho natural sem ter iniciado a ação de investigação parental, perece o direito à declaração judicial da paternidade porque a iniciativa desta ação é do filho, e com a sua morte opera-se destruição do próprio direito. *Extinção objetiva* decorre do perecimento do objeto sobre que versa o direito, como na hipótese de morte do animal, ou queda da coisa no fundo do mar. É certo, porém, que nem sempre a destruição do objeto implica na extinção do direito, pois que às vezes se dá uma substituição de incidência da relação jurídica sobre outro objeto, e, então, ocorre a modificação e não a extinção da relação jurídica, por exemplo, no perecimento da coisa causado por fato culposo de outrem, em que a relação jurídica se transforma, sub-rogando-se a coisa destruída no *id quod interest*; ou ainda no casos de a sub-rogação verificar-se por via contratual, como na hipótese do seguro da coisa destruída gerar a sua sub-rogação no respectivo valor. A extinção será em *razão do vínculo jurídico* naqueles casos em que sobrevive o sujeito e subsiste o objeto, mas falta ao titular o poder de ação para exercer as faculdades jurídicas. Desta classe extintiva são a decadência e a prescrição,....”⁸⁸

87 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.407.

88 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.407-408.

A renúncia é considerada, por grande parte da doutrina, como uma das modalidades de extinção subjetiva. “Dá-se a renúncia com a abdicação que o titular faz do seu direito, sem transferi-lo a quem quer que seja. É o abandono voluntário do direito”.⁸⁹

Todavia, essa modalidade de extinção subjetiva, não é admitida em relação a todos os direitos:

“São em regra renunciáveis os direitos que envolvem um interesse meramente privado de seu titular, salvo proibição legal. Ao revés, são irrenunciáveis os direitos públicos, como ainda aqueles direitos que envolvem um interesse de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital, etc.), os de proteção aos economicamente fracos ou contratualmente inferiores (garantias asseguradas ao trabalhador, etc.)”⁹⁰

A temática de irrenunciabilidade das garantias asseguradas ao trabalhador após a Constituição da República de 1988 sofreu uma alteração, uma vez que se admitiu a possibilidade de negociação coletiva para salários, jornada e turnos ininterruptos de revezamento (arts. 7º, incisos VI, XIII e XIV, CR/88.) Esse tema será retomado no próximo capítulo, quando se tratar dos princípios do direito coletivo do trabalho, em especial o da “*adequação setorial negociada*”.⁹¹

89 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.408.

90 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.409-410.

91 DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr,1999. p.163-164. O princípio da adequação setorial negociada é princípio de direito coletivo colacionado pelo Prof. Maurício Godinho Delgado que assim o define: “ Este princípio trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva. Ou seja, os critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva (através da consumação do princípio de sua criatividade jurídica) e as normas jurídicas provenientes da legislativa heterônoma estatal. É princípio novo na história justrabalhista do país exatamente porque apenas nos últimos dez anos (há a contar da Carta de 1988) é que surgiu a possibilidade de ocorrência dos problemas por ele enfrentados. Embora ainda não universalizado na doutrina, deriva ele do critério geral interpretativo que se

É verdade que não se está a tratar de renúncia no estrito termo da palavra, como ato unilateral, mas sim de transação, todavia, muitos autores defendem que os direitos trabalhistas são indisponíveis e não irrenunciáveis, diante dos termos precisos do art. 468, da CLT. Essa é outra discussão que será também levada a efeito, oportunamente.

Por outro lado, a delimitação retro articulada pelo Prof. Caio Mário da Silva Pereira quanto a irrenunciabilidade das "garantias asseguradas ao trabalhador", uma vez que se tratam de direitos que envolvem um interesse de ordem pública, nos leva a algumas indagações:

É possível a renúncia pelo empregado de eventual garantia oriunda dos efeitos da sucessão em face dos termos da lei (art. 10 e 448, da CLT)?⁹²

E, o Sindicato, poderá transacionar os efeitos e garantias insertos nos dispositivos legais relativos ao fenômeno sucessório trabalhista (art. 10 e 448, da CLT)? Estaria essa temática dentro da órbita de atuação sindical?

tem percebido na prática dos tribunais quando enfrentando o dilema das relações entre normas trabalhistas negociadas e negociadas e a normatividade heterônoma do Estado. (...) Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidir sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

92 A indagação se justifica, porque controversa a matéria, até porque há doutrina abalizada defendendo a possibilidade do empregado renunciar à responsabilidade do empregador-sucessor, quando para ele não trabalhou. A propósito: "O sucessor é responsável pelos contratos já rescindidos não quitados, ainda que o anterior o dispense da responsabilidade, mesmo que a ação judicial tenha atingido a fase de execução (Barreto Prado, Tratado), sem prejuízo de seu direito regressivo. Aquela responsabilidade foi criada em benefício e para a facilidade do empregado; nada obsta, entretanto, a que, abrindo mão desse direito, o empregado acione seu efetivo e real empregador, ou seja, o antecessor.", CARRION, Valentim. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 16.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p.69.

Oportunamente, tais questionamentos serão retomados com o devido cuidado que merece tal abordagem no campo trabalhista.

Do estudo realizado restou claro que os fatos jurídicos são acontecimentos em virtude dos quais se iniciam relações jurídicas, além de terem o condão de modificá-las e extingui-las.⁹³ Neste tópico, vimos que extinção do direito supõe a destruição da relação jurídica, sendo que as faculdades jurídicas não poderão ser exercidas pelo sujeito atual, nem por outro qualquer. Subordina-se a extinção a três ordens motivadoras, em razão do sujeito, do objeto e do *vinculum iuris*. E, no que toca à renúncia é uma modalidade particularizada de extinção subjetiva.

2.1.6 Patrimônio - Transferência de bens e direitos integrantes do patrimônio

Outro ponto que é interessante ser abordado, dada a ligação intrínseca com a temática sucessória é o da transferência dos bens e direitos integrantes do patrimônio de uma para outra pessoa.

Mas, antes, é de se indagar: o que é o *patrimônio*?

A idéia de patrimônio ainda não está perfeitamente sedimentada entre os juristas. Uns dizem que o "patrimônio seria o complexo das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente."⁹⁴

93 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.407.

94 BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral*. p. 210 apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p. 335.

Outros, como De Page citado por Caio Mário da Silva Pereira, aduzem que

“o patrimônio é apenas o conjunto de bens penhoráveis de uma pessoa, sejam eles corpóreos, sejam incorpóreos, bastando que sejam bens sobre que possa incidir a ação dos credores. E as dívidas? Não integram o patrimônio, dizem os corifeus desta teoria, pois constituem encargo exterior, gravando aqueles bens.”⁹⁵

A conceituação que merece uma aprovação maior por parte da doutrina, é a primeira transcrita, qual seja: patrimônio é o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente.

Alude o Prof. Caio Mário da Silva Pereira a um duplo mérito que possui a definição acima:

“Esta definição, que não recolhe a aprovação unânime dos escritores, tem, porém, o duplo mérito de abranger todos os bens e direitos na expressão *conjunto das relações jurídicas*, sem, contudo, se dispersar numa abstração exagerada.”⁹⁶

Nas relações dos indivíduos no comércio são travadas combinações que produzem efeitos econômicos, ora se adquirindo a faculdade de exigir uma prestação, ora assumindo, o compromisso de prestar. Ambas as operações um reflexo patrimonial, ainda que não se saiba se este será ou não positivo. De qualquer forma o resultado afetará o patrimônio da pessoa.

95 DE PAGE. *Traité Élémentaire*, V, n. 572, p. 550 apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p. 337.

96 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p. 337.

Na concepção jurídica do patrimônio não há importância em balancear a situação e ver qual é preponderante - ativa ou passiva -, se o saldo é positivo ou não. Por exemplo, se se admitisse a presença de patrimônio apenas quando houve saldo positivo, isso seria a própria "negação do patrimônio". E, assim se diz porque se os dois lados (ativo e passivo) se equivalesssem, inexistiria saldo, concluindo-se, dessarte, que não haveria patrimônio. Ora, mas isso não ocorre juridicamente.

O conceito jurídico de patrimônio não abrange apenas bens penhoráveis e nem necessita de um saldo positivo ou negativo preponderante para sua existência.⁹⁷

Na mesma pessoa é impossível conceber-se um patrimônio plural, uma vez que sendo projeção da personalidade, o patrimônio é uno e indivisível.

Estatui o Prof. Caio Mário da Silva Pereira:

"Abrangendo todo o conjunto das relações jurídicas, não se pode imaginar que a mesma pessoa tenha mais de um, porque em qualquer circunstância, ainda que procure teoricamente destacar mais de um acervo ativo-passivo de valores jurídicos, sempre há de exprimir a noção de patrimônio a idéia de conjunto, de reunião, e esta, segundo a própria razão natural, é una."⁹⁸

Os direitos que integram o patrimônio (juntamente com os bens), são os direitos apreciáveis economicamente, os direitos patrimoniais (v.g. direitos de crédito, direitos reais sobre coisa própria ou alheia, direitos intelectuais, etc.), daí a conclusão imediata que nem todos os direitos integram o patrimônio da pessoa.

97 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p. 336.

98 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p. 339.

Se o direito não tem expressão pecuniária, ou seja, não pode se converter em crédito financeiro para alguém, não compõe o patrimônio da pessoa e é chamado de direito não patrimonial, como por exemplo os direitos de família puros (pátrio poder, estado de filho, etc.), os de ordem política, ou ainda os direitos sobre a própria pessoa (à existência, à honra, à liberdade).⁹⁹

A lesão a um direito não patrimonial pode ensejar a propositura de uma demanda, que pode traduzir-se em um valor pecuniário, sendo que este integra o patrimônio da pessoa, mas não torna aquele direito integrante do patrimônio. Da mesma forma, não integram o patrimônio do indivíduo as meras expectativas, ainda que possam ser convertidas em direitos.¹⁰⁰

Importa salientar que são passíveis de transferência os bens e os direitos integrantes do patrimônio de uma pessoa para outra. Doutrinariamente, o patrimônio, enquanto projeção da personalidade, não pode ser transmitido por ato "*inter vivos*".¹⁰¹ Todavia, o nosso direito positivo autoriza algumas exceções da chamada "transmissão a título universal por ato *inter vivos*".

Salienta Caio Mário da Silva Pereira, com a perspicácia usual, que "toda transmissão *inter vivos* é a título particular, operando-se a transferência do bem, mas conservando o indivíduo seu patrimônio, ainda que aliene, um a um, todos eles."¹⁰²

99 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p. 341.

100 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p. 342.

101 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p. 342.

102 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p. 342.

A morte ocasiona a chamada “*transmissão a título universal*”, da pessoa do hereditando para a dos herdeiros, uma vez que extinguido-se a personalidade com a morte, transfere-se todo o patrimônio do “*de cujus*” para os sucessores. Estes continuam a pessoa do falecido, não importando que a cada um dos sucessores só venha a tocar uma fração do todo. Opera-se a transmissão do patrimônio daquele para esses.

Entretanto, o nosso direito disciplina algumas hipóteses de transmissão universal, por ato *inter vivos*, como a incorporação de uma sociedade anônima por outra (Lei das Sociedades por Ações no. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 - art. 227) e na fusão de duas sociedades (Lei das Sociedades por Ações no. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 - art. 228), onde se opera uma sucessão da incorporadora ou da terceira (na hipótese de fusão) que lhes sucede em todo o acervo patrimonial. Ambas hipóteses serão tratadas oportunamente no tópico relativo à sucessão no Direito Comercial. Todavia, importa salientar que nessas situações (incorporação e fusão) há uma situação análoga à sucessão *mortis causa*, uma vez que tanto uma quanto outra importa em extinção total de uma (incorporada) ou das outras (fusão).¹⁰⁵

Outra hipótese tratada pelo nosso direito que pode ser considerada como uma espécie de transmissão a título universal é a da “comunicação dos bens” em virtude do regime da comunhão total (universal) de bens. Isto porque “os bens passam a constituir a propriedade comum dos cônjuges sem que tenha havido a transferência individuada de um a outro.”¹⁰⁴

103 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p. 342.

104 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p. 343.

Do que se estudou neste tópico, pode-se depreender que o patrimônio é o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente, existindo direitos e bens que vão integrar esse patrimônio. Somente integram o patrimônio os chamados direitos patrimoniais que são os direitos apreciáveis economicamente (v.g. direitos de crédito, direitos reais sobre coisa própria ou alheia, direitos intelectuais, etc.).

Verificou-se que se o direito não tem expressão pecuniária, ou seja, não pode se converter em crédito financeiro para alguém, não compõe o patrimônio da pessoa e é chamado de direito não patrimonial, como por exemplo os direitos de família puros (pátrio poder, estado de filho, etc.), os de ordem política, ou ainda os direitos sobre a própria pessoa (à existência, à honra, à liberdade).¹⁰⁵

Portanto, extrai-se do conteúdo tratado que são passíveis de transferência os bens e os direitos integrantes do patrimônio de uma pessoa para outra. Regra geral, o patrimônio, enquanto projeção da personalidade, não pode ser transmitido por ato *"inter vivos"*.¹⁰⁶ Também como regra geral, a "transmissão a título particular" (por ato *"inter vivos"*) opera a transferência do bem, mas o indivíduo conserva o seu patrimônio, ainda que aliene, um a um, todos os bens.

Relembre-se que a chamada *"transmissão a título universal"* (*causa mortis*), opera a transmissão de todo o patrimônio do *"de cuius"* para os sucessores pela pessoa do hereditando para a dos herdeiros. Estes continuam a pessoa do falecido, não importando que a cada um dos sucessores só venha a tocar uma fração do todo.

105 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p. 341.

106 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p. 342.

E, também foi visto que apesar da regra geral acima consignada, o nosso direito disciplina algumas hipóteses de “transmissão a título universal, por ato *inter vivos*” que são exceções legalmente admitidas. A saber: a incorporação de uma sociedade anônima por outra, a fusão de duas sociedades, além da “comunicação dos bens” em virtude do regime da comunhão total (universal) de bens.

2.1.7 Cessão de contrato - Transmissão de Créditos e Débitos

No tópico anterior vimos que o patrimônio de uma pessoa poderá ser transferido nas hipóteses e diante das restrições lá consignadas. Pretende-se agora abordar a chamada “*cessão de contrato*”.

Dentro do princípio da autonomia negocial, respeitados os ditames do art. 82 do Código Civil, tem sido admitidos “*negócios jurídicos inominados*”. E, a “*cessão de contrato*”, apesar de não regulamentada expressamente pelo direito brasileiro, tem sua existência jurídica admitida, exatamente, como um “*negócio jurídico inominado*”.

A chamada “*cessão de contrato*” implica numa transferência de toda a relação jurídica, no seu complexo orgânico, ou seja, de direitos e obrigações. É forma de transmissão de créditos e débitos, da posição ativa e passiva.

Saliente-se que tanto a “cessão de crédito”¹⁰⁷ quanto a “cessão de débito” são permitidas no nosso ordenamento jurídico, assim se débito e crédito podem ser transmitidos separadamente, inexistindo motivo a justificar a impossibilidade de transmissão do todo num único ato que ora se denomina de “cessão de contrato”.¹⁰⁸

Sílvio Rodrigues, citado por Maria Helena Diniz¹⁰⁹, conceitua a “*cessão de contrato*” como:

“...a transferência da inteira posição ativa e passiva, do conjunto de direitos e obrigações de que é titular uma pessoa, derivados do contrato bilateral já ultimado, mas de execução ainda não concluída.”

Várias são as nomenclaturas que foram utilizadas pelos juristas para denominar a “*cessão de contrato*”:

“*alienação do contrato, venda do contrato, transferência do contrato, transferência de situações contratuais e transferência de relações jurídicas*”.¹¹⁰

107 ALSTER, Maria Izolina Schaurich. A cessão de crédito; natureza jurídica. *Revista dos Tribunais*. V.81, n. 682, p.38-39, ago.1992. A autora consigna que a cessão de crédito é um negócio jurídico e vai percorrer todas as etapas a que estão submetidas as relações jurídicas em geral: “nascimento, desenvolvimento dos deveres e adimplemento ou ainda de um lado, o comprometimento; de outro, a solução, o pagamento, tudo isto atrelado ao sistema jurídico de origem do qual dependerá a maior ou menor separação entre as fases.” E, também “toda a relação é entre dois termos ou dois pólos; a grande evolução a respeito das mudanças foi no sentido de se admitir que mudem os termos, os pólos, os sujeitos sem que mude a relação jurídica. Na sucessão em créditos e na sucessão em dívidas muda um dos pólos porém inalterada permanece a relação jurídica.”

108 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral das obrigações*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.2. p.356.

109 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral das obrigações*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.2. p.356.

110 CÉSAR, Dimas de Oliveira. *Estudo sobre a cessão do contrato*, pág. 64 apud MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil; direito das obrigações*; 1ª parte. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.v.4. p.343

A propósito da “*cessão de contrato*”, a jurista Maria Helena Diniz assevera:

“a cessão de contrato possibilita a circulação do contrato em sua integralidade, permitindo que um estranho ingresse na relação contratual, substituindo um dos contratantes primitivos, assumindo todos os seus direitos e deveres. Há, portanto, uma transferência da posição ativa e passiva de uma das partes a terceiro, que passará a fazer parte da relação jurídica, como, p. ex., nos contratos de cessão de locação, de empreitada, de compromisso de compra e venda, de mandato, em que por meio do substabelecimento, o contrato-base é transferido, transmitindo-se ao cessionário todos os direitos e deveres dele decorrentes.”¹¹¹

Garcia Amigo, citado por Antônio da Silva Cabral,¹¹² divide os Códigos modernos em três categorias: códigos que admitem expressamente a cessão de contrato, códigos que a assimilam implicitamente e códigos em que há lacunas quanto ao instituto contratual cessionário. Na primeira categoria pode ser incluído o Código Civil Italiano e, também, o de Portugal. Na segunda, inclui-se o Código Civil Brasileiro¹¹³, o da Alemanha, o da Áustria, México. E, quanto à terceira categoria, temos a França.

111 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral das obrigações*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.2. p.356-357.

112 CABRAL, Antonio da Silva. Evolução histórica do instituto da cessão de contratos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v.25, n.100, p. 360-361, out./dez. 1988.

113 CABRAL, Antonio da Silva. Evolução histórica do instituto da cessão de contratos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v.25, n.100, p. 362, out./dez. 1988 transcreve jurisprudência do Tribunal de Alçada de São Paulo admitindo a cessão de contrato, a saber: “ Não se olvide que a cessão de crédito, expressamente autorizada pelos arts. 1065 a 1078 do Código Civil, distingue-se nitidamente da cessão de contrato. Naquela, opera-se apenas substituição do titular ativo ou passivo da obrigação. Na cessão de contrato, ao inverso, envolve-se um complexo, um todo unitário, em que se interligam direitos e obrigações. Como ensina o Prof. DARCY BESSONE DE OLIVEIRA ANDRADE (*Contrato*, Cap. XIII, n. 108, p. 239), aí não basta a manifestação de vontades do cedente e do cessionário, tornando-se indispensável o assentimento do co-contratante (credor) do cedente. A cessão será, pois, negócio a três, plurilateral, não apenas bilateral’ (Ac. Un. Da 3ª Câm. Civ. Do TACSP, de 30-8-61, AC 44.872-SP, Rel. Juiz Cruz Neto, TR, 321: 395).”

No nosso direito positivo, conforme pontuação de Antunes Varela¹¹⁴, a cessão de contrato é mencionada, ainda que indiretamente, no parágrafo único do artigo 1201, do Código Civil, quando distingue a *cessão da locação* em face da *sublocação do prédio*.

Na "*cessão de contrato*" não há apenas uma transmissão de um crédito isolado, engloba toda a posição jurídica do cedente, com a transmissão simultânea dos direitos e das obrigações de que ele era titular. Assim, na configuração legal (art. 1201, CCB), quando o locatário cede a locação, não se limita a ceder ao terceiro o direito de uso e fruição do imóvel, porque transfere, as obrigações decorrentes do contrato, em especial, a de pagar aluguel.¹¹⁵

Outra hipótese possível é a *cessão de contrato no compromisso de compra e venda*, tratada no art. 31 da Lei 6.766/79, de acordo com os ensinamentos de Sílvio Rodrigues¹¹⁶.

Mas, alguns juristas entendem ser necessária a introdução da "cessão de contrato" na legislação brasileira, o que, desta feita, corrobora o entendimento daqueles que aduzem que a cessão de contrato não encontra respaldo no nosso direito positivo.¹¹⁷

114 VARELA, J.M. Antunes. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v.2. p.304.

115 RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. p.369 apud DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral das obrigações*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.2. p. 356

116 RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. p.369 apud DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral das obrigações*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.2. p. 356.

117 CABRAL, Antonio da Silva. Evolução histórica do instituto da cessão de contratos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v.25, n.100, p. 362, out./dez. 1988. O referido autor sugere que seja acrescentado ao Código Civil brasileiro a seguinte definição para o instituto: "cessão de contrato é o negócio jurídico que tem por objetivo a transferência por uma das partes

Entretanto, não nos filiamos a tal corrente, pois a “cessão de contratos”, desde que respeitados os ditames legais básicos para os negócios jurídicos, é um negócio jurídico plenamente possível de existência.

Aliás, Maria Helena Diniz elenca os requisitos para que uma “cessão de contratos” seja válida e eficaz:

1º.) O contrato transferido for bilateral, isto é, de prestações correspectivas, pois se for contrato unilateral, ou seja, em que a vantagem ou o ônus se encontra com uma das partes contratantes, a hipótese será de cessão de crédito ou de débito.

2º.) O contrato for suscetível de ser cedido de maneira global, pois só poderá ser transferido depois de sua formação e antes de sua execução.

3º.) Houver transferência ao cessionário não só dos direitos como também dos deveres do cedente.

4º.) O cedido consentir, prévia ou posteriormente, pois uma vez que a cessão de contrato implica, concomitantemente, uma cessão de crédito e uma cessão de débito, a anuência do cedido será indispensável para a eficácia desse negócio. Isto é assim porque para o cedido é muito importante a pessoa do cessionário, que passará a ser seu devedor.

5º.) Se observarem os requisitos do negócio jurídico, ou seja, capacidade das partes, objeto lícito e forma legal.”¹¹⁸

(cedente) a um terceiro (cessionário), com a anuência da outra parte (cedido), da posição contratual.” E, defendendo a pertinência da definição, acresce:”... dois pontos ficariam incontroversos: primeiramente, a cessão exigiria a anuência da parte que fica na relação contratual; em segundo lugar, consagraria a tese central que embasa o instituto, a saber, não se transferem apenas créditos e débitos, mas a própria relação contratual.”

118 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral das obrigações*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.2. p. 357-358.

Em sendo válida a “cessão de contrato”, algumas conseqüências jurídicas se verificarão. A primeira delas é a já mencionada *transferência do crédito e do débito de um dos contraentes a um terceiro*. A segunda é a *subsistência íntegra da obrigação*, pois não sofrerá nenhuma alteração substancial. Outra conseqüência é a *liberação do cedente do liame contratual se houver consentimento do credor ou se tratar-se de hipótese em que a lei dispensa tal anuência* (v.g., cessão de contrato de compromisso de imóvel loteado - Decreto-lei n. 58/37, art. 9^o).¹¹⁹

De bom alvitre consignar a advertência de Maria Helena Diniz pois demonstra que a “cessão de contratos” vai apresentar pontos de contato à sucessão trabalhista. É que na hipótese de sucessão em face de arrendamento, o envolvimento responsabilizatório do sucedido tem sido reconhecido sistematicamente pela jurisprudência trabalhista:

“Casos há de cessão de contrato sem exoneração do cedente, que continuará vinculado ao negócio não apenas como garantia de seu adimplemento, mas como principal pagador, embora o cessionário assuma a responsabilidade pelas obrigações oriundas do contrato.”¹²⁰

A denominada “cessão de contratos” é assimilável como dito acima ao fenômeno sucessório trabalhista. É que essa transferência da inteira posição ativa e passiva, do conjunto de direitos e obrigações de que é titular uma pessoa, derivados de contrato bilateral já ultimado, mas de execução ainda não concluída¹²¹ aperfeiçoa-se quase plenamente ao instituto que é o nosso tema central de interesse.

119 Exemplo extraído das lições de DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral das obrigações*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.2. p. 357-358.

120 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral das obrigações*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.2. p. 358.

121 RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. p. 369 apud DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral das obrigações*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.2. p. 356, (nota de rodapé n.36).

Como o contrato empregatício é um contrato bilateral e de execução continuada, dois requisitos constantes no conceito acima encontram-se alcançados (contrato bilateral e de execução ainda não concluída). A transferência da inteira posição ativa e passiva é exatamente o que ocorre na sucessão trabalhista e é o que propugnado pela doutrina para a “cessão de contratos”. Portanto, semelhantes os institutos jurídicos, mas não iguais.

Assim, o que importa salientar, de molde a demonstrar a semelhança e não a igualdade dos institutos, é que existem diferenças de raiz entre o instituto trabalhista e o instituto civil. Por exemplo, a sucessão trabalhista não necessita nem do consentimento do cedido (o que é mister para a figura cível), nem da existência de contrato de execução ainda não concluída. Pode, perfeitamente, o contrato de emprego encontrar-se rescindido, sem inclusive ter havido labor para o sucessor, que a figura trabalhista, ainda assim, restará configurada. Aliás, esse último ponto é que faz do instituto justrabalhista uma figura única, peculiaridade essa, inclusive, já depreendida pelo novo olhar jurisprudencial sob o instituto.

2.1.8 Sucessão e Suas Várias Acepções no Direito Civil

A sucessão, no Direito Civil, não possui um único significado, ao reverso, existem várias acepções para o vocábulo “sucessão”. Recorrendo a conceitos deste ramo, verifica-se, preliminarmente, a concepção do instituto em um sentido amplo e num sentido estrito.

Inicia-se com Caio Mário da Silva Pereira que, buscando assentar conceitos básicos aduz:

“A palavra “suceder” tem o sentido de virem os fatos e fenômenos jurídicos ‘uns depois dos outros’ (*sub+cedere*). *Sucessão* é a respectiva *seqüência*. No vocabulário jurídico, toma-se a palavra na acepção própria de uma pessoa inserir-se na titularidade de uma relação jurídica que lhe advém de outra pessoa, e, por metonímia, a própria *transferência de direitos, de uma a outra pessoa*. Na fórmula feliz de LACERDA DE ALMEIDA, implica na continuação de uma pessoa em relação jurídica que cessou para o anterior sujeito e continua em outro.”¹²²

Depreende-se, portanto, que a idéia de sucessão, no Direito Civil, reside na permanência de uma relação jurídica, que continua apesar da alteração dos titulares.

Na acepção jurídica, como se salientou alhures, o vocábulo sucessão apresenta, no dizer de Maria Helena Diniz:

“a) um *sentido amplo*, aplicando-se a todos os modos derivados de aquisição do domínio, de maneira que indicaria o ato pelo qual alguém sucede a outrem, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam. Trata-se da sucessão *inter vivos*, pois o comprador sucede ao vendedor, o donatário ao doador, tomando uns o lugar dos outros em relação ao bem vendido ou doado;

b) em *sentido restrito*, designando a transferência, total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. É a sucessão *mortis causa* que, no conceito subjetivo, vem a ser o direito em virtude do qual a herança é devolvida a alguém, ou, por outras palavras, é o direito por força do qual alguém recolhe os bens da herança, e, no conceito *objetivo*, indica a universalidade dos bens do *de cuius* que ficaram, com seus encargos e direitos.”¹²³

¹²² PEREIRA, Caio Mário da Silva . *Instituições de direito civil; direito das sucessões*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.VI. p.1.

¹²³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; direito das sucessões*. 8.ed. São Paulo: Saraiva,1994. v.6. p.15-16.

A mesma autora, em verbete de Dicionário Jurídico, define sucessão "*lato sensu*" com o seguinte conteúdo:

"...é o modo derivado de aquisição do domínio, indicando o ato *inter vivos* pelo qual alguém sucede a outrem, investindo-se, total ou parcialmente, nos direitos que lhe pertenciam".¹²⁴

Washington de Barros Monteiro, conceitua a sucessão levando em linha de conta, tanto o sentido amplo, quanto o restrito, a saber:

"Num sentido amplo, a palavra *sucessão* significa o ato pelo qual uma pessoa toma o lugar de outra, investindo-se, a qualquer título, no todo ou em parte, nos direitos que lhe competiam. Nesse sentido se diz, por exemplo, que o comprador *sucede* ao vendedor no que concerne à propriedade da coisa vendida. De forma idêntica, ao cedente *sucede* o cessionário, o mesmo acontecendo em todos os modos derivados de adquirir o domínio ou o direito (aquisição derivada de direitos).

No direito das sucessões, entretanto, emprega-se o vocábulo num sentido mais restrito, para designar tão-somente a transferência da herança, ou do legado, por morte de alguém, ao herdeiro ou legatário, seja por força de lei, ou em virtude de testamento (*hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus, quod defunctus habuit*)."¹²⁵

Por outro lado, a doutrina relembra que a palavra sucessão pode ser usada para designar, também, do ponto de vista objetivo, a própria "universalidade", o próprio "acervo" transmitido pelo finado. Por outro lado, com muita freqüência, vê-se o emprego de "sucessão" como sinônimo, tanto numa como noutra acepção, do vocábulo "herança".¹²⁶

124 DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. V.4. p.450.

125 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil; direito das sucessões*. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p.1.

126 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil; direito das sucessões*. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p.2.

Diz Limongi R. França que sucessão é a “passagem de um bem jurídico, de uma pessoa para outra”¹²⁷, dividindo-se em sucessão “*inter vivos*” e sucessão “*causa mortis*”. Explica que a primeira hipótese ocorre quando a transmissão se verifica entre sujeitos viventes e, a segunda tem lugar em razão da morte de um sujeito, que, por esse fato, deixa bens a outrem, que o sucede, naquelas situações legalmente previstas.¹²⁸

Lembra o indigitado autor que no Direito Romano a sucessão era definida na universalidade dos direitos que possuía o defunto (Digesto, 50,17, frag. De Julianus).¹²⁹

Evaristo de Moraes Filho, em obra magistral sobre o tema, asseverando a importância da sucessão no direito moderno em contrapartida ao anterior entendimento romano salienta:

“Seria um empecilho e uma dificuldade na vida social se os direitos (obrigações em geral) vivessem e morressem agarrados aos seus titulares, sem livre jogo de disponibilidade, através de todos os meios idôneos em direito: venda, cessão, doação, e todas as demais espécies normais de alienação.”¹³⁰

127 FRANÇA, R. Limongi. *Instituições de direito civil*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.901.

128 FRANÇA, R. Limongi. *Instituições de direito civil*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.901.

129 FRANÇA, R. Limongi. *Instituições de direito civil*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.901.

130 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.49-50.

Mencionando *Capitant*, a respeito da regra de que todos os direitos são transmissíveis, Evaristo de Moraes Filho nos brinda com trecho interessante de E. Gaudemet, no mesmo sentido:

“Um dos caracteres essenciais da obrigação em direito moderno é sua transmissibilidade. Ela se encontra neste ponto em oposição nítida com a obrigação das legislações primitivas e principalmente do direito romano. Esta diferença atém-se à oposição das concepções da obrigação. Em direito romano a obrigação é exclusivamente concebida como vínculo pessoal: mudar o credor e o devedor significa aniquilar a própria obrigação. Em direito moderno, sem perder seu caráter de vínculo entre duas pessoas, ela recebeu um outro: tornou-se um valor patrimonial para o credor, um encargo patrimonial para o devedor. Fica assim independente da personalidade dos sujeitos ativos ou passivos que pode mudar sem que a obrigação fique afetada. Daí a sua transmissibilidade ativa e passiva.”¹³¹

E, no ensejo Evaristo de Moraes Filho cita trechos que ressaltam a importância da sucessão no direito privado:

“Com razão puderam escrever L. ENNECERUS e H.C. NIPPERDEY, ob.cit. vol.II, t.I, pág.25; ‘A importância que a sucessão tem no direito privado decorre de seu próprio conceito. O sucessor só tem o direito se existia o do autor. As limitações a que está sujeito o direito do autor (servidões, penhor, termo final, condição resolutória, etc.) se transferem ao direito do sucessor’.

No verbete *Sucesión* do *Diccionario de Derecho Privado*, dirigido por IGNÁCIO DE CASSO Y ROMERO e FR. CERVERA Y JIMÉNES-ALFARO, Barcelona, 1950, vol. II, lê-se também: ‘A sucessão é um dos fenômenos de maior importância no direito.... A importância que a sucessão tem no direito privado advém de seu próprio conceito. Se a sucessão é sinônimo de aquisição derivada, se compreenderá que sem ela não se poderia sequer conceber a ordem jurídica.’

131 GAUDEMET, E. *Théorie générale des obligations*. Paris: 1937. p. 449 apud MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.51.

Entre nós há mais de 40 anos, soube LACERDA DE ALMEIDA compreender a importância e o papel da sucessão, mesmo *inter vivos*, com estas palavras, *Sucessões*, Rio, 1915, págs. 15-16: 'A idéia de sucessão implica a continuação em outrem de uma relação jurídica que cessou para o respectivo sujeito. Continuidade da relação, mutação do sujeito, tais são os elementos mais simples desta noção eminentemente subjetiva. Objetivamente é ela tão vasta e compreensiva quando a imensa multiplicidades de fatos podem ocasionar as relações jurídicas, porque em todas elas pode haver sucessão.'¹³²

O conceito restrito por várias vezes mencionado, nos remete ao chamado direito das sucessões que, segundo Maria Helena Diniz:

"...vem a ser o conjunto de normas que disciplinam a transferência de patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento. Consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cuius* ao herdeiro."¹³³

A "*sucessão estrito senso*, tem pois, como pressuposto, do ponto de vista subjetivo, a morte do autor da herança. Diz Washington de Barros Monteiro:

" Antes desse evento, o titular da relação jurídica é o *de cuius* (abreviatura da expressão *de cuius hereditatis agitur*). Depois dele, o herdeiro torna-se o titular, sucedendo ao defunto, tomando-lhe o lugar e convertendo-se assim no sujeito de todas as relações jurídicas, que a este pertenciam. O herdeiro substitui, destarte, o falecido, assumindo-lhe os direitos e obrigações".¹³⁴

132 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.50.

133 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; direito das sucessões*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v.6. p.3.

134 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil; direito das sucessões*. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.6. p.1-2.

Como pontuado por Washington de Barros Monteiro:

“ Em matéria sucessória não vige, portanto, o velho *preceito mors omnia solvit* . Como diz Unger, a morte, que poder algum tem no mundo do espírito, não o tem igualmente no organismo do direito.”¹³⁵

Pode-se classificar a sucessão (estrito senso), quanto à *fonte* de que deriva, caso que se apresenta: a sucessão legítima e a testamentária. A sucessão legítima verifica-se quando o *de cuius* falece sem deixar qualquer disposição de última vontade, sendo observada a regra do art. 1603, do Código Civil.

No dizer de Maria Helena Diniz, a sucessão legítima ou “*ab intestato*”:

“... é a resultante de lei nos casos de ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade de testamento (CC, arts. 1573, 1574 e 1575), passando o patrimônio do falecido às pessoas indicadas pela lei, obedecendo-se à ordem de vocação hereditária (CC, art. 1603).”¹³⁶

A sucessão testamentária, a seu turno, ocorre quando morre o *de cuius* com testamento válido ou de disposição de última vontade, caso em que a herança é atribuída de acordo com a vontade manifestada pelo falecido.

Para Maria Helena Diniz a sucessão testamentária é a sucessão “...decorrente de testamento válido ou de disposição de última vontade, com a observância do disposto no CC, arts. 1576, 1718, 1719 e 1725.”¹³⁷

135 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*; direito das sucessões. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.6. p.1-2.

136 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*; direito das sucessões. 8.ed. São Paulo: Saraiva,1994. v.6. p.20.

137 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*; direito das sucessões. 8.ed. São Paulo: Saraiva,1994. v.6. p.20.

Outra classificação que é oferecida pela doutrina é aquela que leva em conta os efeitos da sucessão. Divide-se em “*sucessão a título universal*” e “*sucessão a título singular*”.

Dá-se sucessão a título universal, segundo Maria Helena Diniz:

“.....quando houver transferência da totalidade ou de parte indeterminada da herança, tanto no seu ativo como no passivo, para o herdeiro do *de cujus*, que se sub-roga, abstratamente, na posição do falecido, como titular da totalidade ou de parte ideal daquele patrimônio no que concerne ao ativo, assumindo a responsabilidade relativamente ao passivo.”¹³⁸

A sucessão a título singular, segundo a mesma autora, ocorre quando:

“.....o testador transfere ao beneficiário apenas objetos certos e determinados, p. ex.: uma jóia, um cavalo, uma determinada casa situada na Rua “X” etc. Nessa espécie é o legatário que sucede ao *de cujus* sub-rogando-se concretamente na titularidade jurídica de determinada relação de direito, sem representar o morto, pois não responde pelas dívidas da herança.”¹³⁹

No ramo cível denominado de “Direito das Sucessões” são estas as classificações e, via de consequência, as modalidades de sucessão. A chamada “sucessão contratual” é vedada no nosso ordenamento jurídico, conforme termos expressos do art. 1089 do Código Civil: “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”.

138 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; direito das sucessões*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v.6. p.20.

139 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; direito das sucessões*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v.6. p.20.

Entretanto, apesar da vedação legal, os doutrinadores admitem a chamada “sucessão contratual” em três hipóteses, na lição de Maria Helena Diniz:

“É aquela inadmissível legalmente pois não pode ser objeto de contrato herança de pessoa viva, salvo três exceções admitidas pelos doutrinadores: a) doação estipulada em contrato antenupcial, para depois da morte do doador, aproveitará aos filhos do donatário, ainda que este faleça antes daquele; b) contrato antenupcial, em que os nubentes podem dispor a respeito da recíproca e futura sucessão; c) partilha de bens, entre os descendentes, feita pelos pais por ato *inter vivos*. Só a partilha por atos *inter vivos* pode ser considerada, no nosso entender, como sucessão contratual, por corresponder a uma sucessão antecipada, embora apresente inconvenientes, porquanto apenas pode abranger bens presentes. Os demais casos não podem ser tidos como sucessão contratual, pois deve ser tida como não escrita qualquer cláusula ou convenção que contrarie disposição absoluta de lei”.¹⁴⁰

Neste tópico, foi visto que várias são as acepções jurídicas da palavra sucessão, podendo ser definida levando-se em linha de conta um sentido amplo ou um sentido estrito.

Como se salientou, no sentido amplo, a palavra *sucessão* significa o ato pelo qual uma pessoa toma o lugar de outra, investindo-se, a qualquer título, no todo ou em parte, nos direitos que lhe competiam. Ousamos acrescentar: nos deveres também, é o que se verá a seguir.

Lembre-se de que no sentido mais restrito, no direito das sucessões, é empregada para designar tão-somente a transferência da herança, ou do legado, por morte de alguém, ao herdeiro ou legatário, seja por força de lei, ou em virtude de testamento *hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus, quod defunctus habuit*.¹⁴¹

140 DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v.4. p.451.

141 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil; direito das sucessões*. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.6. p.1.

2.1.9 A Sucessão no Direito Civil.

Antes de se adentrar na discussão central deste tópico que é a caracterização da sucessão no Direito Civil, a partir dos institutos, conceitos e acepções que foram até aqui estudados, interessante consignar algumas posições doutrinárias iniciais, de molde a estabelecer diferenças (ou não) em relação àqueles primeiros pensamentos a propósito da sucessão e o atual.

Evaristo de Moraes Filho, citando a lição de *Savigny*, “mestre da Escola Histórica”¹⁴², reproduz o conceito que ele denomina de “*conceito clássico de sucessão em direito privado*” e, que conforme anteriormente estudado encontra-se na esfera do conceito amplo do fenômeno sucessório:

“Opera-se a sucessão quando, numa relação jurídica, se substitui um sujeito por outro, sem alteração do vínculo obrigacional. A relação permanece a mesma, com os mesmos direitos e deveres, aplicando-se aqui, com sobradas razões a regra do *nemo plus iuris*. Um se retira, o outro substitui como que automaticamente, sem maiores conseqüências para a vida da relação. (...) Insiste sempre o mestre da Escola Histórica em dois pontos para que se caracterize a sucessão: a) simples substituição do sujeito, persistindo a relação; b) existência de um vínculo causal entre o sucedido e o sucessor. Em suas palavras: ‘Para admitir semelhante sucessão jurídica, isto é, a transformação puramente subjetiva de uma relação de direito, é necessário supor que a identidade da própria relação persiste. Para admitir esta identidade, não basta que haja uma mesma espécie de direito aplicada a um mesmo objeto. Se, por exemplo, duas pessoas possuem o mesmo imóvel em épocas diferentes, esta circunstância é insuficiente para estabelecer entre elas uma sucessão. A sucessão implica entre as duas relações de direito um vínculo de tal maneira íntimo que leve a encará-las como uma só e mesma relação transmitida de uma pessoa a outra.’”¹⁴³

142 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.53.

143 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.52-53. O referido autor cita Savigny em sua obra *System*, p. 9.

Alguns juristas adotaram um conceito bastante amplo para a sucessão, tanto que admitiram a sucessão como aquisição originária de direitos. Privilegiando o aspecto cronológico da questão, diziam que o quem vem depois (“*posterius*”) é um sintoma do vínculo com o que vem antes (“*prius*”), ocorrendo a ligação.¹⁴⁴

Evaristo de Moraes Filho, que nos traz essa informação, acrescenta que o principal adepto na doutrina universal desse entendimento foi H. Dernburg, valendo a transcrição de um trecho para melhor visualizá-lo:

“Os sujeitos do direito mudam, perecem, os bens permanecem. Isto vale antes de tudo para os bens imóveis, que são destinados à utilidade de imemoráveis gerações . Onde hoje dispõe um, amanhã outros dominarão. Opera-se assim uma sucessão. Esta pode ser originária, ou derivada. Originária é a sucessão, quando o direito do sucessor subsiste por si, sem derivar a sua força do direito do predecessor. Um caso principal é o usucapião. O usucapião adquire originariamente a propriedade, que antes competia a outrem, por efeito da posse continuada e da boa-fé. Ele não apoia o seu direito no do seu predecessor. A sucessão constitui uma aquisição derivada, quando o direito do sucessor deriva as condições da sua existência do direito do predecessor, *autor*. Dêste modo, também os limites do direito do predecessor são os limites do direito do sucessor.”¹⁴⁵

¹⁴⁴ MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.54. Saliente-se que, como vimos anteriormente, a classificação do usucapião ser “aquisição originária de direito” é matéria controversa. De Caio Mário da Silva Pereira extraímos a seguinte lição: a derivação (aquisição derivada) geralmente se apresenta por sucessão particular e normalmente assenta em manifestação de vontade, como por exemplo, cessão de crédito, contrato, etc. Entretanto, pode ocorrer a aquisição derivada causada por vontade legal e não individual, sendo exemplos marcantes a sucessão legítima e o usucapião. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, 5.ed. Rio de Janeiro:Forense, 1980, v.1. p. 402.

¹⁴⁵ DERNBURG, H. Pandette. v.1. p. 234 apud MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.55.

Hodiernamente, tem-se sedimentada a concepção¹⁴⁶ que para a hipótese jurídica ser considerada sucessão civil não se pode considerar apenas o aspecto cronológico, pois o vínculo causal é requisito indispensável para a configuração do instituto, como se verá a seguir.

Evaristo de Moraes Filho nos ensina que “o caso típico, perfeito e completo, de sucessão se dá exemplarmente na aquisição derivada-traslativa. (...) Mas, sem forçar muito, pode ser encontrado na relação derivada-constitutiva”.¹⁴⁷

Assim, uma vez que o Evaristo de Moraes Filho admite a sucessão quando o titular do direito o transfere a outrem, sob qualquer forma, para seu uso e gozo, total ou parcialmente¹⁴⁸, faz menção à divisão proposta por Oertmann como cabível à espécie. Consigna, a propósito, que o ensinamento é “claro, preciso e definitivo”¹⁴⁹:

“ Na sucessão traslativa o direito é alcançado em sua totalidade; ao passo que na constitutiva, transmite-se somente um direito de menor extensão que aquele que se tenha inicialmente.”¹⁵⁰ (sic)

146 A concepção sedimentada pode ser extraída dos ensinamentos e das posições de diversos autores constantes no capítulo II da obra de MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.49-81.

147 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.58.

148 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.62.

149 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.60.

150 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.60.

Após, essa breve digressão histórica é importante ressaltar que para que se opere a sucessão no Direito Civil são necessários os alguns requisitos, conforme pensamento doutrinário sustentado. Entretanto, como reconhecido pela doutrina que se escora “o conceito de sucessão depende sempre do ordenamento positivo vigente”.¹⁵¹ São esses os requisitos:

- 1) existência de uma relação jurídica;
- 2) alteração no polo subjetivo, com a substituição de um sujeito pelo outro;
- 3) permanência da relação;
- 4) existência de vínculo de causalidade entre as duas situações.¹⁵²

No que tange ao primeiro requisito - “*existência de uma relação jurídica*”, explica Evaristo de Moraes Filho, “é intuitivo, evidente por si mesmo, já que se trata de sucessão em uma relação jurídica, sendo pois indispensável que ela exista, como vínculo fixador de direitos e obrigações, como laço unindo credor e devedor.”¹⁵³

O segundo elemento - “*substituição de um sujeito por outro, que toma o seu lugar*” - é alcançado quando o titular que vai substituir o anterior “representa o mesmo papel com os mesmos direitos ou obrigações, ou com ambos ao mesmo tempo.” Apesar da polêmica em relação à possibilidade de sucessão nas obrigações “*inter vivos*”, atualmente “...com a renovação da técnica jurídica, não há mais dúvida alguma que a sucessão *inter vivos* se possa fazer tanto quanto aos direitos, como quanto às obrigações.”¹⁵⁴

151 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.62-81, em especial nas págs. 63 e 74.

152 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.63.

153 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.63.

154 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.64.

O terceiro requisito - "*permanência da relação*" - pode ser verificado a partir do modo pelo qual o ordenamento jurídico considera a situação do sucessor em relação à do antecessor. Uma vez que presente um "processo de valorização (*valutazione*), se conclui que a norma realiza a identificação das duas situações jurídicas e não simplesmente cronológica".¹⁵⁵

Esse trecho de Evaristo Moraes Filho é esclarecedor:

" A sucessão não é um simples fato, é mais do que isso, é a qualificação jurídica de certos pressupostos de fatos, é preciso que, além de determinados elementos empíricos, esteja também presente o reconhecimento formal, fazendo com que se estabeleça o vínculo de seqüência, de continuidade entre uma posição e outra. A identidade de posições dos dois sujeitos, antecessor e sucessor, é *relativa*, e isto é o suficiente para os fins práticos do direito, já que é êle próprio quem assim o quer e determina."¹⁵⁶

E, a propósito do quarto elemento - existência de causalidade entre as duas situações -, pode-se extrair a seguinte lição de Evaristo de Moraes Filho:

"Há sucessão entre duas situações subjetivas quando existe entre elas uma relação de causa e efeito. É preciso que, derivativamente, a segunda decorra da primeira, seja por ela condicionada e determinada, como o efeito o é pelo conjunto de suas causas. Esta noção de decorrência de derivação, em que o objeto e o conteúdo do segundo titular vêm predeterminados pelos mesmos do primitivo titular, com as mesmas vantagens e iguais ônus, representando êle aí a posição subjetiva integral de quem se retira, eis aí o vínculo objetivo da sucessão.

155 NICOLO, R. *Successione nei diritti. Nuovo Digesto Italiano*. Torino, 1940. V. XII, p. 985 apud MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.75

156 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.74.

Para que exista sucessão, em sentido técnico, mister se faz que a relação jurídica permaneça a mesma, com o mesmo conteúdo, com o mesmo objeto; e que o sujeito (ou sujeitos) seja substituído por outro, tomando o seu lugar nos direitos, nas obrigações ou em ambos. Não é necessário, pois, que esteja sempre presente um vínculo subjetivo entre os dois titulares. Se estiver, ainda melhor, mas não é característica essencial." (sic)¹⁵⁷

E, é exatamente neste ponto que se faz muito importante advertência que Evaristo de Moraes Filho faz a propósito da "exigência" de um vínculo subjetivo entre o sucessor e o antecessor:

" Exigir a existência de uma relação entre o sucessor e o antecessor, seria restringir demais o conceito de sucessão, como que torná-lo sinônimo de sucessão voluntária, nos casos exclusivos dos atos de disposição, em que o titular, mediante um ato de vontade, transferisse para outro os seus direitos. Mas se incluem dentro do conceito de sucessão, não só as voluntárias, como também as involuntárias ou mesmo coativas, por força de um dispositivo categórico, independente da vontade do titular. É a todos êsses casos de sucessão independente de um ato de disposição do titular que GORLA chama de sucessão independente. CARNELUTTI também distingue entre sucessão voluntária e involuntária, mas nada disso altera a natureza jurídica do fenômeno sucessório, servindo simplesmente como modalidades em que se manifesta, numa possível classificação. Trata-se de simples fontes do mesmo instituto, construído pela norma jurídica, que identifica duas posições jurídicas, que tenham o mesmo conteúdo e o mesmo objeto." (sic)¹⁵⁸

¹⁵⁷ MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.75.

¹⁵⁸ MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.77-78.

Entretanto, não se pode chegar ao extremo no que tange à ausência de relação pessoal entre o adquirente e o primitivo titular, pois a sucessão não se opera numa simples relação cronológica:

“Chegar depois não significa necessariamente substituir, tomar o lugar na mesma posição, juridicamente falando. Aí, trata-se de um mero fato físico, sem maiores conseqüências jurídicas quanto ao conteúdo e objeto da relação existente. Contudo, a tendência atual, principalmente no direito do trabalho, é transformar o *post hoc* em *propter hoc*, como um forte indício de relação de causalidade entre este fato posterior e outro anterior, que lhe teria dado origem.”
(sic)¹⁵⁹

A posição doutrinária prevalente alude que a tipicidade da sucessão ocorre quando o autor ou um representante seu voluntariamente transfere direitos ou obrigações ao sucessor. A maneira de aquisição pouco importa, sequer o ato de vontade transmissor do inteiro conteúdo de um sujeito para outro. Presente o vínculo jurídico entre as duas posições objetivas, está-se diante de sucessão.

Pontes de Miranda, citado por Evaristo de Moraes Filho, assim resume a sucessão:

“A sucessão tem suporte fático, que lhe é próprio. Ou é: a) ato de disposição do titular do direito, com a aceitação do sucessor; ou b) ato de apropriação por parte desse, precedido de negócio jurídico, ou de ato do Estado; ou c) eficácia de lei que estabeleceu a transferência”.¹⁶⁰

159 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.80-81.

160 MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*. Rio:1954, v.1, p.25 apud MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.80. (nota de rodapé no. 55)

Alguns autores¹⁶¹ dividem a sucessão em duas modalidades: voluntária (independente) e involuntária (coativa). A primeira, conforme se depreende da própria nomenclatura decorre da vontade dos sujeitos e a última verifica-se por força de um dispositivo categórico, independente da vontade do titular.

No âmbito estrito da classificação do fenômeno sucessório, conforme já visto, encontra-se a “*sucessão a título universal causa mortis*”, que é a transmissão de todo o patrimônio do “*de cujus*” para os sucessores pela pessoa do hereditando para a dos herdeiros. Estes continuam a pessoa do falecido, não importando que a cada um dos sucessores só venha a tocar uma fração do todo.

Apesar da regra geral acima consignada, como já se salientou anteriormente, o nosso direito disciplina algumas hipóteses de “sucessão a título universal, por ato *inter vivos*”, como a incorporação de uma sociedade anônima por outra (Lei das Sociedades por Ações no. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 - art. 227) e na fusão de duas sociedades (Lei das Sociedades por Ações no. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 - art. 228), além da chamada “comunicação dos bens” em virtude do regime da comunhão total (universal) de bens.

2.1.9.1 Características da Sucessão no Direito Civil.

De molde a fixar os pontos cardeais do instituto sucessório no Direito Civil, formulou-se alguns lineamentos para que a partir dessas indagações, respostas esclarecedoras fossem surgindo a propósito do tema em estudo.

161 CARNELUTTI. *Usucapión*. P. 84-85. apud MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.78.

Entretanto, antes de se passar às indagações e suas respostas, mister ser salientado que a análise será feita nas duas principais vertentes sucessórias do Direito Civil, a partir de classificação mais corrente. Serão analisadas a “sucessão por ato *inter vivos*” e a “sucessão *causa mortis*”, sendo escolhida essa classificação, pois de todas as estudadas, foi a que melhor conseguiu demonstrar as diferenças reais existentes entre as figuras sucessórias.

Assim, como forma de caracterização do instituto da sucessão civil, indaga-se: o que ela é? Como ela ocorre? Quem ela envolve? Quais os requisitos e circunstâncias exigidas legalmente para que ela ocorra? E, de molde a delimitar os efeitos jurídicos da sucessão civil, questiona-se: Que direitos e obrigações ela abrange? Qual a responsabilidade dela derivada? Quais os sujeitos abrangidos e em que intensidade? A partir das respostas a tais questionamentos, pretende-se alcançar um lineamento do instituto sucessório na esfera civil.

No que pertine à “sucessão por ato *inter vivos*”, tem-se, que ela é uma transmissão de bens feita por ato entre seres vivos. É aquela que se aplica a todos os modos derivados de aquisição de domínio, indicando o ato *inter vivos* pelo qual uma pessoa sucede a outra, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam.

Uma vez que ela é modo derivado de aquisição de domínio, de uma maneira geral, vai se assentar em manifestação de vontade dos envolvidos. Entretanto, algumas vezes decorrerá da vontade da lei (e, até mesmo contra a vontade de algum dos sujeitos).

Pelo mesmo motivo definidor (modo derivado de aquisição de domínio) vai existir uma substituição de um sujeito por outro na relação jurídica. Assim, o direito ou a obrigação a serem transferidos vão carregar consigo todos os seus fatos constitutivos e impeditivos. Vai se verificar, aliás como o próprio nome denota, por ato *inter vivos* envolvendo o anterior e o atual titular e, às vezes, eventual credor. Para que ocorra juridicamente, mister a presença dos requisitos legais pertinentes a cada uma das hipóteses específicas do Direito Civil de aquisição derivada (como por exemplo, art. 74 e 82, do Código Civil).

Antes de se adentrar na análise dos efeitos da sucessão civil por ato *inter vivos*, importa salientar que essa modalidade sucessória admite a seguinte classificação: “sucessão por ato *inter vivos* a título singular” e “sucessão por ato *inter vivos* a título universal”. A sucessão por ato *inter vivos* a título singular é a regra geral, ou seja, somente por exceção é que o nosso ordenamento jurídico positivo admite a sucessão por ato *inter vivos* a título universal.

Se a sucessão for por ato *inter vivos* a título singular a transmissão é de bens e direitos determinados, inexistindo a transmissão do patrimônio. Assim, o sucessor irá suceder o anterior titular naqueles direitos e bens determinados, só respondendo por eventuais dívidas relativas àqueles bens e direitos determinados. Entretanto, quanto a esses bens e direitos a sua responsabilidade é total, pois assume a posição de outrem naquela relação jurídica, posição esta integral ao ponto a que se refere.

A sucessão por ato *inter vivos* a título universal, são aquelas exceções admitidas no nosso direito positivo e já referidas em outros pontos da exposição, quais sejam: a incorporação de uma sociedade anônima por outra (Lei das Sociedades por Ações no. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 - art. 227) e na fusão de duas sociedades (Lei das Sociedades por Ações no. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 - art. 228), onde se opera uma sucessão da incorporadora ou da terceira (na hipótese de fusão) que lhes sucede em todo o acervo patrimonial, além da “comunicação dos bens” em virtude do regime da comunhão total (universal) de bens.

A propósito dos efeitos na sucessão por ato *inter vivos* a título universal, a transmissão opera-se em todos os direitos e obrigações, ou seja, transmite-se o *patrimônio*. Assim, o sucessor irá suceder o anterior titular em toda a posição ativa e passiva, assumindo todos os débitos e todos os créditos do sucedido.

A “sucessão *causa mortis*”, por seu turno, é a transferência, total ou parcial da herança por morte de alguém. Ou seja, a morte é o fato que o ordenamento jurídico escolheu como hábil para marcar a ocorrência do fenômeno jurídico sucessório. Nessa hipótese, irá ocorrer a transmissão de todo o patrimônio do “*de cuius*” para os sucessores pela pessoa do hereditando para a dos herdeiros. Estes vão continuar a pessoa do falecido, não importando que a cada um dos sucessores só venha a tocar uma fração do todo. Consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cuius* ao herdeiro. Eventuais limitações a que estava sujeito o direito do autor se transferem ao direito do sucessor, subsistindo da mesma forma.

Essa modalidade sucessória também admite a divisão da sucessão “*causa mortis*” a título universal e a sucessão “*causa mortis*” a título singular.

Na sucessão *causa mortis* a título universal, verifica-se a transferência da totalidade ou de parte indeterminada da herança, tanto no seu ativo como no passivo, para o herdeiro do *de cuius*. O herdeiro se sub-roga, abstratamente, na posição do falecido, como titular da totalidade ou de parte ideal daquele patrimônio no que concerne ao ativo, assumindo também a responsabilidade relativamente ao passivo.

Já na sucessão *causa mortis* a título singular, o testador transfere ao beneficiário apenas objetos certos e determinados. Aqui é o legatário que vai suceder ao *de cuius* sub-rogando-se concretamente na titularidade jurídica de determinada relação de direito, todavia sem representá-lo, pois não responde pelas dívidas da herança.

Nas figuras sucessórias *causa mortis* impõe-se a observância das disposições legais pertinente, como por exemplo, CC, arts. 1573, 1574 e 1575, art. 1603, arts. 1576, 1718, 1719 e 1725.¹⁶²

2.1.10 Alguns Institutos do Direito Civil e Seus Pontos de Contato com a Sucessão Trabalhista.

2.1.10.1 Aquisição de Direitos, Modificação Subjetiva e Sucessão Trabalhista.

De início, saliente-se que a aquisição derivada é um dos institutos do Direito Civil que possui pontos de contato com a sucessão trabalhista, pois a sucessão civil é considerada como forma de “aquisição derivada de direitos”.

162 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; direito das sucessões*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v.6. p.20.

E, essa “aquisição derivada de direitos” pode se fazer sem o concurso da vontade de uma das partes, e até mesmo contra a vontade do antecessor, pois a vontade que impera é a da lei. Eis, aí uma similitude marcante com a sucessão trabalhista, mesmo que as partes não concorram com sua vontade no sentido de ocorrência da sucessão, não importa, a vontade da lei é soberana e irá ocorrer o fenômeno.

Outros ¹⁶³ chegam a dizer que a sucessão civil é uma forma de “aquisição derivada translática”. Na *aquisição derivada translática* (v.g. cessão de crédito), o fato jurídico transporta, nas mesmas condições, o direito do sujeito anterior para o titular atual. Esta aquisição se realiza por intermédio de transmissão. É também chamada, como se salientou, de *sucessão*, que pode ser a título universal ou particular.

Existem, também, pontos de encontro entre esse instituto sucessório civilista e o trabalhista. E, assim se diz, porque, também na *sucessão trabalhista* existe uma alteração do polo subjetivo da relação jurídica, em que o sucessor recebe integralmente todo o conteúdo do antigo titular e o fato jurídico (um daqueles previstos nos arts. 10 e 448, da CLT) transportará, nas mesmas condições, o direito do sujeito anterior para o titular atual.

Entretanto, na sucessão trabalhista não serão transportados apenas os direitos (como no caso da sucessão a título particular), mas também débitos (como na sucessão a título universal). Às vezes o recebimento integral do conteúdo da primeira sofrerá restrições (aliás, essa é a leitura diferencial que se pretende demonstrar neste estudo). Por outro lado ela decorre da lei (“*ope legis*”), não sendo voluntária, além do que, despidendo qualquer consentimento do “credor empregado” no transpasse.

163 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.401.

Como se viu, a sucessão civil foi classificada como “*aquisição derivada*” e como “*aquisição derivada translaticia*”. Entretanto, a sucessão é, também, no ramo jurídico cível, hipótese de “*modificação de direitos subjetiva*”. Assim, importa, novamente, ponderar que apesar de não se está a tratar da chamada “*sucessão trabalhista*”, pontos de contato existem entre esta e a chamada “*modificação de direitos subjetiva*”, aqui estudada.

Efetivamente, na “*sucessão trabalhista*” existe a modificação dos direitos atinente à pessoa do titular. E, assim se diz, porque o direito se transforma em razão de se alterar o sujeito, em que pese subsistir a relação jurídica primitiva. Transferem-se faculdades jurídicas para um novo titular, sem a cessação da relação jurídica. O direito não perde substância pelo fato da transferência, apenas ocorre o deslocamento de faculdades, sem extinção da relação jurídica.

Uma vez que a sucessão “*causa mortis*” tem vários pontos em comum e pontos que merecem uma minuciosa análise dos seus preceitos legais regulamentadores, a análise comparativa será feita logo a seguir.

2.1.10.2 Sucessão *Causa Mortis* e Sucessão Trabalhista.

Outro instituto civilista que possui similitude com a temática sucessória justrabalhista é a chamada “*sucessão causa mortis*”. Na sucessão “*causa mortis*”, onde verifica-se o desaparecimento do titular em razão da morte, há, também, uma “*modificação de direitos subjetiva*”.

Apesar de suas peculiaridades, existem pontos de contato que se fazem presentes com a chamada "sucessão trabalhista". Enquanto a figura cível (sucessão "*causa mortis*") vai se verificar em face do desaparecimento do titular em razão da morte, a figura trabalhista pode surgir em face do desaparecimento do titular em razão de uma fusão ou incorporação societária (por exemplo). De qualquer forma, o "desaparecimento" dos anteriores titulares¹⁶⁴, efetiva um ponto de toque entre os institutos.

Nos dois fenômenos sucessórios em estudo (um cível e o outro trabalhista) as relações jurídicas existentes passam por uma transformação radical próxima às raias da eliminação, pelo fato do desaparecimento do titular (um por morte e, o outro, por fusão ou incorporação). Entretanto, a sua continuidade é assegurada pelo princípio sucessório, que faz do herdeiro e da empresa "fundida ou incorporada" continuadores da pessoa do defunto e da pessoa jurídica anterior à fusão ou à incorporação. Os artigos que dão suporte aos dois institutos e ao princípio sucessório já foram objeto da menção anterior.

Na *sucessão trabalhista* e na *sucessão "causa mortis"*, os pontos comuns se sucedem, pois ambas decorrem da lei (ainda que seja por testamento, é a lei que autoriza e baliza os limites desta transmissão "*mortis causa*"). Numa e noutra não serão transportados apenas os direitos, mas também débitos (desde que seja a título universal, como já se salientou anteriormente). O art. 1796, do Código Civil é taxativo quanto a tal efeito responsabilizatório, "a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte, que na herança lhes coube".

¹⁶⁴ Registre-se, por oportuno, que no caso da sucessão trabalhista pode haver o desaparecimento dos anteriores titulares ou não. Esta característica não é da essência do instituto.

Entretanto, na esfera trabalhista não há essa proporcionalidade de responsabilidade em relação aos envolvidos nas hipóteses de reorganização societária (como nos exemplos de fusão e incorporação). A lei é clara quanto à assunção de créditos e débitos. Eventuais pactos civis e comerciais excludentes de responsabilidade pelo sucessor não prevalecem em seara trabalhista.

Saliente-se, por último que, na *sucessão "causa mortis"* pode haver a aceitação ou a renúncia da herança pelos herdeiros (arts. 1581, do Código Civil). A renúncia ou aceitação da herança é ato puro e simples, não comportando imposição de qualquer condição ou termo (art. 1583, do Código Civil). Entretanto, a responsabilidade do herdeiro dentro das forças da herança é ato involuntário, pois não decorre da vontade convergente e sim da lei.

Na *sucessão trabalhista* ocorre automaticamente a assunção de débitos e créditos do antigo titular pelo sucessor, em decorrência também da lei, eventual cláusula cível ou comercial de não responsabilização pelos débitos trabalhistas, não terá validade nesta esfera. Ademais, despicienda a aceitação pelo "credor empregado" do transpasse. Além do mais, a temática de renúncia de direitos e garantias trabalhistas é por demais restrita, ante a prevalência de princípio daquele ramo, o princípio da irrenunciabilidade de direitos pelo obreiro.

De tudo o que foi dito, pode-se privilegiar um ponto que será muito importante quando se aprofundar o estudo do instituto sucessório trabalhista, a imprescindibilidade da modificação dos sujeitos na relação just trabalhista. Quando se falar em sucessão, imediatamente, deverá se ter em mente que, para a sua existência o sujeito (ou sujeitos) deverão ser substituídos por outro, com assunção imediata dos direitos e das obrigações, débitos e créditos, tudo "ope legis".

2.1.10.3 Cessão de Contratos e Sucessão Trabalhista.

Mais uma figura jurídica já estudada e presente no Direito Civil possui similitude com a sucessão trabalhista. É a chamada “cessão de contratos” que é a transferência da inteira posição ativa e passiva, do conjunto de direitos e obrigações de que é titular uma pessoa, derivados de contrato bilateral já ultimado, mas de execução ainda não concluída.¹⁶⁵

Como já salientado o contrato empregatício é um contrato bilateral e de execução continuada. Atingidos dois requisitos constantes no conceito doutrinário que nos é ofertado para a “cessão de contratos”: contrato bilateral e de execução ainda não concluída. Outra similitude é a transferência da inteira posição ativa e passiva. Portanto, semelhantes as figuras jurídicas.

Entretanto, semelhança não é igualdade e, portanto diferenças existem. A primeira delas é que a sucessão trabalhista não necessita nem do consentimento do cedido (traço básico da figura cível), nem da existência de contrato de execução ainda não concluída. O contrato de emprego pode encontrar-se rescindido (sem até ter havido labor para o sucessor) que a figura trabalhista, ainda assim, restará aperfeiçoada. Esta última característica é que faz do instituto justralhista uma figura única, peculiar, fato esse já percebido pelo novo olhar jurisprudencial sob o instituto.

165 RODRIGUES, Sílvio. Direito civil. p. 369 apud DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro; teoria geral das obrigações. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.2. p. 356, (nota de rodapé n.36).

2.1.10.4 Desconsideração da Personalidade Jurídica - Código Defesa do Consumidor e Sucessão Trabalhista.

Apesar da teorização inicial do fenômeno sucessório levar em linha de conta os efeitos na esfera dos direitos individuais dos envolvidos e termos, de uma certa forma, reverenciado tal aspecto, já que até o presente momento a temática foi discorrida por tal ângulo, neste momento não se poderia deixar de verificar um outro aspecto do fenômeno.

O que se pretende averiguar é a ocorrência de reflexos na órbita coletiva regulamentada no Direito Civil. Assim, sem pretender dissertar sobre os direitos do consumidor, imprescindível uma avaliação de eventuais efeitos de fenômenos sucessórios perante o "Código de Defesa do Consumidor" (Lei 8078, de 11.09.90).

É importante fixar que a Lei 8078/90 trouxe interessante inovação na seara civilista a respeito do instituto da sucessão e seus efeitos. É que o art. 28 do referido diploma legal determina a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, quando, em detrimento do consumidor, houver dentre outros fatores "encerramento ou inatividade da pessoa jurídica". E, aqui fica clara a interpenetração dos institutos de diversos ramos nesta temática, pois esta sucessão ocorre na esfera comercial das empresas envolvidas, entretanto os reflexos se verificam no Direito Civil em relação aos consumidores, ser coletivo civilista.

A sucessão na esfera empresarial, por vezes, poderá gerar o encerramento da pessoa jurídica, como, por exemplo no caso de incorporação e fusão societárias (Lei 6404/76). Portanto, apesar do fenômeno sucessório, a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada para fins de responsabilidade perante o consumidor (arts. 12 a 23 da Lei 8078/90).

Outra hipótese a ser pensada é a da chamada "inatividade". Imaginemos que uma empresa (ou até um grupo de empresas) assuma o controle acionário de outra e, com o fito de "eliminar a concorrência", por exemplo, leve-a à inatividade através de medidas administrativas que vão sendo tomadas. Ora, a beleza do direito exsurge soberana neste contexto pois as implicações serão inúmeras. Por exemplo no Direito Civil (quanto aos consumidores), no Direito Comercial (para os acionistas e até eventual anterior proprietário, conforme veremos no próximo capítulo), no Direito Econômico (prática contra a ordem econômica), no Direito Tributário (para fisco - responsabilidade por tributos) e no Direito do Trabalho (para os empregados).

Assim, a riqueza do tema sucessório é inequívoca. As suas múltiplas implicações além da esfera individual dos envolvidos no fenômeno, começa a ser pensada inclusive no Direito Civil.

2.2 Síntese Conclusiva

Do estudo que foi feito, alcançou-se uma primeira noção da importância do instituto da sucessão para o Direito como um todo.

No Direito Civil, a sucessão pode ser classificada como "aquisição derivada", "aquisição derivada translaticia" ou como "modificação de direitos subjetiva". Da análise de cada um dos institutos civis mencionados, verificou-se que existem pontos de contato e de repúdio entre essas figuras e a chamada "sucessão trabalhista".

Na chamada *aquisição derivada* o direito não nasce com o titular, integra-se no atual titular por via de uma sub-rogação. Ponto de contato com o instituto justralhista.

Já na *aquisição derivada translática* o polo que será alterado será apenas o polo subjetivo. Nesta, o fato jurídico transporta, nas mesmas condições, o direito do sujeito anterior para o titular atual. Ponto de encontro entre os institutos. Esta aquisição cível, como vimos, se realiza por intermédio de transmissão e é também chamada, como se salientou, de *sucessão*, podendo ser a título universal ou particular.

Buscando avaliar os pontos de convergência e de afastamento entre as figuras, verificamos que na *sucessão trabalhista* também existe uma alteração do polo subjetivo da relação jurídica, em que o sucessor recebe integralmente todo o conteúdo do antigo titular e o fato jurídico (um daqueles previstos nos arts. 10 e 448, da CLT) transportará, nas mesmas condições, o direito do sujeito anterior para o titular atual.

Entretanto, na *sucessão trabalhista* não serão transportados apenas os direitos (como no caso da *sucessão a título particular*), mas também débitos (como na *sucessão a título universal*), às vezes o recebimento integral do conteúdo da primeira sofrerá restrições (aliás, essa é a leitura diferencial que se pretende demonstrar neste estudo), por outro lado ela decorre da lei ("ope legis"), não sendo por disposição de vontade os efeitos que dela decorrem, além do que, despidendo qualquer consentimento do "credor empregado" no transpasse.

Outro instituto civilista que surge a partir de análise doutrinária e legal e pode merecer uma análise comparativa é a chamada "*sucessão causa mortis*". Esta figura também possui similitude com a temática sucessória justralhista.

Em ambos fenômenos sucessórios as relações jurídicas existentes passam por uma transformação profunda próxima às raias da extinção, pelo fato do desaparecimento do titular (um por morte e, o outro, por fusão ou incorporação). Todavia, a sua continuidade é assegurada pelo direito.

Enquanto a figura cível (sucessão "*causa mortis*") vai se verificar por causa do desaparecimento do titular em razão da morte, a figura trabalhista pode surgir em face do desaparecimento do titular em razão de uma fusão ou incorporação societária (por exemplo). De qualquer forma, se ocorrer o "desaparecimento" dos anteriores titulares tem-se um ponto de contato entre os institutos. Lembre-se de que o "desaparecimento" não é requisito intrínseco da sucessão trabalhista, mas pode acontecer. Eis aí o contato.

Na *sucessão trabalhista* e na *sucessão "causa mortis"* a convergência dos institutos é efetiva, pois ambas decorrem da lei (ainda que seja por testamento, é a lei que autoriza e baliza os limites desta transmissão "*mortis causa*"). Em nenhuma das figuras serão transportados apenas os direitos, serão transportados também débitos (desde que seja a título universal, é claro).

No que pertine à "sucessão por ato *inter vivos*", tem-se, que ela é uma transmissão de bens feita por ato entre seres vivos. É aquela que se aplica a todos os modos derivados de aquisição de domínio, indicando o ato *inter vivos* pelo qual uma pessoa sucede a outra, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam. É modo derivado de aquisição de domínio e de uma maneira geral vai se assentar em manifestação de vontade dos envolvidos. Entretanto, algumas vezes decorrerá da vontade da lei (e, até mesmo contra a vontade de algum dos sujeitos). Convergência em relação à figura trabalhista.

E, quanto aos efeitos da sucessão por ato *inter vivos* a título universal igual posição pode ser sustentada à sucessão *causa mortis* a título universal. A transmissão opera-se em todos os direitos e obrigações, ou seja, transmite-se o patrimônio. Assim, o sucessor irá suceder o anterior titular em toda a posição ativa e passiva, assumindo todos os débitos e todos os créditos do sucedido. O mesmo ocorrendo em relação à sucessão trabalhista.

A denominada "cessão de contratos" (negócio jurídico inominado onde presente a transmissão de direitos e obrigações, num único momento jurídico) é figura legalmente admissível e requer para sua validade e para que operem seus efeitos, o consentimento do cedido.

A sucessão trabalhista é figura que possui pontos de contato com a "cessão de contratos", entretanto se faz distinta em dois aspectos fundamentais: os seus efeitos não decorrem da vontade das partes e, sim da lei; e, o consentimento do credor (cedido) não se faz presente no instituto trabalhista.

3 A Sucessão no Universo Jurídico: A Sua Normatização nos Direitos Comercial, Econômico e Tributário

A importância do instituto sucessório para o Direito em geral já foi objeto de menção anteriormente e, restará sedimentada neste capítulo, quando se procederá estudo da sua normatização em face do Direito Comercial, Econômico e Tributário.

Interessante observar que, conforme explanação no capítulo anterior, relativa ao ramo civil, o instituto sucessório é classificado de diversas formas naquela seara jurídica, quer como aquisição derivada, como aquisição derivada translaticia, como modificação de direitos subjetiva. Mereceu, também, de seus teóricos um estudo profundo sobre sua natureza, suas características, posicionamento do envolvidos e seus efeitos.

Neste capítulo, poderá ser observado que a teorização a ser feita nos outros ramos não se prenderá tanto em compartimentá-lo em institutos estanques e iniciais como se fez no Direito Civil, mas observará, principalmente, a questão dos procedimentos, além dos seus efeitos àqueles envolvidos no processo sucessório. E, isso se explica, primeiramente, devido ao amplo e magistral estudo já procedido pela doutrina em seara cível e que (é claro, guardadas as devidas peculiaridades em cada ramo), é plenamente assimilável aos outros ramos "mais recentes" na história jurídica.

Por outro lado, essa teorização diferenciada, também, se explica em face do número de pessoas envolvidas, da noção de "ser coletivo" que a "empresa" recebe nesses ramos.

As operações , em sua grande maioria, não se restringem à esfera de dois ou três envolvidos (por exemplo, no Direito Econômico, sustentar-se-á que uma “sucessão” pode ser tratada como prática de infração à ordem econômica), superam a esfera individual e atingem a noção coletivo. Isso, é claro, será um fator que vai diferenciar o ângulo de abordagem dos teóricos de cada um dos ramos em estudo.

Saliente-se, por questão de justiça e de atualidade, um ponto muito importante que é o enfrentamento, hodiernamente, pelo Direito Civil de inúmeras questões que superam a esfera individual.

Entretanto, essa não é a sua tônica principal, sendo tal visão coletiva “um recente clarão renovador”¹⁶⁶.

Sempre oportuna a análise crítica pontual do Prof. Maurício Godinho Delgado:

“...a Constituição de 1988 trouxe um clarão renovador na cultura jurídica brasileira, permitindo despontar, no estuário normativo básico do país, a visão coletiva dos problemas, em anteposição à visão individualista preponderante, oriunda do velho Direito Civil. Essa nova perspectiva embebe-se de conceitos e óticas próprias ao Direito do Trabalho, em especial a noção de ser coletivo (e de fato/ato coletivos), em contraponto à clássica noção de ser individual (e fato/ato individuais), dominante no estuário civilista brasileiro. (...), a Carta de 1988 praticamente impôs ao restante do universo jurídico uma influência e inspiração justralhista até então desconhecidas na História do país.”¹⁶⁷

¹⁶⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993. p.90-91.

¹⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993. p.90.

Portanto, em cada ramo, o fenômeno sucessório será abordado com as suas devidas particularizações para que se possa, ao final, depreender as suas características e efeitos.

3.1 A sucessão no Direito Comercial

3.1.1 Uma Breve Introdução ao Direito Comercial

O Direito Comercial, ramo do direito privado, inicialmente “foi conquista de uma classe, precisamente a dos comerciantes ou intermediários entre a produção e o consumo”¹⁶⁸, surgindo “fragmentariamente, na Idade Média, pela imposição do tráfico mercantil”¹⁶⁹, visando, nos momentos históricos iniciais, “as relações de teor privado, disciplinar as que se ligam à profissão do comércio.”¹⁷⁰

Adaptando a definição do Prof. João Eunápio Borges, o Prof. Edgar Godoi da Mata-Machado propõe a seguinte conceituação para o Direito Comercial:

“O Direito Comercial é o ramo do Direito Privado que estuda os princípios e as normas disciplinadores das relações derivadas das indústrias e atividades mercantis, assim como das faculdades e obrigações das pessoas que profissionalmente as exercem.”¹⁷¹

¹⁶⁸ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de teoria geral do direito; introdução à ciência do direito*. Belo Horizonte: Vega, 1976. p. 194.

¹⁶⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p.8.

¹⁷⁰ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de teoria geral do direito; introdução à ciência do direito*. Belo Horizonte: Vega, 1976. p. 194.

¹⁷¹ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de teoria geral do direito; introdução à ciência do direito*. Belo Horizonte: Vega, 1976. p. 195.

Hodiernamente, passos foram dados na busca de se edificar o Direito Comercial sobre o conceito de empresa. Rubens Requião nos ilumina, a esse respeito:

“....., atos de comércio são todos os atos de um comerciante que sejam relativos a sua atividade comercial. Em face dessa definição, tanto o ato de comércio, quanto o comerciante somente adquirem importância para o direito comercial quando se referirem à exploração de uma empresa. Desaparece, nela, a preponderância do ato de comércio isolado, como também se esmaece a figura do comerciante. Surge, assim, esplendorosa, a empresa mercantil, e o direito comercial passa a ser o direito das empresas comerciais.”¹⁷²

Interessante consignar a temática relativa ao processo de “integração”¹⁷³ no Direito Comercial¹⁷⁴, exatamente porque pontos de contato existem em face do Direito do Trabalho¹⁷⁵.

¹⁷² REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p.14.

¹⁷³ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.192-193. A respeito da “integração do direito”, o Prof. Maurício Godinho Delgado, nos ensina: “Denomina-se integração jurídica o processo de preenchimento das lacunas normativas verificadas no sistema jurídico em face de um caso concreto, mediante o recurso a outras fontes normativas que possam ser especificamente aplicáveis.”

¹⁷⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p.25. O autor é enfático quanto ao tema: “..., tal aplicação resulta não porque tais disposições constituem regras do direito civil, mas porque elas formam um direito comum geral que diz respeito à regulamentação tanto da matéria civil como da matéria comercial. Mas se as regras do direito civil não se ajustarem aos interesses da vida comercial, são elas aplicadas com as modificações ou restrições estabelecidas no Código. A lei civil, portanto, somente é aplicável nos casos de lacuna ou omissão do Código Comercial e quando condisser com o espírito da vida mercantil.” Mais adiante, o jurista exclui o direito civil do rol das fontes do direito comercial: “O importante, pois, é fixar o fato de que o direito civil não é fonte do direito comercial. Direito comum que é, aplica-se a todas as relações de direito privado, quando não for afastado pelas regras do direito especial, em face de lacuna ou omissão deste.”

¹⁷⁵ CARRION, Valentim. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 16.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 66. Comentando o art. 8.º e seu parágrafo único, o jurista faz a seguinte assertiva: “A referência do art. 8º ao

Num e noutro ramo, o Direito Civil será aplicável, entretanto mister a omissão (lacuna) e compatibilidade. Os dispositivos legais constantes no Código Comercial e na Consolidação das Leis do Trabalho, não deixam dúvidas quanto a restrição integrativa, a propósito:

Artigo 121 do Código Comercial - "As regras e disposições do direito civil para os contratos em geral são aplicáveis aos contratos comerciais, com as modificações e restrições estabelecidas neste Código."

Artigo 291 do Código Comercial - "As leis particulares do comércio, a convenção das partes sempre que lhes não for contrária, e os usos comerciais, regulam toda a sorte de associação mercantil; não podendo recorrer-se ao direito civil para decisão de qualquer dúvida que se ofereça, senão na falta de lei ou uso comercial."

Art. 8º. e seu parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho - "As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público."

Parágrafo Único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste."

No que pertine ao ramo comercial, ensinam os tratadistas que “o espírito do Direito Comercial”¹⁷⁶, ou seja, as suas características, aquelas que imprimem um matiz diferenciado à vertente, residem nos seguintes traços peculiares: “cosmopolitismo, individualismo, onerosidade, informalismo, fragmentarismo e solidariedade presumida.”¹⁷⁷

Dos traços peculiares elencados, depreende-se que o informalismo possui evidente ponto de contato com o Direito do Trabalho, merecendo uma especial transcrição explicativa:

“Em face da técnica própria do direito comercial, e de seu objetivo de regular operações em massa, em que a rapidez da contratação é elemento substancial, forçou-se a supressão do formalismo. Em compensação, boa fé impera nos contratos comerciais, impondo-se meios de prova mais simples e numerosos do que o direito civil.”¹⁷⁸

Merece ser pontuado que os fundamentos expostos para explicar o informalismo do Direito Comercial, obviamente, não são os mesmos, que justificam a também característica informal do Direito do Trabalho e sua categoria nuclear (líame empregatício). Nesse, não se regula necessariamente operações em massa, mas, leva-se em linha de conta, principalmente a informalidade e a instantaneidade que se reveste o acordo de vontades direcionado à fixação da relação de emprego. Leva-se em conta, também, a condição irrestaurável da força de trabalho do obreiro que não poderia, jamais, ficar ao alvedrio de instrumentos formais para restar reconhecida e para ser remunerada e até, eventualmente, indenizada.

¹⁷⁶ Expressão de REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p.29.

¹⁷⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p.29.

¹⁷⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p.30.

Em relação à denominada “solidariedade presumida”, o próprio Rubens Requião¹⁷⁹, faz uma ponderação quanto à inserção desta característica, ressaltando que a tutela do crédito e a segurança na circulação dos bens, dada a celeridade das operações comerciais, é de suma importância no Direito Comercial.

Prossegue o aludido autor, reiterando que apesar da solidariedade ser implícita neste ramo desde seus primórdios, no direito brasileiro prevalece a regra do art. 896, do Código Civil, de que a solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes.¹⁸⁰

Assim, em contexto sucessório no ramo juscomercialista e, buscando delimitar a extensão da responsabilização dos envolvidos na operação, impossível olvidar a temática restritiva oriunda do art. 896, do Código Civil, uma vez que na temática interpretativa deste ramo, o seu “espírito” não prevaleceu em face do “corpo” legislativo.

O tema relativo às características do Direito Comercial será retomado no próximo capítulo quando se estudar as especificidades do direito trabalho em face dos outros ramos.

¹⁷⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p.30.

¹⁸⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p.30.

3.1.2 A Sucessão e o Direito Comercial

A temática sucessória, no Direito Comercial, “por ser considerado o direito que regula as relações decorrentes das atividades comerciais”¹⁸¹, será abordada pelo ângulo das empresas comerciais e dos credores (por vezes não privilegiados, diga-se de passagem), além de alguns aspectos procedimentais (como, por exemplo, registros, forma, etc.).¹⁸²

No ramo comercial, a sucessão é figura jurídica freqüente, através dos processos de reorganização societária gerando reflexos, inclusive, em outros ramos do direito, em especial o trabalhista.

A sucessão pode ocorrer tanto em relação à empresa quanto ao comerciante e, em qualquer das formas societárias legalmente previstas. Continuando o negócio ou assumindo uma nova forma societária, o novo titular (sucessor) substitui o anterior titular naquela relação jurídica comercial, sofrendo os seus efeitos.

Quando se fala em sucessão no Direito Comercial, alguns conceitos nos são oferecidos pelos juristas a respeito do tema.

¹⁸¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p.24.

¹⁸² LIMA, Osmar Brina Corrêa. *Curso de direito comercial; sociedade anônima*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. v.2. p. 217. O professor Brina diz que “ Os problemas envolvendo incorporações, fusões e cisões são complexos e aqui os aspectos tributários assumem especial relevo. Já se disse que nessa matéria é o fiscalista quem comanda. A legislação societária preocupa-se, principalmente, com a proteção aos credores, aos empregados e aos acionistas.”

Maria Helena Diniz, na sua recente obra "Dicionário Jurídico", distingue o conceito de "sucessão" no Direito Comercial do conceito de "sucessão societária", entretanto, ambos se referem à temática sucessória comercial:

"Sucessão. 4. *Direito Comercial*. Ato pelo qual uma empresa ou um comerciante, ao adquirir um estabelecimento mercantil ou industrial, continua os negócios anteriores, substituindo o proprietário anterior (De Plácido e Silva)"¹⁸³

e

"Sucessão Societária. *Direito civil e direito comercial*.
1. Continuidade da firma individual em sociedade limitada, em nome coletivo, por ações etc.
2. modificação de sua sociedade para firma individual (Acquaviva)"¹⁸⁴

O Direito Comercial pátrio trata de algumas hipóteses que, no ramo civil, são denominadas de "transmissão universal por ato *inter vivos*". As hipóteses (que já foram anteriormente mencionadas) são as formas de reorganização societária denominadas de "incorporação" e "fusão".

Tais modelos mereceram tratamento legal específico na Lei das Sociedades por Ações no. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. A incorporação de uma sociedade anônima por outra é prevista no art. 227 do indigitado diploma legal e a fusão de duas sociedades encontra previsão no art. 228 do mesmo instrumento normativo.

¹⁸³ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998 v.4. p. 450.

¹⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998 v.4. p. 454.

Lembre-se de que, conforme ensinamentos dos doutos já expendidos, a “*transmissão a título universal*”, - que geralmente é “*causa mortis*”- , é a transmissão de todo o patrimônio do “*de cujus*” para os sucessores que continuarão a pessoa do falecido, não importando que a cada um dos sucessores só venha a tocar uma fração do todo.

Como vimos, a teorização fundamental da “transmissão universal por ato *inter vivos*” ocorre no Direito Civil, sendo fenômeno jurídico que se equipara à chamada “sucessão a título universal”.

A diferença reside apenas na forma de transmissão. Uma se dá por ato *inter vivos* e a outra por *causa mortis*. Entretanto os efeitos jurídicos (e é isso que importa para o Direito Comercial) são os mesmos, ou seja, presente a assunção integral do ativo e do passivo.

Pelo conteúdo jurídico do conceito civil trazido à colação no capítulo anterior, depreende-se que as situações societárias de incorporação e fusão são situações análogas à “sucessão *mortis causa*”, uma vez que tanto uma quanto a outra importam em extinção total de uma (a empresa incorporada - incorporada) ou das outras (as empresas fundidas - fusão)¹⁸⁵, com transmissão patrimonial e assunção, além do ativo (que, geralmente, é a consequência primária desse tipo de transação), também do passivo, tudo *ope legis*.

¹⁸⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p. 342.

Como universalidade de fato, como coisa móvel ou, ainda, como bem incorpóreo, segundo pontuação de Rubens Requião, "o estabelecimento por ser cedido ou vendido, empenhado e desapropriado."¹⁸⁶ Para a *cessão e a venda*, não é exigível instrumento solene, uma vez que se trata de coisa móvel, como salientado.

No que tange à possibilidade de cessão e transferência do título de estabelecimento, independentemente da venda do estabelecimento comercial, a questão é controvertida. Alguns a consideram impossível, pois ilegal. Entretanto, Rubens Requião, consigna sua posição diversa e fundamenta:

"...somos inclinados a admitir a cessão e transferência do título do estabelecimento, independentemente da venda do estabelecimento comercial, quando, evidentemente, não for composto pela firma individual ou social. Não devemos esquecer, com efeito, que o título e insígnia do estabelecimento são bens imateriais, e, como tais, legitimamente negociáveis."¹⁸⁷

Esta questão é interessante pois pode gerar reflexos sucessórios no Direito do Trabalho, tudo vai depender se essa cessão ou transferência do título do estabelecimento puder vir a ser considerada uma "unidade econômico-jurídica" como exigido naquele ramo. Se assim se apresentar, estar-se-á diante de sucessão trabalhista. Se, ao reverso, não se tratar de uma unidade econômico-jurídica, afastado o fenômeno e seus efeitos imperativos.

¹⁸⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p. 195.

¹⁸⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p. 205.

Aqui não se falará, como no Direito Civil, em “aquisição derivada”, “aquisição derivada translaticia”, “modificação de direitos subjetiva”, “sucessão a título universal por ato *inter vivos*” ou até “cessão de contrato”, nomenclaturas afetas àquele ramo. Aqui a temática sucessória será estudada nas suas formas operacionais legalmente previstas : a transformação, a incorporação, a fusão, a cisão e até da cessão de cotas e controle acionário.

3.1.2.1 A Transformação no Direito Comercial

A dinâmica comercial impõe às sociedades mercantis diversas alterações. Por vezes essas modificações se revestem de alto significado para a vida da sociedade (como por exemplo a transformação), outras alcançam modesta repercussão (v.g. cessão de cotas sociais). Às vezes, as alterações são deliberadas pelos sócios conforme sua conveniência (v.g. a transformação de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada para sociedade anônima), outras vezes as alterações decorrem da lei, por imposição (quando ocorre o falecimento de uma das pessoas das chamadas sociedades de pessoas). Portanto, a *alterabilidade sempre possível*, além do *dinamismo imposto pela atividade comercial* são duas vertentes constantes na temática comercial.

No Direito Comercial para se estudar o fenômeno da “sucessão” é mister que se inicie com a hipótese de transformação das sociedades, uma vez que, além de ser o primeiro referido na legislação pertinente, este fenômeno tem a peculiaridade de transformar o “status societário” independentemente de sua dissolução ou liquidação.

A transformação não constitui um instituto cuja exclusividade remonta às sociedades anônimas, apesar da sua regulamentação ter a residência legal na Lei das S.as. . O referido instituto é aplicável a todo e qualquer tipo de sociedade comercial, bastando que os sócios desejem emprestar-lhe um novo "status" jurídico.¹⁸⁸

Essa flexibilidade, conforme já foi salientado, é ponto marcante do Direito Comercial, permitindo à sociedade mercantil, revestida de certa roupagem jurídica a modificação para assunção de outra, sem descontinuidade ou alteração de sua personalidade.¹⁸⁹ Rubens Requião externando opinião abalizada, sintetiza com maestria: "é uma das mais interessantes conquistas modernas da ciência jurídica".¹⁹⁰

E o conceito legal propugna que tal conquista seja mantida, tanto que a transformação é " a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro", tudo conforme o disposto na Lei 6404/76 em seu art. 220.

¹⁸⁸ BULGARELLI, Waldírio. *Problemas de direito empresarial moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p.261. O autor consagra esse posicionamento de amplitude do instituto da transformação: "Trata-se a transformação de um instituto amplo, e nisso não discrepa a doutrina, alcançando os vários tipos de sociedades, razão de, em tema de sedes materiae, estar deslocada na Lei das Sociedade por Ações, mas, independente deste aspecto que tem até a sua justificativa histórica, a verdade é que regula as variadas transformações de um tipo para o outro."

¹⁸⁹ VALVERDE, Trajano Miranda apud ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 66. Miranda Valverde assim se expressa sobre a transformação: "...é um processo simples, um expediente prático, pelo qual se constitui uma nova sociedade sem os inconvenientes da dissolução ou liquidação da sociedade a se transformar. Os elementos essenciais, que estruturam a sociedade primitiva, patrimônio e substrato ou a matéria que permite a aquisição de uma nova forma, isto é, de uma nova organização específica que individua e caracteriza a pessoa jurídica."

¹⁹⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. v.2. p. 213.

Carvalho de Mendonça¹⁹¹ faz nítida diferenciação quanto à transformação, aduzindo que se faz presente no ordenamento jurídico a “transformação pura ou simples” e a “transformação constitutiva”.

Para o Carvalho de Mendonça a chamada “transformação pura ou simples” seria a transformação autorizada pelo contrato social, conservando os mesmos elementos, o mesmo objeto e o mesmo capital e a “transformação constitutiva”, aquela não autorizada pelos estatutos, necessitando do consentimento expreso de todos os sócios.¹⁹²

A distinção feita pelo eminente jurista e mencionada em manual de Direito Comercial, nos leva a uma discussão doutrinária acirrada neste ramo que diz respeito à permanência (subsistência) ou não da mesma pessoa jurídica após a transformação.¹⁹³

Traiano Miranda Valverde, em posição bem definida, aduz que não se pode mais falar em subsistência (manutenção) da mesma pessoa jurídica, porque:

“.....a conservação da sociedade jurídica na passagem de um tipo para outro da sociedade não significa, pois, a permanência da mesma pessoa jurídica. Resulta do processo mesmo da transformação, que consiste, justamente, na passagem, sem estado intermediário, de um tipo de pessoa jurídica para outro. A pessoa jurídica anterior subsiste até o momento em que se transforma ou se metamorfoseia em outra pessoa jurídica.”¹⁹⁴

¹⁹¹ MENDONÇA, Carvalho apud ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 66-67.

¹⁹² MENDONÇA, Carvalho apud ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 66-67.

¹⁹³ MENDONÇA, Carvalho apud ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 66-67

¹⁹⁴ VALVERDE, Traiano Miranda apud ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 67.

Trajano Miranda Valverde arremata:

“ Para nós, a transformação é um processo simples e cômodo , um expediente prático, pelo qual se constitui uma nova sociedade, sem os inconvenientes da dissolução ou liquidação da sociedade a se transformar.”¹⁹⁵

Apesar da consignação feita por Amador Paes de Almeida ao citar o jurista Trajano Miranda Valverde, que a distinção levada a efeito por Carvalho de Mendonça não subsistiria por causa dos argumentos irrefutáveis de Valverde, não nos parece tão sepultada a discussão jurídica.

Em posição diametralmente oposta a lição de Carlos Fulgêncio Peixoto, uma vez que propugna pela inexistência de extinção, mantendo-se a mesma sociedade: “sustentei sempre que na transformação não existe extinção de uma sociedade e formação de outra.”¹⁹⁶

Acrescente-se ao rol dos ensinamentos que sustentam a não extinção da sociedade, o raciocínio muito interessante e esclarecedor do Prof. Osmar Brina Corrêa Lima :

“É como se a empresa mudasse de roupa. A mesma empresa, que adotava uma forma (um tipo), passa a adotar outra. A empresa constituída sob a forma de sociedade anônima transforma-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Ou vice-versa . Com a transformação, a empresa muda de forma independentemente de dissolução e liquidação. Conseqüentemente, muda de forma sem se extinguir. Quando o Código Civil atribui personalidade jurídica às sociedades, ele enxerga a casca, a fôrma ou a forma: sociedade anônima, sociedade por cotas, de responsabilidade limitada, etc. Mas a verdadeira pessoa

¹⁹⁵ VALVERDE, Trajano Miranda. *Sociedades por ações*. Rio de Janeiro: Forense, 1941. v.2. p. 169 apud LIMA, Osmar Brina Corrêa. *Curso de direito comercial; sociedade anônima*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. v.2. p. 215.

¹⁹⁶ PEIXOTO, Carlos Fulgêncio apud LIMA, Osmar Brina Corrêa. *Curso de direito comercial; sociedade anônima*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. v.2. p. 215.

jurídica, viva e material, acha-se escondida por detrás dessas expressões. O corpo e o espírito da sociedade comercial continuam os mesmos, quer a chamemos de companhia, de sociedade em comandita simples, ou seja lá o que for. Por detrás do rótulo e atrás da firma ou da denominação vamos encontrar, pulsando, a empresa, entidade econômica de capital e trabalho, organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços."¹⁹⁷

Portanto, em que pese os ilustrados entendimentos em contrário, vislumbramos que a posição mais coerente e rente ao que dispõe a lei é a posição que propugna pela *inexistência* de extinção da empresa quando da transformação. Ocorre mera alteração de "status jurídico" da sociedade.

E, este raciocínio, inclusive, aperfeiçoa-se com a sistematização legal e teórica que advém do Direito do Trabalho. Presente a alterabilidade estrutural, entretanto mantidos os vínculos, as relações jurídicas, os contratos de trabalho, os direitos adquiridos dos empregados (arts. 221 e 222 da Lei 6404/76 e arts. 10 e 448, da CLT).

A Consolidação das Leis do Trabalho prevê nos artigos 10 e 448 várias formas de sucessão trabalhista mas, nesse momento, interessa verificar se a transformação societária é ou não hipótese sucessória no ramo juslaboral.

Pode-se garantir que a previsão celetista sucessória alcança a hipótese de transformação societária pois "a simples alteração na estrutura jurídico-formal da pessoa jurídica" (de sociedade anônima para sociedade por cotas, por exemplo) é considerada sucessão trabalhista.

¹⁹⁷ LIMA, Osmar Brina Corrêa. *Curso de direito comercial; sociedade anônima*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. v.2. p. 215.

Por outro lado, esse instituto sucessório trabalhista tem como uma das suas finalidades precípua a manutenção da garantia inicial do crédito laboral do obreiro decorrente do contrato de trabalho, o que fica aperfeiçoado, ao se acolher como hipótese sucessória possível a transformação societária.

Á guisa de maiores subsídios, transcreva-se a pontuação do Prof. Maurício Godinho Delgado a respeito da sucessão trabalhista, uma vez que esta resulta da

“...convergência de três princípios informadores do Direito do Trabalho: em primeiro plano, o princípio da intangibilidade objetiva do contrato empregatício e o princípio da despersonalização da figura do empregador. Em segundo plano, se considerada a presença do segundo requisito do instituto sucessório, o princípio da continuidade do contrato de trabalho.”¹⁹⁸

Esses são pilares da fundamentação doutrinária do instituto em sede laboral. Entretanto, o desenvolvimento temático será feito oportunamente quando se estudar a figura sucessória do Direito do Trabalho.

No trecho acima transcrito da lavra do Prof. Osmar Brina Corrêa, depreende-se uma assimilação da despersonalização da personalidade jurídica, despersonalização esta que é um dos pontos peculiares e primordiais na temática justrabalhista e que leva a novas e novas leituras rentes à realidade que os fatos da vida contemporânea nos impõem.

¹⁹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.352.

De tão magistral, repita-se o ensinamento do professor mineiro:

".....O corpo e o espírito da sociedade comercial continuam os mesmos, quer a chamemos de companhia, de sociedade em comandita simples, ou seja lá o que for. Por detrás do rótulo e atrás da firma ou da denominação vamos encontrar, pulsando, a empresa, entidade econômica de capital e trabalho, organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços." ¹⁹⁹

Do conceito legal de transformação societária, extrai-se, claramente, que a personalidade jurídica continua imutável, não surgindo nova sociedade. É a mesma sociedade, com os mesmos livros, mantendo a mesma personalidade jurídica, porém com outra estrutura, outra vestimenta. O coração que pulsa é o mesmo, inexistindo morte e posterior transplante, comparação efetivada a partir de livre associação com órgão e temas vitais.

Como requisitos formais da transformação tem-se que os livros deverão merecer a averbação da nova feição jurídica e se a transformação justificar a alteração do nome comercial, em face de eventual adaptação às exigências do novo tipo comercial. Veja que o parágrafo único do art. 220 da lei 6404/76 consigna que "A transformação obedecerá aos preceitos que regulam a constituição e o registro do tipo a ser adotado pela sociedade".

Uma vez que a transformação altera a estrutura do contrato social, refletindo, sobretudo, na responsabilidade dos sócios, a lei exige o consentimento unânime destes para ser realizada.

¹⁹⁹ LIMA, Osmar Brina Corrêa. *Curso de direito comercial; sociedade anônima*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. v.2. p. 215.

Entretanto, “a transformação exige o consentimento unânime dos sócios ou acionistas, salvo se prevista no estatuto ou no contrato social, caso em que o sócio dissidente terá o direito de retirar-se da sociedade.” (art. 221, da Lei 6404/76).

Assim, se o estatuto prever a transformação futura da sociedade, não se exigirá a unanimidade, remanescendo aos sócios dissidentes o direito de recesso. Mas, ainda assim, pode-se, previamente, estabelecer nos documentos sociais, a renúncia dos sócios ao direito de retirada, na hipótese de transformação (art. 221, parágrafo único, da Lei 6404/76).

Refletindo na responsabilidade dos sócios, os dispositivos legais a respeito da transformação atentaram para o direito dos credores. Estabelece o art. 222 da referida lei que “a transformação não prejudicará, em caso algum, os direitos dos credores, que continuarão, até o pagamento integral dos seus créditos, com as mesmas garantias que o tipo anterior de sociedade lhes oferecia.” Os novos créditos, formados após a transformação, respeitarão a disciplina jurídica ofertada pela sociedade transformada.

Conforme previsão do parágrafo único do art. 222 da Lei 6404/76: a falência da sociedade transformada somente produzirá efeitos em relação aos sócios que, no tipo anterior, a eles estariam sujeitos, se o pedirem os titulares de créditos anteriores à transformação, e somente a estes beneficiará. “In casu”, é uma faculdade unilateral dos credores anteriores à transformação.

Desta feita, se uma sociedade por responsabilidade limitada for transformada em companhia (S. A) e tiver sua falência decretada, o credor anterior poderá requerer que seja garantido ao seu crédito, conforme a responsabilidade dos sócios nos termos do contrato anterior à transformação. E esta, repita-se, é uma faculdade unilateral dos credores anteriores à transformação.

Como frisado anteriormente, a transformação não é fenômeno exclusivo de sociedade anônima, apesar da sua definição constar no diploma relativo àquelas aplica-se a todas as formas societárias possíveis e legalmente previstas. E, também, é fenômeno que se aperfeiçoa à temática sucessória justralhista.

3.1.2.2 Formas de Reorganização Jurídica das Sociedade no Direito Comercial : A Incorporação.

Na Seção II do Capítulo XVIII da Lei 6404/76 encontram-se conceituados cada um dos modos de reorganização jurídica da sociedade, em artigos distintos, apesar do legislador ter imprimido o mesmo procedimento tanto para a realização da incorporação, da fusão e da cisão.

Sob um prisma econômico, a análise feita pelos juristas²⁰⁰ nos leva à conclusão que a incorporação e a fusão representam fenômeno observado a partir da Revolução Industrial que vem sendo chamado de “concentração empresarial”. E a cisão, ao reverso, implica exatamente numa tendência de “desconcentração”, apesar de poder servir a propósitos concentracionistas, paradoxalmente.

²⁰⁰ TEIXEIRA, Egberto Lacerda e GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1979. v.2. p. 651. REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. v.2. p. 217.

As situações societárias de incorporação e fusão são situações análogas à “sucessão *mortis causa*”²⁰¹, uma vez que tanto uma quanto outra importa em extinção total de uma (a empresa incorporada - incorporada) ou das outras (as empresas fundidas - fusão)²⁰², com transmissão patrimonial e assunção, além do ativo (que, geralmente, é a consequência primária desse tipo de transação), também do passivo, tudo *ope legis*.

A empresa, realidade econômica, não se confunde com a sociedade, criação do direito. Entretanto, é geralmente através da sociedade que a empresa se exerce, o que faz com que o fenômeno puramente econômico da “concentração”, gere relevantes efeitos no universo jurídico.

Por ser uma realidade econômica, a empresa não é e nem pode ser uma realidade estática, cristalizando-se em formas jurídicas definitivas e imutáveis. Os interesses dos sócios podem dezoar no tempo, exigindo novos posicionamentos, nova composição social.

Por outro lado, a realidade econômica e as transformações constantes verificadas no cenário de atividade da própria empresa lhe determinam freqüentemente a urgência de reestruturar-se para continuar em suas ações de forma satisfatória e, às vezes como forma de permanecer viável.

²⁰¹ Ver exposição sobre tal tema no Capítulo II deste trabalho.

²⁰² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v.1. p. 342.

Neste contexto pode-se depreender que a "concentração" exsurge de fatores econômicos atuais. A tendência à concentração é identificada por Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, como um dos mais significativos fatores de reorganização das empresas:

"Um dos mais significativos fatores da reorganização das empresas, com reflexos jurídicos acentuados, é, precisamente a tendência à concentração, objeto de farta literatura, e fenômeno que vem merecendo atenção, não só dos economistas políticos como dos próprios juristas, encontrando as mais variadas justificativas: ganhos de competitividade, eliminação de concorrência, obtenção de economias de escala com correlata redução de custos, capacidade de penetração nos mercados internacionais, maior eficiência operacional, maiores cabedais tecnológicos, acessos a financiamentos de grande vulto, etc."²⁰³

Trajano Miranda Valverde, citado por Amador Paes de Almeida, fez as seguintes observações a propósito da incorporação e da fusão de sociedades:

" a incorporação ou a fusão de sociedades, principalmente anônimas, foram as primeiras formas jurídicas do fenômeno econômico da concentração industrial e comercial que caracteriza a era capitalista. ... Várias são as causas determinantes da incorporação ou fusão. A concorrência entre as empresas ou companhias que exploram o mesmo ramo de indústria ou comércio; o objetivo de possibilitar um monopólio de fato na distribuição ou colocação de certos produtos ; a necessidade de absorver as empresas ou companhias que exploram indústrias primárias ou complementares - tais são, entre muitas outras, as causas principais da incorporação ou da fusão de duas ou mais sociedades."²⁰⁴ (grifou-se)

²⁰³ TEIXEIRA, Egberto Lacerda e GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1979. v.2. p. 652.

²⁰⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*, 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p.67.

Ora, o objetivo declinado acima de "... possibilitar um monopólio de fato na distribuição ou colocação de certos produtos;" esbarra, atualmente, em dispositivos legais. O monopólio é prática repudiada pela lei, sendo restritiva do livre mercado, padrão esse adotado pelo texto constitucional atual. Veja-se que o artigo doutrinário remonta o ano de 1984, talvez por isso apresente-se tal incongruência doutrinária em face do atual texto legal.

Esse crescimento empresarial (incorporação e, também a fusão em certos aspectos), costuma ser denominado de "gigantismo empresarial" e ora se apresenta benéfico, sendo estimulado pelo Estado e, ora se apresenta maléfico, gerando diversas preocupações a este mesmo Estado.

Assim, importantíssimos esses processos de reorganização societária, porque todos eles estão relacionados, ainda que indiretamente (como pode ocorrer no caso da cisão) com o crescimento da empresa no mercado em que atua e, portanto, com o elastecimento do seu poderio econômico, podendo comprometer a manutenção do princípio constitucional da livre concorrência.

Estabelece a lei (art. 223 e seu § 1º., Lei 6404/76), de forma inequívoca, que :

" A incorporação, fusão e cisão podem ser operadas entre sociedade de tipos iguais ou diferentes e deverão ser deliberadas na forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais.

§ 1º - Nas operações em que houver criação de sociedade serão observadas as normas reguladoras da constituição das sociedades do seu tipo."

A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações (art. 227, da Lei 6404/76). Dessarte, na incorporação não surge uma nova sociedade, pois a incorporadora, absorve as outras sociedades, que se extinguem. Ver, a propósito, o art. 219, II, da Lei 6404/76 que elenca como forma de extinção da companhia a incorporação.

Os passos para a incorporação, segundo o diploma legal regulador são os seguintes: conforme protocolo aprovado pela assembléia geral da incorporadora, autoriza-se o aumento do capital a ser subscrito e realizado pela incorporadora mediante versão do seu patrimônio líquido. São nomeados peritos pela incorporadora que avaliarão esse patrimônio e que será absorvido pela sociedade incorporadora.

A sociedade a ser incorporada deverá aprovar protocolo da incorporação²⁰⁵ e autorizar seus administradores a praticarem todos os atos pertinentes à incorporação, em especial a subscrição do aumento do capital da incorporadora.

A assembléia geral da incorporadora deverá aprovar o laudo de avaliação do patrimônio líquido da incorporada e o ato de incorporação²⁰⁶.

²⁰⁵ LIMA, Osmar Brina Corrêa. *Curso de direito comercial; sociedade anônima*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. v.2. p. 217. Salienta o autor que o protocolo é um pré-contrato, uma promessa de contratar, sendo necessários para a deliberação da Assembléia Geral Extraordinária sobre a reorganização societária, além deste protocolo a justificação.

²⁰⁶ ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 70. O autor consigna prudente observação: "Ora, em se tratando de sociedade de pessoas, a reforma do contrato social e conseqüentemente a incorporação, redundará de deliberação da maioria dos sócios. Já em se tratando de sociedades anônimas, esta mesma deliberação deverá ser extraída de assembléia geral extraordinária.."

Aprovados o laudo de avaliação e o ato de incorporação, extingue-se a incorporada, competindo a incorporadora promover o arquivamento e publicação dos atos da incorporação (art. 227 e seus parágrafos da Lei de S.A.).

A incorporadora subsiste acrescida do capital e patrimônio líquido da incorporada, assumindo aquela o passivo da sociedade extinta. Em outras palavras, a incorporada é sucedida pela incorporadora nos seus direitos e obrigações (art. 227, da Lei de S.A.)²⁰⁷.

Da mesma forma observada no Direito Civil, faz-se imprescindível, para efeitos no ramo comercial, o consentimento do sucedido. É que, nesta hipótese de reorganização societária, o consentimento do sucedido é a aprovação do protocolo da incorporação pela Assembléia Geral.

Interessante consignar que na incorporação societária, presente uma das hipóteses jurídicas sucessórias do Direito Comercial e, também do Direito do Trabalho. Aliás, o verbo suceder é o verbo utilizado no dispositivo legal que define a incorporação - "... , que lhes *sucede* em todos os direitos e obrigações - "caput" do art. 227, da Lei de S. A .

A incorporadora, após a operação, subsiste acrescida do capital e do patrimônio líquido da incorporada. A denominação que consta na lei societária é "patrimônio líquido", diferentemente daquela oriunda do Direito Civil ("patrimônio") e já estudada anteriormente.²⁰⁸

²⁰⁷ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito commercial brasileiro*. (sic) 2.ed. Rio de Janeiro: Teixeira Bastos, 1934. p.199. Nesse mesmo diapasão, anos antes da Lei de Sociedade Anônima, escrevera o mestre que: "O efeito necessario da fusão ou da incorporação é passarem à nova sociedade ou à sociedade que subsiste todos os direitos e obrigações das sociedades fundidas ou incorporadas. Como se vê, a fusão não extingue o direito das sociedades a que outra sucede. Passa para a sucessora este direito. A fusão ou incorporação não pôde absolutamente prejudicar direitos dos credores das sociedades que se extinguem. Algumas legislações dão a esses credores o direito de opposição." (sic)

²⁰⁸ BULGARELLI, Waldírio. *Problemas de direito empresarial moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p.261. O autor consigna seu pensamento: "Atribui-se a Aubry e Rau a concepção subjetiva do patrimônio assentada em

Prudente fazer-se uma menção à limitação do conceito de “patrimônio” no Direito Civil e a sua transmissão por ato *inter vivos e causa mortis*.

Pode-se dizer que é exatamente a construção teórica a respeito do conceito de “patrimônio” no Direito Civil que vai justificar o entendimento doutrinário no sentido que a sucessão por ato *inter vivos* a título universal é uma mera exceção motivada pela lei, merecendo censura pelos juristas em livros acadêmicos. Para a construção doutrinária civilista, o patrimônio só poderia ser transmitido sem embaraço nas hipóteses de *transmissão causa mortis*, jamais por ato *inter vivos*.

Entretanto, como alguns dispositivos legais relativos às hipóteses de incorporação e fusão societárias, além da comunicação de bens em face do regime de comunhão universal de bens, estabeleceram a possibilidade de transmissão de patrimônio por ato *inter vivos* houve a ruptura da unidade doutrinária do tema. Assim, o tema vem sendo tratado como exceção admitida pela doutrina.²⁰⁹

No Direito Comercial utiliza-se a expressão “patrimônio líquido”, assim tem sido entendido como aquele que é “constituído, na sociedade por ações, por capital social, reservas de capital, reservas de avaliação, reservas de lucros ou prejuízos acumulados.”²¹⁰

três princípios básicos: a inseparabilidade, a unicidade e a indivisibilidade que assim podem ser resumidos: 1º) que somente as pessoas podem ter um patrimônio; 2º) que toda pessoa tem, necessariamente, um patrimônio; 3º) que cada pessoa não pode ter senão um patrimônio. Esta construção revela-se carregada de um grande sentido humanista, na medida em que interpondo o patrimônio entre a pretensão do credor e a pessoa do devedor, da apreensão pelo credor, como ocorria no passado, com a *manus injectio* e posteriormente com a prisão por dívidas. Mas constitui também sensível avanço técnico sobretudo na identificação de certos direitos e na administração de bens. Parece pacífica entre nós a conceituação do patrimônio como ‘o complexo de relações jurídicas com valor econômico’”.

²⁰⁹ Ver o tópico 2.16 do capítulo anterior.

²¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v.4. p. 542.

A esse respeito Waldírio Bulgarelli salienta:

“...decompondo-se o patrimônio em relações ativas e passivas, a teoria aziendal no âmbito do Direito Comercial, concebeu fórmulas contábeis de expressão dessas relações, através da enumeração no ativo dos bens e direitos de crédito e no passivo das obrigações e responsabilidades.”²¹¹

No balanço patrimonial da Sociedade Anônima deverá ser feita a reunião de contas no ativo e no passivo, sendo que as contas “ serão classificadas segundo os elementos do patrimônio que registrem, e agrupadas de modo a facilitar o conhecimento e a análise da situação financeira da companhia.”(art. 178, da Lei 6404/76).

Os artigos 178, 179 e 180 da Lei de S.A expressam a forma como o patrimônio da Companhia deve ser representado, permitindo que dele se tenha uma visão conjuntural e pormenorizada dos bens, créditos e débitos que o integram.

Da mesma forma como ocorre com a transformação, a incorporação, a fusão ou a cisão, não prejudicarão os credores das sociedades, quer da incorporadora, quer da incorporada, sucedendo-se nas obrigações, a sociedade incorporadora. Se existirem sócios solidários na sociedade incorporada, solidária e ilimitadamente permanecerão com os antigos credores, até o pagamento integral dos respectivos débitos.

²¹¹ BULGARELLI, Waldírio. *Problemas de direito empresarial moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p.267.

E, este raciocínio sucessório da lei, assimila-se, por completo à sistematização legal e teórica que advém do Direito do Trabalho. Presente a reorganização societária com a incorporação de uma ou mais sociedades, entretanto mantidos os vínculos, as relações jurídicas, os contratos de trabalho, os direitos adquiridos dos empregados (arts. 227 da Lei 6404/76 e arts. 10 e 448, da CLT). Assim, a incorporação é figura sucessória trabalhista.

3.1.2.3 Formas de Reorganização Jurídica das Sociedade no Direito Comercial : A Fusão.

Encontra-se na Seção II do Capítulo XVIII da Lei 6404/76, no art. 228, o conceito legal da chamada "fusão", sendo um dos modos de reorganização jurídica das sociedades.

A fusão é conceituada como a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações (art. 228, da Lei 6404/76). É, também, forma de extinção da companhia (art. 219, da Lei 6404/76).

Do conceito legal exsurge a impossibilidade de confusão entre a fusão e os chamados grupos de empresas ou sociedades coligadas (trust, holding, cartel), pois nessa hipótese cada sociedade mantém sua autonomia jurídica, conquanto ligadas por interesses econômicos.

Como se consignou no tópico anterior, na incorporação somente a sociedade incorporada se extingue, mas na fusão, todas as sociedades objeto da operação se extinguem, constituindo-se uma sociedade nova, sucessora daquelas. Hernani Estrella, citado por Amador Paes de Almeida, a propósito da fusão e seu traço diferencial, aduz que :

“...doutrinariamente, e até mesmo sob certo aspecto prático, fusão, em sentido amplo, abrange a incorporação, já que ambas têm um ponto comum. O traço diferencial marcante está em que na fusão, propriamente dita, duas ou mais sociedades se unem para formar uma nova, que é a resultante do amálgama. Na incorporação, ao invés, uma sociedade absorve uma ou mais congêneres, extinguindo-se estas, ao passo que aquela sobrevive, já agora com suas dimensões aumentadas, pela adjunção do patrimônio líquido das incorporadas.”²¹²

Aprovado o protocolo de fusão pelas assembleias gerais de cada uma das companhias envolvidas (ou seja, presente o consentimento de todas as companhias a serem fundidas), deverão ser nomeados peritos que avaliarão os patrimônios líquidos de cada sociedade em processo de fusão.

Apresentados os laudos, serão convocados pelos administradores para uma assembleia geral, os sócios ou acionistas das sociedades envolvidas para deliberarem sobre a fusão. Uma vez constituída a nova sociedade, aos primeiros administradores cabe promover o arquivamento e publicação dos atos atinentes à fusão, para a legalização da nova sociedade e extinção das sociedades fundidas.

²¹² ESTRELLA, Hernani apud ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 72.

Aqui também merece ser ressaltado (como aliás já procedido anteriormente no tocante à transformação e incorporação) que a fusão é uma das hipóteses jurídicas sucessórias do Direito Comercial e, acresça, também do Direito do Trabalho. Aliás, o verbo suceder é o verbo utilizado no dispositivo legal que define a incorporação - "... , que lhes *sucedará* em todos os direitos e obrigações - "caput" do art. 228, da Lei de S. A .

E, este raciocínio sucessório que é imprimido a partir do texto legal, recai como uma luva nos temas e nos dispositivos legais advindos da seara justrabalhista.

Presente a reorganização societária com a fusão de duas ou mais sociedades, mantidos ficam os vínculos, as relações jurídicas, os contratos de trabalho, os direitos adquiridos dos empregados (arts. 228 da Lei 6404/76 e arts. 10 e 448, da CLT).

3.1.2.4 Formas de Reorganização Jurídica das Sociedade no Direito Comercial : A Cisão.

Citando a exposição de motivos da Lei de Sociedades Anônimas - n. 6404/76, Amador Paes de Almeida, traz o seguinte ensinamento histórico e de direito comparado sobre a cisão:

"Inovação introduzida pela nova Lei de Sociedades Anônimas, a figura da cisão, de há muito consagrada no Direito Comercial francês, possui traços comuns com a incorporação e a fusão, conquanto delas se distinga, uma vez que possibilita o estabelecimento de grupos coligados de empresas, indo de encontro aos propósitos do Governo, 'abrindo novos caminhos para a construção da grande empresa nacional' , como enfatiza a Exposição de Motivos dos articuladores da nova lei, os juristas Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira."²¹³

²¹³ ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 74.

Nesta temática relativa à cisão de sociedade, interessante paradoxo é percebido e relatado pelos juristas.²¹⁴ A cisão pode ser incluída algumas vezes como instrumento jurídico da “concentração de empresas”, apesar de que à primeira vista, até pela sua própria nomenclatura, ser considerada como instrumento de “desconcentração”.

É assim se diz porque, segundo observações que puderam ser extraídas do direito comparado, depreende-se que as causas freqüentes de cisão naquele espaço estrangeiro, apresentam conotações tais que levam a tal conclusão paradoxal - fenômeno de desconcentração que leva à concentração.

Analisando as causas da “escisión”, diz Zavala Rodríguez²¹⁵, citado por Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, que muitas grandes sociedades se dividem em duas ou mais para poder afrontar melhor a competência da rival mais séria ou porque a cisão permite formar grupos, sendo uma forma de crescimento pela diversificação da comercialização do mercado, permitindo alcançar diversas metas que não poderiam ser atingidas por uma empresa de grande porte.

²¹⁴ RODRÍGUEZ, Zavala. *Fusión y Escisión de Sociedades* apud TEIXEIRA, Egberto Lacerda e GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1979. v.2. p. 653-654. E, também: VENTURA, Raul - “Cisão de Sociedades” apud TEIXEIRA, Egberto Lacerda e GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1979. v.2. p. 654. No mesmo sentido: FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção da concorrência; comentários à lei antitruste*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.6.

²¹⁵ RODRÍGUEZ, Zavala. *Fusión y Escisión de Sociedades* apud TEIXEIRA, Egberto Lacerda e GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1979. v.2. p. 653-654.

No mesmo diapasão, Raul Ventura²¹⁶, apud Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, disserta que a cisão é uma forma de desconcentração da empresa primitiva, mas tem o particular interesse de poder aliar uma operação de desconcentração, meramente instrumental, com uma operação de concentração. Isto acontece, quando a cisão, total ou parcial, da sociedade é acompanhada da integração de todo ou parte de seu patrimônio em sociedades já existentes ou então, em novas sociedades, formadas por essa e outras sociedades que procederam a operações semelhantes.

Segundo o Prof. João Bosco Leopoldino da Fonseca²¹⁷ o processo de concentração empresarial pode ser visto como uma afirmação do poder econômico privado, não se devendo extrair daí um juízo de valor. Às vezes, a concentração poderá surgir como conveniência ou até necessidade no âmbito de uma sociedade em desenvolvimento e, ao reverso, apresentar perigos efetivos numa sociedade economicamente desenvolvida.

A propósito, salienta o mencionado professor que o processo de concentração veio a se efetivar em face de três principais fatores, dentre eles, "desejo de aumentar os lucros, a necessidade de imprimir maior segurança ao empreendimento e a inserção da empresa no contexto internacional." ²¹⁸

²¹⁶ VENTURA, Raul. Cisão de Sociedades apud TEIXEIRA, Egberto Lacerda e GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1979. v.2. p. 654.

²¹⁷ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção da concorrência; comentários à lei antitruste*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.6.

²¹⁸ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção da concorrência; comentários à lei antitruste*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.6.

Consignado o paradoxo que a doutrina nos informa e que, de certa forma, vem a caracterizar a cisão, importa delimitá-la segundo os parâmetros legais heterônomos:

“A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão”. (art. 229, da Lei 6404/76)

Assevera Rubens Requião²¹⁹ que a cisão da sociedade, introduzida na legislação brasileira, foi inspirada diretamente na lei francesa de 1966, sendo forma alternativa à dissolução da sociedade, na hipótese de divergência grave e definitiva entre sócios acionistas.

A cisão pode ou não levar à extinção da sociedade, uma vez que o destino e a intensidade do patrimônio cindido pode ser diverso²²⁰.

Ocorre a “*cissiparidade*” (cisão total), quando o patrimônio social se cinde em duas ou mais partes, cada uma delas com o destino de formar novas sociedades, ocorrendo a extinção da sociedade inicial. A lei deixa claro que as sociedades podem já existir ou serem constituídas expressamente para esse fim. Tem-se, na hipótese, a denominada “cisão total”, também denominada de “*cissiparidade*”.

²¹⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. v.2. p. 217.

²²⁰ ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 75. A propósito da interpretação do art. 229, da Lei 6404/76 diz que: “resulta clara e inquestionável, a existência de duas espécies de cisão: a) total, que ocorre quando houver versão, isto é, transferência de todo o patrimônio da sociedade cindida; b) parcial, quando da divisão do patrimônio só uma parte for destinada a outra ou outras sociedades, permanecendo parcela em mãos da sociedade cindida.”

A outra hipótese prevista em lei é aquela em que há versão de apenas parte do patrimônio, inexistindo a extinção da sociedade cindida. Nesta, ocorrerá o destaque de parte ou partes do patrimônio da sociedade que formarão outra ou outras sociedade, ou que se vão fundir a outra sociedade já existente. É a chamada "cisão parcial", uma vez que não haverá extinção da sociedade cindida, já que parte desse patrimônio que foi cindido será por ela conservado.

Absorvendo a companhia parcela do patrimônio da sociedade cindida, sucederá a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão, assegurando assim o direito dos credores e terceiros. Se tiver ocorrido a "cissiparidade"²²¹ (cisão total), as sociedades que tiverem absorvido parcelas do patrimônio líquido transferido sucedem à companhia cindida nos direitos e obrigações não relacionados no ato da cisão, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos.²²² (art. 229, § 1º, da Lei 6404/76).

Ocorrendo a "cisão" com parcela de patrimônio de sociedade já existente obedecerá as regras sobre incorporação (art. 229, §§ 1º e 3º. e art. 227, ambos da Lei 6404/76), pois a parcela da sociedade cindida será incorporada em outra sociedade já existente.

Aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio incumbirá a promoção do arquivamento e publicação dos atos da operação. (art. 229, § 4º, da Lei 6404/76).

²²¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. v.2. p. 217.

²²² REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. v.2. p. 217.

A cisão operada apenas com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, será deliberada pela assembleia geral da companhia à vista de justificação, que incluirá as informações constantes do protocolo de cisão.

Aprovada a cisão pela assembleia geral, nomeará peritos que avaliarão a parcela de patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembleia de constituição da nova sociedade. O arquivamento e publicação dos atos da operação é dever dos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela de seu patrimônio. (art. 229, § 2º, da Lei 6404/76).

Enquanto operação do Direito Comercial, a cisão poderá ocorrer não só privativamente na sociedade anônima, como também, extensivamente às diversas espécies de sociedades.

E, assim se diz porque, apesar da utilização da expressão "companhia" no art. 229 da Lei 6404/76, cuja literalidade poderia induzir ao raciocínio de que esta operação seria exclusiva das Sociedades Anônimas, o art. 223 do mesmo diploma legal, espanca qualquer dúvida, quando, de forma cristalina, aduz que: "A incorporação, fusão ou cisão podem ser operadas entre sociedades de tipos iguais ou diferentes.....".

Aqui também merece ser pontuado que a cisão é uma das hipóteses jurídicas sucessórias do Direito Comercial e, acresça, também do Direito do Trabalho. Aliás, o verbo suceder é o verbo utilizado nos dispositivos legais que regulam os efeitos das duas hipóteses de cisão - "...., *sucedirão* a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados" - § 1º do art. 229, da Lei de S. A e ", que lhes sucede em todos os direitos e obrigações."- "caput" do art. 227 conforme determinação do § 3º do art. 229, ambos da Lei de S. A .

A pontuação sucessória comercial, aperfeiçoa-se, por completo, à sistemática legal e teórica trabalhista. Presente a reorganização societária com a cisão e transferência parcelas patrimoniais para uma ou mais sociedades, ficam mantidos os vínculos, as relações jurídicas, os contratos de trabalho, os direitos adquiridos dos empregados (art. 229 da Lei 6404/76 e arts. 10 e 448, da CLT).

Como já se disse várias são as formas sucessórias previstas no texto celetista - artigos 10 e 448, da CLT. A cisão, enquanto forma de reorganização societária, é hipótese sucessória no Direito do Trabalho, pois a “mudança na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”. Assim, os processos de incorporação, cisão, fusão e a transformação são, no âmbito do Direito do Trabalho, hipótese sucessória (a chamada “*sucessão trabalhista*”).

Se esse instituto sucessório trabalhista tem como uma das suas finalidades precípua a manutenção da garantia inicial do crédito laboral do obreiro decorrente do contrato empregatício, justifica-se mais e mais o acolhimento da cisão de sociedades como hipótese de sucessão trabalhista.

3.1.2.5 Reflexões Sobre a Cessão de Controle Acionário e Formas Virtuais Societárias.

Questão nova e que a doutrina vem se debruçando num estudo mais aprofundado é a “cessão do controle acionário” de sociedades.

O tema é assimilável à questão sucessória, principalmente em se levando em linha de conta os arts. 10 e 448, da CLT. Lá, presente expressa previsão que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afeta os contratos de trabalho. Ora, a “cessão do controle acionário” como se verá, fixa novo controlador para a antiga pessoa jurídica preservada, alterando a propriedade da empresa.

A esse respeito, o jurista Fábio Konder Comparato assim se pronuncia com inegável conhecimento do tema, advindo de profundos estudos:

“Trata-se, evidentemente, de um contrato sinalagmático e comutativo. Na cessão de controle, como na de ações, ou na compra e venda, há somente duas partes, muito embora possa haver mais de dois sujeitos. Até aí, nenhuma dúvida parece possível. Mas qual a prestação, ou o conteúdo da obrigação cedente? É nesse ponto que aparece a realidade específica do poder de controle acionário, inconfundível com as próprias ações cedidas. A cessão de 51% das ações votantes de uma companhia difere da cessão de 49% dessas ações, não apenas por razões de ordem quantitativa, mas sobretudo pela diversidade qualitativa do objeto. Essa diferença de 2% não é apenas numérica, pois importa a alienação de outro bem econômico, diverso dos títulos acionários. No primeiro caso, aliena-se, com a maioria das ações votantes, o poder de decidir e comandar na sociedade, em última instância. Por isso mesmo, o preço unitário das ações cedidas, em tal caso, é muito diferente do que seria estipulado na segunda. Nesta última, leva-se em consideração, essencialmente, o valor de mercado das ações, a sua cotação bolsística e, secundariamente, o seu valor contábil. Ou seja, estima-se o valor dos títulos considerados em si mesmos. No primeiro caso, ao contrário, o valor de Bolsa nem chega a ser levado em consideração pelas partes no negócio. A fixação do preço é feita em função do patrimônio da companhia emitente, independentemente do seu valor contábil, em função do setor em que se desenvolve a atividade empresarial; isto é, avalia-se a empresa.”²²³

²²³ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade Anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p.216-218.

Clara e cristalina a diferenciação entre cessão de controle acionário e cessão de ações, entretanto, o que interessa pontuar, conforme advertência de Fábio Konder Comparato, é que:

“... em todos os negócios de cessão de controle, as partes costumam estipular que o cedente responde pelo ativo e passivo da companhia espelhado no balanço: pela integralidade do ativo, pela veracidade do passivo.”²²⁴

Discorrendo sobre a perplexidade da doutrina e jurisprudência sobre o fato de que uma ação ordinária não vale mais do que uma ação ordinária e que o cedente do controle (51%, por exemplo) vai receber muito mais (em valor unitário de ação cedida) do que o cedente de 49%, Fábio Konder Comparato cita exemplos jurisprudenciais.

A saber:

“Assim, por exemplo, o Prof. Antônio Chaves, interpretando as cláusulas de um contrato de cessão de controle, só encontrou amparo, dentre as categorias jurídicas tradicionais, na cessão de contrato, ou cessão de posição contratual (RT 427/35). Ora, mesmo sem rejeitar a teoria contratual da sociedade anônima, não se pode deixar de convir que a tese de cessão de posição contratual não se adapta ao caso, pois o cedente assume, com o negócio, uma responsabilidade que nunca teve: a responsabilidade pelo ativo e passivo da companhia. Onde fica o princípio do *nemo ad alium transferre potest quam ipse habet*!”²²⁵

²²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade Anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 254-255.

²²⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade Anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 219-220.

Efetivamente, o negócio em questão é específico e singular, não se reduzindo à tipologia clássica dos contratos, ou das categorias jurídicas comuns, nem tampouco deverá ser considerado como figura comercial da compra e venda de objetos móveis. Entretanto, inequívoco que a cessão de controle mais se aproxima da compra e venda, tanto em matéria civil, quanto mercantil.

A propósito da aproximação da cessão onerosa de controle acionário à compra e venda, salienta Fábio Konder Comparato:

"A análise do negócio de cessão onerosa de controle acionário, em sua estrutura interna, leva, necessariamente, a uma aproximação com a compra e venda. De fato, a causa do controle é a transferência da propriedade ou titularidade de um bem; e o sinalagma se completa com a obrigação de pagamento de um preço."²²⁶

Mas, os interesses em causa, no que pertine à cessão do controle acionário, não se restringem apenas às partes no negócio ou dos acionistas não-controladores, vão mais além, a ponto de se poder dizer que interessam à coletividade.

²²⁶COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade Anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 219.

Sobre os interesses envolvidos no negócio, aperfeiçoa-se o ensinamento do jurista Fábio Konder Comparato:

“A inter-relação crescente de interesses públicos e privados, na atividade empresarial, já não precisa ser sublinhada, nos dias que correm. Mesmo em sistemas econômicos como o nosso, que consagram o princípio da apropriação privada dos meios de produção, as grandes empresas tendem a se inserir no plano nacional de desenvolvimento, como agentes da realização da política econômica e social do Estado.”²²⁷

A mudança de controle de grande empresas geram diversos aspectos de interesse público, como por exemplo, os aspectos trabalhistas da questão. É previsão expressa da Consolidação das Leis do Trabalho, no seu artigo 448, que “a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”. Assim, tanto uma cessão do controle acionário (poder de controle = propriedade), quanto uma transformação, cisão, incorporação e fusão, não afetarão os contratos laborais empregatícios.

Lapidar o ensinamento de Fábio Konder Comparato:

“Se o legislador assim decidiu, foi por certo em consideração ao fato de que a empresa - na qual se inserem os trabalhadores - transcende o empregador, seja ele pessoa física ou jurídica, não devendo a substituição ou a transformação deste último afetar a própria estrutura da empresa.”²²⁸

Enquanto a norma consolidada busca resguardar os direitos individuais dos trabalhadores da empresa objeto da transferência do controle acionário, certo é que os problemas nascidos da “cessão de controle” ainda não são todos conhecidos, para o Direito Comercial, muito menos para o próprio Direito do Trabalho.

²²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade Anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 219

²²⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade Anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 221-222.

Sem pretender abordar o tema pelos vários ângulos possíveis, entendo, entretanto, ser interessante pontuar a seguinte advertência do estudioso da questão já referido:

“Quanto aos trabalhadores, por outro lado, ninguém ainda conseguiu despertá-los de sua atimia, pois não chegaram a formar uma consciência nítida dos seus legítimos interesses na questão.”²²⁹

A doutrina nos fala de avanços no Direito Comparado que merecem ser transcritos, uma vez que evidenciam, de forma clara e cristalina, os inúmeros interesses que podem ser atingidos:

“Na França, a Corte de Cassação julgou que a cessão de controle é uma questão que entende com ‘a organização, a gestão e o andamento geral da empresa’, no sentido do disposto no artigo no. 432-4 do Código do Trabalho. Decidiu, em consequência, que o presidente-diretor geral da companhia cujo controle fora cedido, ao deixar de informar do fato o *comité d’entreprise*, cometera o crime de *entrave au fonctionnement du comité* (RTDC, 1979, no. 2, pág. 263).

Igualmente, na Holanda, a comissão de fábrica *condernemingsraad* deve ser ouvida, preliminarmente à realização de um negócio de cessão de controle ‘da empresa ou de parte dela’ (cf. P. Sanders, *Dutch Company Law*, Londres, *Cyez Publishing*, 1977, pág. 229).”²³⁰

Outro tema moderno que se apresenta na temática e pode ser analisado em face de eventuais implicações sucessórias é o surgimento da chamada “Corporação Virtual”.

²²⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade Anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 215.

²³⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade Anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 215 (nota de rodapé n.3).

A expressão “Corporação Virtual” é uma expressão utilizada no mundo de negócios americano, advinda do livro de mesmo nome, dos autores William Davidow e Michael Malone, no qual o conceito é formulado. Trata-se de uma parceria empresarial temporária, “ousada”²³¹, surgida, especificamente, para aproveitar certas oportunidades de mercado, onde o mais aconselhável às empresas é a união de forças por um certo período de tempo sem a organização formal e duradoura.

Roger Nagel, à época, diretor de operações do Instituto Iaccoca, da Universidade de Lehigh, assim expressou a sua compreensão a respeito da “corporação virtual”:

“É um grupo de organizações que se juntam com um objetivo oportunístico. Essa união, então, não é para sempre, é temporária, embora possa durar um longo tempo. Elas se juntam algumas vezes para compartilhar custos de infra-estrutura. Outras vezes porque nenhuma delas poder fazer determinado produto para um cliente sem as habilidades da parceira. Para algumas, o objetivo é dividir os benefícios do marketing, mas sempre de modo a permitir fazer o que não poderiam se não estivessem juntas. Não precisa ser um mecanismo legal. Pode ser uma aliança, uma parceria, a criação de um grupo informal, a formulação de alguns contratos. Mas o que determina a formação da empresa virtual é sempre a existência de alguma vantagem que os participantes não poderiam obter sem ela e a duração limitada da oportunidade que pode ser de meses ou anos.”²³²

²³¹ NAGEL, Roger. Que seja infinito enquanto dure. *Revista Exame*. p. 86. 01.set.1993. Trecho da entrevista com Roger Nagel, diretor de operações do Instituto Iaccoca, da Universidade de Lehigh

²³² NAGEL, Roger. Que seja infinito enquanto dure. *Revista Exame*. p. 86. 01.set.1993. Trecho da entrevista com Roger Nagel, diretor de operações do Instituto Iaccoca, da Universidade de Lehigh.

Não se pode dizer que seja uma forma de reorganização societária, nos moldes previstos no direito positivo pátrio, entretanto eventual responsabilização advinda deste “negócio” é plenamente viável, ante o princípio da plenitude da ordem jurídica e a possibilidade de sua integração, especialmente em sede justralhista.

Aqui impera o elastecimento compreensivo das figuras societárias de modo a acolher toda e qualquer alteração ou mudança na estrutura da empresa (arts. 10 e 448, da CLT).

3.1.2.6 Sucessão Comercial e Proteção aos Credores Não Privilegiados.

A hipótese de direito denominada de “*transformação*”, aquela em que a sociedade assume um novo “*status jurídico*”, pois passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro (art. 220, da Lei 6404/76), tem tratamento específico sobre a questão da responsabilidade e da proteção aos credores não privilegiados. E, assim se diz porque na “transformação” reflexos existirão quanto à responsabilidade dos sócios. Assim, os dispositivos legais a respeito da “transformação” atentaram para o direito dos credores.

Estabelece o art. 222 da referida lei que “ a transformação não prejudicará, em caso algum, os direitos dos credores, que continuarão, até o pagamento integral dos seus créditos, com as mesmas garantias que o tipo anterior de sociedade lhes oferecia.” Entretanto, os novos créditos, formados após a “transformação”, respeitarão a disciplina jurídica ofertada pela sociedade transformada.

No caso da "incorporação", a companhia incorporadora subsiste acrescida do capital e patrimônio da incorporada, assumindo aquela o passivo da sociedade extinta.

Na "fusão", a sociedade nova sucederá as companhias fundidas em todos os direitos e obrigações (arts. 227 e 228, "caput", da Lei 6404/76).

Os direitos dos credores não privilegiados tanto na "incorporação", quanto na "fusão" são tratados no artigo 232 da Lei de S. A, sendo que até 60 dias depois de publicados os atos relativos às operações supra, o credor anterior por ela prejudicado poderá pleitear judicialmente a anulação da operação. Findo tal prazo, decairá do direito o credor que não o tiver exercido.

Mister deixar claro que o credor que a lei comercial trata é o credor não dotado de privilégios, ou seja, não é o credor trabalhista, nem o credor tributário, uma vez que os artigos 10 e 448, da CLT e 132 e 133, do CTN, regulam a matéria de forma diversa. Tais dispositivos levam em linha de conta os princípios peculiares atinentes ao ramo trabalhista e tributário, que revestem seus créditos, via legislação extravagante, de superprivilégios. Cada ramo assim procede por motivo específico e que lhe é peculiar.

De qualquer forma, a anulação pleiteada pelo credor comercial restará prejudicada, se houver a consignação da importância em pagamento (art. 232, § 1º, Lei 6404/76). Se a dívida for ilíquida, a sociedade poderá garantir-lhe a execução, suspendendo o processo de anulação (§ 2º do art. 232, da Lei 6404/76). Se ocorrer a falência da sociedade incorporadora ou da sociedade nova, no prazo de 60 dias, qualquer credor anterior terá o direito de pedir a separação do patrimônio com o fito de pagamento dos créditos pelos bens das respectivas massas (art. 232, § 3º, da Lei 6404/76).

Na "cisão", a lei traçou o estatuto dos credores, com o intuito claro de salvaguardar-lhes os interesses face à operação, considerando as transferências patrimoniais a esta inerentes.

Dispõe o art. 229, §1º, Lei 6404/76, sem qualquer prejuízo ao disposto no art. 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão. Opera-se uma sucessão com caráter convencional, dada a delimitação obrigatória dos direitos e obrigações transmitidos.

Todavia, esta sucessão a título singular ocorre sem prévio consentimento dos credores, por isso a lei estipulou no art. 233, supra referido que a companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira, anteriores à cisão.

Já na "cisão" com extinção (cisão total), o art. 229, §1º, da Lei 6404/76, a regra é diversa, pois nesta hipótese, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

Diz o art. 233, primeira parte, da Lei 6404/76 que na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta.

Assim, há solidariedade das sociedades recipientes entre si, quando há a extinção da sociedade cindida (extinção total) e, há solidariedade entre as sociedades recipientes e a sociedade cindida, quando esta última permanece (cisão parcial).

Entretanto, a lei prevê a possibilidade, no ato da cisão parcial, de estipulação que “as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data de publicação dos atos da cisão.” (art. 233, parágrafo único da Lei 6404/76). A ressalva em relação ao credor trabalhista aposta acima é de todo aplicável também nesta hipótese.

Uma breve palavra sobre a responsabilidade sobre o ativo e passivo na hipótese de venda e cessão do estabelecimento há ser consignada.

Rubens Requião na visão do ramo comercial, adverte que:

“ O Comprador, para se precaver contra dúvidas futuras, deve fazer constar do contrato de cessão ou de compra e venda tudo aquilo que compõe o estabelecimento por ele adquirido, deixando bem clara a sorte do *passivo*. (...) ... os imóveis não integram o fundo de comércio, o que ocorre também com o passivo. (...) ... os débitos não são bens pertencentes ao empresário, pois gravam e diminuem o seu patrimônio. Já o mesmo não acontece com os créditos que, constituindo direitos, integram o complexo de bens da azienda (...). É, pois de toda a conveniência que o comprador faça inserir, no instrumento de contrato, a extensão da cessão ou compra deixando claro a quem caberão os créditos (ativo) como também as dívidas (passivo).”²³³

²³³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p. 196.

Os efeitos da sucessão nas esferas trabalhista, civil, tributária e econômica por serem *ope legis* não serão atingidas por essa eventual combinação comercial quanto à responsabilidade. Não se trata de tornar nulo o combinado, mas tão-somente respeitar os efeitos que a lei atribui ao fenômeno sucessório. Essa temática de responsabilidade será retomada, oportunamente no capítulo 6, quando se tratar da versão trabalhista.

3.2 A Sucessão no Direito Econômico

3.2.1 Uma Breve Introdução ao Direito Econômico

O Direito Econômico, segundo seus principais teóricos, “realiza uma síntese entre o público e o privado, ou, como acentua J. Simões Patrício, um *Direito misto*.”²³⁴

Pode ser classificado, também, como um “*Direito de reagrupamento e de síntese*”, conforme posição diferenciada de Vasseur assinalada por Farjat e que é apresentada pelo Prof. João Bosco Leopoldino:

“ O Direito Econômico é um *direito de reagrupamento e de síntese*, que permite aos juristas enfrentar e considerar as necessidades da economia em toda a sua amplitude e dar-se conta de regras que tais necessidades puderam suscitar, quaisquer que sejam as disciplinas que, sob aspectos diversos, regem a atividade econômica. (...) Desta sorte, o Direito Econômico aparece, desde hoje, como uma forma de considerar e talvez de sentir, em função das necessidades da economia, os problemas do direito.”²³⁵

²³⁴ FARJAT, G. *Droit économique*. 1982. P.90 e PATRÍCIO, J. Simões. *Curso de direito econômico*. P.94 apud FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.32.

²³⁵ FARJAT, G. *Droit économique*. 1982. P.90 e VASSEU, Michel. *Un nouvel du concept contractuel; les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle*. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1964. p.1 apud

Vislumbrando um novo momento no direito em que as fronteiras entre público e privado se desmoronam, onde os interesses individuais e coletivos se entrelaçam, conduzidos e promovidos pelo Estados, estatuem Orlando Gomes e Antunes Varela:

“ Aquele *direito privado* que fizera do *contrato* o instrumento por excelência da vida econômica e a expressão insubstituível da *autonomia privada*, e da *propriedade*, um direito natural do homem sobre o qual se apoiaria a vida econômica da sociedade e dele próprio, não mais existe onde já se implantou a nova economia coordenada e dirigida pelo Estado. Ele se fragmenta e cede terreno ao *Direito Econômico*.²³⁶

Um dos conceitos que pode ser colacionado sobre esse ramo do direito é aquele que nos oferece o Prof. Washington Peluso Albino de Souza:

“O Direito Econômico é o ramo do Direito, composto por um conjunto de normas de conteúdo econômico e que tem por objeto regulamentar as medidas de política econômica referentes às relações e interesses individuais e coletivos, harmonizando-as - pelo princípio da economicidade - com a ideologia adotada na ordem jurídica.”²³⁷

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.33.

²³⁶ GOMES, Orlando e VARELA, Antunes. *Direito Econômico*. p.23 apud FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.31.

²³⁷ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980. p.3.

J. Simões Patrício define o Direito Econômico quer sob o aspecto de um sistema de normas, quer sob o da disciplina jurídica que estuda o sistema:

"Direito Econômico é um sistema de normas - ou a disciplina jurídica que as estuda - que regulam:

- i) a *organização da economia*, designadamente definindo o sistema e o regime económicos;
- ii) a *condução ou controle superior da economia pelo Estado*, em particular estabelecendo o regime das relações ou do 'equilíbrio de poderes' entre o Estado e a economia (os agentes económicos, *maxime* os grupos de interesses concentrados);
- iii) a *disciplina dos centros de decisão económica não estaduais*, especialmente enquadrando, *macroeconomicamente*, a atividade das instituições fundamentais."²³⁸

Conforme nos ensina o Prof. João Bosco Leopoldino da Fonseca a respeito do confronto entre o poder econômico privado e o poder econômico público:

"...., para compor e intermediar o confronto entre o *poder econômico privado* e o *poder econômico público*, o Estado intervém sob várias formas, mas, fundamentalmente, *adotando políticas* para direcionar a relação entre o jurídico e o econômico. Para atingir esse objetivo, o Estado valer-se-á de *normas jurídicas*, para *organizar a economia*, conduzindo-a de forma a obter situações de equilíbrio, através da *disciplina macroeconômica das relações* estabelecidas entre os diversos poderes que se confrontam. O Direito Econômico será, assim, constituído por um corpo orgânico de normas condutoras da interação do poder econômico público e do poder econômico privado e destinado a reger a política econômica."²³⁹

²³⁸ PATRÍCIO, J. Simões. *Curso de direito econômico*. P.76-77 apud FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.18.

²³⁹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.18-19.

Quando se tratou do Direito Comercial, chegou-se a mencionar pontos que denotariam o “espírito” do direito que se estudava.

Na pesquisa do Direito Econômico e no dizer do Prof. Washington Peluso Albino de Souza existem “regras” e, pelo desenvolvimento explicativo do que elas são, tem-se:

“...*recomendações* ou *normas* fundamentais que informam a elaboração e a interpretação do Direito, e vão ser identificadas, portanto, nos textos legais, nas teorias e na doutrina. Existem os que lhes atribuem o sentido ou a condição de *máximas* de *normas axiomáticas*²⁴⁰ e *fundamentais*, assim como os que não raramente situando-as no Direito costumeiro levam a amplitude de sua própria formação a ‘tudo o que se deve observar, seja em costumes, seja em disposições e forma de atos que se celebram’.”²⁴¹

Dentre as “regras” enumeradas pelo Prof. Washington Peluso Albino de Souza, algumas tem similitude com os princípios que informam o Direito do Trabalho e outras não. As regras, cujo rol é meramente demonstrativo (aliás, segundo a própria advertência do próprio autor) são: do equilíbrio, da equivalência, da recompensa, da liberdade de ação, da primazia ou do enquadramento da realidade econômica, do interesse social, da indexação, da utilidade pública e da oportunidade.²⁴²

²⁴⁰ LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Neste vocabulário “axioma” aparece com os seguintes significados: “1º consideração, estima, dignidade; 2º o que é julgado verdadeiro ou bom: opinião, dogma de uma escola filosófica, *placitum*; 3º proposição geral, enunciação, teorema; 4º princípio conhecido como verdadeiro de onde parte uma demonstração... Sentido mais usual: premissa considerada evidente e admitida como verdadeira sem demonstração por todos os que lhe compreendem o sentido.” No Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa, Editora Nova Fronteira - Folha de São Paulo, 1994/1995, pág. 77, axioma é definido, no seu sentido filosófico, como: “premissa imediatamente evidente que se admite como universalmente verdadeira sem exigência de demonstração.” No Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa Caldas Aulete, volume 1, Rio de Janeiro: Editora Delta, a palavra axioma é definida como “proposição de evidência imediata e que não carece de demonstração; verdade intuitiva.”

²⁴¹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980. p.159.

²⁴² SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980. p.170.

A regra da primazia ou o princípio da primazia da realidade é ponto em comum entre o ramo trabalhista e o econômico. O equilíbrio, no Direito do Trabalho, virá exatamente, da inserção estatal na relação desigual de direito material, buscando alcançar uma igualdade jurídica efetiva, um equilíbrio.

O Prof. João Bosco Leopoldino da Fonseca, a propósito do Direito Econômico, diz que este direito “vem a ser justamente esse conjunto normativo que rege as medidas de política econômica encetadas pelo Estado, como também a ciência que estuda aquele sistema de normas voltadas para a regulação da política econômica”.²⁴³

É um direito (e como também é o Direito do Trabalho) em constante alteração, pois as relações humanas sempre se apresentam renovadas, além do que o Estado defrontando-se com os fenômenos econômicos multiformes há de estar adequadamente aparelhado para a sua condução.

Hodiernamente, depreende-se no Direito do Trabalho e no Direito Econômico um “declínio das fontes tradicionais do direito” ou “declínio da lei”. No ramo econômico não se coaduna mais a utilização de instrumental abstrato e geral (que era adotado anteriormente pelo liberalismo político e econômico), passando a adotar instrumentos mais concretos e num olhar mais individualista em face do fenômeno econômico.²⁴⁴

²⁴³ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.24.

²⁴⁴ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.24.

Por outro lado, no Direito Econômico e no Direito do Trabalho existem diplomas que são fontes não governamentais de normas. No Direito Econômico são normas originadas de contratos entre as empresas, das convenções coletivas, dos *contratos-tipo* e das condições gerais dos contratos de fornecimento, dos *contratos trilaterais* (governo, empresas e sindicatos) para condução da política econômica, principalmente no que tange ao esforço da estabilização. No que pertine ao Direito do Trabalho são normas autônomas, oriundas de negociação coletiva que dão essa coloração móvel e diferenciada.

A propósito das normas autônomas nos ensina o Prof. Maurício Godinho Delgado que:

“Autônomas seriam as normas cuja produção caracteriza-se pela imediata participação dos destinatários principais das normas produzidas. São, em geral, as normas originárias de segmentos ou organizações da sociedade civil, como os costumes ou os instrumentos da negociação coletiva privada (contrato coletivo, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho). As normas autônomas - *caso coletivamente negociadas e construídas* - consubstanciam um autodisciplinamento das condições de vida e trabalho pelos próprios interessados, tendendo a traduzir um processo crescente de democratização das relações de poder existentes na sociedade.”²⁴⁵

As características do Direito do Trabalho podem ser salientadas, buscando a lição sempre oportuna do Prof. Maurício Godinho Delgado:

“... o Direito do Trabalho - ao menos no contexto dos modelos dominantes nos países democráticos centrais - diferencia-se dos outros ramos jurídicos componentes do universo do direito pela forte presença, em seu interior, de normas providas de fonte privada, em anteposição ao universo de normas jurídicas oriundas da clássica fonte estatal.”²⁴⁶

²⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.104.

²⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.100.

Grande diferença entre o Direito do Trabalho e o direito comum é esta relativa à dimensão das suas fontes normativas, importante pontuação é oferecida por Maurício Godinho Delgado:

“Na dimensão de suas fontes normativas, o Direito do Trabalho inscreve notável especificidade perante o Direito Comum - compreendido este como estuário jurídico geral e obrigacional básicos do Direito Civil. É que o ramo justralhista emerge como o ramo jurídico contemporâneo (em particular nos países centrais) que mais se integra de normas autônomas. Por essa razão, a pesquisa da modernidade e da democratização, no Direito do Trabalho - em especial em contextos de forte tradição heterônoma, como o Brasil -, conduz à busca e percepção de mecanismos jurídicos que autorizem e favoreçam a produção autônoma coletiva de normas no universo jurídico especializado.”²⁴⁷

Saliente-se, desde já, que o sindicato é ator principal neste palco alternativo autônomo, uma vez que através da participação do ente coletivo, busca-se alcançar uma melhor forma de negociação, além de se reprimir as fraudes e vícios de vontade tão comuns em negociações individuais nos contratos empregatícios.

Quando analisarmos, no próximo capítulo, as especificidades do Direito do Trabalho, veremos os pontos de contato e de distanciamento entre o Direito Econômico e o Direito do Trabalho, além dos princípios do direito coletivo. Assim, a temática da negociação coletiva e seus atores coletivos será retomada.

²⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.104.

3.2.2 A Sucessão e o Direito Econômico

A empresa, “unidade de decisão econômica e célula de base do sistema econômico e social”²⁴⁸, vai assumir no Direito Econômico uma posição de destaque. Assim, vários atos destas empresas que poderiam ser considerados apenas ao nível individual de cada empresário poderão gerar efeitos macro e repercutir num universo infinitamente maior.

Pedra de toque no estudo da evolução fundamental na estrutura da empresa no século XIX foi a “passagem da concepção atomística asseguradora da plena liberdade de cada um dos componentes do mercado”²⁴⁹ para a “tendência para a concentração”²⁵⁰.

O aparecimento da concentração econômica detona todo um processo que busca disciplinar juridicamente as relações, não só pela necessidade de opor um freio àquela força, como também para impedir a extinção dos outros elementos do mercado, por ausência total de oxigenação, além da perspectiva de que o seu desaparecimento pudesse destruir o próprio mercado.

²⁴⁸ CHAMPAUD, C. *Contribution à la définition du droit économique. Il Diritto dell'Economia*. Rivista de Dottrina e di Giurisprudenza. Ano XIII, n.2, pp. 141, 154, 1967 apud FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.14.

²⁴⁹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.14-15.

²⁵⁰ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 14-15.

Da doutrina abalizada do Prof. João Bosco Leopoldino da Fonseca, vem a lição a respeito:

“ A concentração econômica gerou problemas no relacionamento econômico e social dentro do mercado, o que exigiu que uma nova força entrasse em cena. A concentração econômica fez surgir o poder econômico privado que, de um lado, procurou dominar e eliminar as empresas economicamente mais fracas, e, de outro lado, gerou uma situação de violenta dominação sobre os trabalhadores, que Marx e Engels detectaram no meado do século, e Leão XIII também analisou na Encíclica *Rerum Novarum*. ”²⁵¹

O paradigma ideológico sustentado até então passa a não possuir mais sustentação. A igualdade e liberdade de todos não pode mais ser interpretada no sentido literal e, muito menos, sem uma profunda análise crítica do seu conteúdo, ante as profundas mudanças ocorridas no sistema jurídico em face do fenômeno da concentração econômica.²⁵²

A Ciência Econômica tem se debruçado no estudo de modos de atuação da “concentração “ de empresas e suas formas de minar e destruir a concorrência. Lembre-se de que o fenômeno da “concentração da empresa”, faz com que o seu crescimento e fortalecimento se imponha sobre as concorrentes, ante a supremacia do seu poder econômico.

E, tal supremacia, tal imposição, na maioria das vezes é alcançada através de expedientes específicos como a fusão (fundem-se empresas para formar uma empresa mais forte), o dumping (venda de produto por preço mais baixo que o custo), absorção (absorvem empresas concorrentes mais fracas), grupos de empresas - v.g., conglomerados, multinacionais - (formam grupos complexos que permitem atuar com prejuízo num setor de concorrência destrutiva, enquanto obtém lucros suficientes em outro setor, no qual já é dominante) e assim por diante.

²⁵¹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 15.

²⁵² FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 15-17.

Surge, então, a necessidade de se buscar uma regulação pelo Direito Econômico deste fenômeno da concentração de empresas, uma vez que começa a surgir um novo e típico poder, o chamado “poder privado econômico”.²⁵³

Esse crescimento acentuado das empresas dentro de um determinado setor ou no mercado de um modo geral, representou a condição de “domínio “de umas sobre as outras e, até de controle do próprio mercado. Ora, isso viria a ferir de morte a ideologia da “livre concorrência”, inclusive com seu futuro ameaçado, até porque o próprio Poder Político encontrava-se influenciado e , até mesmo, abalado por tal poder privado.²⁵⁴

Todavia, a concentração apresentava-se como um rumo natural da chamada “economia de mercado”, de vez que no embate, aquele que não expande, não cresce, acaba por perecer diante do concorrente mais forte.²⁵⁵

A pergunta que se faz presente: como compatibilizar as vertentes e processos econômicos cujos efeitos antagônicos não pertinem a uma ordem econômica equilibrada e não restritiva?!

A concentração econômica veio alterar profundamente o sistema jurídico, demonstrando que aquele sistema “romântico” baseado no pressuposto da igualdade e da liberdade de todos não pode ser levado a efeito de uma forma acrítica.

²⁵³ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 15-17.

²⁵⁴ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.15-17.

²⁵⁵ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.15-17.

Fonseca: Assim, conforme o Prof. João Bosco Leopoldino da

“ O Direito Econômico é exatamente o resultado jurídico dessa mudança, pois que, por provocação da concentração capitalista, surge como a solução jurídica para salvar a liberdade de concorrência dentro de um quadro em que predominam os valores sociais.”²⁵⁶

Um novo conteúdo da relação jurídica vai surgir no Direito Econômico. Ao impulso alcançado pela empresa, o contraponto de uma outra força fazia-se mister como anteparo. Assim, “ atua, de um lado, o poder econômico privado, corporificando os interesses individuais e de grupos, e, de outro, o Estado, personificando o interesse da coletividade, a intervir para aplicar medidas de política econômica direcionadas a buscar uma forma de equilíbrio nas relações humanas em que o elemento econômico e o jurídico se confrontam.”²⁵⁷

Na nova ordem constitucional , é encontrado o art. 170 que enuncia:

“a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social,” observados, dentre vários princípios, o da livre concorrência e o da defesa do consumidor (incisos IV e V).

Mais adiante, consigna o texto magno que incumbe ao Estado exercer, na forma da lei, como agente normativo e regulador da atividade econômica, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (art. 174, da CR/88).

²⁵⁶ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.17.

²⁵⁷ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.16.

Em contrapartida à atuação do Estado para defender e garantir a livre atuação das empresas no mercado, outorga o art. 173, §4º, da CR/88 ao Estado um papel repressor no que tange ao abuso do poder econômico.

“A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.” (art. 173, § 4º, da CR/88)

A Constituição de 1988 afirma uma opção pelo regime de economia de mercado²⁵⁸ e assumindo, dessarte, esta postura ideológica, adota um dos seus pilares básicos ao garantir a “liberdade de concorrência” como forma de alcançar um equilíbrio garantidor de presença no mercado tanto da grande quanto da pequena empresa.

Quando se tratou dos fenômenos de reorganização societária do Direito Comercial mencionou-se que aquelas hipóteses poderiam tratar-se de concentração econômica (até a cisão por mais paradoxal que pudesse ser a hipótese). E, esta concentração e sua eventual repressão ante o abuso do poder econômico e o conseqüente maltrato à livre concorrência, é objeto de análise do Direito Econômico.

²⁵⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 191-192. O professor afirma que “o sistema econômico definido pela Constituição de 1988 é, em última instância, o da economia descentralizada, baseada no mercado. Na Constituição em vigor, estão presentes todas as suas peças essenciais: a propriedade, inclusive dos meios de produção (art. 5º, XXII, e o art. 170, II), a livre iniciativa (erigida em ‘fundamento’ da República Federativa do Brasil, art. 1º, IV, e reiterada como fundamento da ‘ordem econômica’ no art. 170, caput), a livre concorrência (esta pela primeira vez mencionada num diploma constitucional brasileiro, no art. 170, IV). 5.2. Entretanto, dela não desapareceu o intervencionismo estatal. Está ele insofismável no art. 174: ‘Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado’ “.

Portanto, o Direito Econômico não vai teorizar o fenômeno sucessório em si, como vimos no Direito Civil e no Direito Comercial mas, a partir do próprio fenômeno irá tratar dos seus efeitos nesta esfera jurídica, especialmente quanto ao abuso do poder econômico.

Lembre-se de que o Texto Constitucional vigente adota, dentre outros, o princípio da livre concorrência, diferentemente dos textos magnos anteriores que buscavam tão-somente reprimir o abuso do poder econômico.²⁵⁹

Esta mudança de direção refletiu nos textos heterônomos posteriores, em especial na Lei de Proteção à Concorrência (Lei 8884/94), quando estatui que “essa lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelo ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.” (art. 1º.) .

O art. 1º. do Texto Magno de 1988 também nos demonstra que o poder econômico é tido como um dado estrutural da própria ordem econômica, a qual incrimina o abuso, mas admite, desta feita, o exercício regular do referido poder. Por outro lado, não existirá abuso, quando não haja poder econômico.²⁶⁰

²⁵⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 193-194. Aqui, o autor fala do respeito do princípio da livre concorrência, diz que a constituição o consagra, e recorrendo-se à lição de André de Laubadère, aduz “ ‘O princípio de livre concorrência permite aos particulares exercer suas atividade industriais e comerciais num sistema de competição que não deve ser entravado nem por prescrições nem por prestações providas dos poderes públicos’ (Droit public économique, 4. Ed., Paris, Dalloz, n. 152) “ e mais adiante, no item 6.3, sustenta que “ A livre concorrência não é incompatível com a intervenção do Estado na atividade econômica. Ela apenas exige que esta intervenção seja ‘indireta, quer dizer, respeitosa da liberdade de decisão dos que procuram e dos que oferecem os bens, e da liberdade de formação dos preços. Certamente, o Estado pode influenciar estas liberdades por uma política financeira, monetária ou social. Mas a liberdade de determinação dos agentes econômicos, em última análise, não é eliminada. A economia é somente orientada.’ (Raymond Barre, Économie politique, cit. , p. 186).”

²⁶⁰ BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.129.

Farjat mencionado por José Afonso da Silva e Eros Roberto Grau vê, como uma realidade da ordem privada econômica, as formas de poder econômico:

“Fenômenos como os acordos, as posições dominantes, as práticas restritivas e as concentrações não são, em si mesmos, fenômenos patológicos, mas constituem, ao contrário, uma realidade fundamental do novo Estado industrial - a ordem privada econômica.”²⁶¹

A propósito do exercício regular do poder econômico, Sérgio Varella Bruna enfrenta pontos interessantes da questão:

“Releva, ademais, ter em mente que a ordem jurídica determina que a parcela da atividade econômica reservada preferencialmente ao setor privado deva ser de cunho descentralizado, prevalentemente em clima concorrencial. O poder econômico é admitido como um dado estrutural, mas reclama a prudente atividade estatal de controle, mediante a repressão aos abusos em seu exercício, já que ‘todo o poder tende à concentração, seja qual for a sociedade em que se exerça’. Destarte, o exercício do poder econômico será legítimo quando não conflite com os valores maiores dessa ordem econômica e com os objetivos sociais por ela visados. Isso equivale a dizer que não se admite o exercício de poder econômico que represente entrave ao desenvolvimento social e à marcha dos fatores sociais com vistas à consecução dos ideais de justiça social. De acordo com o ensinamento já transcrito, em hipótese de conflito os interesses coletivos devem prevalecer sobre os individuais. Mas não somente isto. Não se admite que o exercício do poder econômico resulte na supressão das liberdades de iniciativa e de concorrência dos demais indivíduos, porquanto não se pode admitir que a extensão de uma liberdade de um indivíduo seja tal que permita que seu exercício suprima as mesmas liberdades dos demais.”²⁶²

²⁶¹ SILVA, José Afonso e GRAU, Eros Roberto apud BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.130.

²⁶² BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.130.

Sérgio Varella Bruna, conceituando o exercício irregular do poder econômico, ou seja, o seu abuso, propugna:

“ ..., tem-se por abuso do poder econômico o exercício, por parte de titular de posição dominante, de atividade empresarial contrariamente a sua função social, de forma a proporcionar-lhe, mediante restrição à liberdade de iniciativa e à livre concorrência, apropriação (efetiva ou potencial) de parcela da renda social superior àquela que legitimamente lhe caberia em regime de normalidade concorrencial, não sendo abusiva a restrição quando ela se justifique por razões de eficiência econômica, não tendo sido excedidos os meios estritamente necessários à obtenção de tal eficiência, e quando a prática não representa indevida violação de outros valores maiores (econômicos ou não) da ordem jurídica.

Assim, quem exerce o abuso é o titular da posição dominante, entendida esta como parcela juridicamente relevante de poder econômico. Não se contempla, no conceito, expressamente, a noção de mercado relevante, mas implicitamente, já que a *posição dominante* somente se caracteriza no contexto de um *mercado relevante*.²⁶³

Do conceito acima, depreende-se que a atividade é abusiva já que contrária a sua função social, mas esta contrariedade vai se verificar no campo das liberdades de iniciativa e de concorrência.

Na seara concorrencial, o desvio do poder econômico da função social contraria o desenvolvimento, pois impede a alocação devida dos recursos econômicos na atividade produtiva, além de malferir aspectos de justiça social, na medida que subverte a distribuição de renda.²⁶⁴

²⁶³ BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.130.

²⁶⁴ BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.178.

Na temática do abuso do poder econômico e suas práticas, não é necessário que o ato abusivo seja praticado entre concorrentes (como nas hipóteses relativas a fornecedor de matéria-prima e seus clientes), nem que se cogite da intenção do agente para sua ocorrência ou não, basta a prática objetiva de um ato que assim seja considerado.²⁶⁵

A “livre concorrência”, segundo a Prof.a. Isabel Vaz, é considerada pela nova ordem constitucional como um dos princípios da Ordem Econômica:

“.....em decorrência da opção político-ideológica do legislador constituinte, outros mecanismos legais foram previstos para a sua proteção e para assegurar a fruição de seus benefícios à sociedade, através da defesa do consumidor e da repressão aos abusos do poder econômico.”²⁶⁶

Segundo a autora a compreensão do instituto da livre concorrência no plano constitucional demanda a análise de dois princípios: o da defesa do consumidor e o da repressão ao abuso do poder econômico. A propósito deste último, a palavra fiel da Prof. Isabel Vaz:

“A importância do dispositivo referente à repressão ao abuso do poder econômico é tão grande, que, independentemente do local de sua inserção ou texto, funciona como um balizamento para a atuação da empresa. Desencadeia uma série de atuações no plano institucional e regulamentar, com vistas à preservação do princípio da livre concorrência. Por outro lado, localizado como parágrafo de um artigo definidor de regras de atuação das empresas estatais, deixa claro deverem elas também, quando exercerem atividades econômicas, subordinar-se às mesmas condições impostas às suas congêneres do setor privado.”²⁶⁷

²⁶⁵ BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.179.

²⁶⁶ VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p.508.

²⁶⁷ VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p.508.

O diploma legal que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica é a Lei 8884, de 13.06.94. Este estatuto normativo prevê interessante hipótese caracterizadora de infração e que diz respeito ao tema sucessório, objeto do estudo. Diz o artigo 20 da referida lei que:

“Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer outra forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros;
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

.....omissis.....”

Portanto, qualquer das formas de reorganização societárias anteriormente mencionadas (transformação, incorporação, fusão e cisão) podem, em tese, prejudicar, limitar a livre concorrência. Assim, serão consideradas “*infração à ordem econômica*”.²⁶⁸

²⁶⁸ Estado de Minas, Jornal de circulação diária, Minas Gerais, caderno de economia: “Wall Street Journal Americas”, 13.maio.1998, p.15. A seguinte manchete era estampada naquele jornal na data destacada: “Fusões de telefônicas ameaçam a livre concorrência nos EUA”, destacando-se o seguinte trecho da reportagem: “Dois anos atrás, o governo americano promulgou uma lei que tinha o objetivo de quebrar os monopólios telefônicos locais e levar aos consumidores os benefícios da competição. Era um passo a frente do que o Brasil está dando agora. Assim como o Brasil terá monopólios regionais privados na telefonia fixa, depois que a Telebrás for repartida e privatizada, os EUA tinham sete Baby Bells para operar as chamadas locais resultantes da quebra em 1984 da antiga AT&T - que continuou como uma telefônica de longa distância, mas sem o monopólio que suas filhotes desfrutaram. Ao decretar o fim dos monopólios locais e acabar com décadas de regulamentação, Washington acreditava que estava pavimentando o caminho para um mercado totalmente livre entre as Baby Bells, as telefônicas de longa distância, as operadoras de TV a cabo e outras prestadoras de serviços de telecomunicações. Em vez disso, o apelo da fusão ofuscou a compulsão a competir.”

No art.21, *caput* e no inciso XXI, da Lei 8884, de 13.06.94 encontram-se previstas condutas, além de outras, que configurando hipótese prevista no art. 20 do mesmo diploma legal, caracterizam “infração à ordem econômica”:

“ As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

(....)

XXI - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada”.

Em “Comentários à Lei Antitruste”, J. Cretella Júnior²⁶⁹, a respeito desse inciso, consigna que “nenhuma empresa poderá, sem justa causa comprovada, cessar parcial ou totalmente suas atividades”. Como se vê, o próprio dispositivo já contém os dados importantes à questão. Os fatos podem nos trazer as hipóteses plausíveis de tal ocorrência.

Desta feita, uma transformação societária (incorporação, fusão, cisão ou cessão do controle acionário) que cesse parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa, no contexto econômico, pode ser entendida como infração a ordem econômica, desde que desequilibre e desorganize o mercado ou que tais efeitos possam ser alcançados.

Como se viu, é inadmissível que o exercício do poder econômico resulte na supressão das liberdades de iniciativa e de concorrência dos demais indivíduos. A extensão de uma liberdade de um indivíduo não pode ser de tão grande que permita que seu exercício suprima as mesmas liberdades dos demais.

²⁶⁹ CRETELLA JÚNIOR, J. *Comentários à lei antitruste*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.80.

O jurista Fábio Konder Comparato tratando sobre o tema relativo aos interesses das partes na cessão de controle acionário ²⁷⁰, traz à colação duas situações jurídicas, sendo uma delas advinda do direito comparado, que denotam, a importância do interesse da empresa e a sobrevivência desta mesma empresa, apesar da cessão de controle acionário. No primeiro caso, como se verá, o instrumento de cessão deixava claro a necessidade de manutenção da atividade empresarial e, no segundo caso, tratava-se de impossibilidade de concorrência. Vejamos :

1º caso - "O interesse do cedente se resume, à primeira vista, unicamente no recebimento do preço, como na compra e venda ordinária. Mas o que se transfere numa cessão de controle, como salientamos, não é um bloco de ações e, sim, o poder de dominação e disposição de uma empresa. Ora, uma empresa não é um objeto material, mas uma entidade viva, que possui uma história, se não ilustre, pelo menos sempre carregada de sentido afetivo para o empresário.

É possível que o titular do controle decida cedê-lo por razões não ligadas à necessidade pecuniária, ou à impossibilidade de prosseguimento pessoal na gestão do empreendimento. É compreensível, portanto, que ele tenha interesse em preservar a continuidade da empresa e que assim o declare, no contrato de cessão, estipulando a obrigação correspondente do cessionário. A Corte de Cassação francesa decidiu um caso desse tipo. Tratava-se da cessão das ações de controle de uma cervejaria alsaciana, em que a cedente era a viúva de antigo diretor da companhia. A cessionária, outra sociedade fabricante de cerveja, comprometera-se no contrato a não liquidar a companhia nem fechar a fábrica. Pouco tempo depois, porém, descumprindo essa estipulação contratual, passou a tomar certas medidas que a cedente julgou preparatórias de uma extinção da empresa. Foi requerida e deferida a nomeação de um administrador judiciário, encarregado de zelar pela manutenção desta, até que houvesse a decisão final quanto à resolução do contrato de cessão das ações de controle. A doutrina salientou que essa decisão judicial

²⁷⁰ Ver, a propósito, COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 214-253. Ver, também, alguns dos interesses envolvidos na cessão de controle acionário mencionados no tópico III deste Capítulo.

implicou o reconhecimento da cessão de controle como negócio distinto da simples venda de ações, pois a designação do administrador judiciário foi feita a requerimento de um ex-acionista, e sem se invocar, propriamente, o interesse social - dos acionistas - mas o interesse da empresa." ²⁷¹

2º. caso - " Qualquer que seja a noção que se tenha de aviamento, parece evidente que o aviamento real ou objetivo refere-se tanto ao estabelecimento isolado, quanto à própria empresa em sua globalidade. Nessas condições, é irrecusável a admissão, nos negócios de cessão de controle, da cláusula implícita de não-concorrência por parte do cedente. Ocorre lembrar, muito a propósito, que o mais célebre litígio forense sobre essa questão, entre nós - o que opôs, no princípio do século, a Companhia Nacional de Tecidos de Juta ao Conde Silvio Penteado e à Companhia Paulista de Aniagem - teve origem, justamente na concorrência feita pelo cedente do controle acionário de uma companhia industrial a esta última, com a constituição de nova empresa do mesmo ramo têxtil, na mesma cidade, logo após o negócio de cessão. Os eméritos juristas, que atuaram como advogados das partes, reduziram o caso às dimensões de uma alienação de fundo de comércio, seguindo, sem dúvida na esteira da doutrina européia da época, que desconhecia, totalmente, a problemática das cessões de controle acionário, mas dissertava com segurança sobre as cessões de estabelecimento (a Fábrica de Juta Santana) e, sim, cessão de bloco majoritário de ações da companhia que o explorava (a Companhia Nacional de Tecidos de Juta). *A fortiori*, é perfeitamente legítima a estipulação de não-concorrência nos negócios de cessão de controle, máxime quando o cedente goza de grande prestígio no setor empresarial em questão e exercia, efetivamente, as funções de empresário, na companhia cujo controle cedeu." ²⁷²

²⁷¹ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 226-227.

²⁷² COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 226-227.

Segundo os termos da legislação pertinente (art. 23 da Lei 8884/94), os responsáveis pela prática de infração à ordem econômica ficam sujeitos às seguintes penas:

I - no caso de empresa, multa de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável;

II - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida por empresa, multa de dez a cinquenta por cento do valor daquela aplicável à empresa, de responsabilidade pessoal e exclusiva do administrador;

III - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será de 6000 (seis mil) a 6.000.000 (seis milhões) de Unidades Fiscais de Referência - UFIR -, ou padrão superveniente.

Parágrafo único. Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro. "

A análise do texto legal, em especial o inciso III, nos remete a um dos princípios que informam o Direito do Trabalho e, que aqui também, informa o Direito Econômico, via repressão do abuso do poder econômico, o chamado "princípio da primazia da realidade sobre a forma". Aliás, tal característica já fora salientada anteriormente quando se tratou no rol exemplificativo de regras do Direito Econômico.

Não importa se exerça a atividade de forma permanente ou temporária, não importa se seja de fato ou de direito, não importa se tenha ou não personalidade jurídica, praticando atos infratores à ordem econômica, os responsáveis serão apenados.

Situação diametralmente oposta exsurge, quando exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, pois pode ser imposta aos responsáveis pela prática de infração da ordem econômica, como pena, “ a cisão de sociedade, transferência de controle acionário, venda de ativos, cessação parcial de atividade, ou qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.” (art. 24, V, da Lei 8884/94)

A cisão e as outras interferências punitivas retro elencadas vão ocupar papel sancionador diante do gravame imposto quer pelos próprios fatos, quer pelo interesse público geral.

Portanto, é mister pontuar que tanto a cisão como a cessação da atividade empresarial sem justa causa podem ser consideradas práticas infratoras à ordem econômica, como podem ser critério sancionador mais grave diante da conduta contrária à ordem econômica (art. 21, XXI e 24, V, ambos da Lei 8884/94) .

Quaisquer das diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seu dirigentes ou administradores, solidariamente (art. 16, da Lei 8884/94). Com certeza, busca-se, com tal previsão, alcançar maior garantia na aplicação da legislação atinente às infrações contra a ordem econômica.

Mais uma previsão que pretende atingir maior garantia na aplicação de sanções por prática contra ordem econômica é aquela do art. 17 da mencionada lei: “serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração da ordem econômica. Aliás, por fundamento similar, a Consolidação das Leis do Trabalho, desde 1943, possui dispositivo similar quanto à solidariedade do grupo (art. 2º, § 2º, da CLT).

A personalidade jurídica do responsável por infração à ordem econômica não poderá ser usada como véu para mascarar e evitar punições.

A Lei 8884/94, no seu art. 18, estatui que “a personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.”

Ponto, também, interessante de abordagem é o da averbação da reorganização empresarial. Diz o art. 234, da Lei 6404/76 (Lei de S.A) que a certidão, passada pelo Registro do Comércio, da incorporação, fusão ou cisão, é documento hábil para a averbação, nos registros públicos competentes, da sucessão decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações.

Entretanto, a Lei 8884/94 prevê no seu artigo 54, § 10º, que as mudanças de controle acionário de companhias abertas e os registros de fusão, sem prejuízo da obrigação das partes envolvidas devem ser comunicados à Comissão de Valores Mobiliários - CVM, e pelo Departamento Nacional de Registro Comercial do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo - DNRC/MICT, respectivamente, no prazo de cinco dias úteis para, se for o caso, serem examinados.

As Juntas Comerciais ou órgãos correspondentes nos Estados não poderão arquivar quaisquer atos relativos à constituição, transformação, fusão, incorporação ou agrupamento de empresas, bem como quaisquer alterações, nos respectivos atos constitutivos, sem que dos mesmos conste:

I - declaração precisa e detalhada do seu objeto; II - o capital de cada sócio e a forma e prazo de sua realização; III - o nome por extenso e qualificação de cada um dos sócios acionistas; IV - o local da sede e respectivo endereço, inclusive das filiais declaradas; V - os nomes dos diretores por extenso e respectiva qualificação; VI - o prazo de duração da sociedade, VII - o número, espécie e valor das ações. É o que estabelece o artigo 56 da Lei 8884/94.

Deverão constar nos instrumentos de distrato, além da declaração da importância repartida entre os sócios e a referência à pessoa ou pessoas que assumirem o ativo e passivo da empresa, os motivos da dissolução (art. 57, da Lei 8884/94).

Assim, dentro do sistema da Lei 8884/94 fica claro que esta alteração tanto na averbação com a exigência de vários itens, quanto a regulamentação do que deve constar nos instrumentos de distrato, buscando tornar viável a averiguação das práticas infratoras e o seu controle. É assim se diz, principalmente, se levarmos em linha de conta o fato das averiguações preliminares poderem ser promovidas de ofício e gerarem a instauração de um processo administrativo (arts. 30 e 31, da Lei 8884/94).

Não sendo previsto qualquer critério nas averbações e nem nos instrumentos de distrato, a prevalecer o texto liberal da Lei de Sociedade Anônimas, seria sumamente mais difícil proceder-se às averiguações preliminares. Lembre-se de que esta é a competência legal da SDE - Secretaria de Direito Econômico, inclusive de ofício.

Como se viu o Direito Econômico, direito rente à realidade fática em consonância com o momento atual, busca atingir o princípio constitucional da livre concorrência, através de repressão das práticas abusivas do poder econômico. Os dispositivos da Lei 8884/94 acima aludidos e comentados não nos deixam dúvidas da possibilidade da inserção de qualquer das formas de reorganização societária como prática de infração à ordem econômica.

3.3 A Sucessão no Direito Tributário

3.3.1 Uma Breve Introdução ao Direito Tributário

A disciplina do Direito Tributário, segundo teóricos do ramo antes era compreendida pelo Direito Financeiro, constituindo hoje campo específico da ciência jurídica. Atualmente, está consagrada a utilização da denominação de Direito Tributário para designar a disciplina jurídica dos tributos.

Direito Tributário, conforme conceituação reconhecidamente sintética de Luciano Amaro:

“.....é a disciplina jurídica dos tributos , com o que se abrange todo o conjunto de princípios e normas reguladores da criação, fiscalização e arrecadação das prestações de natureza tributária.”²⁷³

Com efeito, segundo o autor, o chamado Direito Financeiro:

“enquanto sistema normatizador de toda a atividade financeira do Estado, abarca, por compreensão, as prestações pecuniária exigidas pelo Estado, abrangidas no conceito de tributo. (...) , o direito financeiro tem por objeto a disciplina do orçamento público, das receitas públicas (entre as quais se incluem as receitas tributárias), da despesa pública e da dívida pública.”²⁷⁴

O sistema de normas que compõe o Direito Tributário , regulam a instituição das diferentes espécies tributárias e sua arrecadação, pelo Estado ou por entidades não estatais, perante pessoas privadas ou públicas.²⁷⁵

²⁷³ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.2.

²⁷⁴ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.1.

²⁷⁵ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.4.

Rubens Gomes de Souza ²⁷⁶, citado por Luciano Amaro, assevera a imprecisa demarcação de fronteiras entre os campos do direito público e do direito privado, entretanto admite a sua sobrevivência e externa seu pensamento a propósito da inquestionável classificação do Direito Tributário como ramo do direito público.

Interessante consignar a temática relativa ao processo de “integração” e “interpretação”²⁷⁷ no Direito Tributário, exatamente porque os arts. 108 e 109 do Código Tributário Nacional ora estabelecem ordem para a integração, ora limitam efeitos para a interpretação. É o texto legal do art. 108 do Código Tributário Nacional:

“Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I - a analogia;
- II - os princípios gerais de direito tributário;
- III - os princípios gerais de direito público;
- IV - a equidade;

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.”

Do texto do indigitado dispositivo legal, depreende-se que o CTN não outorga uma livre escolha entre os métodos de hermenêutica ao aplicador do Direito Tributário. Entretanto, uma indagação se faz presente: a autoridade mencionada na lei é o agente do fisco ou o Juiz?!

²⁷⁶ SOUZA, Rubens Gomes de. *Compêndio de legislação tributária*.p.40 apud AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.2.

²⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*.2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.192-193. A respeito da “integração do direito”, o Prof. Maurício Godinho Delgado, nos ensina: “Denomina-se integração jurídica o processo de preenchimento das lacunas normativas verificadas no sistema jurídico em face de um caso concreto, mediante o recurso a outras fontes normativas que possam ser especificamente aplicáveis.”

A controvérsia se instala entre os juristas do ramo. Aliomar Baleeiro, sobre a temática, consigna, que o “..dispositivo se refere à autoridade competente, parecendo alcançar só os agentes do Fisco”.²⁷⁸ Já Luciano Amaro, não entende que a razão esteja com a corrente mencionada:

“Não obstante a literalidade do artigo, não faria sentido que o Fisco estivesse adstrito a aplicar a lei de uma maneira, e o contribuinte ou o juiz devesse (ou pudesse) aplicá-la de modo diverso. Assim, há de se interpretar o preceito indo além de sua literalidade, vendo nele uma norma dirigida a qualquer pessoa a quem incumba interpretar e aplicar a lei.”²⁷⁹

Já o art. 109 do Código Tributário Nacional preceitua:

“Os princípios gerais do direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.”

Este dispositivo é de interessante exegese, porque já estabelece de antemão que o Direito Tributário nas situações em que a norma tributária se utilizar um instituto, um conceito ou uma forma jurídica de outro ramo do direito deverá respeitá-los na conformação que lhes dá o direito privado de origem, mas os efeitos poderão ser diversos. Neste ponto devem ser observadas as peculiaridades tributárias.

²⁷⁸ BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 432.

²⁷⁹ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.198.

A propósito, Aliomar Baleeiro escreve:

“ O legislador reconhece o império das normas de Direito Civil e Comercial quanto à definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas consagradas no campo desses dois ramos jurídicos opulentados por 20 séculos de lenta estratificação. A prescrição, a quitação etc. conservam no Direito Financeiro, quando neste não houver norma expressa em contrário, a mesma conceituação clássica do Direito Comum. O mesmo ocorre em relação aos contratos e às obrigações em geral. Mas o Direito Tributário, reconhecendo tais conceitos e formas, pode atribuir-lhes expressamente efeitos diversos do ponto de vista tributário.”²⁸⁰

Luciano Amaro, consigna sua interpretação do dispositivo legal mencionado (art. 109, do CTN), por um ângulo mais prático, mas que, também, é bastante interessante, pois, por exemplo, no Direito do Trabalho, direito especial como o Direito Tributário, o aplicador do direito acaba agindo da mesma forma, entretanto sem a previsão específica do CTN:

“Em suma, o instituto de direito privado é ‘importado’ pelo direito tributário com a mesma conformação que lhe dá o direito privado, sem deformações, nem transfigurações. A compra e venda, a locação, a prestação de serviço, a doação, a sociedade, a fusão de sociedades, o sócio, o gerente, a sucessão *causa mortis*, o herdeiro, o legatário, o meeiro, o pai, o filho, o interdito, o empregador, o empregado, o salário etc. etc. têm conceitos postos no direito privado, que ingressam na cidadela do direito tributário sem mudar de roupa e sem outro passaporte que não o preceito da lei tributária que os “importou”. Como assinala Becker, com apoio em Emilio Betti e Luigi Vittorio Berliri, o direito forma um único sistema, onde os conceitos jurídicos têm o mesmo significado, salvo se a lei tiver expressamente alterado tais conceitos, para efeito de certo setor do direito; assim, exemplifica Becker, não há um “marido” ou uma “hipoteca” no direito tributário diferentes do “marido” ou uma “hipoteca” no direito tributário diferentes do “marido” e da “hipoteca” do direito civil.”²⁸¹

²⁸⁰ BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 433.

²⁸¹ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.206.

Se o Direito Tributário tratar um determinado instituto de modo expresse, para efeitos tributários ele será regulado pela forma taxativa determinada. Se, ao contrário, inexistir modificação do instituto do direito privado pela lei tributária, ele vai ingressar no campo fiscal “com a mesma vestimenta que possuía no território de origem.”²⁸²

Quanto aos efeitos tributários dos institutos de direito de privado, tem-se, em face da parte final do art. 109 do CTN que eles não deverão ser pesquisados com o emprego dos princípios gerais de direito privado. Importante, a pontuação de Luciano Amaro:

“O que se dá é que, no direito privado (ou, às vezes, em determinado setor do direito privado), atuam certos princípios, ora visando a proteção de uma das partes no negócio, ora fazendo atuar certa presunção, ora indicando critério de interpretação, ora cominando pena de nulidade, ou ensejando anulabilidade; o setor do direito do trabalho é rico de preceitos tuitivos, informados pelo princípio que protege o hipossuficiente e que direciona os efeitos das relações trabalhistas. Ora, no direito tributário, não são intocáveis tais princípios (cuja aplicação se exaure no plano privado) para o efeito de regular a relação jurídico-tributária entre o Fisco e o partícipe da relação privada que seja eleito como sujeito passivo pela lei tributária.”²⁸³

Dos traços interpretativos acima elencados, depreende-se que não obstante os princípios do direito privado delimitem a definição dos efeitos jurídicos na esfera privada, as conseqüências tributárias são extraídas sem a submissão àqueles princípios.

²⁸² AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.198.

²⁸³ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.207.

E, Luciano Amaro cita um exemplo concernente aos princípios do Direito do Trabalho, merecendo uma especial transcrição explicativa:

“...., o empregado, hipossuficiente na relação trabalhista, não pode invocar essa condição na relação tributária cujo pólo passivo venha a ocupar. A definição dos efeitos tributários oriundos daquelas situações faz-se com abstração de considerações privatísticas, cuja aplicação se esgota na definição da categoria jurídica de direito privado, não obstante ela seja ‘importada’ pelo direito tributário e venha a irradiar, neste setor, outros efeitos, além dos que possa ter produzido na sua província de origem.”²⁸⁴

A lei tributária, segundo Aliomar Baleeiro, possui um precípua fim social, que é

“prover o Estado com recursos para execução de suas atribuições, especialmente o funcionamento dos serviços públicos, mas o legislador, cada vez com mais freqüência, consocia a esse alvo outros, extrafiscais, que só aparentemente são opostos aos primeiros, como a preservação da liberdade de pensamento e expansão da cultura (imunidade de livros e periódicos, papel de imprensa), o equilíbrio federal (imunidade recíproca), o mercado interno amplo (vedação dos tributos interestaduais), o desenvolvimento econômico (várias leis de incentivos fiscais a investimentos na área da Sudene) etc., etc.”²⁸⁵

Segundo Celso Cordeiro Machado, o crédito tributário é:

“... o suporte jurídico do mecanismo de transferência compulsória das rendas do setor privado para o setor público da economia; ele é a causa do título que o Estado ostenta para reivindicar os contribuintes, em prazos determinados, o pagamento dos tributos.”²⁸⁶

²⁸⁴ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.207.

²⁸⁵ BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 433.

²⁸⁶ MACHADO, Celso Cordeiro. *Crédito tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v.6. p.8-9.

Foi traçado um panorama do Direito Tributário para que se pudesse, quando da análise do instituto sucessório neste ramo, melhor compreender fundamentos e finalidades de algumas disposições legais e outras que lhe são aplicáveis. De qualquer forma, no estudo que se fará, posteriormente, quanto às especificidades do Direito do Trabalho, retornaremos ao tema da caracterização do Direito Tributário.

3.3.2 A Sucessão e o Direito Tributário

No Direito Tributário, onde o crédito fiscal também é dotado de privilégio, a abordagem do instituto sucessório tem uma coloração extensiva da responsabilidade dos envolvidos na operação da sucessão.

Ao direito, de um modo geral e especialmente nas searas trabalhista e tributária, não interessa o perecimento das relações jurídicas que se iniciaram com o antigo titular; assim, o ordenamento jurídico, de uma certa forma, busca assegurar a sua continuidade até a satisfação integral dos interesses envolvidos ou, eventualmente, a responsabilização dos sujeitos partícipes daquela relação jurídica.

Antes de se falar em sucessão e, até porque as temáticas estão umbilicalmente ligadas, merece ser abordada a questão da responsabilidade jurídica. Bernardo Ribeiro de Moraes, a conceitua como:

“... uma “obrigação que a ordem jurídica imputa a determinada pessoa em razão da violação da norma jurídica. A obrigação violada faz nascer a responsabilidade legal. (...) Para que haja responsabilidade, (...), três elementos são indispensáveis, por essenciais, a saber: a) a existência de um fato gerador de um dano a alguém; b) outra pessoa tenha o dever jurídico de reparar o dano; c) esse dever de reparar o dano seja imposto por lei.”²⁸⁷

²⁸⁷ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.2. p. 500-501.

Especificamente no tocante à *responsabilidade tributária*, aduz Bernardo Ribeiro de Moraes:

“Podemos definir responsabilidade tributária como a relação jurídica derivada, em virtude da qual uma pessoa (ou mais), denominada devedora, fica adstrita a satisfazer certa prestação em proveito de outra, denominada credora, em razão do inadimplemento da obrigação tributária originária. Responsável tributário é a pessoa que se encontra no polo negativo da relação jurídica derivada, com a obrigação de assumir as conseqüências do inadimplemento da obrigação tributária.”²⁸⁸

E, na mesma linha do entendimento que se perfaz na esfera trabalhista, Leon Frejda Szklarowsky, propugna pela responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado:

“....enfim dos administradores de empresas privadas, pelos créditos resultantes de atos praticados com excesso de poderes, infração de lei, estatutos ou contrato social, é manifesta.”²⁸⁹

Este é ponto de contato real entre as esferas tributária e trabalhista. A característica privilegiada de seus créditos aproxima efetivamente o olhar de seus juristas.

A seu turno Zelmo Denari, entende que a hipótese prevista na legislação tributária é de sucessão tributária e a conceitua da seguinte forma:

“A sucessão tributária é um modelo de sujeição passiva legalmente previsto para assegurar a continuidade das relações jurídicas ativadas pelo contribuinte que, por razões diversas (v.g., venda do estabelecimento comercial, industrial ou profissional; venda de bem patrimonial móvel ou imóvel; morte ou falência), deixa de figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária, surgindo daí o problema prático de dar continuidade às respectivas obrigações.”²⁹⁰

²⁸⁸ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.2. p. 502.

²⁸⁹ ZKLAROWSKY, Leon Fredja. *Responsabilidade tributário*. São Paulo: Resenha Tributária, 1978. p.27.

²⁹⁰ DENARI, Zelmo. *Infrações tributárias e delitos fiscais*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.37-38.

Para Zelmo Denari a sucessão tributária, a natureza jurídica da sucessão neste ramo é de “sub-rogação, a saber:

“...., é uma hipótese de sub-rogação nos direitos e obrigações do contribuinte, no contexto mais amplo da relação jurídica tributária.”²⁹¹

Bernardo Ribeiro de Moraes trata da responsabilidade tributária por sucessão e, define a sucessão por um sentido geral do termo:

“A sucessão ocorre diante da transmissão e aquisição de direitos e obrigações sem interrupção da relação jurídica. Haverá responsabilidade tributária por sucessão quando uma pessoa se torna obrigada por débito tributário não satisfeito, diante de uma relação jurídica que passa do predecessor ao adquirente do direito.”²⁹²

Prossegue o referido autor:

Na responsabilidade tributária por sucessão, o sujeito passivo tributário da obrigação originária é substituído (perde o lugar) por outra pessoa, que lhe é sucessora. O sucessor, seja por “mortis causa” ou “inter vivos”, assim, responde pela dívida tributária do sucedido, vinculando-se, como responsável, à data da ocorrência da sucessão.”²⁹³

O Código Tributário Nacional (CTN), no capítulo V, seção II, artigos 129 a 131, trata da responsabilidade tributária dos sucessores, além do art. 184 do mesmo diploma legal (massa falida). Em todos os modelos sucessórios previstos nestes dispositivos legais, as regras são muito claras no que tange a tributos.

²⁹¹ DENARI, Zelmo. *Infrações tributárias e delitos fiscais*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.38.

²⁹² MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*.2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.2. p. 510.

²⁹³ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*.2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.2. p. 510.

Define o CTN, nos artigos mencionados, os casos de responsabilidade tributária por sucessão e a sua extensão, responsabilizando “sucessores” pelos créditos tributários, constituídos ou não, apurados contra os respectivos sucessores. Interessante observar que a legislação mencionada trata das várias hipóteses de sucessão, quer aquelas oriundas da sistemática civil, quer aquelas comerciais.

A responsabilidade de terceiro, por sucessão do contribuinte, tanto pode ocorrer quanto às dívidas fiscais deste, já existentes, como também as que vierem ser lançadas ou apuradas posteriormente à sucessão, bastando que o fato gerador tenha ocorrido até a data dessa sucessão (art. 129, do CTN). As dívidas fiscais cujo fato gerador tenha ocorrido em data posterior à sucessão são de responsabilidade do sucessor, sem qualquer necessidade de tratamento diferenciado.

Incide a regra do caráter meramente declaratório do lançamento. Conforme Aliomar Baleeiro:

“ Recorde-se que o CTN adere à teoria que reconhece ao lançamento o caráter meramente declaratório da obrigação tributária nascida do fato gerador. Este é o fato constitutivo.”²⁹⁴

A integração legal das empresas, transforma o sujeito passivo sucedido em sujeito passivo sucessor.

Entretanto, no dizer de Zelmo Denari:

“..... quando se cogita das penalidades pecuniárias cominadas aos antecessores, surgem intermináveis polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da sua transmissibilidade ou não aos respectivos sucessores tributários.”²⁹⁵

²⁹⁴ BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 481.

²⁹⁵ DENARI, Zelmo. *Infrações tributárias e delitos fiscais*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.38.

Correntes doutrinárias se formam. A primeira sustenta a intransmissibilidade das penalidades pecuniárias aplicadas ao contribuinte:

“...partindo do pressuposto de que, em direito penal, à luz do princípio da personalização da pena, esta não passa da pessoa do delinqüente; e, sendo a multa fiscal uma forma de penalidade, não poderia alcançar o infrator.”²⁹⁶

A segunda corrente, sustenta a intransmissibilidade das penalidades punitivas, mas admite que se transmitam as multas moratórias:

“Em rápida síntese, trata-se de saber se as sanções têm natureza tributária propriamente dita ou penal. Assim sendo, quer-lhe parecer que as multas por infração são intransmissíveis, por isso que são aplicadas como sanções penais. Ao revés, as multas de mora (*soprattassa*) transmitem-se aos respectivos sucessores....”²⁹⁷

E, a última corrente propugna pela transmissibilidade das multas de mora. E, quanto às multas por infração dever-se-ia proceder uma averiguação se a sanção foi cominada antes ou depois do fenômeno sucessório.

“Tomando-se como referencial a data da ocorrência do fenômeno sucessório, seriam transmissíveis as penalidades pecuniárias aplicadas antes dos citados eventos sucessórios, e intransmissíveis aquelas aplicadas *a posteriori*.”²⁹⁸

²⁹⁶ DENARI, Zelmo. *Infrações tributárias e delitos fiscais*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.39.

²⁹⁷ DENARI, Zelmo. *Infrações tributárias e delitos fiscais*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.39.

²⁹⁸ DENARI, Zelmo. *Infrações tributárias e delitos fiscais*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.40.

Dúvida não há que, no Direito Tributário, a responsabilidade por sucessão é bem abrangente²⁹⁹, em que pese a discussão doutrinária acima, pois acolhe:

- 1) Os créditos tributários definitivamente constituídos, isto é, as dívidas fiscais anteriores à sucessão;
- 2) Os créditos tributários em curso de constituição, ou melhor, as dívidas fiscais que estavam sendo apuradas ou lançadas no momento da sucessão;
- 3) Os créditos tributários constituídos depois da sucessão, ou seja, as dívidas constituídas posteriormente à data da sucessão, embora originárias até a sucessão, uma vez que os fatos geradores ocorreram em data anterior à sucessão.

O jurista Bernardo Ribeiro de Moraes consigna que os casos de responsabilidade por sucessão previstos nos arts. 130 e 133 do Código Tributário Nacional, abrangem as responsabilidades por:

- 1º) *sucessão imobiliário*, relacionada com a venda e compra de bens imóveis, sub-rogando-se o adquirente nos direitos e obrigações do transmitente (CTN, art.130);
- 2º) *sucessão comercial*, derivada da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou de prestação de serviços, equiparando-se-lhe as modificações ou alterações do tipo societário (CTN, arts. 132 e 133), como fusão, transformação e incorporação;
- 3º) *sucessão falimentar*, decorrente da falência do comerciante, sub-rogando-se a massa falida nos direitos e obrigações do falido (CTN, art. 184);
- 4º) *sucessão "causa mortis"*, derivada do falecimento do sujeito passivo tributário, sub-rogando-se o espólio (conjunto de bens) e seguidamente os herdeiros nos direitos e obrigações do *de cujus* (CTN, art. 131, incisos II e III).³⁰⁰

²⁹⁹ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*.2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.2. p. 511.

³⁰⁰ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*.2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.2. p. 512.

A primeira hipótese tratada no elenco supra - *sucessão imobiliária* - (art. 130 do CTN) diz respeito a créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim relativos a taxas, ou a contribuição de melhoria. Tais créditos sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação. O sujeito passivo passa a ser o novo proprietário, foreiro ou posseiro, em substituição ao anterior, exceto se o adquirente fizer constar no título a prova de sua quitação.

Em se tratando de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço, ou seja, o preço da arrematação responde pelo crédito tributário, ficando o adquirente desonerado dos ônus tributários, tendo a Fazenda Pública o direito de receber o seu crédito até o limite alcançado no certame judicial.

Outra hipótese de responsabilidade tributária por sucessão é aquela tratada no art. 132, do CTN, enumerada no rol acima proposto como uma das hipótese de *sucessão comercial*, a saber:

“A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.”

O dispositivo supra abrange as alterações jurídicas das empresas formadoras da nova ou que as absorveram na empresa preexistente, inclusive quanto à aquisição do controle acionário de uma sociedade anônima por outra ou por uma empresa de tipo diferente.

A sobrevivência somente jurídica em confronto com a dominação da outra em face do controle acionário faz com que possa ser aplicado o dispositivo mencionado. Ademais, até os juristas que discordam deste ponto de vista, entendem que, em algumas hipóteses, onde exurgida a existência de mera fachada jurídica distinta da realidade fática, pode-se aplicar o artigo em comento. É a realidade sempre proeminente ao aspecto meramente formal.

Essa é a posição de Aliomar Baleeiro:

“A solução poderá ser a do art. 132, se a empresa controladora, ainda que mantendo a personalidade jurídica da sociedade controlada, confundir suas instalações, fábricas e estabelecimentos, de sorte que, na realidade, existe uma só entidade econômica e fez-se notória a absorção da sociedade controlada, como costumam fazer os bancos.”³⁰¹

Mais uma situação jurídica enumerada no rol de Bernardo Ribeiro de Moraes³⁰² como uma das hipótese de *sucessão comercial*, é aquela consignada no CTN, em seu art. 133, que trata da responsabilidade por alienação da empresa ou estabelecimento:

“ A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:
I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;
II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.”

³⁰¹ BALEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 485.

³⁰² MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.2. p. 517.

A *sucessão falimentar*, terceira hipótese de responsabilidade por sucessão, constante no elenco de Bernardo Ribeiro de Moraes⁵⁰³, encontra sua previsão no art. 184, do CTN;

“Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.”

A última hipótese constante do rol acima é a chamada “*sucessão causa mortis*”, está prevista no art. 131 do CTN. O mencionado dispositivo legal arrola casos expressos de responsabilidade pessoal, quais sejam:

“I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos;
 II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo “de cujus” até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação;
 III - o espólio, pelos tributos devidos pelo ‘de cujus’ até a data da abertura da sucessão.”

Vale consignar que o texto do inciso II acima, consagra o princípio de que a responsabilidade dos herdeiros não pode ultrapassar as forças da respectiva herança. E, o espólio, cuja hipótese é tratada no inciso III, é responsável pelo crédito tributário devido pelo “de cujus”, não só relativamente aos bens deixados e pelos que vencerem até a partilha, mas como também pelos do “de cujus” antes da abertura da sucessão.

⁵⁰³ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.2. p. 512.

3.3.3 Breves Notas sobre Garantias e Privilégios do Crédito Tributário

Inicialmente, tem-se uma pontuação usualmente feita pelos juristas do ramo. Aliomar Baleeiro assim se pronuncia:

“...se o fisco é uma das partes na relação jurídica; se o Estado soberano ao legislar esgota o ato de seu poder na estrutura jurídica, de modo que a relação jurídica passe a tratar igualmente todas as partes dessa relação e na relação jurídico-tributária as partes são o fisco e o cidadão-contribuinte, como se pode entender que além de garantias uma das partes goze de privilégio? (...) Na verdade, o próprio CTN traça o fundamento ou *ratio essendi* dessas garantias ao crédito fiscal, dizendo que elas se legitimam somente quando ‘expressamente previstas em lei, em função da natureza ou das características do tributo a que se referam’ (art. 183.”³⁰⁴

Para tratar das garantias e privilégios do crédito tributário, o Código Tributário Nacional, reservou os arts. 183 a 193.

As garantias do crédito tributário, segundo Celso Ribeiro Bastos:

“devem ser compreendidas como os meios jurídicos dos quais se vale o Estado, objetivando assegurar o recebimento do tributo devido. Equivalem, dessa forma, à estipulação de parâmetros a serem seguidos, em matéria tributária, quando do processo de cobrança de créditos.”³⁰⁵

³⁰⁴ NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.302-303.

³⁰⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito financeiro e de direito tributário*.3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.224.

O rol das garantias do crédito tributário elencado no art. 183, do CTN é exemplificativo, não taxativo. A totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, respondem pelo crédito tributário, excetuados os bens absolutamente impenhoráveis. (art. 184, do CTN).

E, o art. 185, do indigitado diploma legal, dispõe que presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Saliente-se que a doutrina tem sustentado que o termo inicial para poder-se ter a presunção de fraude é a inscrição da dívida e não o momento posterior ao da convocação do réu para compor o pólo passivo da demanda.³⁰⁶

Celso Bastos Ribeiro, declina o que caracterizaria os privilégios do crédito tributário:

“..., possui também o crédito tributário privilégios, caracterizados pela posição sobranceira com relação aos demais em que são colocados pela lei, exceção feita, exclusivamente, aos provenientes da legislação trabalhista (cf. art. 186 do CTN).”³⁰⁷

Pelo que se depreende das normas tributárias acima transcritas, verifica-se que o crédito tributário cerca-se de inúmeras garantias para seu recebimento, além de ser-lhe outorgado um super privilégio, como já salientado: “o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.” (art. 186, do CTN)

³⁰⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito financeiro e de direito tributário*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.225-226.

³⁰⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito financeiro e de direito tributário*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.226.

O rol das garantias do crédito tributário elencado no art. 183, do CTN é exemplificativo, não taxativo. A totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, respondem pelo crédito tributário, excetuados os bens absolutamente impenhoráveis. (art. 184, do CTN).

E, o art. 185, do indigitado diploma legal, dispõe que presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Saliente-se que a doutrina tem sustentado que o termo inicial para poder-se ter a presunção de fraude é a inscrição da dívida e não o momento posterior ao da convocação do réu para compor o pólo passivo da demanda.³⁰⁶

Celso Bastos Ribeiro, declina o que caracterizaria os privilégios do crédito tributário:

“..., possui também o crédito tributário privilégios, caracterizados pela posição sobranceira com relação aos demais em que são colocados pela lei, exceção feita, exclusivamente, aos provenientes da legislação trabalhista (cf. art. 186 do CTN).”³⁰⁷

Pelo que se depreende das normas tributárias acima transcritas, verifica-se que o crédito tributário cerca-se de inúmeras garantias para seu recebimento, além de ser-lhe outorgado um super privilégio, como já salientado: “o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.” (art. 186, do CTN)

³⁰⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito financeiro e de direito tributário*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.225-226.

³⁰⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito financeiro e de direito tributário*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.226.

3.4 Síntese Crítica

A abordagem da temática sucessória em vários ramos distintos do direito, com conceitos que são plurais, com responsabilidades também plurais, reforça, mais uma vez a riqueza do instituto.

No ramo comercial, a sucessão é figura jurídica freqüente, através dos processos de reorganização societária gerando reflexos, inclusive, em outros ramos do direito, em especial o trabalhista. A sucessão pode se verificar tanto em relação à empresa quanto ao comerciante e, em qualquer das formas societárias legalmente previstas. Continuando o negócio ou assumindo uma nova forma societária, o novo titular (sucessor) substitui o anterior titular naquela relação jurídica comercial, sofrendo os seus efeitos.

As situações societárias de incorporação e fusão são situações análogas à "sucessão *mortis causa*", uma vez que tanto uma quanto outra importa em extinção total de uma (a empresa incorporada - incorporada) ou das outras (as empresas fundidas - fusão)³⁰⁸, com transmissão patrimonial e assunção, além do ativo (que, geralmente, é a consequência primária desse tipo de transação), também do passivo, tudo *ope legis*. E, tal equiparação tem o condão de fixar efeitos similares às duas figuras. Os efeitos "sucessórios" dos processos legais de reorganização societária são amplos em sede comercial.

³⁰⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p. 342.

A Consolidação das Leis do Trabalho prevê nos artigos 10 e 448 várias formas de sucessão trabalhista e a previsão celetista sucessória alcança todas as hipóteses de formas de reorganização societária: transformação, incorporação, fusão, cisão ora estudadas.

Alguns dos princípios (ou regras) que informam o Direito Econômico também atuam na seara trabalhista, sendo que características similares entre os dois ramos também são encontradas. Por exemplo, a primazia da realidade e a valorização de fontes autônomas são pontos de contato entre as esferas jurídicas mencionadas. Sendo interessante e contemporânea a última característica apontada, uma vez que os coloca em posição de destacada frente aos novos rumos do direito.

O Direito Econômico não vai teorizar o fenômeno sucessório em si, como vimos no Direito Civil, nem tratar dos seus efeitos responsabilizatórios como no Direito Civil, Comercial e Tributário, mas, a partir da sua ocorrência irá tratar das repercussões perante este universo normativo, especialmente no que diz respeito ao abuso do poder econômico e práticas infratoras.

O entrelaçamento dos ramos, nesta temática é insuspeito. Os fenômenos de reorganização societária do Direito Comercial podem se transformar em "concentração econômica" para o Direito Econômico, que dispõe sobre as formas de eventual repressão.

O diploma legal que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica é a Lei 8884, de 13.06.94. Qualquer das hipóteses de reorganização societária e, também a cessão de controle acionário, se limitarem ou prejudicarem a livre concorrência ou a livre iniciativa podem ser levadas em linha de conta como condutas infratoras à ordem econômica.

Tanto a cisão como a cessação da atividade empresarial sem justa causa podem, também, ser consideradas práticas infratoras à ordem econômica, além de critério sancionador mais grave diante da conduta contrária à ordem econômica (art. 21, XXI e 24, V, ambos da Lei 8884/94).

Dentro do sistema da Lei 8884/94 fica claro que a alteração tanto na averbação, com a exigência de vários itens, quanto na regulamentação do que deve constar nos instrumentos de distrato, busca tornar viável a averiguação das práticas infratoras e o seu controle, principalmente em se levando em linha de conta, o fato das averiguações preliminares poderem ser promovidas de ofício e gerarem a instauração de um processo administrativo (arts. 30 e 31, da Lei 8884/94).

No Direito Tributário, onde o crédito fiscal também é dotado de privilégio, a abordagem do instituto sucessório tem uma coloração extensiva da responsabilidade dos envolvidos na operação da sucessão.

Ao direito, de um modo geral e especialmente nas searas trabalhista e tributária, não interessa o perecimento das relações jurídicas que se iniciaram com o antigo titular, assim, o ordenamento jurídico, de uma certa forma, busca assegurar a sua continuidade até a satisfação integral dos interesses envolvidos ou, eventualmente, a responsabilização dos envolvidos naquela relação jurídica.

Pela ótica jurídica tributária depreende-se que o Código Tributário Nacional (CTN), no capítulo V, seção II, artigos 129 a 113, trata da responsabilidade tributária dos sucessores de forma bem minuciosa, garantidora do crédito do fisco. Nos diplomas legais mencionados, define o CTN os casos de responsabilidade tributária por sucessão e a sua extensão. Interessante observar que a legislação mencionada trata das várias hipóteses de sucessão, quer aquelas oriundas da sistemática civil, quer aquelas comerciais.

A responsabilidade de terceiro, por sucessão do contribuinte, tanto pode ocorrer quanto às dívidas fiscais deste, já existentes, como também as que vierem ser lançadas ou apuradas posteriormente à sucessão, bastando que o fato gerador tenha ocorrido até a data dessa sucessão (art. 129, do CTN).

Certo é que o crédito tributário cerca-se de inúmeras garantias para seu recebimento, além de ser-lhe outorgado um super privilégio: “o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.” (art. 186, do CTN). Portanto, o cuidado que a legislação trabalhista haverá de ter com o crédito que de lá exsurge é ainda maior. Assim, leituras antigas e excludentes, efetivamente não coadunam com o teor trabalhista.

4 O Direito do Trabalho no Contexto do Universo Jurídico: Especificidades Relevantes

O estudo acerca do fenômeno sucessório trabalhista haverá de reservar espaço para a análise das especificidades daquele ramo. Isto porque o Direito do Trabalho possui peculiaridades que refletiram quando da sua concepção legal e refletem no momento criativo da interpretação.

As diferenças entre os ramos jurídicos às vezes são sutis, quase imperceptíveis ao olhar menos atento, em outras, exsurtem vigorosas, demonstrando autonomia indiscutível frente às outras.

Assim, no Direito Civil e no Comercial o elemento da vontade individual ostenta proeminência, no Direito do Trabalho tal elemento é mais rarefeito, uma vez que o espaço de saliência é ocupado pelas normas heterônomas e autônomas. Naqueles primeiros, a autonomia de vontade é ponto cardeal em todo o seu arcabouço legal, doutrinário e jurisprudencial. No último ramo, a norma (autônoma e heterônoma) terá um papel decisivo, pois ao restringir o elemento da vontade, assegura a igualdade jurídica das partes.

Nos primeiros ramos mencionados, o ser individual é o principal centro de irradiações jurídicas. Ao revés, no Direito do Trabalho, o ser coletivo ocupa posição destacada, representando papel decisivo na confecção dos instrumentos jurídicos autônomos.

Entretanto, as vertentes jurídicas não são desvinculadas umas das outras: as influências se sucedem, os institutos se interpenetram, a integração se faz presente.

Hodiernamente, no Direito Civil começa a surgir vigorosamente a noção do ser coletivo, das relações de massa, é que o referido ramo passa a lidar, dentre outros temas, com o “consumidor” e sua regulamentação legal. Temas que antes não mereciam uma teorização de destaque naquela vertente, passam a ser tratados pelos seus teóricos.

Na avaliação do Direito Econômico e do Direito Tributário perante o ramo trabalhista, depreender-se-á que os pontos de aproximação são intensos, ora em relação a um dos ramos, ora em ambos. As características denominadas de “visão social das relações jurídicas”, “objetivismo nas relações sociais”, “responsabilização extensiva”, “desconsideração da personalidade jurídica da sociedade”, “normas autônomas prevalecentes em face das normas heterônomas” merecerão a oportuna abordagem.

A partir da análise dos contextos jurídicos distintos e suas características em face do Direito do Trabalho, as especificidades deste último serão reveladas, apresentando-se os pontos que dão o contorno especial à disciplina.

Quando se fala em especificidades e de teorização distinta de um determinado instituto num ramo em particular, a pesquisa não pode olvidar a temática relativa à interpretação e aos princípios da vertente escolhida. Imperioso o exame dos princípios gerais e dos peculiares que lhe informam, embasam e emolduram.

É exatamente neste capítulo o momento hábil ao estudo das especificidades, integração e princípios justralhistas, suportes inequívocos ao estudo do fenômeno sucessório no Direito do Trabalho, tema central da dissertação.

4.1 Especificidades do Direito do Trabalho

4.1.1 Autonomia dos Ramos em Destaque

O tema relativo às especificidades e princípios justralhistas nos impele ao estudo, ainda que breve, da temática relativa aos requisitos para o alcance da autonomia por um ramo do direito (de forma abreviada é certo). As ligações são umbilicais, pois para o ramo alcançar a condição autônoma, é necessário que tenha, dentre outros elementos, princípios e perspectivas e questionamentos próprios.

Autonomia é palavra que vem “(do grego *auto*, próprio, e *nomé*, regra), no direito, traduz a qualidade atingida por determinado ramo jurídico de ter enfoques, regras, teorias e condutas metodológicas próprias de estruturação e dinâmica”.³⁰⁹

Com um olhar ampliado do tema, depreende-se que o processo de construção de qualquer ciência vai se afirmar no alcance de sua autonomia. Maurício Godinho Delgado menciona os pilares dessa construção:

“O processo de construção de qualquer Ciência, na medida em que supõe a pesquisa sistematizada acerca de determinado objeto, conduz à especialização do conhecimento. Nesse processo, em que a pesquisa tende a elaborar e seguir regras próprias de conduta investigatória, formulando hipóteses e leis próprias ao ramo pesquisado, afirma-se a autonomia (i.e., regras próprias) do ramo de conhecimento. A autonomia, portanto, é resultado da afirmação do patamar científico alcançado por determinado ramo de saber e investigação, caracterizando-se, em certa medida, pela síntese entre verticalização e especialização do conhecimento.”³¹⁰

³⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.97.

³¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992. p. 40.

O jurista italiano *Alfredo Rocco*, citado por Maurício Godinho Delgado, sintetizou, com maestria, três requisitos que inevitavelmente haveriam de estar presentes quando se deparasse com um ramo autônomo do direito. Ao rol clássico apresentado por Rocco, o professor mineiro acrescenta um quarto elemento:

“ ... a existência de um campo temático vasto e específico; a elaboração de teorias próprias ao mesmo ramo; a observância de uma metodologia própria de construção e reprodução de sua estrutura e dinâmica. A esses requisitos acrescentaríamos um quarto, consubstanciado na existência de perspectivas e questionamentos específicos e próprios, em contraposição aos prevalecentes nos ramos próximos ou correlatos.”³¹¹

No desenrolar histórico dos Direitos do Trabalho, Econômico, Comercial e Tributário é encontrada, ao menos uma vez, a indagação quanto à sua efetiva autonomia. Por vezes, ainda se escutam vozes contrárias à autonomia destes ramos, entretanto são palavras que não encontram o devido apoio científico ante a presença dos elementos de autonomia³¹² ou tratam-se de posicionamento histórico de autores em obras clássicas acadêmicas.

Em todas as vertentes jurídicas destacadas neste estudo (Direito Civil, Comercial, Econômico e Tributário, Direito do Trabalho), encontram-se os quatro requisitos aludidos, estando sedimentadas as respectivas autonomias.

Interessante pontuar que a singularidade extraída do Direito do Trabalho, em face da sua categoria central, a relação de emprego, torna impossível pretender enquadrá-lo como parte do Direito Comum e rejeitar a sua autonomia. A separação justralhista é inequívoca.

³¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.97.

³¹² DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.97. Os elementos de autonomia foram tratados por Alfredo Rocco e acrescentados por Maurício Godinho Delgado, conforme anteriormente abordado.

Reserva-se destaque para as palavras precisas de Maurício Godinho Delgado, a propósito da autonomia do ramo justralhista:

“De fato, são óbvias e marcantes a *vastidão* e a *especificidade* do campo temático desse ramo jurídico especializado. Basta enfatizar que a relação empregatícia - categoria central do ramo justralhista - jamais foi objeto de teorização e normatização em qualquer época histórica, antes do advento da moderna sociedade industrial. Basta aduzir, ainda, institutos como da negociação coletiva e greve para se aferir a extensão da singularidade de temáticas próprias ao Direito do Trabalho.”³¹³

É extenso o número de *teorias específicas e diferenciadas* (segundo requisito) no Direito do Trabalho, podendo ser citadas pela importância, a teoria das nulidades, da hierarquia das normas jurídicas trabalhista e a sua pirâmide plástica³¹⁴, além da própria teorização do fenômeno sucessório. Todas essas teorias são verticalmente distanciadas da vertente hegemônica do Direito Civil.

Os importantes mecanismos de negociação coletiva presentes no Direito do Trabalho, afastam qualquer dúvida no tocante à existência de *metodologia e métodos próprios* a esse ramo, terceiro requisito.³¹⁵

Pedra de toque no tocante à autonomia do Direito do Trabalho é a singularidade da vertente justralhista incorporar *perspectivas e questionamento específicos e próprios*.

³¹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.97-98.

³¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.98.

³¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.98.

Como é salientado por Maurício Godinho Delgado:

“ De fato, esse ramo especializado enfoca problemas afins a outros ramos jurídicos de modo inteiramente distinto ao perfilado por esses ramos tradicionais. Veja-se a relação credor/devedor, que, no Direito Civil é, em geral, normatizada sob a perspectiva básica favorável ao devedor: o Direito Obrigacional Civil constrói-se sob a ótica do devedor, elaborando princípios e normas segundo essa perspectiva primordial. Já o Direito Individual do Trabalho constrói-se sob a ótica do credor trabalhista (o obreiro), elaborando, conseqüentemente, normas e princípios de matiz e direcionamento sumamente diversos dos civilistas clássicos.”³¹⁶

Firmada a autonomia dos ramos, em especial o Direito do Trabalho, o tom desafiador que se apresenta no estudo científico contemporâneo é o restabelecimento do diálogo entre ramos autônomos. Tal avanço é relatado por Maurício Godinho Delgado:

“A retomada do diálogo entre os ramos científicos originariamente unidos e contemporaneamente afastados é decorrência lógica do próprio avanço da Ciência, em um patamar superior, hábil a não permitir que a aproximação se faça em prejuízo da necessária preservação da autonomia de cada segmento; hábil, portanto, a autorizar que a aproximação se faça em benefício do melhor conhecimento e avanço de cada um dos dois ramos cotejados.”³¹⁷

³¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.98.

³¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992. p. 42.

Aliás, o diálogo é uma representação da singularidade do ser humano no mundo civilizado. Rejeitando a força, utiliza-se a palavra, a palavra em diálogo. Dialogar é trocar, é dizer e ouvir. É assimilar e doar. É busca de conhecimento, é rejeição a um "conjunto de verdades e certezas"³¹⁸ eternas.

Sobre essa rejeição a verdades e certezas inacabadas, impossível não consignar trecho magistral da lavra do Prof. Aroldo Plínio Gonçalves:

"O século XX rompeu com o mito do século passado de que a ciência é um conjunto de verdades e certezas permanentes, imutáveis, definitivamente estabelecidas. Ao contrário de depor contra o conhecimento científico, essa postura anseia pelo seu progresso, por sua contínua complementação, e conduz àquela palavra de fé, de que fala BACHELARD, do cientista que termina seu dia de trabalho dizendo: "Amanhã saberei". É nessa profissão de fé a ciência recupera a sua dimensão humana. Todo conhecimento, em qualquer área, é fruto de muitos esforços conjugados, em que conceitos e teorias se substituem e se renovam, e, não raras vezes, a renovação se faz com esteio nas antigas concepções repudiadas ou como resposta a elas."³¹⁹

Que fique sempre presente em nossas mentes a *responsabilidade de tornar o direito um fator transformador da sociedade*, conforme o Prof. Aroldo Plínio Gonçalves:

"O Direito material, enquanto cânone de conduta e organização social, será fator de transformação, se assim for construído pelos seus destinatários, que são também os seus criadores."³²⁰

³¹⁸ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p.12-13.

³¹⁹ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p.12-13.

³²⁰ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p.11.

4.1.2 Direito do Trabalho: Singularidade e Potencial Matizador

Como se viu, hodiernamente, o debate não se limita à existência ou não de autonomia, “mas, ao revés, sobre os limites da autonomia do ramo especializado e sobre os compatíveis critérios de integração desse ramo no conjunto do universo jurídico.”³²¹

Discute-se, com muita propriedade, “a retomada de um diálogo entre os ramos próximos, atingida a fase de maturidade do ramo novo desenvolvido e preservada sua fundamental autonomia.”³²² Ademais, o direito há de ser “fator de transformação social.”³²³

Com o estudo da sucessão nos estuários jurídicos que a teorizavam de alguma forma, - às vezes até por vias não tão diretas (v.g. no Direito Econômico), buscou-se levar a efeito esse diálogo com outros ramos próximos. Entretanto, o diálogo só restará completo quando, neste capítulo, se fizer o estudo das especificidades do Direito do Trabalho.

No estudo destas especificidades, buscar-se-á extrair os pontos em comum e díspares do ramo trabalhista em face das outras disciplinas, ou seja, extrair-se-á a linguagem para o futuro diálogo. Desta feita, estabelecida a linguagem a ser utilizada, o diálogo passa a ser possível.

³²¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.99.

³²² DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.99 (nota de rodapé n. 24).

³²³ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p.11.

Fixada a autonomia dos ramos em destaque e o necessário diálogo entre vertentes próximas, surge uma questão pontual que é a inserção do Direito do Trabalho no universo jurídico, além de suas perspectivas. Do pensamento do Prof. Maurício Godinho Delgado, extrai-se:

“O Direito do Trabalho, no universo jurídico do presente século, emerge como o ramo normativo que melhor e mais proximamente traduz as linhas constitutivas e tendências básicas da sociedade contemporânea. Na verdade, esse ramo jurídico, em seu papel iluminador à compreensão dessa sociedade, atua em uma dimensão dúplice e combinada, que se manifesta, de um lado, sob uma perspectiva filosófica e, de outro lado, sob uma perspectiva político-normativa.”³²⁴

A propósito dos planos (perspectivas) filosófico e político do Direito do Trabalho, enfatiza o abalizado professor:

“No plano filosófico, esse ramo jurídico enfrenta e resolve, com sucesso, um clássico dilema do pensamento humano, concernente às idéias da diferenciação e do conflito. No plano político, a ordem justrabalhista apresentou a resposta mais completa e coerente à absorção, pela sociedade política democrática, da dinâmica contraditória básica que subjaz ao núcleo das relações produtivas mais relevantes do mundo moderno, a relação de emprego.”³²⁵

Segundo o Prof. Maurício Godinho Delgado, o ramo justrabalhista surgiu:

“nesse contexto teórico da segunda metade do século XIX, como uma das mais claras construções culturais que melhor conferiu resposta e solução concretas a esse clássico debate teórico acerca da desigualdade e do conflito.”³²⁶

³²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993. p.73.

³²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993. p.73.

³²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993. p.76.

E, diferentemente dos demais ramos, no Direito do Trabalho, o conflito e sua dinâmica de realização constituem-se em pontos centrais de atuação e de criação:

“No Direito do Trabalho, o conflito não é anátema, um estigma conducente ao impasse social; ao contrário, é elemento básico à construção de um processo de ‘auto-administração dos conflitos sociais’, que cumpre papel decisivo à própria estabilidade e dinamismo das sociedades ocidentais avançadas.” (grifou-se)³²⁷

A Constituição de 1988 propiciou uma ruptura da ordem jurídica anterior. Esta ruptura tem especial relevância, revestindo-se de um duplice caráter, conforme Maurício Godinho Delgado:

“...de um lado, emergiu, em 1988, importante rompimento com a matriz corporativista originária de 1930. Embora tal rompimento não tenha sido, de fato, integral (como desejável, do ponto de vista democrático), a Constituição ao menos realçou as linhas modernas e democráticas do Direito do Trabalho, em extensão jamais verificada em qualquer outro contexto histórico precedente.

De outro lado, a Carta de 88 conferiu estatuto generalizado àquelas contribuições jus-laborais filosóficas, políticas e metodológicas essenciais à noção e prática da Democracia. Nessa linha, restaurou, para a experiência brasileira, a possibilidade de um diálogo e uma inter-relação entre o Direito do Trabalho e o Direito Comum, que é essencial à modernização jurídica e à construção democrática. A nova Constituição não apenas suprimiu (em parte) traços anacrônicos do Direito do Trabalho, como generalizou, a outros ramos do Direito, supostos, conceitos e métodos pioneiramente lançados pelo ramo jurídico trabalhista em suas experiências ocidentais avançadas. Nesse quadro, propõe, viabiliza (e de certo modo, implementa) o diálogo entre o Direito laboral e o Direito comum em patamar favoravelmente moderno, democrático e eficaz.”³²⁸

³²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993. p.77.

³²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992. p. 46.

A Carta de 1988 foi o momento definitivo na assimilação do Direito do Trabalho aos demais ramos de direito. Fincado restou, definitivamente, o seu marco de influência ao restante do universo jurídico. E, diga-se: influência e inspiração justrabalhista ainda desconhecidas na História do país.

O ramo especializado trabalhista surge da matriz civil, entretanto rompe com esse universo normativo hegemônico, com uma força, nunca vista outrora em outras experiências jurídicas. E tal rompimento configurou-se por dois prismas nucleares do Direito do Trabalho: o Direito Coletivo do Trabalho e o Direito Individual do Trabalho.³²⁹

O Direito Coletivo do Trabalho e a sua noção de ser coletivo, os seus instrumentos normativos autônomos, os seus atores representativos da categoria (noção coletiva), desponta como audacioso manancial opositor ao hegemônico Direito Civil. Esse direito que se apresentava inovador, assim o fazia, por apresentar ponto de partida teórico frontalmente diverso daquele que se fundava o ramo clássico. Partia da noção de ser coletivo em contrapartida ao ser individual civilista preponderante, à época.³³⁰

No Direito do Trabalho, a noção basilar, situa-se na idéia do *coletivo* que determina a realidade do indivíduo trabalhista, ao contrário do Direito Civil, onde o *indivíduo* é o centro.

³²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992. p. 42.

³³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992. p. 42.

Essa referência é encontrada na doutrina de Maurício Godinho Delgado:

"..... mormente em sua contextura embebida pelo espírito do Código Civil napoleônico de 1804, encontra seu elemento nuclear e determinante na noção do indivíduo, a partir da qual se lêem as demais realidades conceituais e normativas. A prevalência conceitual que, no contexto jurídico trabalhista, tem o Direito Coletivo sobre o Direito Individual do Trabalho, emerge da circunstância de o primeiro ser a própria expressão do elemento nuclear de todo o Direito laboral (o ser coletivo), ao passo que o segundo, fundamentalmente, é construído sob o facho iluminador e condicionador desse elemento básico. O primeiro expressa; o segundo é resultado dessa expressão."³³¹

Analisando-se a categoria central do Direito Individual do Trabalho, a relação de emprego, depreende-se que a noção de indivíduo é de pequeno significado à explicação da realidade empírica e, desta feita, também à sua construção normativa jurídica. O empregador, polo passivo da relação de emprego, emerge como uma realidade coletiva, sendo rara a sua configuração como ser individual (v.g. doméstico). O empregado, outro polo da relação empregatícia, surge como indivíduo, entretanto todo o seu espectro de direitos advém da sua condição de empregado e o seu pertencimento a uma categoria (noção coletiva).³³²

Assim, despontou no universo jurídico do país a visão do ser coletivo em contraponto à visão individualista oriunda do estuário normativo civil.³³³

³³¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992. p. 43.

³³² DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992. p. 43.

³³³ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993. p.90.

Essa visão coletiva, conforme já se salientou, é considerada “um recente clarão renovador”³³⁴, segundo a análise pontual do Prof. Maurício Godinho Delgado:

“....., a Constituição de 1988 trouxe um clarão renovador na cultura jurídica brasileira, permitindo despontar, no estuário normativo básico do país, a visão coletiva dos problemas, em anteposição à visão individualista preponderante, oriunda do velho Direito Civil. Essa nova perspectiva embebe-se de conceitos e óticas próprias ao Direito do Trabalho, em especial a noção de ser coletivo (e de fato/ato coletivos), em contraponto à clássica noção de ser individual (e fato/ato individuais), dominante no estuário civilista brasileiro. (...) a Carta de 1988 praticamente impôs ao restante do universo jurídico uma influência e inspiração justrabalhista até então desconhecidas na História do país.”³³⁵

Outro ponto que sedimentou a clivagem do Direito Individual do Trabalho em face do Direito Comum foi a forma como o ramo trabalhista enfrentou a questão do equilíbrio jurídico formal ínsita ao ramo civil. A tal propósito mister assimilar-se a lição do Prof. Maurício Godinho Delgado:

“O equilíbrio formal, como se sabe, emergiu como a fórmula sintetizadora, no plano jurídico, dos postulados liberais individualistas, emergentes na vitória política e cultural alcançada pelas revoluções liberais do século XVII (Inglaterra) e XVIII (EUA e França). Configurava-se como solução normativa completa e abrangente para a inserção absoluta, no mundo jurídico, do princípio da regência de todas as relações sociais a partir da ótica do indivíduo isolado, na medida em que reduzia o epicentro das soluções jurídicas à noção individual. Do ponto de vista jurídico, nenhuma realidade seria mais determinante que a individual, construindo-se todas as fórmulas e mecanismos jurídicos principais em torno desse pressuposto teórico e metodológico prévio.”³³⁶

³³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993. p.90-91.

³³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993. p.90.

³³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992. p. 43-44.

O Direito do Trabalho erige uma lógica completamente diversa daquela civilista original, pois depreende a assimetria existente entre as partes envolvidas na relação. Ao perceber a diferença entre elas, o ramo justralhista rompe com a básica noção de igualdade jurídica formal. A lógica trabalhista que assimila as diferenças, erige-se como única fórmula hábil a instaurar “um patamar de equilíbrio mínimo real entre os agentes assimétricos da relação de emprego.”³³⁷

No universo jurídico global, após a Constituição de 1988, encontram-se conceitos e óticas que eram próprias ao Direito do Trabalho. A verdade é que este direito especial possui um *potencial matizador*, pelo qual ele reveste de características próprias os elementos que provê de outros segmentos da ciência jurídica.³³⁸

O Prof. Messias Pereira Donato faz interessante intervenção a propósito dessa característica matizadora do Direito do Trabalho:

“ O Direito do Trabalho é uno e, por força de sua unidade, imprime feição própria àqueles elementos que lhe provêm de outros ramos da ciência jurídica. Suas normas são de direito público e de direito privado, mas não se acham dissociadas, estanques. Assumem características, quer em razão dos institutos próprios do Direito do Trabalho, quer em virtude de imprimir características típicas às disposições que emanam de outros ramos do Direito.”³³⁹

³³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992. p. 44..

³³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993. p.90.

³³⁹ DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 6-7 apud DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993. p.90-91.

Exatamente esse é o ponto central desse estudo: o fenômeno sucessório tem como marco inicial de teorização o Direito Civil, mas, tem também tratamento e efeitos previstos em outro ramos. Ao adentrar na esfera justrabalhista com seu potencial matizador, a sucessão se reveste de tantas peculiaridades que a transformam em um instituto distinto do original, apesar da manutenção de alguns pontos que se aperfeiçoam com as especificidades e princípios do ramo trabalhista.

É o caso, por exemplo, da responsabilização e seus efeitos na sucessão. No estuário jurídico cível, como já se viu, um dos efeitos da sucessão (transmissão patrimonial por ato *inter vivos*) é a assunção, "*ope legis*", do ativo e do passivo, em outras palavras, assunção dos débitos e créditos do antigo titular em virtude da lei.

No Direito do Trabalho, considerando os princípios que o informam e suas especificidades, plenamente viável a assimilação do referido efeito na sucessão trabalhista. Entretanto, inassimilável efeito oriundo da vertente civil, o necessário consentimento do credor para que a sucessão se efetive, pois o fenômeno sucessório trabalhista decorre de lei e não há tal previsão de assentimento nesta seara.

4.1.3 Interface Entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil

Destacadas a autonomia e a necessidade de diálogo entre o Direito do Trabalho e outros ramos de direito, torna-se imprescindível a análise das características de cada um daqueles ramos em cotejo com os elementos que exsurgem do ramo justrabalhista.

Enfatize-se que iniciar-se-á a abordagem com o Direito Civil, seguindo-se a mesma ordem utilizada quando do estudo do instituto da sucessão nos dois capítulos anteriores. Ademais, sabida a importância do Direito Civil no estudo do direito.³⁴⁰

Como foi visto no Capítulo II, ao Direito Civil é reservada a característica de “direito privado por excelência”³⁴¹. É chamado, também, de “Direito Comum”, uma vez que acolhe “todo um conjunto de regras relativas às instituições de direito privado, aos atos e às relações jurídicas”³⁴², além do que “ninguém se pode colocar à margem de suas regras”³⁴³.

³⁴⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1.p.32-33. Sobre o Direito Civil: “Enfeixa os princípios de aplicação corrente, de aplicação generalizada e não restritiva à matéria civil. É no direito civil que se aprende a técnica jurídica mais característica de um dado sistema. É consultando o direito civil que um jurista estrangeiro toma conhecimento da estrutura fundamental do ordenamento jurídico de um país, e é dentro nele que o jurista nacional encontra aquelas regras de repercussão obrigatória a outras províncias do seu direito. Nele se situam princípios que a rigor não lhe são peculiares nem exclusivos, mas constituem normas gerais que se projetam a todo o arcabouço jurídico: o direito civil enuncia as regras de hermenêutica, os princípios relativos à prova dos negócios jurídicos, a noção dos defeitos dos atos jurídicos, a organização sistemática da prescrição, etc., institutos comuns a todos os ramos do direito, tão bem manipulados pelo civilista quanto pelo publicista.”

³⁴¹ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de teoria geral do direito; introdução à ciência do direito*. Belo Horizonte: Vega, 1976. p.193.

³⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1.p.33.

³⁴³ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de teoria geral do direito; introdução à ciência do direito*. Belo Horizonte: Vega, 1976. p.193. A esse respeito, pode-se trazer a advertência do professor constante no capítulo anterior: “E, quando se diz que “ninguém pode se colocar à sua margem”, é porque o Direito Civil encontra-se presente durante todo o desenrolar da existência humana, antes mesmo dela (art. 4º., CCB - “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”) e até depois dela (art. 1573, CCB - “a sucessão dá-se por disposição da última vontade ou em virtude da lei”), ‘o que significa uma série de condutas comandadas por quem ainda ou já não vive ‘.”

Como ponto cardeal do ordenamento civil, apresentam-se as relações de ordem privada. O ramo civil vai lidar com as relações entre indivíduo e entidades, enquanto seres particulares. Nesse contexto, compreende-se o motivo da proeminência da autonomia da vontade no ramo civil e da visão do ser individual.³⁴⁴

Entretanto, as peculiaridades do ramo civil não se resumem à autonomia da vontade e da visão do ser individual - esta, inclusive, repensada pelos teóricos a partir do marco de influência do Direito do Trabalho em 1988 e da introdução em 1990 do "consumidor" em seu estuário normativo.

Assim, mister o estudo dos princípios que lhe fundamentam. Existem princípios basilares que podem ser extraídos da doutrina civil que representam de forma exemplar as características desse ramo.

Em Maria Helena Diniz pode ser achado o rol desses pilares do conteúdo do Direito Civil:

" Os princípios basilares que norteiam todo conteúdo do direito civil são: o da *personalidade*, ao aceitar a idéia de que todo ser humano é sujeito de direitos e obrigações, pelo simples fato de ser homem; o da *autonomia da vontade*, pelo reconhecimento de que a capacidade jurídica da pessoa humana lhe confere o poder de praticar ou abster-se de certos atos, conforme sua vontade; o da *liberdade de estipulação negocial*, devido à permissão de outorgar direitos e de aceitar deveres, nos limites legais, dando origem a negócios jurídicos; o da *propriedade individual*, pela idéia assente de que o homem pelo seu trabalho ou pelas formas admitidas em lei pode exteriorizar a sua personalidade

³⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.212. O autor nos consigna que: "Enquanto no direito civil as disposições legais em matéria contratual têm caráter supletivo ou subsidiário, no direito do trabalho têm caráter principal, ao passo que a autonomia da vontade funciona de forma complementar. Invertem-se, portanto, as posições."

em bens móveis ou imóveis que passam a constituir o seu patrimônio; o da *intangibilidade familiar*, ao reconhecer a família como uma expressão imediata do ser pessoal; o da *legitimidade da herança e do direito de testar*, pela aceitação de que, entre os poderes que as pessoas têm sobre seus bens, se inclui o de poder transmiti-los total ou parcialmente, a seus herdeiros; o da *solidariedade social*, ante a função social da propriedade e dos negócios jurídicos, a fim de conciliar as exigências da coletividade com os interesses particulares.³⁴⁵

O estuário jurídico trabalhista não lida com princípios da “propriedade individual”, da “intangibilidade familiar” e o da “legitimidade de herança e do direito de testar”, pois as temáticas que a eles se relacionam refogem a base material do ramo especial. Os pilares da “personalidade” e da “solidariedade social”, indiretamente, dizem respeito a pontos do conhecimento juslaboral. Entretanto, os princípios consignados da “autonomia da vontade” e da “liberdade de estipulação negocial” diferem, efetivamente, do manancial justrabalhista. Tais pontos autorizam todo um desenrolar teórico e normativo distinto daquele oriundo da vertente empregatícia.

No ramo especial, o império é da norma, ainda que seja coletiva, negociada. Os contornos negociais merecem limites expressivos no ramo trabalhista em face da hipossuficiência material do obreiro. A autonomia de vontade é restringida pela norma heterônoma, como instrumento assegurador da igualdade das partes, tachando de nulo quaisquer atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 9º. da CLT).

³⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, teoria geral do direito civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1984. v.1. p. 38.

Outra grande diferença entre o Direito do Trabalho e o direito comum é aquela relativa à *dimensão das suas fontes normativas*. É que no Direito do Trabalho as fontes autônomas é que possuem papel relevante. Ao reverso, no Direito Civil tal papel é ocupado pelas fontes heterônomas.

Maurício Godinho Delgado, a propósito da dimensão das fontes normativas no Direito do Trabalho e sua notável especificidade, consigna:

“Na dimensão de suas fontes normativas, o Direito do Trabalho inscreve notável especificidade perante o Direito Comum - compreendido este como estuário jurídico geral e obrigacional básicos do Direito Civil. É que o ramo justrabalhista emerge como o ramo jurídico contemporâneo (em particular nos países centrais) que mais se integra de normas autônomas. Por essa razão, a pesquisa da modernidade e da democratização, no Direito do Trabalho - em especial em contextos de forte tradição heterônoma, como o Brasil -, conduz à busca e percepção de mecanismos jurídicos que autorizem e favoreçam a produção autônoma coletiva de normas no universo jurídico especializado.”³⁴⁶

Entretanto, saliente-se, por atual e oportuno, que o Direito Civil iniciou um pensamento doutrinário a propósito das questões que superam a esfera individual. Tal ramo tem se deparado com a noção do “ser coletivo” (em especial o “consumidor”, figura recente no seu arcabouço legal) e com a influência de outros ramos que já possuíam teorização forte a propósito. Além do mais, o Código de Defesa do Consumidor prevê a chamada Convenção Coletiva de Consumo (art. 107) que pode ser entendida como norma autônoma, na acepção jurídica em que é assimilada.

³⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.104.

4.1.4 Interface Entre o Direito do Trabalho e o Direito Comercial

Vimos que o Direito Comercial, ramo do direito privado, pode ser conceituado como sendo o complexo de normas jurídicas que regulam as relações derivadas das indústrias e atividades que a lei considera mercantis, assim como os direitos e obrigações das pessoas que profissionalmente as exercem.³⁴⁷ Vimos, também, que o moderno conceito do Direito Comercial se edifica no conceito de empresa.³⁴⁸

Por outro lado, estudou-se que o processo de “integração”³⁴⁹ no Direito Comercial³⁵⁰ e no Direito do Trabalho, como se salientou anteriormente, possuem pontos em comum³⁵¹.

³⁴⁷ BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p.20.

³⁴⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1981 v.1. p.14.

³⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.192-193. A respeito da “integração do direito”, o Prof. Maurício Godinho Delgado, nos ensina: “Denomina-se integração jurídica o processo de preenchimento das lacunas normativas verificadas no sistema jurídico em face de um caso concreto, mediante o recurso a outras fontes normativas que possam ser especificamente aplicáveis.”

³⁵⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1981 v.1. p.25. O jurista é enfático quanto ao tema: “..., tal aplicação resulta não porque tais disposições constituem regras do direito civil, mas porque elas formam um direito comum geral que diz respeito à regulamentação tanto da matéria civil como da matéria comercial. Mas se as regras do direito civil não se ajustarem aos interesses da vida comercial, são elas aplicadas com as modificações ou restrições estabelecidas no Código. A lei civil, portanto, somente é aplicável nos casos de lacuna ou omissão do Código Comercial e quando condisser com o espírito da vida mercantil.” Mais adiante, o jurista exclui o direito civil do rol das fontes do direito comercial: “O importante, pois, é fixar o fato de que o direito civil não é fonte do direito comercial. Direito comum que é, aplica-se a todas as relações de direito privado, quando não for afastado pelas regras do direito especial, em face de lacuna ou omissão deste.”

³⁵¹ CARRION, Valentim. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 16.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 66. Comentando o art. 8.º e seu parágrafo único, faz a seguinte assertiva: “A referência do art. 8º ao direito

Nas duas disciplinas, os dispositivos legais são expressos nesta determinação - arts. 8º, da CLT e 121 e 291 do Código Comercial. Num e noutro ramo, o Direito Civil será aplicável, entretanto mister a omissão (lacuna) e compatibilidade.³⁵²

Como ensinam os tratadistas, “o espírito do Direito Comercial”³⁵³, as suas características, aquelas que imprimem um matiz diferenciado à vertente, residem nos seguintes traços: “cosmopolitismo, individualismo, onerosidade, informalismo, fragmentarismo e solidariedade presumida.”³⁵⁴

Das peculiaridades elencadas, depreende-se que o “informalismo” possui evidente ponto de contato com o Direito do Trabalho.

comum significaria repúdio de cavar um fosso isolacionista em torno do direito do trabalho (MAGANO, Manual de Direito do Trabalho).”

³⁵² Os dispositivos legais constantes no Código Comercial e na Consolidação das Leis do Trabalho, não deixam dúvidas quanto a restrição integrativa, a propósito: Artigo 121 do Código Comercial - “As regras e disposições do direito civil para os contratos em geral são aplicáveis aos contratos comerciais, com a modificações e restrições estabelecidas neste Código.” Artigo 291 do Código Comercial - “As leis particulares do comércio, a convenção das partes sempre que lhes não for contrária, e os usos comerciais, regulam toda a sorte de associação mercantil; não podendo recorrer-se ao direito civil para decisão de qualquer dúvida que se ofereça, senão na falta de lei ou uso comercial.” Art. 8º. e seu parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho - “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo Único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

³⁵³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1981 v.1. p.29.

³⁵⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1981 v.1. p.29.

Rubens Requião explica a característica informal do Direito Comercial com os seguintes dizeres:

“Em face da técnica própria do direito comercial, e de seu objetivo de regular operações em massa, em que a rapidez da contratação é elemento substancial, forçou-se a supressão do formalismo. Em compensação, boa fé impera nos contratos comerciais, impondo-se meios de prova mais simples e numerosos do que o direito civil.”³⁵⁵

Da leitura esclarecedora das razões que justificam o caráter informal do Direito Comercial depreende-se que há uma distancia efetiva entre essas razões e aquelas que autorizam a mesma característica ser incluída no contexto do Direito do Trabalho e de sua categoria central (contrato de emprego).

No ramo justralhista não se regula, necessariamente, operações em massa, entretanto leva-se em linha de conta a informalidade e a instantaneidade que se reveste o acordo de vontades direcionado à fixação do contrato de trabalho subordinado.

Enfatize-se no contexto, também, a condição não retornável da força de trabalho do obreiro. Esta força de trabalho impossível de ser retornada ao trabalhador não poderia ficar ao alvedrio de formalidades para restar reconhecida e remunerada e até, eventualmente, indenizada.

Todavia, apesar do Direito Comercial se caracterizar por operações “massificadas” (operações comerciais e creditícias massificadas), por mais paradoxal que possa parecer, a visão do ser individual e a autonomia de vontade são pilares característicos do ramo.

³⁵⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1981 v.1. p.30.

Tal pontuação se justifica porque neste ramo, conforme definição do Prof. João Eunápio Borges, leva-se em consideração as relações derivadas das indústrias e atividades que a lei considera mercantis, além dos direitos e obrigações das pessoas que profissionalmente as exercem.

Em relações mercantis e entre direitos e obrigações das pessoas que profissionalmente as exercem impossível falar em hipossuficiência e em proteção ao hipossuficiente.

Caracterizando suas tendências, possui o Direito Comercial, segundo Fran Martins vários elementos que o distinguem. Tais elementos característicos são: *simplicidade, internacionalidade, rapidez, elasticidade e onerosidade*.³⁵⁶

A chamada *simplicidade* é a característica que se revela na negativa do formalismo e da complexidade oriundos do Direito Civil. A *rapidez* é a expressão do Direito Comercial ser dinâmico. E, a *elasticidade*, que seria a admissibilidade pelo Direito Comercial das alterações vindas dos usos nas transações comerciais.

Todas estas características, observada eventual pequena adequação, podem ser atribuídas ao Direito do Trabalho, denotando a proximidade entre os dois ramos em estudo.

³⁵⁶ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 44-45.

4.1.5 Interface Entre o Direito do Trabalho e o Direito Econômico

Iniciando o estudo dos aspectos pontuais entre Direito Econômico e o Direito do Trabalho, importante lembrar a colocação de Orlando Gomes e Antunes Varela, a propósito do primeiro :

“ Aquele *direito privado* que fizera do *contrato* o instrumento por excelência da vida econômica e a expressão insubstituível da *autonomia privada*, e da *propriedade*, um direito natural do homem sobre o qual se apoiaria a vida econômica da sociedade e dele próprio, não mais existe onde já se implantou a nova economia coordenada e dirigida pelo Estado. Ele se fragmenta e cede terreno ao *Direito Econômico*.³⁵⁷”

Aproximam-se os dois ramos do direito no que toca à característica comum de “não prevalência da autonomia privada”. Conforme salientado pelos dois autores, a prevalência da autonomia privada é uma característica do direito privado, cujo contrato é o seu instrumento de excelência (v.g. Direito Civil e Comercial).

As regras apresentadas pelo Prof. Washington Peluso Albino de Souza, em um rol meramente demonstrativo, são: do *equilíbrio*, da *equivalência*, da *recompensa*, da *liberdade de ação*, da *primazia* ou do *enquadramento da realidade econômica*, do *interesse social*, da *indexação*, da *utilidade pública* e da *oportunidade*.³⁵⁸

³⁵⁷ GOMES, Orlando e VARELA, Antunes. *Direito Econômico*. p.23 apud FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.31.

³⁵⁸ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 170.

Das regras enunciadas, aquela relativa à primazia (princípio da primazia da realidade) é comum nos dois ramos em estudo. A noção de “equilíbrio” do Direito Econômico, no ramo trabalhista advirá da restrição legal à autonomia de vontade (arts. 9º e 468 da CLT), cujo escopo é o alcance da proteção ao hipossuficiente. Restringe-se a autonomia na manifestação da vontade para que o trabalhador tenha liberdade, uma vez que não se pode descuidar da desigualdade real na relação de direito material. Esta característica é basilar no ramo justrabalhista.

É um direito (e como também é o Direito do Trabalho) em permanente evolução. As relações humanas e as relações econômicas sempre se apresentam renovadas. As alterações no mundo atual, tecnológico, virtual e com fronteiras econômicas tênues, ocorrem quase de forma instantânea. E o Estado, defrontando-se com esses fenômenos econômicos multiformes e sociais diferenciados, há de estar adequadamente aparelhado para a sua condução. Assim, nos parece “óbvio que o *instrumental jurídico* a ser adotado tem de amoldar-se à realidade a ser normatizada e às suas características históricas.”³⁵⁹

O Prof. João Bosco Leopoldino da Fonseca nos fala de características desse novo direito que são “o declínio do princípio da generalidade da lei”, a “mobilidade”, a “ausência de codificação”, a “crise da coercibilidade”, “desmoronamento da fronteira: público/privado”, “princípio da economicidade”, “princípio da eficiência”, além do “caráter concreto do Direito Econômico”.

De todas as características elencadas conforme já frisado, a primeira delas tem um grande ponto de contato com o Direito do Trabalho - “declínio das fontes tradicionais do direito” ou “declínio da lei”.³⁶⁰

³⁵⁹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.24.

³⁶⁰ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.24-38.

Ao ramo econômico não mais se aperfeiçoa a única utilização de instrumental abstrato e geral (que era adotado pelo liberalismo político e econômico). Em outras palavras: diplomas que são fontes não governamentais de normas são admissíveis nos dois estuários legais.

No Direito Econômico, vimos que as normas não governamentais são aquelas originadas de contratos entre as empresas, das convenções coletivas, dos contratos-tipo e das condições gerais dos contratos de fornecimento, dos contratos trilaterais (governo, empresas e sindicatos) para condução da política econômica, principalmente no que tange ao esforço da estabilização³⁶¹.

No Direito do Trabalho temos as normas autônomas que são oriundas de negociação coletiva e que possuem essa coloração dinâmica e diferenciada, v.g. contrato coletivo, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.³⁶²

Portanto, o Direito Econômico contemporaneamente tem franqueado espaço à ação criadora do direito aos próprios partícipes da relação econômica, na mesma linha já historicamente incorporada pelo Direito do Trabalho.

³⁶¹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.26.

³⁶² DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.104.

A alusão à modernidade deste franqueamento, conforme estatuído pelo Prof. Maurício Godinho Delgado, portanto é aplicável também ao Direito Econômico:

“ Na medida em que o Direito do Trabalho gerencia o conflito material mais relevante do mundo moderno, a direção tomada por essa forma de gerência influi, decisivamente, no contexto político global da correspondente sociedade. Na proporção em que Democracia tem nexos estreitos com a idéia de participação no sistema de poder dos mais amplos segmentos da população de um Estado, o caráter democrático específico do Direito do Trabalho atua, de modo substantivo, no caráter democrático global da sociedade: é que esse ramo jurídico especializado normatiza a mais importante relação econômico-social de poder existente no mundo contemporâneo. Nessa mesma linha, tanto mais democrático será o universo jurídico trabalhista quanto mais se construa franqueando espaço à ação criadora do direito aos próprios partícipes da relação material de emprego.”³⁶³

Mais uma especificidade que pode ser elencada é que no Direito Econômico as práticas de infração à ordem econômica, superam a esfera individual e atingem a noção do ser coletivo que aqui é a sociedade. Malferida a livre concorrência, atingida a sociedade, exsurge a proteção social.

No Direito do Trabalho, como já se salientou por diversas vezes, tal superação da noção do ser individual é nota característica.

³⁶³ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.90-91.

O Prof. Octavio Bueno Magano discorrendo sobre as relações do Direito do Trabalho com o Direito Econômico, sustenta que:

“Igualmente o caráter instrumental é o que mais se realça no Direito Econômico, já que os seus objetivos são o desenvolvimento e o bem estar social. Assemelham-se ademais os dois ramos de direito em foco em virtude de algumas de suas características, a saber: abundância de legislação, mobilidade das regras respectivas; particularismo das regras; dispersão de fontes normativas; objetivação das relações jurídicas; abrandamento da distinção entre o direito público e o direito privado.”³⁶⁴

O art. 23, inciso III, da Lei 8884/94 nos remete a um dos princípios que informam o Direito do Trabalho e, que aqui também, informa o Direito Econômico, na repressão ao abuso do poder econômico, o chamado “princípio da primazia da realidade sobre a forma”. Não importa se exerça a atividade de forma permanente ou temporária, não importa se seja de fato ou de direito, não importa se tenha ou não personalidade jurídica, praticando atos infratores à ordem econômica, os responsáveis serão apenados.

A responsabilização extensiva (da empresa e de seus dirigentes ou administradores) e possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica constantes na legislação antitruste (Lei 8884/94) é ponto de contato entre o Direito do Trabalho e o Direito Econômico.

Por último saliente-se que no Direito do Trabalho, Econômico e, também no Tributário temos um objetivismo nas relações sociais, ou seja, no contexto da relação o que importa é o fato objetivo. Desta feita, resta inequívoca a proximidade dos dois ramos.

³⁶⁴ MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho; parte geral*. 3.ed. São Paulo: LTr, 1988. p. 76.

4.1.6 Interface Entre o Direito do Trabalho e o Direito Tributário

As normas que compõe o Direito Tributário regulam a instituição das diferentes espécies tributárias e sua arrecadação, pelo Estado ou por entidades não estatais, perante pessoas privadas ou públicas.³⁶⁵

Interessante consignar a temática relativa ao processo de “integração” e “interpretação”³⁶⁶ no Direito Tributário, exatamente porque o Código Tributário Nacional (arts. 108 e 109) estabelece ordem para a integração e limita efeitos para a interpretação. O Direito do Trabalho não possui tais previsões, pois o artigo 8º consolidado elenca um extenso rol de fontes e de formas integrativas sem estabelecer ordens ou limitar efeitos.

Se o Direito Tributário tratar um determinado instituto de modo expresso, para efeitos tributários ele será regulado pela forma taxativa determinada. Se, ao contrário, inexistir modificação do instituto do direito privado pela lei tributária, ele vai ingressar no campo fiscal “com a mesma vestimenta que possuía no território de origem.”³⁶⁷

³⁶⁵ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997. p.4.

³⁶⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.192-193. A respeito da “integração do direito”, o Prof. Maurício Godinho Delgado, nos ensina: “Denomina-se integração jurídica o processo de preenchimento das lacunas normativas verificadas no sistema jurídico em face de um caso concreto, mediante o recurso a outras fontes normativas que possam ser especificamente aplicáveis.”

³⁶⁷ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997. p.198:

No Direito do Trabalho, o instituto advindo de outro ramo, geralmente, merecerá adaptação diante dos seus princípios e características diferenciadas e, também em face da sua categoria central, o contrato de trabalho. A força irrestaurável do obreiro é crucial quando se vai tratar das nulidades no contrato de trabalho. Impossível o instituto ingressar com a mesma vestimenta.³⁶⁸

Não obstante os princípios do direito privado delimitem a definição dos efeitos jurídicos na esfera privada, as conseqüências tributárias são extraídas sem a submissão àqueles princípios.³⁶⁹

O Direito do Trabalho e seus princípios protetivos ao hipossuficiente e ao trabalho enquanto extensão da personalidade do indivíduo, tem um inequívoco precípua social, o mesmo podendo ser aduzido em relação ao Direito Tributário.³⁷⁰

³⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.265. O Prof. Maurício Godinho Delgado nos consigna outro exemplo interessante quanto à questão da aplicabilidade ou não ao contrato de trabalho dos requisitos jurídico-formais (requisitos) do art. 82, do Código Civil. A doutrina e a jurisprudência trabalhista tem proposto um sopesamento do vício para outorgar-lhe ou não validade e efeitos: Ver o posicionamento do autor mencionado: "A ordem trabalhista, em tais casos, sopesa a diversidade dos valores envolvidos e autoriza a produção de efeitos pela relação jurídica relativamente viciada. Efetivamente, há, de um lado, o valor social que a norma instituidora dos elementos jurídico-formais quer preservar. Mas há também, de outro lado, o valor-trabalho já consumado com a prestação de serviços efetuada. Nesse cotejo de valores, conforme a maior ou menor gravidade do vício dos elementos jurídico-formais, permite a ordem justrabalhista uma diferenciada extensão de efeitos à relação contratual empregatícia defeituosa consubstanciada."

³⁶⁹ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997. p.207. E, Luciano Amaro cita um exemplo concernente aos princípios do Direito do Trabalho e que já mereceu transcrição no capítulo II, mas como demonstra muito bem a visão aludida, merece ser reafirmada: "..., o empregado, hipossuficiente na relação trabalhista, não pode invocar essa condição na relação tributária cujo pólo passivo venha a ocupar. A definição dos efeitos tributários oriundos daquelas situações faz-se com abstração de considerações privatísticas, cuja aplicação se esgota na definição da categoria jurídica de direito privado, não obstante ela seja 'importada' pelo direito tributário e venha a irradiar, neste setor, outros efeitos, além dos que possa ter produzido na sua província de origem."

³⁷⁰ BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 433, Conforme citação no texto do Capítulo II deste estudo, o autor tem o seguinte pensamento a propósito das características do

Outro ponto de contato entre o Direito do Trabalho e o Direito Tributário é a questão da responsabilização quanto aos seus créditos. No Direito Tributário, o crédito fiscal é dotado de privilégio, assim é extensiva da responsabilidade dos envolvidos na operação da sucessão. No Direito do Trabalho, também tal responsabilização existe e é extensiva (art. 186, do CTN).

Ao direito, de um modo geral e especialmente nas searas trabalhista e tributária, não interessa o fenecimento das relações jurídicas que se iniciaram com o antigo titular. Assim, o ordenamento jurídico, de uma certa forma, busca assegurar a sua continuidade até a satisfação integral dos interesses envolvidos ou até a eventual responsabilização.

4.2 Interpretação no Direito do Trabalho

Enfatizadas as especificidades dos ramos de direito onde o fenômeno da sucessão foi estudado (capítulos II e III), incumbe, neste tópico, uma breve análise da interpretação no Direito do Trabalho e seus aspectos peculiares. E, isto se faz imprescindível, porque é no momento da interpretação que o aplicador do Direito deverá ter em mente as peculiaridades de cada ramo, além dos seus princípios para alcançar êxito na exegese.

direito tributário: “prover o Estado com recursos para execução de suas atribuições, especialmente o funcionamento dos serviços públicos, mas o legislador, cada vez com mais freqüência, consocia a esse alvo outros, extrafiscais, que só aparentemente são opostos aos primeiros, como a preservação da liberdade de pensamento e expansão da cultura (imunidade de livros e periódicos, papel de imprensa), o equilíbrio federal (imunidade recíproca), o mercado interno amplo (vedação dos tributos interestaduais), o desenvolvimento econômico (várias leis de incentivos fiscais a investimentos na área da Sudene) etc., etc.”

Preceitua o artigo 126 do Código de Processo Civil, de inequívoca aplicação subsidiária na sistemática trabalhista (art. 769, da CLT), que:

" O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito."

Saliente-se que tanto o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, quanto o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, determinam que na hipótese de omissão da lei, cabe ao juiz decidir conforme os princípios gerais do direito, e no caso específico da Norma Consolidada decidir conforme os princípios, "principalmente do Direito do Trabalho".

A legislação pátria não deixa dúvidas quanto à possibilidade de exercício, pelo aplicador do direito, da função normativa dos princípios.

Lembre-se de que os "princípios gerais de direito"/"princípios informativos ou descritivos" não atuam como fonte formal do Direito, mas como instrumental de auxílio à interpretação jurídica. Por outro lado, todo conjunto harmonioso de normas positivas é, tão-somente, a síntese, o extrato de um complexo de altos ditames, de máximas, "série de postulados que enfeixam princípios superiores." ³⁷¹

Esses princípios superiores constituem as diretivas idéias do hermeneuta, as circunstâncias científicas antecedentes da ordem jurídica .

³⁷¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.295.

Leciona Carlos Maximiliano que eventual deficiência no repositório de normas, não oferecendo, sequer por analogia, o instrumento para regular e resolver o caso concreto trazido à colação, faz com que haja um movimento inverso e renovador do trabalho do legislador:

“...este procede de cima para baixo, do geral ao particular; sobe aquele gradativamente, por indução da idéia em foco para outra mais elevada, prossegue em generalizações sucessivas, e cada vez mais amplas, até encontrar a solução colimada.”³⁷²

O ilustre jurista Carlos Maximiliano nos oferece o seguinte exemplo, sinalizando o caminho a ser percorrido pelo exegeta:

“em se tratando de um caso de Sucessões, investiga em primeiro lugar, no capítulo correspondente à hipótese controvertida; em falta de êxito imediato, inquire entre institutos afins, no livro quarto do Código, em seu conjunto; vai depois ao Direito Civil, integral; em seguida ao Direito Privado (Civil e Comercial); mais tarde a todo o Direito Positivo; enfim à ciência jurídica em sua universalidade.”³⁷³

Conforme ensinamentos do renomado mestre, no tocante à aplicação do texto, o hermeneuta, observando a ordem propostas, deverá recorrer aos princípios gerais:

“a) de um instituto jurídico; b) de vários institutos afins; c) de uma parte do Direito Privado (Civil ou Comercial); ou de uma parte do Direito Público (Constitucional, Administrativo, Internacional, etc.); d) de *todo* o Direito Privado, ou de *todo* o Direito Público; e) do Direito Positivo, *inteiro*; f) e, finalmente, do Direito em sua plenitude, sem distinção nenhuma. Vai-se gradativamente, do menos ao mais geral: quanto menor for a amplitude, o raio de domínio adaptável à espécie,

³⁷² MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.295.

³⁷³ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.295.

menor será a possibilidade de falhar o processo indutivo, mais fácil e segura a aplicação à hipótese controvertida.”³⁷⁴

Do estudo histórico, pode-se depreender que a anterior redação da Lei de Introdução ao Código Civil abrangia além das idéias básicas da legislação nacional, os princípios filosóficos fundamentais do Direito sem distinção de fronteiras. No projeto do Código Civil podia ser vista expressão “princípios deduzidos do espírito da lei”, entretanto, acabou prevalecendo a expressão “princípios gerais de direito”.³⁷⁵

De qualquer forma, tal incursão histórica, demonstra que o processo investigativo não se restringe à órbita do Direito Positivo, podendo ir além das idéias em assenta a legislação nacional. Pode, também, recorrer às “induições da ciência do direito e aos preceitos universais da técnica.”³⁷⁶ Aliás, a doutrina pátria sempre nos apontou para tal caminho, quando buscavam até no chamado Direito Natural, elementos para suprir as lacunas e complementar textos em vigor.³⁷⁷

Mas, a dificuldade se acentua quando há necessidade de recorrer aos “princípios de direito”. Segundo Mário Guimarães tal dificuldade se apresenta porque:

“Não há uniformidade na fixação do sentido dessa frase, que reproduz o art. 7º da antiga Introd. ao Cód. Civil brasileiro, a qual, por sua vez, se inspirou no art. 3º, no 2, do velho Cód. Civil Italiano e nos arts. 16 do Código Argentino, e 3º do Cód. Civil austríaco.”³⁷⁸

³⁷⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.295.

³⁷⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.296.

³⁷⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.296.

³⁷⁷ MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.296.

³⁷⁸ GUIMARÃES, Mário. *O Juiz e a função jurisdicional*, Rio de Janeiro: Forense, 1958. p.338.

Segundo Mário Guimarães alguns doutrinadores compreendem os “princípios de direito” como o direito natural, outros o romano, alguns “princípios do Direito Civil brasileiro”.³⁷⁹

Enfatize-se, por oportuno, que o aplicador das normas jurídicas deverá atender à natureza do objeto para o qual a doutrina institui determinado princípio: pode esse servir para questões de Direito do Trabalho e Comercial, por exemplo, e não de Direito Civil ou Penal.³⁸⁰

Aliás, similar pontuação aparece em um dos títulos do livro “Heremênutica e Aplicação do Direito” do mestre Carlos Maximiliano - “Varia a interpretação conforme o ramo do Direito”³⁸¹.

Naquela obra³⁸², extrai-se o ensinamento inicial e fundamental da Heremênutica que é o que determina a definição precisa do caráter especial da norma e a matéria de que é objeto, além de se indicar o ramo de Direito a que a mesma pertence. E isso porque os critérios de interpretação e as regras aplicáveis variam conforme se esteja diante de um ou outro ramo de direito:

“A teoria orientadora do exegeta não pode ser única e universal, a mesma para todas as leis, imutáveis no tempo; além dos princípios gerais, observáveis a respeito de quaisquer normas, há outros especiais, exigidos pela natureza das regras jurídicas, variável conforme a fonte de que derivam, o sistema político a que se acham ligadas e as categorias diversas de relações que disciplinam. O que não partir desse pressuposto, *essencial* à boa Heremênutica, incidirá em erros graves e freqüentes.”³⁸³

³⁷⁹ GUIMARÃES, Mário. *O Juiz e a função jurisdicional*, Rio de Janeiro: Forense, 1958. p.338.

³⁸⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.301-302.

³⁸¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.303.

³⁸² MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.303.

³⁸³ MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.303.

Assim, o hermenauta do Direito do Trabalho não poderá encerrar o seu caminho interpretativo, precocemente, deverá excursionar com seu pensamento até o ponto mais distante que se fizer necessário e bastar para o objetivo interpretativo a que se propõe.

No trabalho de hermenêutica, o interprete do instituto da "sucessão", deverá levar em conta dos dispositivos legais que regulam a matéria na área trabalhista, após considerar as construções teóricas e doutrinárias do instituto perante os outros ramos de direito que tratam do tema, com o cuidado de observar as especificidades de cada ramo em cotejo, além do princípios que informam o Direito do Trabalho para que a sua interpretação tenha êxito.

4.3 Princípios

4.3.1 Introdução aos Princípios - Etimologia da Palavra

O estudo dos princípios se faz imprescindível porque eles tem o condão de demarcar o ramo de direito, tendo um papel destacado no estudo da vertente. Os princípios atuam na ordem jurídica com tamanha relevância que seria impossível pensar em estudar um tema, oriundo de um ramo especial, sem estudar os princípios que o diferenciam, que representam a sua "personalidade".

Indaga-se, primeiramente, o que seriam os princípios. Uma breve, porém esclarecedora, incursão sobre a etimologia do vocábulo "princípio" faz-se mister, para que se possa verificar a sua conotação fora do mundo jurídico e verificar alguns pontos de contato existentes.

Do dicionário surge a primeira noção sobre o vocábulo “princípio”. Princípio originou-se do latim (“*principium*”) e pode ser conceituado como fonte, origem, começo, preceito, regra, lei ou verdade primeira.³⁸⁴

Como se salientou, a palavra “princípios” denota uma noção de regras, enunciados que compõem a “visão de mundo essencial”³⁸⁵ caracterizadora de grupos sociais e pessoas, que é resultado de suas práticas diárias e sobre por elas fluindo.

No sentido normativo é conceituado como “regra ou norma de ação claramente representada ao espírito, enunciada por uma fórmula.”³⁸⁶

Do ponto de vista lógico, princípio é uma “proposição posta no início de uma dedução, não sendo deduzida de nenhuma outra no sistema considerado e, por conseguinte, colocada até nova ordem fora de discussão.”³⁸⁷

³⁸⁴ *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa Caldas Aulete*, volume IV, Rio de Janeiro: Delta . Ver, também, OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 45. SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense. v.2. p. 447, diz que princípios, “no sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as noções elementares ou os requisitos primordiais, instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser seguida em qualquer operação jurídica.”

³⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.144.

³⁸⁶ LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 861.

³⁸⁷ LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 861.

Também podem ser assim tratados, conforme André Lalande:

“chamam-se princípios de uma ciência ao conjunto de proposições diretivas, características, às quais todo o desenvolvimento ulterior deve ser subordinado. Princípio, neste sentido, e principal evocam sobretudo a idéia do que é primeiro em importância e, na ordem do assentimento, do que é ‘fundamental’ “. ³⁸⁸

Miguel Reale ³⁸⁹, assevera que os princípios são “verdades fundantes”, admitidos como condição principal de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber.

Cretella Jr ³⁹⁰ diz que princípio é uma proposição que se coloca na base das ciências, informando-as e Christian Wolf ³⁹¹ é o que contém, em si, a razão de alguma outra coisa.

Por outro lado, pode ser dito, conforme Maurício Godinho Delgado:

“...traduz, de uma maneira geral, a noção de proposições ideais que se gestam na consciência de pessoas e grupos sociais a partir de uma certa realidade e que, após gestadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade. Nesta acepção, princípios políticos, morais ou religiosos, por exemplo, importariam em proposições ideais resultantes de um determinado contexto político, cultural ou religioso que se reportam à realidade como diretrizes de correspondentes condutas políticas, morais ou religiosas.” ³⁹²

³⁸⁸ LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 861.

³⁸⁹ REALI, Miguel. *Lições preliminares do direito*. 1988. p.299 apud OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 2.ed. São Paulo: Editora LTr, 1998. p. 45.

³⁹⁰ Cretella Jr. apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 210.

³⁹¹ WOLF, Christian apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 210.

³⁹² DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p.144.

Finalizando, extrai-se, ainda a noção que deflui do senso comum, segundo a qual princípio é o ponto de partida, início, uma proposição inserida em um sistema maior, vindo a integrar tal conjunto.

4.3.2 Princípios - Funções e Classificação

No campo das Ciências, a palavra “princípio” tem sido compreendida como proposições que atuam no processo de análise sistemática da realidade, iluminando e direcionando esse processo.

Entretanto, a validade científica dessa noção de “princípio” tem merecido críticas severas. É que nas Ciências Sociais, Físicas e Biológicas o seu objeto é estabelecido por fenômenos concretos.³⁹³

Tal questionamento relativamente às Ciências aludidas, é pertinente segundo Maurício Godinho Delgado:

“De fato, os princípios não conseguem harmonizar-se a essa dinâmica de atuação e construção das ciências. Ao contrário, a assunção de posições preestabelecidas acerca do objeto a ser investigado (assunção inerente à idéia de “princípios”) limitaria o próprio potencial investigativo sobre a realidade, conformando o resultado a ser alcançado ao final do processo de investigação. Desse modo, a submissão a princípios (isto é, conceitos preestabelecidos) pelo cientista, no processo de exame da realidade, importaria em iniludível conduta a-científica: é que a resposta buscada, na realidade, pelo investigador, já estaria gravemente condicionada na orientação investigativa, em função do princípio utilizado.”³⁹⁴

³⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.141-142.

³⁹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.142.

Entretanto, no âmbito dos estudos jurídicos tal reprovação não prevalece. O mesmo autor assim nos ensina:

“ ... o anátema lançado pelas ciências contra os princípios não pode prevalecer no âmbito dos estudos jurídicos. De fato, na Ciência Jurídica - enquanto estudo sistemático a respeito dos fenômenos jurídicos, com o conjunto de conhecimentos resultantes -, os princípios sempre hão de cumprir papel de suma relevância, sem comprometimento do estatuto científico desse ramo especializado de conhecimento. Essa peculiaridade decorre da posição singular que a Ciência do Direito ocupa perante os demais ramos científicos existentes.

É que a Ciência Jurídica tem objeto estruturalmente distinto do objeto que caracteriza as ciências em geral.”³⁹⁵

Del Vecchio, Pacchioni e Gressaye e Lacoste, cada um ao seu modo, buscam exprimir o seu sentir a respeito do que sejam os princípios.

Para o primeiro (Del Vecchio) esses princípios decorrem do direito natural, da razão humana, podendo ser incluídos na própria noção de equidade. O segundo (Pacchioni) aduz que esses princípios são os acolhidos pelos povos cultos ou os estabelecidos pela jurisprudência. Os últimos (Gressaye e Lacoste) dizem que são os princípios não escritos, nisso se distinguindo da lei, mas são também direito positivo, e não direito natural, porque não são o enunciado dos dados primeiros da justiça, mas regras mais contingentes, que são positivas, porque são admitidas pela opinião, no mesmo título que a lei.³⁹⁶

³⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.142-143.

³⁹⁶ Del Vecchio, Pacchioni, Gressaye e Lacoste apud MORAES FILHO, Evaristo de Moraes e MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr. 1995. p. 173.

Para Evaristo de Moraes Filho, os princípios

"...devem ser admitidos como princípios gerais do direito os que decorrem, por abstração, do próprio ordenamento jurídico positivo. Partem deste, como proposição inicial, para a construção de uma cadeia ou edifício sistemático. Não constituem conhecimentos apriorísticos e ontológicos, frutos da razão abstrata, embora atinjam o plano elevado dos valores, como visão homogênea, coerente e sistemática de todo o conjunto."

³⁹⁷

Arnaldo Süssekind, consignando um dos pontos cardeais da autonomia dos ramos jurídicos, propugna a sua definição de princípios:

".... os diferentes ramos da ciência jurídica possuem princípios próprios, sem os quais seria duvidoso afirmar-lhes a autonomia. Eles correspondem a enunciados genéricos que devem iluminar, tanto o legislador, ao elaborar as leis dos correspondentes sistemas, como o intérprete, ao aplicar as normas ou sanar omissões do respectivo ordenamento legal".³⁹⁸

A feliz colocação em sentido figurado de José Augusto Rodrigues Pinto merece ser exposta:

"...diga-se que os princípios assemelham-se a delgados fios, por isso mesmo geralmente despercebidos, que compactam e tornam resistente o tecido do Direito para suportar os impactos provocados pelos conflitos de interesses da sociedade."³⁹⁹

³⁹⁷ MORAES FILHO, Evaristo de Moraes e MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 173.

³⁹⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 127.

³⁹⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p. 73.

De outro modo, os princípios ditos gerais não se confundem os princípios específicos do Direito do Trabalho⁴⁰⁰. Todavia, conforme Plá Rodriguez citado por Octavio Bueno Magano:

“...los principios generales de derecho pueden identificar-se con los principios propios de una disciplina. El propio calificativo de ‘generales’ nos está indicando la nota de amplitud, de comprensión de todas las ramas, de extensión y aplicación a todo el derecho.”⁴⁰¹

Estatui o artigo 8º. da CLT, fazendo referência expressa aos princípios (e esse é o dispositivo legal que rege a sistemática interpretativa e integrativa trabalhista) que, “ as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais e contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do Direito do Trabalho, e ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”

Como se pode depreender do dispositivo legal acima, os princípios serão fonte subsidiária ao aplicador do Direito do Trabalho, na falta de disposições legais e contratuais a propósito. Entretanto, os princípios não cumprem apenas esta função, eles também vão atuar na fase de construção da norma, num momento pré-jurídico.

⁴⁰⁰ SANSEVERINO, Riva. Curso de direito do trabalho. 1976, p. 19. A autora possui idéia distinta, a propósito: “Por outro lado, o Direito do Trabalho manifesta-se dominado por princípios gerais, que se distinguem dos princípios gerais informadores de outras disciplinas, e em virtude dos quais o legislador adotou uma série de soluções diferentes das que poderiam ser deduzidas do direito comum, pondo relevo sobretudo no elemento subjetivo, vale dizer, na pessoa e na personalidade do trabalhador implicadas que estão na relação de subordinação a um terceiro.”

⁴⁰¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo . *Los principios del derecho del trabajo*. Montevideo, 1975 apud MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 1988. p. 103.

Na fase pré-jurídica, conforme preceitua o Prof. Maurício Godinho Delgado “os princípios emergem como proposições ideais que propiciam uma direção coerente na construção da norma de Direito.”⁴⁰²

Neste momento, os princípios vão atuar como verdadeiras “fontes materiais” de direito, não tendo, entretanto, a mesma força e poder de pressão que os movimentos sociais e sindicais no contexto de provocação e condicionamento na elaboração normativa. Todavia, são pontos capitais de inspiração à elaboração da norma jurídica.⁴⁰³

No momento jurídico propriamente dito, os princípios exercem duas funções que se diferem, mas são coordenadas e combinadas. De um lado, aparecem como instrumento relevante na interpretação do Direito e, de outro, como destaque no processo de integração jurídica.

Importantes referenciais para a delimitação do que são os princípios informativos ou descritivos são encontrados na doutrina. Tais princípios atuam, na fase jurídica, como proposições ideais que propiciam uma direção coerente na interpretação da norma de direito. São veios iluminadores à compreensão da norma jurídica construída.⁴⁰⁴

⁴⁰² DELGADO, Maurício Godinho. Princípios do direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, n. 53. p.135, , julho/1993 a junho/1994. Ver, também, Capítulo V da obra do mesmo autor, *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 144-167.

⁴⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.144-145.

⁴⁰⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.144-145.

Cumprem, aqui, sua função mais clássica e recorrente, como veículo de auxílio à interpretação jurídica. Neste papel, os princípios contribuem no processo de compreensão da norma, balizando-a à essência do conjunto do sistema jurídico. São chamados princípios “descritivos” ou “informativos”, na medida em que propiciam uma leitura reveladora das orientações essenciais da ordem jurídica analisada.⁴⁰⁵

Os princípios informativos ou descritivos não atuam, pois, como fonte formal do Direito, mas como instrumental de auxílio à interpretação jurídica.⁴⁰⁶

Podem os princípios, entretanto, em segundo lugar, cumprir o papel de fontes formais supletivas do Direito. Atuam como fontes normativas subsidiárias, à falta de outras normas jurídicas utilizáveis pelo intérprete e aplicado do Direito em face de um singular caso concreto.

Neste papel, a proposição ideal consubstanciada no princípio incide sobre o caso concreto, como se fosse norma jurídica específica. É o que se passa em situações de recurso necessário à “integração jurídica”, em decorrência de falta de normas jurídicas típicas no conjunto das fontes normativas principais existentes.⁴⁰⁷

Denominam-se “princípios normativos”, na medida em que atuam como normas jurídicas em face de casos concretos. Não são regidos por fonte normativa principal da ordem jurídica.

⁴⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.144-145.

⁴⁰⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.147-148.

⁴⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.144.

Essa função dos princípios, embora mais rara que a própria aos “princípios descritivos”, corresponde precisamente àquela aventada pela legislação quando autoriza o recurso, pelo Juiz, à integração jurídica (art. 8, CLT; art. 4, Lei de Introdução ao Código Civil; art. 126, CPC).⁴⁰⁸

Segundo magistério do Prof. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena:

“princípio jurídico, princípio geral do direito e princípio de Direito do Trabalho não se confundem e cada um se situa em uma esfera distinta, como opera força própria na fenomenologia jurídica.”⁴⁰⁹

Assim, no conceituar dos mestres “*princípios descritivos ou informativos*”, também podem ser denominados de “*princípios jurídicos*”. E “*princípios normativos*” são os “*princípios axiomáticos ou princípios gerais do direito*”. Aliás, essa ponderação diferenciada já merecera referência em obra anterior do Prof. Maurício Godinho Delgado.⁴¹⁰

A doutrina conceitua os “*princípios gerais de direito*”/“*princípios axiomáticos ou normativos*” como as proposições, postulados ou formulados genéricos, retirados da experiência histórica jurídica ou “concentrados nos sistemas evolutivos do Direito Natural”⁴¹¹, cujo conteúdo envolve uma enunciação genérica de conduta ética e jurídica.

⁴⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Princípios do direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte*, n. 53. p.135-136, julho/1993 a junho/1994. Ver, também, Capítulo V da obra do mesmo autor, *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 144-167.

⁴⁰⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997. p.23.

⁴¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Princípios do direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte*, n. 53. p.135, , julho/1993 a junho/1994. Ver, também, Capítulo V da obra do mesmo autor, *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 144-167.

⁴¹¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997. p.24.

Délio Maranhão, ao seu turno, consigna que

“ os princípios gerais do direito, integradores da norma jurídica, quando se trate de resolver um caso por esta não regulado de modo expreso, são os próprios pressupostos lógicos das diferentes normas legais, das quais, por abstração, devem ser induzidos. Têm valor, porque, informam o sistema positivo do direito.”⁴¹²

Clóvis Beviláqua citado por Mário Guimarães, assim interpreta-o:

“As noções de liberdade, de justiça, de equidade, a moral, a sociologia e a legislação comparada concorrem para desprender do conjunto de idéias, que formam a base da civilização hodierna, os princípios gerais e as permanências do direito.”⁴¹³ O dispositivo legal não se refere nem à tradição ou à doutrina, entretanto, pode-se dizer que uma e outra “ entendem nos princípios gerais do direito.”⁴¹⁴

Eros Roberto Grau, dissertando sobre princípios e regras jurídicas consigna seu posicionamento desafiador:

“ Os princípios gerais do Direito são, assim, efetivamente *descobertos* no interior de determinado ordenamento. E o são justamente porque neste mesmo ordenamento - isto é, no interior dele - já se encontravam, em estado de latência. Não se trata, portanto, de princípios que o aplicador do Direito ou o intérprete possa resgatar fora do ordenamento, em uma ordem suprapositiva ou no Direito Natural. Insista-se: eles não são *descobertos* em um ideal de ‘Direito justo’ ou em uma ‘idéia de Direito’.”⁴¹⁵

⁴¹² SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 163.

⁴¹³ GUIMARÃES, Mário. *O Juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p.339.

⁴¹⁴ GUIMARÃES, Mário. *O Juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p.339.

⁴¹⁵ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988; interpretação e crítica*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p.130.

Como os “princípios gerais de direito”/“princípios axiomáticos ou normativos” não são somente meio de realização do direito, mas, principalmente, fonte de sua criação. Mans Puigarnau citado por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, nos fala sobre o “direito fundamental” e o seu conteúdo:

“ O conteúdo do que podemos chamar direito fundamental, o qual está integrado, como elemento básico, pelos princípios de direito natural , permanentes, imutáveis, universais e, complementariamente, pelos princípios básicos que informam a mentalidade jurídica em uma determinada fase ou círculo histórico da civilização”.⁴¹⁶

Em cada estatuto constitucional pode ser garimpado grande número de princípios, que vão ser aplicados como enunciados genéricos de acordo com as diretrizes básicas que informam a política jurídica daquele ordenamento, em particular.

Esses “*princípios gerais de direito*”/“*princípios axiomáticos ou normativos*” tem fundamento nos três preceitos ou princípios do direito (*jus praecepta*) enunciados por Ulpiano, jurista clássico. Os preceitos supremos, no elenco de Ulpiano eram: “*honeste vivere*” - viver honestamente, “*alterum non laedere*” - não prejudicar a outrem, e “*suum cuique tribuere*” - dar a cada um o que é seu.⁴¹⁷ Estes preceitos servem ao direito em geral até hoje, sendo que dessas máximas são extraídos, por dedução ou distribuição, outros princípios particularizados que servem à totalidade do direito.⁴¹⁸

⁴¹⁶ PUIGARNAU, Mans apud VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997. p.24.

⁴¹⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997. p.25.

⁴¹⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997. p.24. O autor exemplifica os princípios alguns desses princípios que se particularizam: “igualdade de todos perante a lei, quem usa

Exatamente por esse aspecto de preceito geral (máxima) são nomeados princípios axiomáticos (ou descritivos), uma vez que como premissas imediatamente evidentes são admitidos como universalmente verdadeiros (o que nos leva a definição de axioma⁴¹⁹).

Considerando essa particularização, esse desdobramento de “princípios”, pode-se depreender que a completação da ordem jurídica pelas leis ocorreu ou por superposição desses princípios ou por seu recuo. Diz-se que ocorreu “por superposição”, pois se os princípios gerais de direito servem ao direito em geral, possuem, também, a função de inspirar determinada legislação positiva, sobrepondo-se. E, fala-se em particularização “por recuo”, uma vez que como enunciados ou vieram a ganhar regulamentação minuciosa na lei ou por ela vieram a ser excetuados ou especializados.⁴²⁰

do seu dinheiro a ninguém danifica (princípio excepcionado pelas vias do chamado abuso de direito); quem pode o mais, pode o menos; a ninguém se pode exigir o impossível; a ninguém é dado alegar a própria torpeza; o contrato é lei entre as partes (*pacta sunt servanda*); a coisa perece com seu dono (*res perit domino*); a ninguém é dado enriquecer-se com o dano alheio; *nulla poena sine lege*, não há pena sem lei que a preveja; *in dubio, pro reo*; *incumbit probatio qui dicit non cui negat* (incumbe a prova a quem afirma e não a quem nega), e assim sucessivamente.

⁴¹⁹ LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 119-121. Conforme já anteriormente mencionado em nota de rodapé do Capítulo III, axioma aparece com os seguintes significados: “1º consideração, estima, dignidade; 2º o que é julgado verdadeiro ou bom: opinião, dogma de uma escola filosófica, *placitum*; 3º proposição geral, enunciação, teorema; 4º princípio conhecido como verdadeiro de onde parte uma demonstração... Sentido mais usual: premissa considerada evidente e admitida como verdadeira sem demonstração por todos os que lhe compreendem o sentido.” No Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa, Editora Nova Fronteira/Folha de São Paulo, 1994/1995, pág. 77, axioma é definido, no seu sentido filosófico, como: “premissa imediatamente evidente que se admite como universalmente verdadeira sem exigência de demonstração.” No Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa Caldas Aulete, 2.ed., Rio de Janeiro: Delta, v.1, p.467, a palavra axioma é definida como “proposição de evidência imediata e que não carece de demonstração; verdade intuitiva.”

⁴²⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997. p.25-26.

Amauri Mascaro Nascimento consigna que existem princípios de inegável aplicação comum, como, por exemplo, “o respeito à personalidade humana” e, observa que a grande parte dos juristas é cautelosa diante do problema da enumeração dos princípios gerais do direito.

Mas, segundo o autor, “talvez seja desnecessário mesmo dizer que na ordem jurídica devem ser preservados valores como a boa fé, a proibição do locupletamento ilícito, a função social do direito etc.”⁴²¹

Ao tratar do “*princípios gerais de direito*”/“*princípios axiomáticos ou normativos*” deve-se proceder uma operação lógica dedutiva do regramento geral para o particularizado, através das leis. Portanto, desse enunciado amplo, dessa premissa evidente (fundada nos “*jus praecepta*”) e aceita, vai ser alcançado o regramento particularizado.

No caso dos chamados “princípios jurídicos”/“princípios descritivos ou informativos”, o movimento é inverso, ou seja, parte-se do particular para o geral. O estudioso há de alcançar um conjunto de dispositivos legais, de leis e através de seu exame minucioso vai inferir o que o legislador pretendeu ao regulamentar aquele ponto da realidade jurídica. Se vai inferir, é porque o princípio jurídico é induzido, é raciocinado a partir da realidade.

⁴²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.211.

O “*princípio jurídico*”/“*princípio descritivo ou informativo*”, segundo o Prof. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena:

“representa a peculiar finalidade que a ordem jurídica teve em vista ao criar e regulamentar determinado instituto jurídico. Significa a direção de tutela jurídica - o bem jurídico ou o fenômeno social que se pretendeu tutelar - isto é, que espécie de interesse econômico, social, personalíssimo ou moral, procurou predominantemente preservar . Esse princípio é induzido das regras jurídicas que compõem determinado instituto jurídico e a ele deve ater-se o juiz, ao aplicar qualquer regra de direito, embora não se perca nunca de vista a força unitária e incindível do ordenamento jurídico.”⁴²²

Extraídos das disposições do direito positivo, das regras componentes de um instituto jurídico, os princípios jurídicos (descritivos ou informativos) encerram “o círculo de concepção abstrata”⁴²³, conduzindo o raciocínio lógico interpretativo do aplicador do Direito e, alcançando a vontade da lei, além da direção a ser tomada.

E, assim se diz porque através de tais princípios consegue-se alcançar quais foram os interesses tutelados e que se tornaram bens jurídicos no Direito, enquanto estrutura normativa. Ao se dizer que o Direito do Trabalho tutela, principalmente, o hipossuficiente, esta se afirmando um princípio (jurídico, descritivo ou informativo), o da “proteção”.⁴²⁴

⁴²² VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997. p.28.

⁴²³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997. p.29.

⁴²⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997. p.30. O Professor no brinda com outros exemplos: “Ao dizermos, p. ex., que o direito cambial (cartular) tutela, principalmente, a circulabilidade dos títulos de créditos , p. ex., estamos afirmando um princípio jurídico, o princípio da circulabilidade dos títulos, que deve merecer especial consideração do juiz ao decidir em matéria cambial. Ainda no Direito Comercial (falimentar), preserva-se a igualdade de condições, dos

Como estrutura normativa, o Direito visa à tutela, à proteção de interesses, feitos domínios jurídicos, sendo um e outro ilimitados e com diverso significado para o homem, tanto quanto são os interesses humanos apreendidos pelas disposições jurídicas.

A distribuição desses domínios (bens) e a sua organização pelo Direito se verifica, segundo o Prof. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, por critérios de:

“...valorização (subjativismo metafísico), de maior ou menor intensidade de tutela que se revelam em princípios que são os princípios jurídicos através dos quais se distribuem, se compartimentam ou se arregimentam regras de direito que são relações jurídicas vistas sob o prisma da norma jurídica, distinguindo as diferentes parcelas da realidade não só segundo a natureza da matéria regulada, mas segundo o plano e/ou ênfase do interesse tutelado.”⁴²⁵

Os princípios possuem três funções, quais sejam: informativa (inspiram o legislador, servindo de fundamento para o ordenamento jurídico); normativa (atuam como fonte supletiva, no caso de ausência de lei, sendo meio de integração do direito - art. 126, do CPC; art.4º, LICC e art. 8º, da CLT); interpretativa (operam como critério orientador do Juiz ou do intérprete).

credores e ressalta-se o princípio do *par conditio creditorum* ou, na servidão, o princípio da vinculação ao fim, qual seja, a servidão deve vir limitada pelas necessidades do prédio confinante. (pág.30) Não se ensina que, no Direito Comercial, a tutela básica se dirige ao ato de comércio ou à comercialidade? E no Direito Tributário, a tutela básica, partindo-se do fato gerador, resguarda o Estado arrecadador, como no Direito Civil, se resguarda a propriedade privada e, o Direito Penal, a segurança e a incolumidade social e pessoal, a despeito do *in dubio pro reo*? (pág. 31). “

⁴²⁵ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997. p.30.

4.3.3 Dimensões de Avaliação dos Princípios

A propósito das dimensões de avaliação dos princípios, leciona Amauri Mascaro do Nascimento⁴²⁶ que existe mais de uma dimensão de avaliação dos princípios, podendo ser concebidos num espectro universalista ou nacionalista.

Para a concepção universalista só seriam princípios aqueles que se colocassem acima de um determinado sistema, uma vez que os princípios ao serem elaborados não de transcender a um determinado sistema jurídico nacional. Os princípios, nessa concepção são válidos para todos os ordenamentos jurídicos nacionais.⁴²⁷

O mesmo autor⁴²⁸ explicitando a concepção nacionalista de avaliação de princípios, aduz que para essa concepção os princípios restringem-se a um determinado ordenamento jurídico. Elaborados com base nas disposições referentes a uma dada ordenação jurídica, não tem validade além da ordem jurídica em função da qual foram delimitados.

No Direito do Trabalho os princípios se apresentam universais e nacionais, uma vez que existem princípios que dizem respeito a um determinado país e, outros que se aproximam das regras que dimanam do direito comparado ou até aquelas admitidas como pilares básicos da própria vida em sociedade, tão bem sintetizadas por Ulpiano.⁴²⁹

⁴²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.211.

⁴²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.211.

⁴²⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.211.

⁴²⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997. p.29.

4.3.4 Princípios Gerais Aplicáveis ao Direito do Trabalho

Como já se salientou anteriormente, o estudo dos princípios se justifica, ante a sua importância perante o Direito do Trabalho. Demarcam este ramo jurídico, sendo, efetivamente, os seus “pontos cardeais”. O estudo dos princípios se desenvolverá a partir daqueles princípios que marcam, que acentuam as especificidades justralhistas e influenciarão, ainda que indiretamente, a concepção do fenômeno sucessório na esfera justralhista.

Existem princípios que são extraídos da sistemática do direito comum e podem ser aplicados no Direito do Trabalho, com algumas adaptações, evidentemente, ante a especificidade deste último.⁴³⁰ Tais princípios buscam incorporar as diretrizes centrais do que se compreende como Direito e, também, tendem a incorporar as diretrizes basilares do conjunto das ordens e sistemas jurídicos contemporâneos.⁴³¹

Esses princípios, na realidade, acabam por ser assimilados por todos os segmentos jurídicos e, aplicados a outros ramos, uma vez que “preservam a noção de unidade da ordem jurídica, mantendo o Direito como um efetivo sistema, isto é, um conjunto de partes coordenadas.”⁴³²

⁴³⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.295.

⁴³¹ DELGADO, Maurício Godinho. Princípios do direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, n. 53. p.136, julho/1993 a junho/1994. Ver, também, Capítulo V da obra do mesmo autor, *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 144-167. Essa idéia está bem clara no trecho do Prof. Maurício Godinho Delgado: “Há princípios gerais de todo o Direito que têm inquestionável aplicação no âmbito especializado do Direito do Trabalho. São princípios que tendem a incorporar as diretrizes centrais da própria noção de Direito (ilustrativamente, os princípios da lealdade e boa fé ou da não alegação da própria torpeza) ou das diretrizes centrais do conjunto dos sistemas jurídicos contemporâneos ocidentais (como ilustrativamente, o princípio da inalterabilidade dos contratos).”

⁴³² DELGADO, Maurício Godinho. Princípios do direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, n. 53. p.136,

Entretanto, como aduzido anteriormente, qualquer dos princípios que se pretenda aplicar no Direito do Trabalho, merecerá, por parte do aplicador, uma compatibilização com os princípios e regras deste ramo especializado. Isto porque, a inserção pura e simples do princípio, sem nenhuma adequação, poderá gerar incongruências e efeitos disruptivos, não desejados pelo operador do Direito.

4.3.4.1 Princípio da Autonomia de Vontade

O princípio da “autonomia da vontade” é um dos princípios gerais aplicável na seara especial, mas com atenuação característica para o ramo especial trabalhista.

Não se nega nas relações de trabalho a possibilidade das partes atuarem e estipularem condições de trabalho, mediante declaração de vontade, com efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica, entretanto não podem contrariar a ordem pública, as decisões judiciais e as convenções coletivas de trabalho.

O próprio artigo 444, do Texto Consolidado prevê a validade, “ as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas” , mas alerta quanto aos limites estipuláveis “em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.”

Assim, a diferenciação da doutrina é procedente: “enquanto no Direito Civil as disposições legais em matéria contratual têm caráter supletivo ou subsidiário, no Direito do Trabalho têm caráter principal, ao passo que a autonomia da vontade funciona de forma complementar. Invertem-se, portanto, as posições.”⁴³³

4.3.4.2 Princípio da Força Obrigatória dos Contratos

O princípio da “força obrigatória dos contratos” ou da “inalterabilidade dos contratos” que se expressa na máxima *“pacta sunt servanda”* é um dos mais importantes princípios aplicáveis ao ramo trabalhista.

Tal princípio propugna pela imutabilidade dos contratos, informando que as convenções firmadas pelas partes são inalteráveis ao longo do decurso temporal de sua vigência, impondo-se aos contratantes o seu fiel cumprimento.

Nas relações individuais e coletivas do trabalho, o contrato deve ser executado pelas partes nos termos ajustados e os instrumentos coletivos mantêm-se no prazo de sua validade. Esta é uma característica inicial da atividade comercial da qual vão resultar as cláusulas de contratos individuais e de instrumentos coletivos.

Mesmo que a alteração advenha da lei ou do chamado “*jus variandi*” do empregador nas hipóteses restritas em que é permitido, nem assim pode-se dizer estar diante de exceções ao princípio da força obrigatória dos contratos.

⁴³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.212.

Este princípio diz respeito à *vontade das partes* e nas duas hipóteses acima (alteração legal e “jus variandi”), a alteração não se dá por tal emissão de vontade dos pactuantes (novo acordo), mas sim por *imposição ou permissão legal*. É a outorga legal do “jus variandi” (com limites bem restritos e expressivos, diga-se de passagem) decorre do risco empresarial assumido pelo empregador (art. 2º, da CLT).⁴³⁴

O “princípio da força obrigatória dos contratos”, em sede trabalhista é mais reforçado do que no Direito Civil, uma vez que o trabalho não se dissocia daquele que o presta, estando umbilicalmente ligado à pessoa humana que labora. E, por outro lado, “essa força obrigatória é pedra angular da segurança nos negócios jurídicos trabalhistas, necessária como condição de estabilidade e de paz nas relações entre os sujeitos pactuantes.”⁴³⁵

⁴³⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 495-496. A propósito o seguinte trecho: “O contrato de trabalho é o instrumento jurídico mediante o qual o empregador obtém o comando de um dos fatores elementares da produção: o trabalho. Mas, como o trabalho não se pode dissociar da própria pessoa do trabalhador, daí resulta o estado de subordinação em que este se coloca em relação ao outro contratante. Sendo o direito do trabalho a moldura jurídica desta realidade econômica, a ela terá de adaptar o princípio da força obrigatória dos contratos. E, deste modo, considerado o estado de subordinação do empregado, reforça aquele princípio e anula as alterações do contrato, ainda que em virtude de acordo, desde que prejudiciais ao contratante econômica e socialmente inferiorizado, ao mesmo tempo que, atendendo à necessidade que tem o empregador de manejar o trabalho, como fator de produção, no exercício da atividade econômica, o abranda, admitindo o ‘jus variandi’. Sofre, portanto, o princípio da força obrigatória dos contratos, no direito do trabalho, o influxo de duas tendências opostas, que se equilibram, visando uma a proteger o empregado, dando-lhe maiores garantias quanto à imutabilidade do pactuado, e a outra a tornar tal princípio mais flexível, adaptando-o à realidade econômica e à função social do contrato de trabalho. Não constitui, pois, o ‘jus variandi’ a rigor, uma exceção ao princípio da força obrigatória do contrato de trabalho, mas simples adaptação do mesmo princípio a essa realidade econômica. A regra é, sempre, a inalterabilidade unilateral do contrato.”

⁴³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.213.

4.3.4.3 Princípio Consubstanciado na Cláusula "*Rebus Sic Stantibus*"

No Direito do Trabalho, em que pese a afirmação da aplicabilidade reforçada do princípio da força obrigatória dos contratos, existem casos em que surge a necessária revisão. O princípio consubstanciado na cláusula "*rebus sic stantibus*" que é atraído também da sistemática cível, merece revisões que a "equidade" lhe impõe.

As modificações contratuais ocorrem, como medidas indispensáveis, ressalve-se pois a alteração expressiva do estado de fato existente na época da formação contratual faz com que a inafastabilidade de sua alteração seja o mais indicado. Em alguns momentos históricos, a própria legislação trabalhista chegou a incorporar os aspectos da referida cláusula, expressando a posição dominante no momento político que se vivia.⁴³⁶

O exemplo trazido por Maurício Godinho Delgado, ilustra bem o acima referido:

"De fato, o artigo 503 da CLT autorizava a 'redução geral dos salários dos empregados da empresa' em casos de 'prejuízos devidamente comprovados'. A Lei 4.923/65, por sua vez - não por coincidência, oriunda de período autocrático da vida política e jurídica do país - também veio permitir a redução salarial obreira em situações objetivas adversas do mercado para o empregador, deferindo, inclusive, a este meios judiciais para alcance de sua pretensão reductionista. A Carta de 1988, entretanto, ao fixar a regra geral da "irreducibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo" (art. 7º, VI, CF/88), derogou tais normas permissivas, condicionando quaisquer condutas de redução salarial à negociação coletiva sindical (arts. 7, VI e 8, VI, CF/88)."⁴³⁷

⁴³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995. p. 147.

⁴³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Princípios do direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, n. 53. p.137,

4.3.4.4 Princípio "*Exceptio Non Adimpleti Contractus*"

Pode-se elencar mais um princípio geral aplicável no Direito do Trabalho, especialmente pelo caráter sinalagmático do contrato empregatício, que é o princípio "*exceptio non adimpleti contractus*", que se consubstancia na impossibilidade de um dos contratantes exigir do outro o implemento da obrigação, antes de cumprida a sua.

Evidencia-se, assim, um equilíbrio nas prestações, "não sendo lícito exigir-se de um dos sujeitos o cumprimento do seu dever quando o outro sujeito não cumpriu previamente o seu como devia."⁴³⁸

4.3.4.5 Princípio da Lealdade e Boa-Fé

Assumem, também, inquestionável importância na sistemática trabalhista os princípios da "lealdade e boa fé", da "não alegação da sua própria torpeza" e do "efeito lícito do exercício regular do próprio direito". Tomados em seu conjunto vão gerar efeitos tanto no Direito Material do Trabalho, como no Direito Processual do Trabalho, uma vez que exprimem a noção de que a ordem jurídica deve assimilar validade e gerar consequências dos atos em favor de uma pessoa que tiver se conduzido de forma lícita e de boa fé.

Em hipóteses sucessórias, por vezes, tais princípios nortearão decisivamente a atuação do aplicador do direito. É que na temática dos efeitos da sucessão trabalhista, a noção de licitude é basilar.

julho/1993 a junho/1994. Ver, também, Capítulo V da obra do mesmo autor, *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 144-167.

⁴³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 213.

Nas condutas faltosas denominadas de “justas causas” (tanto do empregado como do empregador), tratadas nos arts. 482 e 483, da CLT, são encontradas expressões dos princípios da lealdade e boa fé e, também, do efeito lícito em face do exercício regular do próprio direito. É o que, por exemplo, denotam as figuras da “incontinência de conduta”, “mau procedimento”, “desídia”, “negociação habitual”, além da exigência de serviços superiores à força do empregado ou tratamento com rigor excessivo (arts. 482 e 483, da CLT).

4.3.4.6 Princípio da “Não Alegação da Própria Torpeza”

Como já mencionado, os princípios gerais para serem aplicáveis ao Direito do Trabalho, sofrerão algumas adequações e, é o que acontece, por exemplo, na hipótese do “princípio da não alegação da própria torpeza”.

De início, uma vez que o trabalhador é o hipossuficiente da relação, presume-se que a sua vontade não seja totalmente livre para poder impedir uma simulação que busca mascarar um relação de emprego. Assim, o dispositivo civilista (art. 104, CC) não impera, necessariamente, de forma soberana na seara trabalhista, como naquele ramo invocado.

No dizer de Maurício Godinho Delgado:

“O contingenciamento da livre vontade obreira, que é inerente à estrutura e dinâmica da relação empregatícia, reduz os ônus que se poderiam imputar à participação do trabalhador na simulação.”⁴³⁹

⁴³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Princípios do direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, n. 53. p.138, julho/1993 a junho/1994. Ver, também, Capítulo V da obra do mesmo autor, *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 144-167.

Entretanto, a aplicação do dispositivo não é rechaçada, sob pena de não se poder aduzir que tal princípio se aplicaria no Direito do Trabalho e, isto porque se a simulação se efetuou com o escopo de beneficiar o obreiro, o princípio da não alegação da própria torpeza surge, para inviabilizar efeitos a partir desse ato irregular, desse ato simulado. É o que ocorre na dispensa simulada para levantar os depósitos efetuados no FGTS de forma irregular.⁴⁴⁰

4.3.4.7 Princípio da Tipificação Legal de Ilícitos e Penas

O princípio da “tipificação legal de ilícitos e penas” que informa a inexistência de ilícito e penalidade sem a prévia norma legal instituidora é outro princípio de aplicabilidade no Direito do Trabalho. A sua adoção verifica-se, principalmente, em algumas figuras das chamadas “justas causas”(art. 482, da CLT).

Todavia, tal princípio não é de aplicabilidade absoluta, pois existem figuras em que não há, “*a priori*”, uma tipificação legal gradativa na Consolidação. É o caso, por exemplo da “advertência”.

A advertência, como é sabido, foi incorporada pela jurisprudência e pelo costume trabalhista no processo de gradação das penalidades laborais. Mas, importa salientar que a advertência já mereceu referências em textos legislativos esparsos, como na antiga lei de greve - Lei 4.330/64 e na lei do trabalho em portos e capatazias - Lei 8630/93.⁴⁴¹

⁴⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.149.

⁴⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.149.

4.3.4.8 Princípio Constitucional da Isonomia

Mais um aspecto interessante é a aplicabilidade do “princípio constitucional da isonomia” no Direito do Trabalho, inspirado no preceito constitucional da igualdade de todos perante a lei (art. 5º, caput, da CR/88).

A prática da igualdade, conforme é sabido, está em tratar iguais de forma igual e desiguais de forma desigual. Entretanto a questão reside em identificar quem são os iguais e quem são os desiguais.⁴⁴²

Assim, na sistemática trabalhista o princípio da igualdade se mostra presente, não podendo existir tratamento diferenciado baseado em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca, como por exemplo o sexo, a raça, a nacionalidade e o credo religioso.⁴⁴³

⁴⁴² O Supremo Tribunal Federal, a propósito do tema, tem o seguinte entendimento: “A discriminação proibida é a que se funda em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do sujeito enunciados na Constituição, art. 153, § 1º.” (Ag 110.846-1-AgRg-PR, Rel. Min. Célio Borja, in DJ de 05.09.86, pág. 15.844) conforme trecho citado na decisão STF RE 161.243-6 (DF) - Ac. 2ª T, 29.10.96, Rel. Min. Carlos Velloso. Revista LTr, n. 61, n. 4, Vol. 61, p.509-511, abr.1997.

⁴⁴³ O Supremo Tribunal Federal no acórdão do recurso extraordinário n. 161.243-6 (DF) - Ac. 2ª T, 29.10.96, Rel. Min. Carlos Velloso. Revista LTr, n. 61, n. 4, Vol. 61, p.509-511, abr.1997 em sede trabalhista, entendeu ofendido o princípio da igualdade, no caso de labor de empregado brasileiro para empresa francesa, no Brasil, onde não fora aplicável o estatuto de pessoal da empresa que concedia vantagens aos empregados, uma vez que a aplicabilidade era restrita a empregado de nacionalidade francesa. O STF entendeu que restava presente discriminação, com ofensa ao art. 5º, caput, da CR/88, uma vez que o tratamento desigual era fundado em nacionalidade.

É que, conforme Celso Bandeira de Mello:

“... a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo..... a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houve adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada”.⁴⁴⁴

Saliente-se, por oportuno, que a isonomia não se confunde com um nivelamento igualitário para todos, por óbvio. É que podem existir tratamentos especiais a especiais. Contudo, ao serem emitidas ordens ou regulamentos *gerais*, ao empregador resta vedado o tratamento desigual em relação a este ou aquele empregado.⁴⁴⁵

4.3.4.9 Princípio da Não Discriminação

Alerta-se⁴⁴⁶, também, no tocante à presença no Texto Constitucional do princípio da não discriminação, conforme previsão do art. 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, sendo certo o acréscimo atual em relação à idade que não justifica diferença de salários, além de restar proibida qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

⁴⁴⁴ MELLO, Celso Bandeira. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade* apud acórdão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 161.243-6 (DF) - Ac. 2ª T, 29.10.96, Rel. Min. Carlos Velloso, Revista LTr, n. 61, n. 4, Vol. 61, p.509-511, abr.1997.

⁴⁴⁵ COSTA, Orlando Teixeira. Os princípios do direito do trabalho e sua aplicação pelo juiz. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, Belém, v. 15, n. 28, p. 21, jan./jun.1982 cita Ernesto Katz e Mario L. Deveali a respeito da isonomia: “Ernesto Katz possui um trabalho que contém no título uma boa explicitação desse postulado isonômico, pois o denomina de ‘princípio del tratamiento igual de los iguales, em iguales circunstâncias’ e Mario L. Deveali parece ter o mesmo entendimento, ao destacar dele dois corolários que enuncia do seguinte modo: ‘no distinguir entre iguales’ e ‘no assimilar a los distintos’.”

⁴⁴⁶ Ver COELHO, Anna Maria de Toledo. Princípios constitucionais trabalhistas. *Revista LTr*, v. 53, n.4, p.441, abr.1989.

4.3.4.10 Princípio da Justiça Social

A doutrina nos fala, também, do “princípio da justiça social”, “que propõe estabelecer desigualdades em favor dos excluídos”⁴⁴⁷, sendo:

“.....um ideal a atingir, na perfeita adaptação da definição de justiça de Santo Tomaz de Aquino: a vontade constante e perpétua de atribuir a cada um segundo a sua necessidade e de cobrar de cada um segundo a sua possibilidade”⁴⁴⁸, incumbindo ao intérprete extrair o máximo de eficácia possível dos comandos constitucionais de aspecto social.⁴⁴⁹

4.3.4.11 Outros Princípios Gerais Aplicáveis

Outros princípios gerais são elencados pelos juristas como aplicáveis ao Direito do Trabalho, sempre com as adequações pertinentes a serem observadas pelo aplicador.

A doutrina e a jurisprudência trazem a colação alguns exemplos, destes outros princípios, a saber:

⁴⁴⁷ LIMA, Francisco Meton Marques de. Os princípios de direito do trabalho diante da reforma neoliberal. *Revista LTr*, vol. 61, nº 05, maior de 1997, p. 624.

⁴⁴⁸ LIMA, Francisco Meton Marques de. Os princípios de direito do trabalho diante da reforma neoliberal. *Revista LTr*, vol. 61, nº 05, maior de 1997, p. 624-625.

⁴⁴⁹ CANOTILHO apud LIMA, Francisco Meton Marques de. Os princípios de direito do trabalho diante da reforma neoliberal. *Revista LTr*, vol. 61, nº 05, maior de 1997, p. 624-625.

O princípio da “não exigência do impossível a qualquer pessoa”⁴⁵⁰, o princípio do poder mais restrito autorizado pelo mais amplo (“quem pode o mais, pode o menos”)⁴⁵¹; o princípio do perecimento da coisa em função do perecimento de seu dono (*res perit domino*)⁴⁵²; o princípio do “enriquecimento sem causa”, em se tratando de nulidade do contrato de emprego e de reintegração.⁴⁵³

Cesarino Jr.⁴⁵⁴, comentando o art. 8º, Consolidado, indaga quais seriam os princípios gerais a que alude o indigitado dispositivo, para aduzir o seguinte:

“Na Carta Internacional de Trabalho (art. 427, do Tratado de Versalhes) se fala em método e princípios para o regulamento das condições de trabalho entre os quais estes: 1) o trabalho não deve ser considerado simplesmente como uma mercadoria; 2) o direito de associação; 3) o pagamento de salário para um conveniente teor de vida; 4) a jornada de trabalho de 8 horas diárias ou 48 horas semanais; 5) o repouso semanal de 24 horas; 6) a supressão do trabalho de crianças e a limitação do trabalho de adolescentes; 7) o salário igual, sem distinção de sexo, para trabalho de igual valor; 8) o tratamento eqüitativo quanto às condições de trabalho para todos os trabalhadores legalmente residentes num país; 9) a existência de serviço de inspeção do trabalho com participação de mulheres.”

⁴⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Princípios do direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, n. 53. p.139, julho/1993 a junho/1994. Ver, também, Capítulo V da obra do mesmo autor, *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 144-167.

⁴⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. Princípios do direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, n. 53. p.139, julho/1993 a junho/1994. Ver, também, Capítulo V da obra do mesmo autor, *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 144-167.

⁴⁵² DELGADO, Maurício Godinho. Princípios do direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, n. 53. p.139, julho/1993 a junho/1994. Ver, também, Capítulo V da obra do mesmo autor, *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 144-167.

⁴⁵³ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. v.1. p.98.

⁴⁵⁴ CESARINO JÚNIOR, A F. , Princípios fundamentais da consolidação das leis do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo: LTr, 1983, p.51-52.

4.3.5 Princípios Específicos do Direito Individual do Trabalho

O Direito Material do Trabalho divide-se em um ramo individual e outro coletivo, cada um contendo princípios, institutos e normas que lhes são próprios. Aliás, a condição de possuir princípios, institutos e normas é que outorga autonomia ao ramo do Direito Coletivo em face do Direito Individual. Tudo em conformidade aos elementos elaborados por Rocco e acrescidos por Delgado.⁴⁵⁵

O Direito Individual do Trabalho, não obstante seja formado por partes que são coordenadas entre si, possui uma que é a sua pedra de toque, representada pelo “princípio da norma mais favorável”. Alguns doutrinadores⁴⁵⁶, consignam que o chamado “princípio da proteção” é o princípio mais importante desse segmento, entretanto, uma análise mais acurada do tema, demonstrará estar superado tal entendimento, diante de uma nova leitura que se pode fazer, tanto do ordenamento jurídico, como também da realidade laboral que nos cerca.

4.3.5.1 Princípio da Proteção

Como foi dito, o chamado “princípio da proteção” é relacionado pela doutrina como o mais importante princípio que rege o Direito do Trabalho. Este ramo do direito tem a função precípua de tornar iguais os desiguais, já que empregado e empregador não podem ser considerados “iguais”.

⁴⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.97.

⁴⁵⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997, p. 28 usa a expressão princípio da proteção. LIMA, Francisco Meton Marques de. *Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994, p. 29 usa a expressão “princípio tutelar”. RUPRECHT, Alfredo J., *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 9 denomina de “princípio protetor”.

Nos ensina Orlando Teixeira da Costa, a respeito do tema relativo ao “princípio da proteção” e sua inserção histórica:

“Emergiu da circunstância histórica que desencadeou o surgimento do direito laboral, ou seja, da oposição desigual em que se encontravam, como ainda se encontram, empregado e empregador dentro da sociedade.”⁴⁵⁷

Tal proposição tem por escopo, em determinados momentos, equilibrar a situação amparando o lado mais fraco da relação trabalhista, o empregado, por diversas vezes, hipossuficiente.⁴⁵⁸

O “princípio da proteção”, segundo Plá Rodriguez:

“se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes.”⁴⁵⁹

⁴⁵⁷ COSTA, Orlando Teixeira. Os princípios do direito do trabalho e sua aplicação pelo juiz. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, Belém, v. 15, n. 28, p. 14, jan./jun.1982.

⁴⁵⁸ Neste diapasão a decisão do TRT da 10ª Região bem ilustra o princípio protetivo mencionado: Brasil. Distrito Federal. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região: “O Direito do Trabalho é tutelar - e aí reside sua diferença com o direito comum - mas em sua aplicação o juiz deve ter a sensibilidade de perceber que a tutela não pode ter a mesma intensidade para todos os empregados, indistintamente. Quanto maior for a importância do empregado dentro da empresa, menor será a proteção que a lei lhe dedica. A justiça manda que os desiguais sejam tratados desigualmente; sem isto, não há falar em equidade. Assim, o advogado-empregado não pode ser tratado com a mesma tutela, que é a reclamada pelo operário mais simples da mesma empresa, pois enquanto aquele ostenta seu título universitário, num país de analfabetos, este operário mal ganha para sobreviver, fazendo com que a luta não seja pela vida, mas contra a morte, alimentada pela fome de cada dia.” Recurso Ordinário n.4322/90, Relator Juiz José Luciano de Castilho Pereira, *Revista LTr*, n.57, p.578, maio.93.

⁴⁵⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997, p. 28.

Segundo o referido autor tal princípio se expressa sob três formas distintas, através das regras a seguir elencadas: "norma mais favorável", "*in dubio pro misero*" e também da regra da "condição mais benéfica". E, assim, ele expõe o seu pensar:

"..a) a regra *in dubio pro misero*. Critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador; b) a regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas; e c) a regra da condição mais benéfica. Critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador."⁴⁶⁰

Esclareça-se, porém, que o célebre autor uruguaio estende também o princípio "*in dubio pro operario*" ao exame dos fatos da causa e não apenas à matéria de interpretação jurídica:

" Entendemos que as mesmas razões de desigualdade compensatória que deram origem à aplicação d este princípio, justificam que se estenda à análise dos fatos já que, em geral, o trabalhador tem muito maior dificuldade do que o empregador para provar certos fatos ou trazer certos dados ou obter certas informações ou documentos."⁴⁶¹

⁴⁶⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997, p. 42.

⁴⁶¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997, p. 48.

Parte da doutrina o admite, dizendo que:

“..este princípio consiste em orientar o intérprete das normas de proteção tendo em vista este fim. De resto, se a lei tem este desiderato, o intérprete, seguindo a *ratio legis*, deve velejar no mesmo sentido. Essa mira deve fazer-se presente em todos os momentos da interpretação do direito do trabalho: lei por lei, título por título, capítulo por capítulo, seção por seção, artigo por artigo, inciso por inciso, alínea por alínea, oração por oração, palavra por palavra, letra por letra, ponto por ponto.”⁴⁶²

Acresce-se ao rol dos argumento autorizativos à manutenção do “princípio da proteção”, aquele segundo o qual o Direito do Trabalho está impregnado da idéia de proteção, inclusive no Texto Constitucional (art. 7º, incisos I, X, XX, XXVIII, da CR/88 - relação de trabalho protegida contra a despedida arbitrária; proteção do salário; proteção do mercado de trabalho da mulher; proteção em face da automação).⁴⁶³

A idéia que se faz nova na temática é a da viabilidade da “auto-proteção”, isto é, os trabalhadores, eles próprios, reunidos em Sindicatos, discutem e elaboram com os representantes dos empregadores, as normas reguladoras da prestação de seu trabalho.⁴⁶⁴

⁴⁶² LIMA, Francisco Meton Marques de . *Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994, p. 33. Ver, também, SILVA, Carlos Alberto Barata, *Compêndio de direito do trabalho*. 4.ed. São Paulo: LTr, 1986, p.145-146 citando RUSSOMANO. *A Interpretação das leis do trabalho. Legislação do Trabalho*, 1949, São Paulo.

⁴⁶³ COELHO, Anna Maria de Toledo. *Princípios constitucionais trabalhistas*. Revista LTr, v. 53, n.4, p.441, abr.1989.

⁴⁶⁴ COELHO, Anna Maria de Toledo. *Princípios constitucionais trabalhistas*. Revista LTr, v. 53, n.4, p.441, abr.1989.

Entretanto, hodiernamente, depreende-se uma tendência a elencar como princípios distintos o da "norma mais favorável" e o da "condição mais benéfica" e não se acolher mais como princípio basilar trabalhista o "*in dubio pro misero*". Isso porque tal diretriz correspondia a uma fase inicial do Direito do Trabalho e, hoje tem-se sedimentada no Direito Processual do Trabalho a teoria do ônus da prova que resolve a questão sem qualquer eventual distanciamento do Juiz de sua condição de imparcialidade.

É preciso esclarecer-se que o não acolhimento mencionado refere-se à aplicação do princípio aos *atos* e não à *norma*. Assim, se porventura persistir dúvida ao Juiz em face do conjunto probatório e das presunções aplicáveis (dúvida, portanto, quanto aos *atos* da causa e não quanto ao sentido da *norma* aplicável), verificar-se-á a quem incumbia o ônus naquele ponto duvidoso e o julgamento virá em desfavor àquele que não se desincumbiu do seu ônus probatório.⁴⁶⁵

Não se justifica a utilização do aforismo "*in dubio pro misero*", no que diz respeito ao exame dos fatos da causa. Processo é prova (ou presunção legal substitutiva). Julgamentos baseados em meros juízos de valor pré-concebidos, em enfoques de conceitos valorativos, não possuem o devido respaldo no sistema do Direito contemporâneo.

⁴⁶⁵ LIMA, Francisco Meton Marques de . *Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994, p. 33. Em sentido diametralmente oposto: " Como demonstrado, por meio da doutrina pioneira e da atual, o direito do trabalho deve ser interpretado de acordo com sua finalidade, com a sua destinação imediata. Para tanto, o seu sistema de normas, de maneira quase autônoma, fornece os meios ao desenvolvimento de um método próprio de interpretação. Aliás, todo o ramo do direito tem suas nuances. Assim, além dos pontos relacionados por Gomes e Gottschalk, Catharino e outros juristas ilustres, registram-se outros elementos inconfundíveis, como a seguir: - no direito privado opera o princípio pro devedor, enquanto no direito do trabalho esse mesmo princípio opera de forma inversa, ou seja - pro operario, quando em litígio com o empregador;..."

Exponencial síntese doutrinária de Maurício Godinho Delgado faz-se mister nesse contexto:

“É que o caráter democrático e igualitário do Direito do Trabalho conduz ao desequilíbrio inerente às suas normas jurídicas e à compatível sincronia que esse desequilíbrio tem com a teoria processual do ônus da prova e com as presunções sedimentadas características desse ramo jurídico. Não se estende, contudo, o mesmo desequilíbrio à figura do juiz e à função judicante - pena de se comprometer a essência da própria noção de justiça.”⁴⁶⁶

Acrescido o pensamento, com a mesma magnitude:

“O que há de positivo, portanto, na velha parêmia *in dubio pro operario* - sua referência a um critério de interpretação de normas jurídicas - já se manteve preservado no Direito do Trabalho (através do princípio da norma mais favorável), abandonando-se, contudo, a referência superada que o antigo aforismo fazia à função judicante de avaliação e valoração de *atos*.”⁴⁶⁷

4.3.5.2 Princípio da Norma Mais Favorável

Acolhendo a divisão moderna, temos que o princípio da “norma mais favorável” propugna que, na interpretação e aplicação do Direito do Trabalho, o aplicador do direito quando se deparar com uma determinada situação de conflito de normas haverá de optar por aquela mais favorável ao trabalhador, aquela que melhor expresse o sentido básico e essencial do Direito do Trabalho.

⁴⁶⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.157.

⁴⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.153.

Ao intérprete cabe alcançar a norma mais favorável, observando globalmente o conjunto de normas componentes do sistema. Da seguinte forma, segundo Maurício Godinho Delgado :

“discriminando no máximo os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito (teoria do conglobamento).”⁴⁶⁸

Segundo Amauri Mascaro do Nascimento, o princípio da norma mais favorável possui tríplice função:

“É princípio de elaboração da norma jurídica, influenciando nos critérios inspiradores da reforma das legislações e definição das condições de trabalho fixadas pelas convenções coletivas. É princípio de aplicação do direito do trabalho, permitindo a adoção de meios técnicos destinados a resolver o problema da hierarquia e da prevalência, entre muitas, de uma norma sobre a matéria a ser regulada. E, finalmente, princípio de interpretação, permitindo que no caso de dúvidas sobre o sentido da norma jurídica venha a ser escolhido aquele mais benéfico ao trabalhador, salvo lei proibitiva do Estado.”⁴⁶⁹

⁴⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.156.

⁴⁶⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.214.

Desta feita, o princípio da hierarquia das normas reconhecido no Direito Comum, não se aplica ao Direito do Trabalho.⁴⁷⁰ Na realidade, a temática hierárquica neste ramo de direito, possui padrões diferenciados de vértice e de diplomas incluídos⁴⁷¹. É que no ápice da pirâmide encontra-se a norma mais favorável, só sendo ocupado por norma diversa, se houver norma proibitiva do Estado a propósito.⁴⁷²

Vários autores tem questionado a sobrevivência deste princípio. Jorge Rosenbahum Rimolo, citado por Luiz de Pinho Pedreira da Silva⁴⁷³, vaticina a provável eliminação da norma mais favorável, ante as manifestações atuais de flexibilização e negociação coletiva *in pejus*.

Octavio Bueno Magano citado pelo mesmo autor⁴⁷⁴ sustenta que a determinação da norma mais favorável não é mais princípio informador do Direito do Trabalho, pois não tem mais aplicabilidade efetiva ante o art. 7º, incisos VI, XIII e XIV, da CR/88.

⁴⁷⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997. p.30. O Prof. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena aduz que o princípio da norma mais favorável é uma revogação do rígido princípio da hierarquia das leis.

⁴⁷¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.153. Maurício Godinho Delgado, assim se pronuncia na temática: "Em primeiro lugar, no ramo justrabalhista não se deve, a princípio, falar em hierarquia de diplomas normativos (lei em sentido material), mas em hierarquia de normas jurídicas (heterônomas e autônomas). Em segundo lugar, o critério informador da pirâmide hierárquica justrabalhista é distinto do rígido e inflexível imperante no Direito Comum".

⁴⁷² LIMA, Francisco Meton Marques de. *Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994, p.29. Francisco Meton Marques de Lima diz que "a norma mais favorável, na realidade, não contraria a hierarquia das leis, porque as normas trabalhistas conferem um mínimo de garantias ao trabalhador e quando estipulam um máximo o fazem expressamente. Neste caso não se aplica o princípio. Por outro lado, a simples proteção constitucional do trabalhador consagra o princípio, autorizando valoração da norma de acordo com o progresso social".

⁴⁷³ RIMOLO, Jorge Rosenbahum apud SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O princípio da norma mais favorável. *Revista T&D*. n.10, p. 156, set.1996.

⁴⁷⁴ MAGANO, Octavio Bueno citado por SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O princípio da norma mais favorável. *Revista T&D*. n.10, p. 156, set.1996.

Entretanto, a permanência do princípio é real, ainda que tenha sofrido certa atenuação em face das disposições constitucionais supra mencionadas⁴⁷⁵: e, assim se diz porque, a negociação flexibilizatória só pode ocorrer naquelas hipóteses elencadas no Texto Magno e, ainda assim, desde que respeitadas as normas e direitos cuja indisponibilidade seja absoluta (normas que garantem a chamada “cidadania trabalhista” ou os direitos trabalhistas p^étreos).⁴⁷⁶

4.3.5.3 Princípio da Condição Mais Benéfica

Este princípio é consubstanciado na garantia de preservação durante o pacto laboral, da cláusula contratual mais benéfica ao trabalhador, mantendo-a intocada, uma vez que se trata de direito adquirido.

Eventual alteração contratual ou regulamentar menos favorável, não produzirá efeitos, uma vez que a norma mais favorável anterior já se encontrava revestida de caráter de direito adquirido. Se, ao reverso, a alteração for ainda mais benéfica, incorpora-se ao conteúdo do contrato de trabalho.

⁴⁷⁵ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O princípio da norma mais favorável. *Revista T^êD.* n.10, p. 157, set.1996. Expressa seu pensamento: “É certo que foi assim duramente golpeado o princípio da norma mais favorável, ficando reduzido o seu alcance a institutos fundamentais do direito do trabalho, como o salário. Por força dessas exceções que foram introduzidas, não pereceu o princípio, pois continua válido para muitos outros institutos do mesmo gênero previstos em normas constitucionais e ordinárias, como, só para citar alguns, salário mínimo, fundo de garantia, décimo terceiro salário, repouso remunerado, férias, licença à gestante e equiparação salarial, cuja regulamentação é insusceptível de desmelhoramento, mesmo através de convenção ou acordo coletivo, e passível de ampliação in melius para os empregados, até por normas hierarquicamente inferiores às que os disciplinam, pois têm estas o caráter de mínimas, comportando a elevação do nível de proteção ao trabalhador que nelas se estabelece.” (sic)

⁴⁷⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.167.

Tal princípio encontra-se insculpido na legislação pátria através dos arts. 458 e 468, da CLT, a jurisprudência trabalhista o acolheu de forma incontestável, conforme se depreende dos enunciados 51 e 288 do TST.⁴⁷⁷

Francisco Meton Marques de Lima⁴⁷⁸ consigna que dois fundamentos suportam o enunciado: “a) a modificação das normas trabalhistas não pode operar in pejus; b) o rebaixamento fere o direito adquirido, constitucionalmente protegido.”

Entretanto, não se pode perder de vista na temática que o interesse social sobrepõe-se ao coletivo e este ao individual, como previsto no art. 8º, da CLT.

4.3.5.4 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

O princípio da continuidade também é chamado de princípio da permanência ou, ainda, mal denominado de princípio da estabilidade por outros, “constitui o postulado pelo qual a relação de emprego deve perdurar indefinidamente.”⁴⁷⁹

⁴⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.157. O Prof. Maurício Godinho Delgado insere interessante pontuação na temática: “Na verdade, o princípio da cláusula mais benéfica traduz-se em uma simples manifestação do princípio da inalterabilidade contratual, assimilado, com adequações, pelo Direito do Trabalho ao Direito Comum.”

⁴⁷⁸ LIMA, Francisco Meton Marques de. *Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994, p. 33.

⁴⁷⁹ COSTA, Orlando Teixeira. Os princípios do direito do trabalho e sua aplicação pelo juiz. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, Belém/PA, v. 15, n. 28, p. 18, jan./jun.1982.

Propugna tal princípio pela permanência do vínculo empregatício, uma vez que é de interesse do Direito do Trabalho a integração do empregado na estrutura e dinâmica da empresa.⁴⁸⁰ Como consequência da natureza do contrato de trabalho, que é de trato sucessivo, importa ao Direito do Trabalho a permanência das condições contratadas, ante a própria razão de existência do contrato. Esse princípio é basilar na temática sucessória trabalhista, pois é um dos pilares dos fundamentos doutrinários da sucessão trabalhista. Esse tema será retomado oportunamente.

Aliás, a presunção neste tema é que todo o contrato de trabalho será por tempo indeterminado, salvo estipulação em contrário, apesar das atenuações legislativas recentes a propósito desta indeterminação. (v.g. Lei 9601/98)

⁴⁸⁰ LIMA, Francisco Meton Marques de . Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência. São Paulo: LTr, 1994, p.101-102. Ainda que não se concorde com todos os fundamentos, a seguir elencados, faz-se a transcrição dos mesmos, uma vez que advêm das ordens mais diversas: "O princípio da continuidade fundamenta-se na necessidade que o trabalhador tem de um emprego que lhe assegure o sustento próprio e da família. Outro fundamento de ordem moral, é o direito que toda pessoa tem ao trabalho. Logicamente, todos necessitam de uma ocupação, para o bem do corpo e da alma, porque o ócio é o pai de todos os vícios. O fator segurança soma-se aos anteriores... Mas o fundamento de ordem técnica assenta no fato de que a continuidade no emprego proporciona o aperfeiçoamento do trabalhador, que renderá mais na função que há muito exerce; permite ainda ao empregado conhecer melhor a filosofia de trabalho da empresa, consequentemente a incorporação dos ideais ali reinantes, resultando mais fidelidade e amor ao trabalho. Mesmo a mudança de função não impedirá o aperfeiçoamento do empregado, que há muito conhece pormenores da empresa e não terá dificuldades na nova função. Aliás, o empregado sabendo que terá garantia no emprego e ascensão funcional, desde que desempenhe com zelo sua função, terá mais interesse pela empresa, a ela se dedicando como uma parte do seu patrimônio, nela vendo mais do que um simples ganha-pão. A rotatividade de padrões desperta no trabalhador uma desconfiança no capital, um desamor ao trabalho, motivo pelo qual ele não se interessa pelo que está fazendo: trabalha só para ganhar pão. Assim é que o trabalhador, tomando conhecimento de que determinada empresa não atura por muito tempo o empregado, certamente não vestirá a camisa dela e passa a trabalhar sem pensar no objetivo final daquele trabalho, mas pensando somente no salário que quer receber. Esse fator repercute negativamente na qualidade do produto nacional, já que cada empresa não produzirá o melhor ; repercute também na produtividade; e por fim atrasa o processo de geração da riqueza nacional."

A propósito, Amauri Mascaro do Nascimento consigna:

“o princípio da continuidade da relação de emprego, que recomenda a preferência legal pelos contratos por prazo indeterminado, as limitações impostas aos contratos por prazo determinado e a inserção, nas leis e nas convenções coletivas, de diversas técnicas tendentes a disciplinar a dispensa do empregado, impedindo-a sem causa jurídica ou dificultando-a bastante.”⁴⁸¹

Para a compreensão deste princípio, assevera Américo Plá Rodríguez, no mesmo diapasão acima, que deve-se:

“... partir da base que o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, ou seja, que a relação de emprego não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. A relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga.”⁴⁸²

O medo inicial era que aparecessem certas formas de escravidão ou servidão, uma vez que o contrato de trabalho era de trato sucessivo, não se extinguindo instantaneamente pela realização de um ato, sendo uma vinculação duradoura. Entretanto, verificou-se que a instabilidade no emprego, era sinônimo de insegurança e este era o perigo efetivo. E, o desejo de segurança é um dos traços mais típicos do homem contemporâneo, como salientado por Américo Plá Rodríguez.⁴⁸³

⁴⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.216.

⁴⁸² PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr,1997. p. 138.

⁴⁸³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo . *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr,1997. p. 138. O jurista consigna que este desejo de segurança é um dos traços mais típicos do homem contemporâneo, “tanto que, na história da humanidade, um dos legados do século XX será, sem dúvida, a idéia da segurança social.”

Evaristo de Moraes Filho aduz que a finalidade da política social é manter o vínculo laboral incólume, acrescentando que:

“Tudo, no Direito do Trabalho contemporâneo, leva a essa estabilidade no emprego, a fazer com que o empregado fique adendo ao organismo empresarial, ao estabelecimento, enquanto este durar e tiver uma possibilidade mínima de prosseguimento.”⁴⁸⁴

Pode-se dizer que este princípio sofreu grande impacto com a instituição do FGTS (Lei 5107/66), pois neste sistema está inclusa a possibilidade de ruptura contratual como direito potestativo do empregador.

Entretanto, merecem ser feitas algumas considerações, a respeito: com a nova ordem constitucional houve certa revigoração do princípio da continuidade da relação de emprego, pois além de ter estendido o instituto do FGTS aos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, caput e inciso III, CR/88)⁴⁸⁵, previu a proteção à relação de emprego, afastando eventual incompatibilidade entre o Fundo de Garantia e tais sistemas de proteção.

E, por outro lado, o princípio vem merecendo posição de destaque, jurisprudencialmente, inclusive com inversão de ônus da prova (Enunciado 212 do TST).⁴⁸⁶

⁴⁸⁴ MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. (sic) Rio de Janeiro: Forense, 1960. p.207; 116.

⁴⁸⁵ Ressalte-se, no que pertine aos domésticos, dentre os seus direitos não foi incluído no Texto Constitucional o FGTS (art. 7º, parágrafo único), todavia poderão ter acesso ao sistema conforme art. 15, §3º, da Lei 8036/90.

⁴⁸⁶ Este é o texto do Enunciado 212 do TST - DESPEDITAMENTO - ÔNUS DA PROVA - O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviços e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

4.3.5.5 - Princípio da Intangibilidade Objetiva do Contrato de Trabalho

O princípio da intangibilidade objetiva do contrato de trabalho já foi tratado no tópico relativo aos princípios gerais aplicáveis ao ramo trabalhista. Outras denominações que podem se adequar ao substrato teórico em estudo são: “princípio da força obrigatória dos contratos” ou “princípio inalterabilidade dos contratos” que se expressa na máxima *“pacta sunt servanda”*

Retoma-se o assunto, porque tal princípio é o segundo pilar de sustentação da fundamentação doutrinária da chamada sucessão trabalhista, sendo muito importante que fique clara a sua caracterização.

Como já se salientou anteriormente, este é um dos mais importantes princípios aplicáveis ao ramo trabalhista. Sustenta a imutabilidade dos contratos, informando que as convenções firmadas pelas partes são inalteráveis ao longo do decurso temporal de sua vigência, impondo-se aos contratantes o seu fiel cumprimento.

Ainda que ocorra alteração do sujeito de direito, localizado no polo passivo do contrato (o empregador) - alteração subjetiva - o contrato permanece inalterado no que pertine às obrigações e direitos dele recorrentes.⁴⁸⁷

A força com que este princípio adentra a sede trabalhista é justificável uma vez que o trabalho não se dissocia daquele que o presta, estando umbilicalmente ligado à pessoa humana que labora. E, por outro lado, “essa força obrigatória é pedra angular da segurança nos negócios jurídicos trabalhistas, necessária como condição de estabilidade e de paz nas relações entre os sujeitos pactuantes.”⁴⁸⁸

⁴⁸⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.353.

⁴⁸⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.213.

4.3.5.6 Princípio da Despersonalização da Figura do Empregador

Este princípio se consubstancia na afirmação em vários pontos do Direito do Trabalho da impessoalidade atávica à figura do empregador no contexto da relação de emprego.

A lei não faz qualquer oposição à alteração subjetiva do contrato de trabalho, desde que esta ocorra no polo passivo do contrato. O empregado se vincula ao empreendimento empresarial, independentemente de seu efetivo titular.⁴⁸⁹

Este princípio é terceiro pilar de sustentação da fundamentação doutrinária do instituto da sucessão trabalhista. Efetivamente, os arts. 10 e 448 da CLT, demonstram claramente tal despersonalização do empregador. A temática será retomada, oportunamente.

4.3.5.7 Princípio da Primazia da Realidade Sobre a Forma

O princípio da primazia da realidade sobre a forma é também chamado de princípio do "contrato-realidade". É expoente ampliado do preceito civil - art. 85, do Código Civil - de que no exame das declarações de vontade deve-se atentar mais à intenção dos agentes do que o sentido literal da linguagem, ou seja, ao seu aspecto formal.

⁴⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.352-353.

No Direito do Trabalho, a pesquisa há de ser, preferencialmente, na realidade fática presente ao longo da prestação de serviços. Independentemente da vontade eventualmente externada na relação jurídica pois, conforme propugna Maurício Godinho Delgado:

"... o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços."⁴⁹⁰

Segundo Américo Plá Rodríguez ⁴⁹¹ o significado desse princípio é:

"em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos."

Acrescentando, o mesmo autor:

"geralmente esta idéia se menciona com a expressão cunhada por De La Cueva, que sustenta que o contrato de trabalho é um contrato-realidade".⁴⁹²

Todavia, esse princípio, conforme advertência de Maurício Godinho Delgado⁴⁹³, não deve ser "brandido unilateralmente pelo operador jurídico", pois é importante instrumento para pesquisa e descobrimento da verdade no litígio trabalhista.

⁴⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.160.

⁴⁹¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997. p. 217.

⁴⁹² PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997. p. 217.

⁴⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.160.

É uma “via de mão dupla”, portanto a realidade há de prevalecer, qual seja ela, a favor de quem a represente.⁴⁹⁴

Amauri Mascaro do Nascimento, ao reverso, aduz que, na realidade, estar-se-ia diante de uma “presunção jurídica” destinada a proteger o empregado e reduzir as dificuldades de ônus de prova.

Contudo, outorga a Américo Plá Rodriguez, o despertar de atenção sobre o tema e a elevação da presunção à condição de princípio.⁴⁹⁵

Enfatize-se que esse princípio também é característica do Direito Comercial e do Direito Econômico, como já visto.

⁴⁹⁴ As duas jurisprudências oriundas do E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região a seguir transcritas, denotam que o princípio da primazia da realidade não é “brandido unilateralmente” na aplicação do direito, ou seja, em uma decisão não se reconheceu o vínculo empregatício, na outra, ao reverso, o vínculo se mostrou presente, ambas invocando o princípio em comento. Brasil. Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 1) **RELAÇÃO DE EMPREGO - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE** - Para a configuração do vínculo empregatício importa o que ocorre no campo dos fatos. Provado nos autos que o Reclamante executava o trabalho de carga e descarga de caminhão, de forma episódica sem subordinação ou dependência, diversificando a prestação laborativa, não era ele empregado, à luz do artigo 30. da CLT. Acórdão de Recurso Ordinário n. 4417/95, Relator Juiz Michelângelo Liotti, Diário da Justiça de Minas Gerais, p. 43, 2.jun.1995. 2) **VÍNCULO EMPREGATÍCIO - PROVA** - O Direito do Trabalho tem como princípio basilar e inarredável o da primazia da realidade, prefere-se os fatos à classificação formal ou o nome que se dê a eles. Diante dos fatos narrados e sobejamente comprovados através de prova oral firme, os contratos formais de empreitada trazidos à colação pouca relevância têm eis que, verificou-se a presença de subordinação à reclamada através de seus prepostos, trabalho não eventual e mediante remuneração. Carência de ação que, diante disso, se afasta. Acórdão de Recurso Ordinário n. 1220/95, Relatora Juíza Deoclécia Amorelli Dias, Diário da Justiça de Minas Gerais, p. 56, 1.abr.1995.

⁴⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.216-217.

4.3.5.8 Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas

O princípio da “irrenunciabilidade dos direitos” é insculpido na ordem jurídica trabalhista, em especial nos arts. 9º, 444 e 448 da CLT. Desta feita, qualquer ato (quer renúncia -- unilateral, quer transação - bilateral) que importe, objetivamente, em prejuízo ao trabalhador não será válido.

É importante atentar que a expressão “irrenunciabilidade” nos remete apenas à questão do ato unilateral (renúncia), portanto, não nos parece adequada a revelar a amplitude do princípio ora mencionado. A denominação mais adequada seria: “princípio da indisponibilidade de direitos”.⁴⁹⁶

Alguns fundamentam esse princípio na ordem pública, na imperatividade das normas trabalhistas, outros na teoria do vício presumido de consentimento.⁴⁹⁷ Entretanto, no nosso direito positivo, parece que o fundamento encontra-se no art. 9º, da CLT, que incidentalmente, nos fala de vícios de consentimento.

⁴⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.161. RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr,1997. p.69 há referência ao jurista italiano Francesco Santoro-Passarelli e sua idéia de indisponibilidade, como fundamento do princípio. No mesmo diapasão, RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 32.

⁴⁹⁷ LIMA, Francisco Meton Marques de . *Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994, p. 101-102. Fundamentando o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas na ordem pública - Ministro Russomano e Cesarino Jr., na teoria do vício presumido de consentimento - Alfredo Ruprecht e na imperatividade das normas trabalhistas, mas reconhecendo a teoria do vício de consentimento - Krotoschim, todos citados nesta obra.

Acerca do princípio da irrenunciabilidade, merece ser transcrito o entendimento abalizado de Maurício Godinho Delgado:

“A irrenunciabilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio emerge, na verdade, como instrumento hábil a assegurar a efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável hipossuficiência de vontade que tem perante o sujeito coletivo empresário.”⁴⁹⁸

4.3.5.9 Princípio da Razoabilidade e da Boa-fé no Direito Individual do Trabalho

O princípio da razoabilidade e da boa-fé não são, propriamente, princípios peculiares ao Direito do Trabalho, sendo encontrados em várias vertentes jurídicas. Inclusive mereceram referência no tópico anterior deste estudo relativo aos “Princípios Gerais Aplicáveis ao Direito do Trabalho”. Todavia, a referência merece ser feita, já que doutrinadores de diversas correntes os relacionam como princípios trabalhistas.⁴⁹⁹

⁴⁹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.160-161.

⁴⁹⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo . *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr,1997. p.265,269. LIMA, Francisco Meton Marques . *Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994, p. 166. DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.158.

O primeiro princípio, chamado princípio da razoabilidade significa que os contratantes em gozo de sua plena consciência agem segundo a razão.⁵⁰⁰ Ou seja, não é razoável que um empregado abandone o emprego ou busque a resilição unilateral (demissão) sem motivo justo. Assim, em contexto como tal, somente prova robusta deverá ser aceita pelo julgador, para descaracterizar o que é “razoável”.

O princípio da boa-fé representa um princípio jurídico de ordem moral e fundamental a todo o complexo das relações privadas. É o respeito mútuo entre os contratantes para o fiel cumprimento das obrigações pactuadas, expressa ou tacitamente, no curso da execução do contrato.⁵⁰¹

4.3.5.10 Princípio da Flexibilização

Parte das acepções teóricas a respeito do Direito do Trabalho menciona o “princípio da flexibilização”, entendido este como a possibilidade de avenças entre as partes contratuais trabalhistas, suplantando a legislação heterônoma.

⁵⁰⁰ LIMA, Francisco Meton Marques de . *Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994, p. 141. Verifica-se que o autor se refere a uma equivalência entre o princípio da razoabilidade e “a lógica do razoável de Recaséns Siches.”

⁵⁰¹ A ementa oriunda do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, nos demonstra como os princípios, no momento da aplicação, são entrelaçados e efetivam uma visão jurídica deste ramo do direito: “CONTRATO DE TRABALHO. PRIMAZIA DA REALIDADE. BOA FÉ. O princípio da primazia da realidade não pode ser aplicado apenas em face do empregador, como se tivesse apenas um único lado. O empregado também pode fraudar desvirtuar a aplicação da lei, principalmente quando intenta acordo com o empregador, que à “vol doiseau” lhe aparenta prejudicial, mas que na realidade dos fatos, trouxe-lhe exclusivamente benefícios. A letra fria da lei não se sustenta em pretensão calcada na má fé de um dos contratantes, ainda que o empregado, que após alcançado o seu objetivo, pretende desfazer o ato pactuado que ardidamente tramou. A boa fé não é exclusivamente dos negócios jurídicos mas princípio que deve calcar toda a ação humana.” Acórdão de Recurso Ordinário n. 7228/94, Relator Juiz Antônio Fernando Guimarães, Diário da Justiça de Minas Gerais, p.50, 29.jul.94.

Entretanto, não surtiu efeitos de consistência nem de sistematicidade, sequer alçando a condição de efetivo princípio informativo do Direito Individual do Trabalho. Conforme salienta o Prof. Maurício Godinho Delgado, as razões podem ser das mais diversas origens:

“Talvez por ser usualmente brandida com simples extensão de um projeto político-filosófico estrito - o neoliberalismo -, talvez por ser comumente rejeitada em bloco por seus opositores, o fato é que o enunciado flexibilizatório não adquiriu consistência e sistematicidade teóricas (e mesmo clareza) para se alçar como efetivo *princípio informativo* do Direito Individual do Trabalho. Não há requisitos, critérios ou limites claros para o que seria a flexibilização juslaboral, emergindo tal enunciado muitas vezes como um programa puro e simples de desarticulação da sociedade civil (no plano do Direito Coletivo) e desestruturação de direitos trabalhistas (no plano do Direito Individual).”⁵⁰²

4.3.6 Princípios Específicos do Direito Coletivo do Trabalho

Buscando demonstrar toda a especificidade do Direito do Trabalho, resta, assim, imprescindível, a consignação dos princípios que informam, especificamente a vertente coletiva, diferenciada da individual⁵⁰³.

⁵⁰² DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.158.

⁵⁰³ COSTA, Orlando Teixeira. Os princípios do direito do trabalho e sua aplicação pelo juiz. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, Belém, v. 15, n. 28, p. 14, jan./jun.1982. O jurista possui entendimento diverso na temática, a saber: “Do que decorre que os princípios do Direito do Trabalho são, necessariamente, os mesmos princípios do Direito Coletivo. E como este é a essência daquele, não se pode admitir qualquer mudança nele, sem que essa transformação repercuta sobre todo o Direito do Trabalho. Falar, pois, em novos princípios do Direito Coletivo do Trabalho, implica em avaliar todas as novidades que surgiram, ultimamente, no Direito Laboral e em detectar as suas causas ou fatos geradores.”

Importa salientar que uma parte da doutrina brasileira insiste que o Direito Coletivo não seria autônomo. Como tal debate não se aperfeiçoa ao tema deste trabalho, não se levará a efeito uma exposição aprofundada da divergência.

De qualquer forma, a doutrina mais atualizada além de admiti-lo como um ramo autônomo, inclusive, elenca princípios que lhe são específicos. Lembre-se de que um dos requisitos enumerados por Alfredo Rocco e acrescidos por Maurício Godinho Delgado para se verificar a autonomia de um ramo de direito, é o requisito segundo o qual o ramo tenha princípios e institutos próprios.⁵⁰⁴

Reconheço que existe, ainda, uma insuficiência teórica a respeito desses princípios que leva a distintas tipologias a propósito. É que os juristas que lidam com essa temática relativa a princípios do Direito Coletivo nos informam, por vezes, princípios distintos e nomenclaturas diversas.

Assim, por exemplo, o Ministro José Ajuricaba da Costa e Silva, identifica os seguintes princípios gerais do Direito Coletivo: “princípio da Autonomia Privada Coletiva; princípio da Liberdade Sindical; princípio da Necessidade de Intervenção do Estado para Solução dos Conflitos Coletivos e princípio da Relatividade ou da Limitação do Direito de Greve”.

Já o Prof. Octavio Bueno Magano, dá relevo aos seguintes princípios: “ao da organização; ao da não intervenção; ao da defesa de direitos e promoção de interesses; ao da gestão democrática; ao da autonomia; ao da autocomposição; ao da pluralidade; ao da integração; ao da greve e ao do ‘lock out’”.

⁵⁰⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.97.

E, finalmente, o Prof. Maurício Godinho Delgado enumera como princípios fundamentais do Direito Coletivo do Trabalho⁵⁰⁵: princípio da liberdade associativa sindical, princípio da autonomia sindical, princípio da equivalência dos contratantes coletivos, princípio da lealdade e transparência nas negociações coletivas, princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva, princípio da adequação setorial negociada.

É importante salientar que na ótica universal⁵⁰⁶, os princípios sobre a organização sindical podem ser colhidos das diretrizes estabelecidas pela Convenção 87, da Organização Internacional do Trabalho.

Segundo Amauri Mascaro do Nascimento⁵⁰⁷ a aludida Convenção Internacional enfatiza a existência de quatro garantias universais do Direito Coletivo:

“ Primeira, o direito de constituir, sem necessidade de prévia autorização do Estado, entidades sindicais julgadas convenientes pelos próprios interessados, trabalhadores ou empresários, bem como o direito complementar de filiação; positivo ou negativo, nessas associações, entendendo-se por direito positivo o de ingressar, e negativo o de sair da entidade, livremente.

⁵⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.162-167. COSTA E SILVA, José Ajuricaba da. *Princípios do direito coletivo*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1986. p.160, identifica os seguintes princípios gerais do Direito Coletivo: “Princípio da Autonomia Privada Coletiva; Princípio da Liberdade Sindical; Princípio da Necessidade de Intervenção do Estado para Solução dos Conflitos Coletivos e Princípio da Relatividade ou da Limitação do Direito de Greve”. MAGANO, Octavio Bueno. *Os novos princípios do direito coletivo do trabalho*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1986. p.170, dá relevo aos seguintes princípios: “ao da organização; ao da não intervenção; ao da defesa de direitos e promoção de interesses; ao da gestão democrática; ao da autonomia; ao da autocomposição; ao da pluralidade; ao da integração; ao da greve e ao do ‘lock out’ “.

⁵⁰⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.211.

⁵⁰⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Princípios do direito coletivo do trabalho*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1986. p.167.

Segunda, é o direito atribuído a essas associações, de redigir os próprios estatutos e regulamentos administrativos, e de eleger os seus respectivos representantes, como forma de liberdade de gestão, incluindo a faculdade de definir o programa de ação e as funções que serão cumpridas, tudo de acordo com a vontade manifestada pelos próprios interlocutores sociais, o que mostra que as atividades desenvolvidas pelos sindicatos devem ser afastadas de qualquer intervenção do Estado, para que possam expressar, de modo democrático, os objetivos que os interessados pretendem alcançar.

Terceira, é a garantia contra a extinção ou a suspensão das entidades sindicais pelo Estado, por via administrativa, impedindo-se, assim, o controle absoluto que a autoridade pública poderia impor, de modo autoritário, na vida sindical.

Quarta, o direito das associações sindicais, de criar federações ou confederações, assim como a faculdade de filiação a organizações internacionais de trabalhadores e empregadores.”

Interessante consignar que o Direito Coletivo no Brasil não pode alterar as regras aplicáveis ao Direito do Trabalho. O poder de criação de normas jurídicas outorgado aos processos negociais e seus instrumentos é real, entretanto há de estar em sintonia com a normatividade heterônoma estatal.⁵⁰⁸

Os princípios de Direito Coletivo não são os mais importantes no estudo da sucessão trabalhista. De todo modo, no elenco de princípios citados acima, vamos examinar alguns que tem pertinência com o tema sucessório. Pertinência esta ou porque o princípio tem caráter de essencialidade à compreensão do Direito Coletivo ou porque pode ter alguma relação com o fenômeno sucessório, objeto deste estudo.

⁵⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.162.

4.3.6 .1 Princípio da Liberdade Associativa Sindical

O primeiro princípio a ser estudado é o "princípio da liberdade associativa sindical". Este princípio propugna pela plena e irrestrita prerrogativa dos trabalhadores de se associarem e sindicalizarem.⁵⁰⁹

4.3.6. 2 Princípio da Autonomia Associativa Sindical

O segundo princípio elencado - princípio da autonomia sindical - postula pela garantia de gestão independente e pelas próprias organizações associativas e sindicais dos trabalhadores, sem ingerências do Poder Público ou empresariais.

Para essa temática, o Prof. Octavio Bueno Magano⁵¹⁰ menciona o "princípio da não intervenção", com a seguinte explicação :

"além do direito de se organizarem. trabalhadores e empregadores devem gozar da prerrogativa de o fazerem sem interferências nem dos poderes públicos nem de uns em relação aos outros. E, acresce o chamado "princípio da autonomia", sendo que "a autonomia se define como poder de autodeterminar o próprio interesse e constitui uma das modalidades da liberdade sindical. Indica possibilidade de atuação não dos indivíduos considerados singularmente, mas do grupo por eles organizado."⁵¹¹

⁵⁰⁹ MAGANO, Octavio Bueno. Os novos princípios do direito coletivo do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1986. p.171. No elenco de princípios do Prof. Magano tem-se: "princípio da organização se traduz no direito de constituir sindicato bem como no de a ele associar-se."

⁵¹⁰ MAGANO, Octavio Bueno. Os novos princípios do direito coletivo do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1986. p.174.

⁵¹¹ MAGANO, Octavio Bueno. Os novos princípios do direito coletivo do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1986. p.174.

4.3.6.3 Princípio da Equivalência dos Contratantes Coletivos

O "princípio da equivalência dos contratantes coletivos", propõe a igualdade dos seres coletivos. No plano coletivo, busca-se o reconhecimento de um estatuto sócio-jurídico semelhante a ambos os contratantes coletivos.⁵¹²

Como atores coletivos todos contam com instrumentos eficazes de atuação e pressão, além da própria natureza coletiva desses contratantes, assim, a disparidade (hipossuficiência) existente no plano individual, não se repete neste campo, sendo impertinente aqui a aplicação de diretriz protecionista e intervencionista que caracteriza o Direito Individual do Trabalho.

4.3.6.4 Princípio da Lealdade e Transparência nas Negociações

O princípio denominado de "princípio da lealdade e transparência nas negociações coletivas": propugna pela lisura na conduta negocial e amplo acesso às informações necessárias à formulação de normas pertinentes ao segmento laboral envolvido. É o princípio da boa-fé estendido aos atores coletivos, que também não se afastam do preceito.⁵¹³

⁵¹² DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.163.

⁵¹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.164.

4.3.6.5 Princípio da Interveniência Sindical na Normatização

O "princípio da interveniência sindical na normatização coletiva": "propõe que a validade do processo negocial coletivo submeta-se à necessária intervenção do ser coletivo institucionalizado obreiro - o sindicato", como muito bem definido pelo Prof. Maurício Godinho Delgado ⁵¹⁴.

4.3.6.6 Princípio da Criatividade Jurídica na Negociação Coletiva

Outro princípio mencionado é o "princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva", sendo o princípio que consolida a própria justificativa de existência do Direito Coletivo do Trabalho, uma vez que através dele é depreendida a faculdade legal de criação de normas jurídicas para uma dada comunidade econômico-profissional pelos atores coletivos. ⁵¹⁵

Observa-se, a partir da Constituição da República de 1988, uma inversão no processo de mitigação do papel do Direito Coletivo do Trabalho: é que anteriormente se verificava uma negação das prerrogativas mínimas de liberdade associativa e sindical e de autonomia e, agora, distintos dispositivos constitucionais convidam os entes coletivos a se envolverem no processo criativo, inclusive como única forma de alteração do estuário legal. ⁵¹⁶

⁵¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.164.

⁵¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.165. Depreende-se a antítese ao Direito Coletivo que "é a inibição absoluta ao processo negocial coletivo e à autonormatização social, conforme tão característico foi o modelo de normatização subordinada estatal que prevaleceu nas experiências cooperativistas e fascistas européias da primeira metade do século XX."

⁵¹⁶ Neste diapasão: Brasil. Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. "NEGOCIAÇÃO COLETIVA - EFICÁCIA - Concorrendo eficácia a

4.3.6.7 Princípio da Adequação Setorial Negociada

Um dos mais importante princípio é o "princípio da adequação setorial negociada"⁵¹⁷: consubstancia o pensamento jurídico que as normas autônomas coletivas produzidas para incidirem sobre uma certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre normas heterônomas trabalhistas, desde que respeitados determinados critérios objetivamente fixados.

São dois os critérios para tal prevalência : a) quando as normas autônomas coletivas prevêem um padrão setorial de direitos superior ao padrão oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas coletivas transacionam setorialmente parcelas cuja indisponibilidade é apenas relativa.

acordos coletivos e convenções coletivas, diante da ordem constitucional atribuir à negociação coletiva alcance resolutivo concernente a salários e jornada de trabalho, a disposição coletiva negociada e normatizada pela Entidade Sindical Representativa da Categoria Profissional com Empresa (s), ou com a correspondente Representação Sindical do Empregadores, é de validade absoluta, com força obrigacional vinculante irradiada diretamente da Constituição Federal. Tratando-se de clausulação instrumentada por Norma Coletiva envolvendo contraprestação (salário, na generalidade) e jornada de trabalho (duração/compensação), interesse individual algum pode, validamente contrapor-se, sendo descabida a invocação de dispositivos da legislação ordinária para fazer insubsistir a avença coletiva porque injurídico interpretar-se a Lei Mandamental, e as competências que ela atribui e dispositivamente estatui, partindo de textos que lhe são hierarquicamente inferiores. Os limites negociais coletivos são os que a Carta Magna prescreve, estabelecendo como direitos mínimos dos trabalhadores (v.g. relação de emprego, valor do salário-mínimo, 13º salário, férias com acréscimo de um terço, adicional noturno, de hora extra, FGTS). Fora daí, nenhuma avença normativa regente de questão constitucionalmente franqueada ao conteúdo negocial coletivo, instrumentada por Acordo Coletivo ou Convenção Coletiva, é ou pode ser arrostada por pretensões individuais, tampouco ser tornada insubsistente a propósito de dar-se aplicação a princípios informativos da tutela do Direito do Trabalho. Da mesma forma que a eficácia da lei provém da Constituição da República, é este Diploma Fundamental que dá atribuição e competência à negociação coletiva e garante eficácia ao seu correspondente instrumento, em superioridade à própria normação ordinária. Acórdão. Recurso Ordinário n.16886/95, Relator Juiz Ricardo Antônio Mohallem, Diário da Justiça de Minas Gerais, p. 50, 6.jun.1996.

⁵¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.165.

No primeiro critério não há acinte ao ordenamento jurídico vigente e, muito menos ao princípio de indisponibilidade de direito. No último critério, pode-se depreender, no próprio ordenamento jurídico, permissivos heterônomos para tal “adequação setorial negociada” - art. 7º, VI., CR/88 - salário; art. 7º, XIII e XIV, CR/88 - jornada de trabalho.^{518 519}

Sobre a distinção entre os direitos imantados por indisponibilidade absoluta e os direitos imantados por indisponibilidade relativa, Maurício Godinho Delgado apresenta subsídios importantíssimos na temática.

Primeiramente, os ensinamentos sobre a *indisponibilidade absoluta*:

“ Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Empregado, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que ocorre, (...) , com o direito à assinatura da CTPS, ao salário mínimo, à incidência das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador.

⁵¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.166.

⁵¹⁹ A propósito a seguinte ementa: Brasil. Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. “NEGOCIAÇÃO COLETIVA E LEGISLAÇÃO IMPERATIVA ESTATAL - HARMONIZAÇÃO - O princípio da adequação setorial negociada sempre que se tratem de direitos de indisponibilidade relativa (verbas salariais acima do mínimo legal, jornada, etc.). Contudo, tratando de direitos de indisponibilidade absoluta (salário-mínimo, anotação de CTPS, normas de medicina e segurança do trabalho, por exemplo), os quais traduzem um patamar civilizatório mínimo garantido na comunidade, essas normas juscoletivas negociadas não podem preponderar, afrontando tais direitos. Acórdão. Recurso Ordinário n.612/95, Relator Juiz Maurício José Godinho Delgado. Diário da Justiça de Minas Gerais, p. 51, 25.mar.1995.

Também será absoluta a indisponibilidade, sob a ótica do Direito *Individual* do Trabalho, quando o direito enfocado estiver protegido por norma de interesse abstrato da respectiva categoria. Esse último critério indica que a noção de indisponibilidade absoluta atinge, no contexto das relações bilaterais empregatícias (Direito Individual, pois), parcelas que poderiam, no contexto do Direito Coletivo do Trabalho, ser objeto de transação coletiva e, portanto, de modificação real. Noutras palavras: *a área de indisponibilidade absoluta, no Direito Individual, é, desse modo, mais ampla que a área de indisponibilidade absoluta própria ao Direito Coletivo.*⁵²⁰

Sobre a *indisponibilidade relativa*, arremata Maurício Godinho Delgado :

Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que se passa, ilustrativamente, com a modalidade de salário paga ao empregado ao longo da relação de emprego (salário fixo *versus* salário variável, por exemplo): essa modalidade salarial pode alterar-se, lícitamente, desde que a alteração não produza prejuízo efetivo ao trabalhador. As parcelas de indisponibilidade relativa podem ser objeto de transação (não de renúncia, obviamente), desde que a transação não resulte em efetivo prejuízo ao empregado (art. 468, da CLT).⁵²¹

⁵²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.167-168.

⁵²¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p.167-168.

A possibilidade de adequação não é, todavia, ilimitada, uma vez que não prevalecerá se houver “renúncia”, já que ao ente coletivo não está franqueado o despojamento unilateral de direitos de terceiros. Não prevalecendo, também, se referente a direitos que se revestem de indisponibilidade absoluta.⁵²²

A renúncia é considerada, por grande parte da doutrina,

“... como modalidade particularizada de extinção subjetiva. Dá-se a renúncia com a abdicação que o titular faz do seu direito, sem transferi-lo a quem quer que seja. É o abandono voluntário do direito”.⁵²³

Todavia, essa modalidade de extinção subjetiva de direitos, não é admitida em relação a todos os direitos:

“São em regra renunciáveis os direitos que envolvem um interesse meramente privado de seu titular, salvo proibição legal. Ao revés, são irrenunciáveis os direitos públicos, como ainda aqueles direitos que envolvem um interesse de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital, etc.), os de proteção aos economicamente fracos ou contratualmente inferiores (garantias asseguradas ao trabalhador, etc.)”⁵²⁴

A temática de irrenunciabilidade das garantias asseguradas ao trabalhador após a Constituição da República de 1988 sofreu uma alteração, uma vez que se admitiu a possibilidade de negociação coletiva para salários, jornada e turnos ininterruptos de revezamento (arts. 7º, incisos VI, XIII e XIV, CR/88). É exatamente a área jurídica em que os sindicatos possuem franqueada capacidade regulamentadora via normas autônomas.

⁵²² DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p.167. A feliz expressão “patamar civilizatório mínimo” expressando o que constituem os direitos indisponíveis é aqui encontrada.

⁵²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*.5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1.p.408.

⁵²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil; introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*.5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1.p.409-410.

É verdade que nas hipóteses acima não se está a tratar de *renúncia* no estrito termo da palavra (ato unilateral), mas sim de *transação*, todavia, muitos autores defendem que os direitos trabalhistas são indisponíveis e não irrenunciáveis, diante dos termos precisos do art. 468, da CLT.

Por outro lado, a delimitação retro articulada pelo Prof. Caio Mário da Silva Pereira quanto a irrenunciabilidade das “garantias asseguradas ao trabalhador”, uma vez que se tratam de direitos que envolvem um interesse de ordem pública, nos leva àquelas indagações consignadas no capítulo II.

É possível a renúncia pelo empregado de eventual garantia oriunda dos efeitos da sucessão em face dos termos da lei (art. 10 e 448, da CLT)?⁵²⁵

E, o Sindicato, poderá transacionar os efeitos e garantias insertos nos dispositivos legais relativos ao fenômeno sucessório trabalhista (art. 10 e 448, da CLT)? Estaria essa temática dentro da órbita de atuação sindical? Momento próprio a respondê-las.

A resposta é negativa para ambos os questionamentos.

⁵²⁵ CARRION, Valentim. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 16.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 69. A indagação se justifica, porque controversa a matéria, até porque há doutrina abalizada defendendo a possibilidade do empregado renunciar à responsabilidade do empregador-sucessor, quando para ele não trabalhou. A propósito: “O sucessor é responsável pelos contratos já rescindidos não quitados, ainda que o anterior o dispense da responsabilidade, mesmo que a ação judicial tenha atingido a fase de execução (Barreto Prado, Tratado), sem prejuízo de seu direito regressivo. Aquela responsabilidade foi criada em benefício e para a facilidade do empregado; nada obsta, entretanto, a que, abrindo mão desse direito, o empregado acione seu efetivo e real empregador, ou seja, o antecessor.”

O empregado não pode renunciar (no sentido correto do termo) à garantia oriunda dos efeitos da sucessão em face da irrenunciabilidade estampada no art. 468, da CLT e da garantia legal presente nos arts. 10 e 448, da CLT, uma vez que é "ope legis" a assunção do ativo e do passivo pelo sucessor.

O sindicato não poderá transacionar os efeitos e garantias insertos nos dispositivos legais relativos ao fenômeno sucessório trabalhista (art. 10 e 448, da CLT), primeiramente porque não encontra-se nas hipóteses constitucionais onde admissível a sua "criatividade jurídica". Segundo, porque estaria, na realidade, renunciando a um efeito que a lei determina, o que não se admite nem individualmente, nem coletivamente. E, mesmo que se admitisse que o sindicato estivesse transacionando, o primeiro limite não lhe outorgaria a possibilidade acordante.

4.4 Síntese Conclusiva

A teorização apresentada sobre as especificidades do Direito do Trabalho frente a outros ramos do direito tem um fundamento muito importante que é dar suporte ao estudo da sucessão no Direito do Trabalho.

A autonomia dos ramos destacados para a abordagem - Direito Civil, Direito Comercial, Direito Econômico, Direito Tributário e Direito do Trabalho é incontestável, todavia, faz-se atual e necessário o diálogo entre vertentes próximas, exatamente como forma de apreensão das similitudes e da possível aplicação de institutos e princípios de ramos distintos.

Com a Carta de 1988 alargou-se a constitucionalização do Direito do Trabalho. A verdade é que este direito especial, como se viu, possui um *potencial matizador*, pelo qual ele reveste de características próprias os elementos que provê de outros segmentos da ciência jurídica.⁵²⁶

Exatamente esse é o ponto central desse estudo: o fenômeno sucessório tem como marco inicial de teorização o Direito Civil e tratamento e efeitos previstos em outro ramos. Todavia, ao adentrar na esfera justrabalhista com seu potencial matizador, a sucessão se reveste de tantas peculiaridades que a transformam em um instituto distinto do original, apesar da manutenção de alguns pontos que se aperfeiçoam com as especificidades e princípios do ramo trabalhista.

O Cotejo entre as características do Direito Civil e o Direito do Trabalho, pode-se depreende que o estuário jurídico trabalhista não lida com princípios da "propriedade individual", da "intangibilidade familiar" e o da "legitimidade de herança e do direito de testar", temáticas efetivamente afetas ao ramo civilista.

Os pilares da "personalidade" e da "solidariedade social", indiretamente dizem respeito a pontos do conhecimento juslaboral. Mas, os princípios consignados da "autonomia da vontade" e da "liberdade de estipulação negocial" diferem, efetivamente, do manancial justrabalhista. Tais pontos autorizam todo um desenrolar teórico e normativo distinto daquele oriundo da seara empregatícia.

⁵²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Democracia e Justiça*, São Paulo: LTr, 1993. p.90.

A mesma operação em relação ao Direito Comercial externou seus pontos característicos: “cosmopolitismo, individualismo, onerosidade, informalismo, fragmentarismo e solidariedade presumida.”⁵²⁷ Das peculiaridades elencadas, verificou-se que o “informalismo” possui evidente ponto de contato com o Direito do Trabalho.

Apesar do ramo comercial se caracterizar por operações “massificadas”, por mais paradoxal que possa parecer, a visão do ser individual e a autonomia de vontade são pilares característicos do ramo, distanciando do Direito do Trabalho.

No Direito Econômico e no Direito do Trabalho, os pontos em comum se sucedem. As características apontadas pela doutrina para a vertente comercial são: “o declínio do princípio da generalidade da lei”, a “mobilidade”, a “ausência de codificação”, a “crise da coercibilidade”, “desmoronamento da fronteira: público/privado”, “princípio da economicidade”, “princípio da eficiência”, além do “caráter concreto do Direito Econômico”

O primeiro elemento apresentado: “declínio das fontes tradicionais do direito” ou “declínio da lei”, ou seja, admissão de diplomas que são fontes não governamentais de normas, encontra-se presentes nos dois estuários legais. Também, aproximam-se os dois ramos do direito no que toca à característica comum de “não prevalência da autonomia privada”.

⁵²⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981.v.1, p.29.

Mais uma especificidade que pode ser elencada é que no Direito Econômico as práticas de infração à ordem econômica superam a esfera individual e atingem a noção do ser coletivo que aqui é a sociedade. No Direito do Trabalho a visão é coletiva, também. A primazia da realidade, o objetivismo nas relações sociais, e a despersonalização da pessoa jurídica são, também, pontos de intenso contato entre os ramos.

Quanto ao contato entre o Direito do Trabalho e o Direito Tributário, tem-se que ambos possuem precípua visão social. A responsabilização quanto aos seus créditos que são privilegiados, é extensiva, produzindo efeitos em terceiros, sucessores, por exemplo. Além do objetivismo nas relações sociais, traço comum aos dois ramos.

No trabalho de hermenêutica, o interprete do instituto da “sucessão”, deverá levar em conta dos dispositivos legais que regulam a matéria na área trabalhista, após considerar as construções teóricas e doutrinárias do instituto perante os outros ramos de direito que tratam do tema, com o cuidado de observar as especificidades de cada ramo em cotejo, além dos princípios que informam o Direito do Trabalho para que a sua interpretação tenha êxito.

Os “princípios descritivos ou informativos”, também podem ser denominados de “princípios jurídicos”. E “princípios normativos” são também denominados de “princípios axiomáticos ou princípios gerais do direito”.⁵²⁸

⁵²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios do direito do trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, n. 53. p.135-136, julho/1993 a junho/1994. Ver, também, Capítulo V da obra do mesmo autor, *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 144-167. Em nota de rodapé n.º 4, verifica-se a seguinte advertência: “ Os princípios descritivos ou informativos são denominados pelo Professor Ribeiro de Vilhena de “princípios jurídicos”, ao passo que os princípios normativos são denominados pelo mesmo jurista de “princípios axiomáticos”. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, “Princípios de Direito - Princípio Jurídico do Direito do

Do estudo realizado, depreendeu-se que apesar de algumas peculiaridades, podem ser elencados os seguintes princípios gerais aplicáveis ao Direito do Trabalho: o princípio da “autonomia da vontade” em caráter supletivo; o princípio da “força obrigatória dos contratos” ou da “inalterabilidade dos contratos” que se expressa na máxima “*pacta sunt servanda*”; o princípio consubstanciado na cláusula “*rebus sic stantibus*”, mas revisões que a “eqüidade” lhe impõe; o princípio “*exceptio non adimpleti contractus*”; princípio da “lealdade e boa fé”; princípio da “não alegação da sua própria torpeza; princípio do “efeito lícito do exercício regular do próprio direito”; princípio da “tipificação legal de ilícitos e penas”; “princípio constitucional da isonomia” no Direito do Trabalho, inspirado no preceito constitucional da igualdade de todos perante a lei (art. 5º, caput, da CR/88; princípio da não discriminação; “princípio da justiça social”, o princípio da “não exigência do impossível a qualquer pessoa”⁵²⁹, o princípio do poder mais restrito autorizado pelo mais amplo (“quem pode o mais, pode o menos”)⁵³⁰; o princípio do perecimento da coisa em função do perecimento de seu dono (*res perit domino*)⁵³¹; o princípio do “enriquecimento sem causa”, em se tratando de nulidade do contrato de emprego e de reintegração.⁵³²

Trabalho”, BARROS, A M. de, Curso de Direito do Trabalho, Ed. LTr, São Paulo, 1993, pp. 116-131.”

⁵²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios do direito do trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, n. 53. p.139, julho/1993 a junho/1994. Ver, também, Capítulo V da obra do mesmo autor, *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 144-167.

⁵³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios do direito do trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, n. 53. p.139, julho/1993 a junho/1994. Ver, também, Capítulo V da obra do mesmo autor, *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 144-167.

⁵³¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios do direito do trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, n. 53. p.139, julho/1993 a junho/1994. Ver, também, Capítulo V da obra do mesmo autor, *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 144-167.

⁵³² CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p.98.

Os mais importantes princípios específicos do Direito do Trabalho são: princípio da proteção que se desdobra nos princípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica; princípio da continuidade da relação de emprego; princípio da intangibilidade objetiva do contrato empregatício; princípio da despersonalização da figura do empregador; princípio da primazia da realidade sobre a forma; princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Os chamados princípios do *"in dubio pro misero"* e da "flexibilização" não tem merecido aceitação de destaque pela doutrina contemporânea.

Vimos que apesar de não serem os princípios mais importantes na temática sucessória, os princípios fundamentais do Direito Coletivo do Trabalho são: princípio da liberdade associativa sindical, princípio da autonomia sindical, princípio da equivalência dos contratantes coletivos, princípio da lealdade e transparência nas negociações coletivas, princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva, princípio da adequação setorial negociada.

Foram analisadas as especificidades do Direito do Trabalho em face dos outros ramos jurídicos destacados, apresentando-se os pontos que dão o contorno especial à disciplina. Estudou-se a temática relativa à interpretação e aos princípios gerais e específicos que lhe aplicáveis. Foram, então, alcançados os suportes inequívocos ao estudo do fenômeno sucessório no Direito do Trabalho, tema central da dissertação.

5 Sucessão Trabalhista: Sua Caracterização Clássica

O fenômeno jurídico denominado de “sucessão”, em sede trabalhista, tem merecido por parte da doutrina muitos estudos ante as suas peculiaridades, fundamentos e, principalmente seus efeitos às partes envolvidas no transpasse. O debruçar dos doutos sobre o tema sempre esteve acompanhado de muitas indagações, algumas perplexidades e posicionamentos exponenciais no Direito do Trabalho.

Os fatos que a realidade vai colacionando, as novas formas societárias, atuais posições em ajustes societários, alternativas liquidações extrajudiciais, tudo leva a um repensar sobre o fenômeno, pois o Direito do Trabalho lida com todos esses aspectos empresariais diante de sua categoria central, que é a relação de emprego.

A atualidade do tema é inequívoca e a sua pertinência, no momento atual, indubitosa. Fácil apaixonar-se: tema envolvente, sedutor, leva a caminhos desconhecidos, mas encantadores. Nada requer, ao reverso: transborda em efeitos, invade e matiza o fenômeno original. Ao final, exsurge renovado, atual e completo.

No estudo a ser feito nos dois capítulos que se seguem, procurar-se-á demonstrar linhas de pensamento que foram externadas sobre o tema na seara trabalhista. A divisão se justifica, pois com ela demonstrar-se-ão as diferenças entre a visão clássica e a nova do instituto.

5.1 Sucessão Trabalhista: Suas Denominações

O fenômeno sucessório no Direito do Trabalho tem recebido algumas denominações distintas, como “sucessão de empregadores”, “alteração subjetiva do contrato de trabalho”, “sucessão de empresas”, além, é claro, da nomenclatura mais aceita “sucessão trabalhista”.

A referência à “sucessão trabalhista” e à “sucessão de empregadores” é de todo justificável, uma vez que no instituto jurídico em estudo, verifica-se a assunção de créditos e débitos entre o anterior e o novo titular em contexto de transpasse da empresa ou estabelecimento.

Alteração contratual subjetiva, também é nomenclatura passível de utilização, pois se houver alteração subjetiva só pode ser do empregador, ante a “pessoalidade atávica à figura do empregado e da impessoalidade inerente à figura do empregador”⁵³³.

A denominação “sucessão de empresas” tem merecido críticas de parte expressiva da doutrina, uma vez que se baseia nos efeitos da transferência do estabelecimento relativamente aos contratos dos empregados que nele trabalham.

⁵³³ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995 p.340.

Ferrara Jr., citado por Délio Maranhão⁵³⁴, levando em consideração o conceito de empresa como atividade econômica organizada e que tal atividade não se transfere e sim o estabelecimento, propugna que:

“..... não pode dar-se sucessão na empresa: ‘a atividade pode cessar para um e ser continuada por outro, mas não é possível, logicamente, que alguém suceda na atividade de outrem. Além disso a circunstância de que alguém continue a atividade de outrem não explica que adquira as relações jurídicas que a este incumbam (contratos, créditos, dívida). Se estas se adquirem, tal acontece porque se adquiriu o estabelecimento e por sua transmissão, em virtude da qual o adquirente no exercício de sua atividade econômica está em situação de utilizar-se das relações pendentes. Ambos os fenômenos não são autônomos, mas interdependentes. Há que notar, finalmente, que não é exato que se alguém adquire o estabelecimento de um competidor para aniquilá-lo não se sub-rogue nas relações econômicas.”

Entretanto, como sói acontecer, inexiste unanimidade, pois alguns produzem críticas, também ao emprego da expressão sucessão de empregadores.

A crítica se alicerça no fundamento de que a expressão “sucessão de empregadores” tem caráter “pleonástico”⁵³⁵, acrescentando Luiz Eduardo Guimarães Bojart:

“Pelo uso desta figura de linguagem, todavia, a par de suas qualidades didáticas, paga-se o pesado tributo da infidelidade ao conceito, porquanto *sucessão*, em rigor, não se opera *de* empregadores, mas sim *no* empregador.”⁵³⁶

⁵³⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 285.

⁵³⁵ BOJART, Luiz Eduardo Guimarães. *Sucessão trabalhista*. Revista LTr, São Paulo, V.59, n.8, p. 1048, ago.1995.

⁵³⁶ BOJART, Luiz Eduardo Guimarães. *Sucessão trabalhista*. Revista LTr, São Paulo, V.59, n.8, p. 1048, ago.1995.

Concluindo Luiz Eduardo Guimarães Bojart que “a *sucessão trabalhista*, necessariamente restrita ao empregador, resta caracterizada pela verificação de *sucessão* na *empresa*.”⁵³⁷

A partir das considerações sobre a nomenclatura e de molde a afastar o instituto jurídico de uma eventual confusão com o fenômeno sucessório civil, será utilizada a denominação compreendida como mais coerente: “sucessão trabalhista”. Não se olvidando, todavia, que a utilização dos nomes “sucessão de empregadores” e “alteração subjetiva do contrato” poderá ocorrer no desenvolver do estudo como sinônimo daquela adotada.

5.2 Sucessão Trabalhista: Relevância dos Conceitos de Empresa e Estabelecimento

Como estudado nos capítulos anteriores, pode-se dizer que sucessão é substituição de sujeitos. No Direito Civil vimos que “modificação subjetiva de direitos” é uma das maneiras como é apresentada naquele ramo, além da aquisição derivada de direitos (e, também, para alguns aquisição derivada translaticia).

No Direito do Trabalho quem é o sujeito a ser substituído no processo de transpasse tem merecido muitos estudos. É, isto, principalmente pela questão conceitual que exsurge da definição legal da sucessão trabalhista.

⁵³⁷ BOJART, Luiz Eduardo Guimarães. *Sucessão trabalhista*. Revista LTr, São Paulo, V.59, n.8, p. 1048, ago.1995.

O artigo 10 Consolidado estatui que:

“Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.”

E, o dispositivo 448 do mesmo diploma legal prevê:

“A mudança na propriedade ou na estrutura da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.”

Nos dois preceitos legais caracterizadores do fenômeno sucessório trabalhista é utilizado o termo “empresa” como sendo o vetor do transpasse e, também, conforme art. 2º da CLT, empregador.

A utilização do termo “empresa”, conforme se depreende da pontuação de Maurício Godinho Delgado, tem merecido críticas, pois:

“A eleição do termo empresa, pela Consolidação, para designar a figura do empregador apenas denuncia, mais uma vez, a forte influência institucionalista e da teoria da relação de trabalho que se fez presente no contexto histórico de elaboração desse diploma justralhista. A propósito, a Lei do Trabalho Rural (n. 5889/73), construída em período histórico em que já não vigorava significativa influência dessas velhas correntes teóricas trabalhistas, não define empregador rural como empresa, porém como pessoa física ou jurídica (*caput* do art. 3º da Lei n. 5889, de 1973).”⁵³⁸

⁵³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed., São Paulo: LTr, 1999. p.327-328.

Entretanto, conforme enfatizado pelo mesmo autor, diversa linha de observações sobre a “falha técnica” da utilização da palavra “empresa” no Texto Consolidado, tem sido externada:

“É que a falha técnica celetista (ou viés doutrinário) evidenciou, no correr da experiência trabalhista, um aspecto algo positivo, consubstanciado em sua funcionalidade. De fato, a eleição do termo empresa tem o sentido funcional, prático, de acentuar a importância do fenômeno da despersonalização da figura do empregador. Ao enfatizar a empresa como empregador a lei já indica que a alteração do titular da empresa não terá grande relevância na continuidade do contrato, dado que à ordem justralhista interessaria mais a continuidade da situação objetiva da prestação de trabalho empregatício ao empreendimento focado, independentemente da alteração de seu titular. É o que resultará preceituado nos arts. 10 e 448 da mesma CLT...”.⁵³⁹

Portanto, tanto a utilização do termo “empresa” pode ser vista como uma obliquidade diante da doutrina, como pode ser entendida por um artifício “carregado de conteúdo normativo, enfatizando aspecto que a ordem jurídica trabalhista quer, de fato, realçar.”⁵⁴⁰

Sobre o conceito jurídico de empresa, pontua o Prof. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena:

“Diz-se, com acerto, que o conceito jurídico de empresa é plurívoco embora economicamente ele seja unívoco.”⁵⁴¹

⁵³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed., São Paulo: LTr, 1999. p.328.

⁵⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed., São Paulo: LTr, 1999. p.333.

⁵⁴¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito e processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 37.

Giesek, citado pelo renomado Prof. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, ao analisar juridicamente a empresa assim a compreende:

“1º) em sentido subjetivo, como a atividade do empresário (Betriebsstadugkeit); 2º) em sentido objetivo, como conjunto de bens, a servio daquela atividade (Betriebsgeschaft); 3º) em sentido trabalhista, como comunidade de trabalho (Betriebsgemeinschaft).” (sic)⁵⁴²

Na ordem jurica brasileira, empresa no é nem sujeito^{543 544}, nem objeto de direito⁵⁴⁵ e sim, atividade⁵⁴⁶.

O que se conceitua como “objeto de direito”  o estabelecimento e “sujeito de direito”  o empregador. Portanto, ocorrera a substituio de empregadores quando verificar-se a transferência do estabelecimento.

⁵⁴² VILHENA, Paulo Emlio Ribeiro de. *Direito e processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 37.

⁵⁴³ VILHENA, Paulo Emlio Ribeiro de. *Direito e processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 33. Assim se expressa: “Embora haja eventuais opiniões discordantes, sabe-se em lio elementar que empresa no é sujeito de direito. A doutrina jurica que a sustenta parte do suposto de responsabilidade sucessória. A figura da fixao da responsabilidade no patrimônio empresarial, como jus in rem, conquanto passe ele pelas mãos de vrios titulares - o que se verifica no Direito do Trabalho e no Direito Tributrio - alvoroou juristas, que logo penderam pela personificao e pela qualificao da empresa como um dos plos da relao obrigacional”.

⁵⁴⁴ Em sentido diametralmente oposto RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 120-121 : “... compreende-se porque a lei nacional disse que o empregador é a empresa e porque a própria empresa aparece e  indicada como sujeito da relao de trabalho.”

⁵⁴⁵ Em sentido oposto, LAMARCA, Antônio. *Contrato individual de trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 82 : “Se o titular da empresa  pessoa fsica, a *universitas iurium* se confunde com o seu patrimônio particular; se  sociedade, a titularidade a esta pertence: a empresa no é sujeito, e sim simples objeto de direito.” (grifos no original).

⁵⁴⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p. 49. A partir das observaes de Ferri, o autor deixa claro que “... no ângulo do direito comercial, empresa, na acepo jurica, significa uma atividade exercida pelo empresarial. Disso decorre inevitavelmente que avulta no campo jurico a proeminente figura do empresarial.”

No Direito do Trabalho não se faz mister para que ocorra a sucessão que uma “empresa” deixe de existir e outra venha a ocupar o seu lugar. Não é imprescindível nenhum desaparecimento ou extinção formal ou material da estrutura jurídica. Basta, repita-se, que se opere alterações na estrutura jurídica do titular da empresa.

Nesse contexto é interessante verificar a conceituação das figuras empresa e estabelecimento que nos são oferecidas em ramos que se debruçam com mais ênfase ao estudo diante da proeminência dessas figuras.

Rubens Requião afirma a existência de duas noções da empresa, uma jurídica e uma econômica. A propósito da primeira, afiançando-se em Ferri, diz:

“..... a empresa é um organismo econômico, isto é, se assenta sobre uma organização fundada em princípios técnicos e leis econômicas. Objetivamente considerada, apresenta-se como uma combinação de elementos pessoais e reais, colocados em função de um resultado econômico, e realizada em vista de um intento especulativo de uma pessoa, que se chama *empresário*. Como criação de atividade organizativa do empresário e como fruto de sua idéia, a empresa é necessariamente aferrada à sua pessoa, dele recebendo impulsos para seu eficiente funcionamento.”⁵⁴⁷

A noção jurídica da empresa, segundo o eminente comercialista, é uma abstração (em que pese a figuração que o leigo faz de empresa, materializando-a), assim:

“.... uma constante na doutrina a respeito da conceituação da empresa é situá-la como o *exercício de uma atividade*. É da ação intencional (elemento abstrato) do empresário em exercitar a atividade econômica que surge a empresa. (...) Se todos os seus elementos estiverem organizados, mas não se efetivar o *exercício dessa organização*, não se pode falar em empresa.

⁵⁴⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p. 48.

O empresário, assim, *organiza* a sua atividade, coordenando os seus bens (capital) com o *trabalho* aliciado de outrem. Eis a organização. (...) Constitui apenas um complexo de bens e um conjunto de pessoal inativo. (...) Tanto o capital do empresário como o pessoal que irá trabalhar nada mais são isoladamente do que bens e pessoas. A empresa somente nasce quando se inicia a *atividade* sob a orientação do empresário. Dessa explicação surge nítida a idéia de que a empresa é essa *organização* dos fatores da produção *exercida*, posta a funcionar, pelo empresário. Desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, *ipso facto*, a empresa. Daí por que o conceito de empresa se firma na idéia de que é ela o *exercício de atividade produtiva*. E do *exercício* de uma atividade não se tem senão uma idéia abstrata."⁵⁴⁸

A conceituação que nos é oferecida pelo Prof. Maurício Godinho Delgado na esfera trabalhista para empresa, aperfeiçoa-se com os ensinamentos acima:

"Empresa, (...), é o complexo de bens materiais e imateriais e relações jurídicas que se reúnem como um todo unitário em função de dinâmica e finalidade econômicas fixadas por seus titulares. É a organização dos fatores de produção (bens, relações, direitos e obrigações) a serviço de um fim econômico previamente definido."⁵⁴⁹

⁵⁴⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p. 57.

⁵⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed., São Paulo: LTr, 1999. p.333.

No dizer de Rubens Requião, a respeito do que se denomina “fundo de comércio” ou “estabelecimento comercial”:

“.. é o instrumento de atividade do empresário. Com ele o empresário comercial aparelha-se para exercer sua atividade. Forma o fundo de comércio a *base física da empresa*, constituindo um *instrumento* da atividade empresarial. O Código italiano o define como o complexo de bens organizados pelo empresário, para o exercício da empresa.”⁵⁵⁰

Na mesma linha, salienta Maurício Godinho Delgado que:

“Estabelecimento é uma *unidade particularizada da empresa, composta também de um complexo de bens e relações jurídicas que se reúnem como um todo unitário em função das necessidades empresariais*. É instrumento da atividade da empresa.”⁵⁵¹

Por outro lado, sabe-se que o estabelecimento “é um valor econômico”⁵⁵², ou “é a organização dos fatores de produção”⁵⁵³, não estando umbilicalmente ligado a quem se encontre à sua frente. O titular do estabelecimento “não precisa ser, necessariamente, proprietário dos bens reunidos nessa organização, bastando que lhe tenha sido outorgado o governo desses bens.”⁵⁵⁴

⁵⁵⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1. p. 187.

⁵⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed., São Paulo: LTr, 1999. p.333-334.

⁵⁵² SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 289.

⁵⁵³ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 289.

⁵⁵⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 289-290.

Portanto, não importa o empregador em si mesmo, os contratos são mantidos, desde que existente o estabelecimento da empresa. A única hipótese que pode provocar, de forma reflexa, a extinção dos vínculos laborais é a extinção do estabelecimento. A transferência da titularidade não tem o condão de gerar tal efeito.

Assim, efetivamente a utilização da expressão “empresa” foi funcional e didática, ao invés da expressão “pessoa física ou jurídica”. Lembre-se de que, na temática sucessória:

“A noção, ainda que sem rigor técnico, dá ênfase à aderência fática dos contratos ao estabelecimento e não à pessoa eventual do empregador, titular desse estabelecimento.”⁵⁵⁵

A lei “protege o trabalhador em seu emprego, enquanto esse emprego existir, independente de quem seja o empregador”.⁵⁵⁶

A Professora Alice Monteiro de Barros em fundada pesquisa sobre a equiparação do empregador à empresa e os posicionamentos doutrinários a propósito, assim nos ensina:

“A equiparação do empregador à empresa, feita pelo texto legal, funda-se na teoria institucionalista, da qual são partidários Nélcio Reis (“Alteração do Contrato de Trabalho”, 4ª ed., Liv. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1968), Cesarino Júnior (“Natureza Jurídica do Contrato Individual de Trabalho”, Rio de Janeiro, 1938), Luiz José de Mesquita (“Direito Disciplinar do Trabalho, Saraiva, São Paulo) e contra a qual se insurgem outros doutrinadores, como Evaristo de Moraes Filho (“Tratado Elementar de Direito do Trabalho”, vol. 1, 2ª ed., Freitas Bastos), Délio Maranhão (“Instituições de Direito do Trabalho”, Freitas Bastos, Rio de Janeiro), Orlando Gomes e Elson Gottschalk (“Curso de Direito do Trabalho”, vol. 1, 6ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1975, pág. 154).

⁵⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho; estudos em memória de Célio Goyatá*. Coordenação: Alice Monteiro de Barros. 3.ed. São Paulo: LTr, 1997. v.1. p. 415-416.

⁵⁵⁶ Oscar Saraiva, apud SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 288.

O dispositivo legal é criticado sob a alegação de que, ao equiparar o empregador à empresa, subjetivou-a, incorrendo em equívoco, porquanto a empresa não é sujeito de direito, tampouco de obrigações, exceção feita às empresas públicas (patrimônio de afetação - Teoria de Santoro - Passarelli), por força do DL 200/67.

Messias Pereira Donato refuta a assertiva, sustentando que o art. 2º consolidado, ao considerar empregador a empresa, não pretendeu subjetivá-la, mas demonstrar que o empregado, ao contratar os seus serviços, não o faz com a pessoa física do empregador, que é efêmera e passageira, mas com a empresa, que é o organismo duradouro. Os partidários da doutrina subjetivista, cujas origens se encontram na Alemanha (Endemann), afirmam 'que a personificação da empresa lhe fornece uma armadura jurídica e evita o seu aniquilamento pelo indivíduo e pela sociedade' - Michel Despax.

Entre nós, Cesarino Júnior, ao conceituá-la como 'organização do trabalho próprio, do trabalho alheio ou de ambos para prestação a terceiros de bens ou serviços', admite, até certo ponto, ser a empresa uma pessoa jurídica, distinta da pessoa física ou jurídica, sua proprietária. O conceito do autor é um pouco mais amplo do que o apresentado por Alfredo Rocco, para quem 'a empresa é organização de trabalho alheio'. Sustentam outros, como Orlando Gomes, Evaristo de Moraes Filho e José Martins Catharino, tratar-se a empresa de objeto do direito de propriedade do proprietário, independentemente de ser ele pessoa física ou jurídica. Verifica-se que os arts. 425, 448 e 485, da CLT, focalizam a empresa sob esse ângulo. Há, entretanto, quem sustente ser a empresa a "atividade desenvolvida profissionalmente - Mario Ghidini. Essa teoria, intitulada de funcional, fortaleceu-se com o Código Civil Italiano de 1942, que, embora não tenha conceituado empresa, ao definir empresário, deixou implícito que a mesma deve ser considerada como tal."⁵⁵⁷

⁵⁵⁷ BARROS, Alice Monteiro. Poder hierárquico do empregador; poder diretivo *in* Curso de direito do trabalho; estudos em memória de Célso Goyatá. Coordenação: Alice Monteiro de Barros. 3.ed. São Paulo: LTr, 1997. v.1. p. 560-561.

Entretanto, apesar do eventual conteúdo didático da equiparação conceitual entre empresa, empregador e estabelecimento como acima salientado, importante enfatizar que na ordem jurídica brasileira a empresa não é o empregador⁵⁵⁸, nem equipara-se a estabelecimento.

Portanto, *empregador* será a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado *titular* da empresa ou do estabelecimento.

Empresa será o ente abstrato, a atividade ou, no dizer de Maurício Godinho Delgado, a “organização dos fatores de produção (bens, relações, direitos e obrigações) a serviço de um fim econômico previamente definido”⁵⁵⁹.

E, estabelecimento será o instrumento de atividade da empresa, conforme Maurício Godinho Delgado :

*“unidade particularizada da empresa, composta também de um complexo de bens e relações jurídicas que se reúnem como um todo unitário em função das necessidades empresariais.”*⁵⁶⁰

⁵⁵⁸ GOMES, Gilberto. Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil *in* *Noções atuais de direito do trabalho*; estudos em homenagem ao Prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto, São Paulo: LTr, 1995, p. 156. Diametralmente oposto o entendimento do autor: “... no Direito Positivo do Trabalho Brasileiro, existe regra clara e indubitável, estabelecendo expressamente que o empregador é a empresa, e não o Empresário ou o seu Titular.”

⁵⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed., São Paulo: LTr, 1999. p.333.

⁵⁶⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed., São Paulo: LTr, 1999. p.333.

5.3 Sucessão Trabalhista: Conceituação Doutrinária

No que tange à conceituação doutrinária do instituto justralhista da sucessão, pode-se trazer à colação algumas definições para se ter uma visão de como o tema tem sido tratado.

Primeiramente, ouça-se Maurício Godinho Delgado:

“Sucessão de empregadores é o instituto justralhista em virtude do qual se opera, no contexto da transferência de titularidade de empresa ou estabelecimento, uma completa transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre o alienante e o adquirente envolvidos.”⁵⁶¹

Mozart Victor Russomano, a seu turno ensina:

“ Há sucessão no conceito trabalhista que a palavra sugere, quando uma pessoa adquire de outrem empresa, estabelecimento ou seção no seu conjunto, isto é, na sua unidade orgânica, mesmo quando não existir vínculo jurídico de qualquer natureza entre o sucessor e o sucedido.”⁵⁶²

⁵⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995 p.339-340.

⁵⁶² RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 50.

A F. Cesarino Júnior e Marly Cardone assim se expressam na temática:

“ Os arts. 10 e 448 da CLT se referem à ‘sucessão de empresa’, que se verifica sempre que há transferência do ‘aviamento’ de um estabelecimento, do ‘equipamento industrial’ da empresa, mais o pessoal e clientela respectivos. Continuando os empregados a trabalhar para a nova firma, haverá nitidamente sucessão de empresa.”⁵⁶³

Enfatize-se a lição de Evaristo de Moraes Filho:

“O contrato de trabalho acompanha o estabelecimento, como elemento indispensável da sua constituição, através de todas as suas vicissitudes. Pouco importam aos exercentes de uma relação de emprego as transformações subjetivas que se operem na estrutura jurídica do organismo patronal: venda, cessão, doação, alteração, fusão, locação, usufruto ou qualquer outra modificação quanto à sua propriedade ou titularidade. A sucessão dá-se *ope legis*, por força da lei, ficando o sucessor inteiramente responsável pelas obrigações do sucedido, não valendo acordos ou convenções entre eles para elidir os efeitos da disposição legal, de ordem pública. (...) O novo empregador substitui o antigo, subroga-se na totalidade das suas relações jurídicas, com assunção privativa de seus direitos e obrigações.”⁵⁶⁴

⁵⁶³ CESARINO JÚNIOR, A F. e CARDONE, Marly . *Direito social*. 2.ed. São Paulo: LTr, v.1. p. 136.

⁵⁶⁴ MORAES FILHO, Evaristo apud ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Sucessão trabalhista e denúncia da lide. *Revista GENESIS*, Curitiba, n.55, p. 29, jul.1997.

E, finalmente, o dizer de Carlos Maximiliano

“ Uma sociedade transfere a outra toda uma seção de negócios; a segunda fica sub-rogada nos direitos e obrigações da primeira; opera-se a sucessão nos direitos e obrigações da primeira; opera-se a sucessão, no sentido trabalhista do vocábulo; mantém-se a continuidade do contrato, expresso ou tácito, de trabalho.”⁵⁶⁵

Dos ensinamentos doutrinários expostos sucessão trabalhista pode ser entendida como o instituto de Direito do Trabalho em razão do qual se verifica, na contextura de transpasse de titularidade de empresa ou estabelecimento, uma completa transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre os envolvidos.⁵⁶⁶

5.4 Sucessão Trabalhista: Aspectos de Direito Comparado

Do Direito Comparado podem ser extraídos ensinamentos a propósito da sucessão. A temática é tratada em muitos ordenamentos jurídicos estrangeiros e possui algumas peculiaridades nestes textos legais.

⁵⁶⁵ MAXIMILIANO, Carlos apud RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 50.

⁵⁶⁶ Conceito baseado em DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed., São Paulo: LTr, 1999. p.344.

Gilberto Gomes⁵⁶⁷, reproduz dispositivos legais extraídos da legislação alienígena, a respeito da sucessão:

“A Lei Australiana (Lei 5.771 de 23.12.57) trata o fenômeno como transferência de empregador; a Lei Boliviana (Lei Geral do Trabalho - art. 13) por igual, trata de empregados substituídos e substituto, estabelecendo responsabilidade subsidiária por 6 meses; a Bulgária, trata de transferência de propriedade da empresa, e fixa uma responsabilidade solidária pelo pagamento dos salários até o momento da transferência (decreto-lei de 24.8.36); a Colômbia, trata de substituição de patrão e estabelece que o “antigo patrão pode acordar com os empregados o pagamento de suas indenizações pelo tempo de serviço até o momento da substituição, como se tratasse de demissão voluntária, sem que se tenha como terminado o contrato de trabalho”, ou “entregar o novo patrão o valor total das indenizações supondo que o contrato de trabalho tivesse de extinguir-se por demissão”; no Direito Cubano, vigente anteriormente a Fidel Castro e pelo Decreto 798, de 13.4.38, o sucessor sub-rogava-se nos direitos e obrigações do sucedido; no Egito fala-se em transmissão e estabelece-se responsabilidade solidária; na Guatemala utiliza-se a expressão substituição de empregadores e estabelece responsabilidade solidária.”

M. Cavalcanti de Carvalho⁵⁶⁸ nos informa vários dispositivos legais que trataram de forma protetiva os contratos de trabalho em face do fenômeno sucessório em outros países.

⁵⁶⁷ GOMES, Gilberto. *Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil*. Noções atuais de direito do trabalho; estudos em homenagem ao Prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto, São Paulo: LTr, 1995, p. 156.

⁵⁶⁸ CARVALHO, M. Cavalcanti de. Na sucessão do direito do trabalho. *Jurisprudência Brasileira Trabalhista*. Curitiba, n. 14, trimestral, p. 14-15.

Extraindo os ensinamentos de M. Cavalcanti de Carvalho, tanto do texto como das notas de rodapé, temos:

Na legislação italiana (art. 11 da lei do emprego privado - "d" - de 02 de novembro de 1934; a declaração XVIII da "Carta del Lavoro" ("Nas empresas de trabalho contínuo, o traspasse do estabelecimento não resolve o contrato de trabalho e o pessoal a este vinculado conserva os seus direitos em face do novo titular.")⁵⁶⁹; artigo 35 da Lei federal mexicana do trabalho ("a substituição do patrão não afetará os contratos de trabalho existentes. O patrão substituído será solidariamente responsável com o novo patrão pelas obrigações derivadas dos contratos ou da lei, nascidas antes da data da substituição, até o prazo de seis meses, e, concluído este, subsistirá unicamente a responsabilidade do novo patrão."); artigo 23 do Código Francês do trabalho com a modificação da lei de 19 de julho de 1928 ("Se ocorre uma modificação na situação jurídica do empregador, notadamente por sucessão, venda, fusão, transformação do fundo, formação de sociedade, todos os contratos de trabalho em curso no dia da modificação subsistem entre o novo empresário e o pessoal da empresa."); artigo 20 da lei portuguesa sobre contrato de trabalho de 10 de março de 1937 ("A transferência da exploração ou o traspasse do estabelecimento não importam a rescisão ou denúncia dos contratos dos empregados assalariados em efetivo exercício desde que não sejam avisados de despedimento nos prazos estabelecidos nas alíneas a), b) e c) do art. 10."); artigo 79 da lei espanhola sobre contrato de trabalho de 26.01.44 ("Não terminará o contrato de trabalho por cessão, traspasse ou venda da indústria, a não ser que no contrato se tenha estabelecido expressamente o contrário, ficando o novo empresário sub-rogado nos direitos e obrigações do anterior.")⁵⁷⁰

⁵⁶⁹ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Sucessão trabalhista e denúncia da lide. *Revista GENESIS*, Curitiba, n.55, p. 29, jul.1997. Consignando uma passagem histórica, transcreve trecho constitucional pertinente: "A responsabilidade do sucessor constava já da 'Carta del Lavoro', que inspirou a formação do direito do trabalho brasileiro, sendo assim reproduzida no art. 137, g, da Constituição do Estado Novo, de 1937: "Nas empresas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo."

⁵⁷⁰ CARVALHO, M. Cavalcanti de. Na sucessão do direito do trabalho. *Jurisprudência Brasileira Trabalhista*. Curitiba, n. 14, trimestral, p. 14-15.

Aduzindo que para o empregado, na legislação brasileira, a alteração é como se não tivesse sido realizada, Orlando Gomes⁵⁷¹, menciona que tal amplitude corresponde ao que se extrai da Lei Francesa de 1928, no art. 23, § 7º.

E, do direito italiano surgem as lições de Riva Luisa Sanseverino⁵⁷²:

“.... como causa objetiva de eventual cessação do contrato de trabalho pode considerar-se, de início, a sucessão de empresa, segundo o ordenamento que lhe conferiu o art. 2.558 e sgts. do Cód. Civil. (...) A disciplina da relação de trabalho no caso de sucessão de empresa foi, inicialmente, elaborada pelo R. D. L. no. 1.825, de 13 de novembro de 1924 e pelos contratos coletivos, e sintetizada, em seguida, pelo art. 2.112, do Cód. Civil, nos seguintes termos: ‘em caso de transferência da empresa, se o alienante não denunciou o contrato de trabalho oportunamente, o mesmo continua com o adquirente, e o prestador de trabalho conserva os direitos decorrentes da antigüidade conseguida antes da transferência’. Estas disposições referem-se diretamente às relações por tempo indeterminado, mas parece ser possível estendê-las, também, às relações por tempo determinado.” (sic)

Do mesmo manancial doutrinário⁵⁷³, depreende-se que a transferência, no direito italiano, foi interpretada num sentido amplo.

Naquele ordenamento jurídico, leva-se em linha de conta a titularidade do exercício da empresa e não os aspectos relativos à propriedade desta.

⁵⁷¹ GOMES, Orlando. *Questões de direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1974, p. 195.

⁵⁷² SANSEVERINO, Riva Luisa, tradução de Elson Gottschalk. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1976, p.399-400.

⁵⁷³ SANSEVERINO, Riva Luisa, tradução de Elson Gottschalk. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1976, p.400.

Diante da amplitude interpretativa, Riva Sanseverino consigna:

“a sucessão chega a compreender, não apenas a transferência da propriedade da empresa por atos *inter vivos*, ou *mortis causa*, mas, ainda, a atribuição de um direito real fracionado, tanto de gozo quanto de garantia, e, também, a concessão de um direito pessoal de gozo. Em tal sentido o art. 2.112, do Cód. Civil confirmou que as mesmas disposições previstas para a transferência, se aplicam no caso de usufruto ou de locação da empresa.”⁵⁷⁴

A regra do art. 2.112⁵⁷⁵ do Código Civil Italiano, segundo a autora citada⁵⁷⁶, aplica-se, também, na hipótese de transferência do trabalhador de uma empresa para outra, dentro do mesmo grupo de empresas coligadas, entretanto, trata-se de cessão de contrato por parte do empregador (ou “simples passagem do trabalhador de uma para outra empresa”⁵⁷⁷) e não sucessão de empresa.

⁵⁷⁴ SANSEVERINO, Riva Luisa, tradução de Elson Gottschalk. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1976, p.400.

⁵⁷⁵ MORAES FILHO, Evaristo. *Sucessão nas obrigações e teoria da empresa* (sic), Rio de Janeiro: Forense, 1960, v.2.p. 251.Traz a íntegra do art. 2.112 do Código Civil Italiano: “Em caso de transferência do estabelecimento, se o alienante não despediu o prestador de serviços, o seu contrato de trabalho continua com o adquirente, conservados os direitos adquiridos da antiguidade alcançada antes do traslado. O adquirente está obrigado solidariamente com o alienante por todos os créditos que o prestador de trabalho tinha ao tempo da transferência em relação ao trabalho prestado, compreendidos aqueles que se baseiam na despedida efetuada pelo alienante, sempre que o adquirente haja tido conhecimento disto no ato da transferência, ou os créditos resultem dos livros do estabelecimento transferido ou da carteira profissional. Com a intervenção das associações profissionais a que pertencem o empresário e o prestador de serviços, pode este autorizar a liberação do alienante das obrigações derivadas da relação de trabalho. As disposições deste artigo aplicam-se também no caso do usufruto e de arrendamento do estabelecimento.”(sic)

⁵⁷⁶ SANSEVERINO, Riva Luisa, tradução de Elson Gottschalk. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1976, p.400.

⁵⁷⁷ SANSEVERINO, Riva Luisa, tradução de Elson Gottschalk. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1976, p.400.

E, Mario de la Cueva, a propósito do fenômeno sucessório no Direito Mexicano, ensina que a denominação utilizada é de sucessão de patrão, com previsão de responsabilidade solidária do “patrão substituído” durante um período de seis meses.⁵⁷⁸

5.5 Regime Legal da Sucessão Trabalhista

Como já se salientou em outras oportunidades, a residência jurídica da “sucessão trabalhista” encontra-se no art. 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho, a saber:

“ Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados” - art. 10, da CLT

“A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.” - art. 448, da CLT.

Da leitura dos dois indigitados dispositivos, exsurtem as duas hipóteses⁵⁷⁹ de sucessão trabalhista referidas pela ordem jurídica. São hipóteses que configuram processos distintos, mas que podem ser tratadas conjuntamente na temática sucessão, uma vez que ambas implicam em “alteração subjetiva do contrato de trabalho”.

⁵⁷⁸ Mário de La Cueva apud GOMES, Gilberto. *Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil*. Noções atuais de direito do trabalho; estudos em homenagem ao Prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto, São Paulo: LTr, 1995, p. 156.

⁵⁷⁹ DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 19. O autor chama de “requisitos” as duas situações, à luz do nosso direito positivo, em que ocorre a sucessão de empregadores.

5.5.1 Hipóteses Legais - Alteração na Estrutura Formal do Ente Empregador e Substituição do Antigo Empregador por Outro

A primeira hipótese sucessória diz respeito à *alteração na estrutura formal da pessoa jurídica* (empregador). Pode se revelar através da alteração da modalidade societária (v.g. transformação de uma sociedade anônima em sociedade por cotas ou o inverso), fusão, incorporação, cisão, cessão (aquisição) do controle acionário, aumento ou redução do número de sócios, substituição de sócios, alienação a qualquer título da titularidade de pessoa jurídica ou qualquer outra hipótese em que o arcabouço jurídico (e até fático) da pessoa jurídica venha a ser alterado.

Enfatize-se que as hipóteses previstas na legislação não se limitam às alterações que se passam na estrutura da pessoa jurídica (sociedade). Podem ser deduzidas outras situações, fora da estrutura jurídica da sociedade, que configuram hipótese sucessória, como por exemplo, a aquisição do controle acionário, incorporação, fusão, cisão, que originam uma nova pessoa jurídica titular do empreendimento e via de conseqüência, dos contratos de trabalho.

A segunda hipótese concerne à *substituição do antigo empregador por outro, pessoa física ou jurídica*. É o que ocorre, por exemplo, quando se verifica a aquisição do estabelecimento ou da "empresa".

Outras situações admissíveis na temática sucessória são as de alienação a qualquer título de estabelecimento comercial, agroeconômico, industrial e financeiro ou alienação do conjunto de estabelecimentos, fixando novo titular para esses estabelecimentos alienados (agências, filiais, armazéns, unidades rurais, etc.).

Enfatizou-se, quando se tratou da questão empresa e estabelecimento que inexistem no nosso ordenamento jurídico, alterações na estrutura jurídica de uma empresa, pois esta não tem personalidade jurídica. Se ocorrerem alterações na estrutura, essas se verificam “na estrutura da pessoa jurídica (sociedade) proprietária dos bens materiais e imateriais componentes dos diversos estabelecimentos integrantes do empreendimento.”⁵⁸⁰

Como salientado anteriormente, o escopo da norma consolidada é deixar claro que pode ocorrer alteração nessa estrutura jurídica, mas os contratos de trabalho não serão modificados. Assim, pelo estatuto Consolidado restam preservados todos os efeitos passados, presentes e futuros dos antigos contratos de trabalho.

Considerando a “pessoalidade atávica à pessoa do empregado”⁵⁸¹ e a impessoalidade da figura do empregador, afirma Délio Maranhão:

“...não sendo o contrato de trabalho, em geral, *intuitu personae* em relação ao empregador, nada impede, juridicamente, a substituição de uma pessoa por outra, nessa qualidade, como sujeita da mesma relação de emprego. Ora, o estabelecimento tem um conceito unitário. O novo empregador responde pelos contratos de trabalho concluídos pelo antigo, porque lhe adquiriu o estabelecimento como organização produtiva, como um bem que resulta do conjunto de vínculos existentes entre os fatores de produção, um desses, o trabalho.”⁵⁸²

⁵⁸⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995 p.341.

⁵⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995 p.340.

⁵⁸² MARANHÃO, Délio . *Direito do trabalho* 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.80.

Como a responsabilidade do novo empregador pelos contratos de emprego existentes opera-se "ope legis" é irrelevante o vínculo jurídico que une sucessor e sucedido. Irrelevante, também, a natureza do título que viabilizava "ao titular do estabelecimento a utilização dos meios de produção nele organizados. O que importa é o fato objetivo da continuidade da prestação de serviços na mesma atividade econômica." ⁵⁸³

A continuidade das atividades empresariais (que pode ser total ou parcial), denota que o objeto da empresa permanece inalterado, mesmo sob o comando do sucessor.

O prof. Messias Pereira Donato, a propósito da continuidade das atividades empresarias, aduz que o sucessor vai: "... utilizar-se de meios empregados pelo sucedido e perseguir o mesmo fim. É irrelevante que o faça na mesma ou e em outra localidade, no mesmo ou em outro local." ⁵⁸⁴

A circunstância de inexistir vinculação jurídica entre o sucedido e o sucessor não afasta, por si só, a possibilidade de configuração do transpasse jurídico trabalhista (v.g. sucessão entre concessionários de serviços públicos). A assunção da nova empresa concessionária do acervo da anterior ou subsistência de parte das relações jurídicas acordadas com a concessionária antecedente faz com que se esteja diante da hipótese legal.

Antônio Lamarca, interpretando os dispositivos consolidados sucessórios, aduz que pelo texto do art. 10, da CLT, a regra seria limitada, pois "protegeria apenas os direitos adquiridos, nas alterações que venha a sofrer a estrutura jurídica da empresa." (sic) ⁵⁸⁵

⁵⁸³ MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho* 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.80.

⁵⁸⁴ DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 19-20.

⁵⁸⁵ LAMARCA, Antônio. *Contrato individual de trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. p. 83.

Para Antônio Lamarca ficariam, portanto, excluídas:

“...as expectativas de direito (*verbia gratia*, estabilidade iminente) nas mudanças de titularidade (que a lei chama de propriedade), pois o artigo em referência faz menção apenas à estrutura jurídica (alterações sociais, como, por exemplo, de sociedade por cotas de responsabilidade limitada passou a sociedade anônima). Mas o art. 448 emendou: ‘A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados’. Então, temos que as alterações de propriedade ou de estrutura jurídica não afetam os contratos de trabalho vigentes nem os direitos adquiridos pelos empregados.” (sic)⁵⁸⁶

Desde já saliente-se que do texto acima transcrito, na parte que menciona os efeitos no contrato de trabalho, em especial a expressão “não afetará os contratos de trabalho vigentes”, extrai-se o que vai caracterizar a visão clássica do fenômeno sucessório no Direito do Trabalho, como se verá a seguir.

5.6. Requisitos da Sucessão Trabalhista na Visão Clássica

A doutrina, na expressão do jurista Délio Maranhão e cuja posição pode ser denominada de clássica⁵⁸⁷, declina como requisitos para a caracterização da hipótese sucessória na esfera trabalhista a observância de dois requisitos indissociáveis: a transferência de uma unidade econômico-jurídica de um para outro titular e que inexista ruptura na prestação de serviços pelo empregado.

⁵⁸⁶ LAMARCA, Antônio. *Contrato individual de trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. p. 83.

⁵⁸⁷ MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho* 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.79.

Outros, como Gilberto Gomes se referem a elementos que “inegavelmente, podem ser apontados como caracterizadores da sucessão de empresas, tais como: continuidade da prestação de trabalho; persistência dos fins econômicos e mudança de propriedade.”⁵⁸⁸

Entretanto, os requisitos da sucessão trabalhista na visão clássica são aqueles elencados inicialmente - a transferência de uma unidade econômico-jurídica de um para outro titular e que inexista ruptura na prestação de serviços pelo empregado - merecendo uma referência circunstanciada.

5.6.1 Transferência de Uma Unidade Econômico-Jurídica de Um Para Outro Titular

O primeiro requisito diz respeito a transpasse objetivado pela ordem justrabalhista que é da “unidade econômico-jurídica”. É, “unidade econômico-jurídica” tem sido entendida tanto quanto “controle da sociedade” ou o “conjunto desta sociedade”, como também a um ou alguns de seus estabelecimentos específicos (filial, agência, sucursais, etc.).

Portanto, ocorre sucessão trabalhista tanto na transferência de toda organização, como também na transferência de apenas um ou alguns de seus estabelecimentos. Nestas duas hipóteses, o polo passivo subjetivo do contrato empregatício resta alterado, ingressando novo titular.

⁵⁸⁸ GOMES, Gilberto. *Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil*. Noções atuais de direito do trabalho; estudos em homenagem ao Prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto, São Paulo: LTr, 1995, p. 157.

Por outro lado, não se pode olvidar que a Consolidação insere na configuração jurídica da sucessão trabalhista, a hipótese de simples alteração na estrutura jurídico-formal da pessoa jurídica (por exemplo, transformação de uma Sociedade por Cotas para Sociedade Anônima).

A sucessão trabalhista se verifica nas hipóteses de transferência de "unidades econômico-jurídicas", ou seja, de *universalidades*. Os efeitos sucessórios celetistas (arts. 10 e 448) *não* se operam com a *simples transferência de coisas singulares*.

O pensamento de Délio Maranhão fixa com clareza o requisito:

"A sucessão pressupõe a transferência de um para outro titular de uma organização produtiva, ainda que parte de um estabelecimento, destacável como unidade econômica."⁵⁸⁹

Os que comungam esta tese, entendem, conforme pensamento representativo do jurista Evaristo de Moraes Filho, que para ser uma "organização produtiva":

"...a empresa ou o estabelecimento apresentem reais e objetivas condições de sobrevivência, de continuidade no seu exercício, com todos ou alguns elementos indispensáveis para o seu funcionamento. O que importa é a manutenção do seu aviamento, isto é, a esperança de lucros futuros, seu verdadeiro objetivo organizacional."⁵⁹⁰

⁵⁸⁹ MARANHÃO, Délio . *Direito do trabalho* 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.80.

⁵⁹⁰ MORAES FILHO, Evaristo. *Sucessão nas obrigações e teoria da empresa* (sic), Rio de Janeiro: Forense, 1960, v.2.p. 235.

Na mesma linha de raciocínio, Délio Maranhão consigna a importante observação:

“... não se configura a sucessão no caso de venda de máquinas ou coisas *singulares*. A sucessão pressupõe a transferência de um para outro titular de uma *organização produtiva*, ainda que *parte* de um estabelecimento, destacável como *unidade econômica*.”⁵⁹¹

O mesmo autor, citando Ferrara, ensina que

“...quando se fala na alienação do estabelecimento, quer-se aludir à transmissão da *organização produtiva*. Não se produz a alienação do estabelecimento quando a transferência afete elementos isolados, nem tampouco quando compreenda toda a atividade considerada como um conjunto desarticulado e inorgânico. É preciso que a vontade das partes vise à transferência do que vulgarmente se denomina de aviamento, porque este é um índice seguro de que o conjunto foi considerado como ‘res productiva’, vale dizer, em função de sua capacidade para produzir um rendimento.”⁵⁹²

Na linha clássica de raciocínio, a respeito do fenômeno sucessório, havendo alienação apenas de parte de um negócio, parte esta que não possa ser considerada uma “organização econômico-produtiva”, não há falar-se em sucessão.

⁵⁹¹ MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho* 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.80.

⁵⁹² Ferrara apud SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 290.

Na pesquisa sucessória tradicional, Roberto Barreto Prado acresce:

“..... é necessário que a transferência recaia sobre organismo econômico em exercício. É preciso que não haja interrupção nas atividades da empresa. (...) A alienação de uma fábrica *inteiramente paralisada*, embora com todos os seus acessórios, não constitui sucessão para os efeitos trabalhistas.” (sic)⁵⁹³

É indistinto o título jurídico utilizado para a transferência das universalidades na ordem jurídica brasileira, como já se salientou anteriormente. É que qualquer título jurídico hábil a operar transferência de “universalidades” no direito pátrio é plenamente compatível com a sucessão trabalhista. Portanto, pode ocorrer sucessão através de “compra e venda”, “compromisso de compra e venda”⁵⁹⁴, “transferência com cláusula de reserva de domínio”⁵⁹⁵, “arrendamento”, “cessão”, etc.

Alguns doutrinadores desta linha clássica⁵⁹⁶, como Roberto Barreto Prado, chegam a elencar como requisito sucessório a manutenção, pelo adquirente, da *exploração do mesmo negócio que exercia o sucedido*”.

Entretanto, o conceito de “mesmo negócio” se perfaz de uma forma um tanto quanto subjetiva, até porque não parece viável que pelo simples fato de se alterar, por exemplo, a mercadoria que está sendo vendida (e que poderia ser considerada exploração de distinto “negócio”), inexistiria sucessão. Seria transmudar para um dos contratantes, exclusivamente, a incidência ou não do instituto jurídico sucessório e dos seus efeitos previstos em lei.

⁵⁹³ PRADO, Roberto Barretto. *Tratado de direito do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. v.2. p. 555.

⁵⁹⁴ PRADO, Roberto Barretto. *Tratado de direito do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. v.2. p. 559.

⁵⁹⁵ PRADO, Roberto Barretto. *Tratado de direito do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. v.2. p. 555.

⁵⁹⁶ DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p.20.

A fraude poderia ser facilmente perpetrada pelo “empresário sucessor”, bastando que não explorasse o “mesmo negócio”, poderia continuar com os mesmos empregados, no mesmo estabelecimento, com título jurídico entre os envolvidos (compra e venda, por exemplo) e sem nenhuma responsabilidade. Refoge, tal raciocínio e sua conclusão excludente de todos os princípios anteriormente elencados que informam a temática trabalhista. E, ademais, não ultrapassa o Joeiramento em face do art. 9º Consolidado.

5.6.2 A Inexistência de Ruptura na Prestação de Serviços Pelo Empregado

O segundo requisito e é este que realmente vai caracterizar a visão tradicional, é o da permanência da relação de emprego em face do sucessor. O empregado há de ter prestado serviços ao sucessor para que o instituto jurídico sucessório incida sobre aquela hipótese fática. Este é o diferencial efetivo entre as caracterizações advindas da visão clássica e da nova visão.

O Prof. Messias Pereira Donato denomina de “continuidade dos contratos de trabalho”⁵⁹⁷, alertando que a continuidade significa que os empregados não de prosseguir normalmente em suas atividades, sob o sucessor, ou de permanecer à sua disposição.

Dessarte, para tal fonte inspirativa doutrinária, a sucessão trabalhista preserva com os novos empregadores os antigos contratos de trabalho, com todos os seus efeitos anteriores, atuais e futuros

⁵⁹⁷ DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 20.

Em outras palavras, conforme A F Cesarino Jr. e Marly Cardone:

“o princípio da continuidade do contrato de trabalho, transfere para a sucessora todas as obrigações resultantes dos contratos de trabalho celebrados pela sucedida e não rescindidos antes de completar-se a transferência do acervo material e pessoal de uma e outra empresa. Daí que a sucessora seja responsável por todo o tempo de serviço dos empregados conservados. É claro que isto se refere tão-somente à aplicação do tempo como elemento de cálculo de possíveis indenizações e outros direitos que se tornem exigíveis posteriormente à sucessão.”⁵⁹⁸

Délio Maranhão consigna uma consideração ao requisito clássico da continuidade da relação de emprego, que não chega a ser uma exceção. E, se diz que não chega a ser uma exceção pois, na realidade, o requisito que diferencia as duas correntes continua presente na consideração do mestre: “que não haja ruptura na prestação de serviços pelo obreiro”.

A consideração hipotética feita por ele é aquela denominada de “*accessio temporis*”. E, tal “soma de contratos descontínuos” só poderá ser verificada porque, na data da análise pelo aplicador do direito, existia um contrato de trabalho em vigor, segundo o entendimento do autor mencionado. Este contrato de trabalho que estaria em vigor, antes se formalizara com o sucessor, tendo continuado, sem rompimento, com o sucedido. Se existiam contratos anteriores com o sucedido, geradores da “*accessio temporis*”. Para essa corrente só serão objeto de análise porque o atual não foi rompido e, operada a sucessão (exatamente pelo fato do não rompimento do vínculo empregatício).

⁵⁹⁸ CESARINO JÚNIOR, A F. e CARDONE, Marly . *Direito social*. 2.ed. São Paulo: LTr, . v.1. p. 137.

Assim, a consideração de Délio Maranhão é no sentido que os contratos anteriormente celebrados e rompidos em face do empregador sucedido (art. 453 Consolidado), haveriam de ser levados em linha de conta pelo intérprete, mesmo que operada a sucessão. É claro que os contratos anteriores rompidos haveriam de ser analisados, para a avaliação da pertinência ou não da soma de períodos descontínuos observando os contornos impostos pelo artigo celetista mencionado.⁵⁹⁹

Nos exatos termos de Délio Maranhão:

“Salvo no caso do art. 453 da Consolidação (soma dos períodos descontínuos de trabalho), a sucessão - substituição de um dos sujeitos da mesma relação jurídica - opera-se em relação aos contratos *vigentes*.”⁶⁰⁰

O Prof. Messias Pereira Donato comunga do mesmo entendimento e assim se expressa:

“Caracterizada a sucessão, se o sucessor vem a admitir empregado que em tempos idos se vinculou à empresa, também mediante contrato de trabalho, somam-se os dois períodos, ao despedi-lo sem justa causa. A *accessio temporis* não se dará se dito empregado tiver recebido indenização legal pelo primeiro período, ou, se ao término deste, sua despedida se baseara em justa causa (art. 453, da CLT).”⁶⁰¹

⁵⁹⁹ MARANHÃO, Délio . *Direito do trabalho* 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.80.

⁶⁰⁰ MARANHÃO, Délio . *Direito do trabalho* 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.80. No mesmo diapasão, ver, também: ALMEIDA, Ísis. *Curso de legislação do trabalho*. 4.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p. 84.

⁶⁰¹ DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 22.

Esta situação de soma de períodos descontínuos em hipótese sucessória, faz com que qualquer condição menos favorável porventura estabelecida no novo contrato, afigure-se como ilícita. É que se trata, na realidade, de um único empregador e o art. 468, Consolidado, é de inequívoca aplicação na temática, elidindo tal alteração prejudicial afastada de licitude.⁶⁰²

A propósito, veja-se o desenvolver de uma hipótese por Antônio Lamarca e o seu resultado:

“...o empregado, enquanto vai trabalhando, vai adquirindo direitos: : salários, férias, abono vitalício, horas extraordinárias, etc. Tais direitos, inquestionavelmente adquiridos, ficam para responsabilidade do nôvo titular, consoante regra do art. 10; porém, despedido com alegação de falta grave, forma-se o processo e é chamado a juízo o nôvo titular.

A sentença final sendo condenatória, a quem deve dirigir-se, ao nôvo ou ao antigo titular? O direito à indenização nasce com a sentença passada em julgado; assim, rigorosamente, nos termos do art. 10, a responsabilidade seria do antigo titular. O nôvo titular responderia, segundo a lei, pelos direitos adquiridos e contratos de trabalho vigentes, nunca pelo que se tornou discutível em face do despedimento do obreiro antes do trespasse. Claro que tudo isso é válido, não havendo fraude: havendo *fraus legis*, antigo e nôvo titular devem ser solidariamente responsabilizados. “
(sic)⁶⁰³

⁶⁰² ALMEIDA, Ísis. *Curso de legislação do trabalho*. 4.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p. 84. Ísis de Almeida consigna: “Salário menor, por exemplo, é inadmissível. E não aproveitará, à sucessora, a alegação de que desconhecia a relação de emprego com a sucedida, uma vez que tal deveria constar na carteira profissional do trabalhador, consultada previamente”.

⁶⁰³ LAMARCA, Antonio. *Contrato individual de trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. p. 84.

Encontra-se, nos estudos pertinentes ao fenômeno sucessório a indagação se a sucessão e a "*accessio temporis*" se confundiriam. Cláudio A. C. Menezes⁶⁰⁴, apoiado em Gueiros Bernardes e Délio Maranhão, assevera que inexiste confusão, tratando-se de figuras jurídicas distintas, uma vez que a "*accessio temporis*" requer contratos intermitentes que serão somados, enquanto que a sucessão opera-se entre contratos vigentes. Esta observação revela, exatamente, o requisito que vai diferenciar a visão clássica da nova visão do instituto sucessório: a continuidade da prestação dos serviços pelo obreiro.

5.7 Fundamentos da Sucessão Trabalhista

5.7.1 Fundamentação legal

A fundamentação legal da sucessão trabalhista encontra-se nos dois dispositivos normativos básicos: artigos 10 e 448, da CLT, já anteriormente transcritos.

5.7.2 Fundamentação Doutrinária

A fundamentação doutrinária tem suas bases em três princípios informadores do Direito do Trabalho: o princípio da intangibilidade dos contratos de trabalho sob o prisma objetivo, o princípio da continuidade (perpetuação) da relação de emprego e o princípio da despersonalização da figura do empregador.

⁶⁰⁴ MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Sucessão - empregador, empresa, empresário e o estabelecimento. *Jornal Trabalhista*. Brasília.V.12, p.479, maio.1995.

Conforme propugnado pelo Prof. Maurício Godinho Delgado é a "...reunião harmônica desses princípios forma o núcleo de fundamentação doutrinária de tal figura justralhista".⁶⁰⁵

Para A. F. Cesarino Jr. e Marly Cardone, cujo pensamento nos leva ao conceito de empresa como "instituição", a despersonalização patronal se apresenta na vinculação do empregado à empresa, através do contrato individual de trabalho e não à pessoa natural ou jurídica do empregador. E, segundo os juristas aludidos, esse fenômeno leva a algumas conclusões fundamentais para compreensão do papel jurídico do empregador no Direito do Trabalho, dentre elas a "continuidade da relação de emprego"⁶⁰⁶.

Nos termos do art. 10, da CLT, as alterações sofridas pela empresa em sua estrutura jurídica não afetarão, em nenhuma hipótese, os direitos adquiridos pelos empregados. Assim, nesta linha de raciocínio, o empregado, prestando serviços ao empregador, se vincula mais ao estabelecimento do que à pessoa de seus proprietários (teoria da continuidade do vínculo contratual).⁶⁰⁷ Este é o pensamento de Mozart Victor Russomano.

A sucessão trabalhista garante a intangibilidade objetiva dos contratos de trabalho, pois mesmo que se modifique o empregador (alteração subjetiva), o contrato empregatício permanece íntegro, inalterado no que pertine às obrigações e direitos dele decorrentes (intangibilidade objetiva).

⁶⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995 p.344.

⁶⁰⁶ CESARINO JÚNIOR, A. F. e CARDONE, Marly. *Direito social*. 2.ed. São Paulo: LTr, . v.1. p. 136 sintetizam tal princípio da seguinte forma: " o princípio da continuidade do contrato de trabalho: o contrato de trabalho não se resolve nos casos de transferência da empresa."

⁶⁰⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no direito brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.119-120.

Amauri Mascaro do Nascimento, aduz que

“Os contratos de trabalho são mantidos com a organização de trabalho e não com as pessoas que estejam eventualmente à frente dessa mesma organização. Portanto, a *intangibilidade* dos contratos é preservada pelo direito do trabalho, fenômeno que encontra raízes históricas na *Carta del Lavoro*, cujo art. XVIII dispunha: ‘Nas empresas de trabalho contínuo a transferência da empresa não resolve o contrato de trabalho, e o pessoal a ela pertencente conserva os seus direitos em relação ao novo titular’.”⁶⁰⁸

Relata José Martins Catharino que a sucessão de empregadores:

“... foi introduzida pelo art. 3º da Lei n. 62, de 5-6-1935, assim: ‘A mudança na propriedade do estabelecimento, assim como qualquer alteração na firma ou na direção do mesmo, não afetará, de forma alguma a contagem do tempo de serviço do empregado para a indenização ora estabelecida’.”

A Constituição brasileira de 1937 também o consagrou como relembra Amauri Mascaro Nascimento:

“‘.. nas empresas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo.’ Retirado do plano constitucional em 1946, ficou mantido na legislação ordinária, como já acontecia desde a Lei n. 62, de 5.6.35, art. 3º.”⁶⁰⁹

⁶⁰⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 25.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.205.

⁶⁰⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 25.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.205.

E, do cotejo histórico feito por José Martins Catharino temos que o anterior Estatuto do Trabalhador Rural consagrava a sucessão:

“ ... o art. 65 do ETR consagrou-a de maneira parcialmente diferente, o admitir, ao lado da ‘alienação de propriedade’, a ‘transferência da exploração rural’ como incapaz de alterar ‘os contratos de trabalho existentes’...”.

Atualmente, o instituto justralhista sucessório emerge como instrumento da concretização efetiva da continuidade da relação de emprego em situações de alterações empresariais (internas ou entre empresas). É que, mesmo que haja alteração subjetiva (empregador) a sucessão trabalhista viabiliza a preservação do liame empregatício conforme moldes anteriores, já em face do novo titular da unidade econômico-jurídica.

A sucessão trabalhista exsurge como um dos instrumentos mais expressivos de afirmação da impessoalidade do empregador no contexto da relação empregatícia.

Sobre a impessoalidade, alteração subjetiva e previsão legal, estatui Maurício Godinho Delgado:

“A lei não se opõe à alteração subjetiva do contrato empregatício, desde que efetuada essa alteração apenas no concernente ao pólo passivo do contrato.”⁶¹⁰

⁶¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995 p.345.

Délio Maranhão, citando Luísa Riva Sanseverino, alinhava hipótese excepcional do contrato de trabalho ter sido celebrado, também, "*intuitu personae*" em relação ao empregador:

"E, nesse caso, pode o empregado não aceitar a mudança da titularidade da empresa, resolvendo o contrato com direito às reparações legais. Pense-se na situação de um jornalista e na mudança radical de orientação da empresa jornalística de que era empregado. A hipótese está prevista no Direito Italiano."⁶¹¹

Entretanto, tal excepcionalidade, por si só, não afasta a aplicabilidade do princípio da despersonalização da figura patronal no contexto do fenômeno sucessório.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk citados por Gilberto Gomes ressaltam que na doutrina, é encontrada a referência ao "princípio da continuidade da empresa" e que:

"....é de suma relevância em Direito do Trabalho. É ele o princípio mais relevante em matéria de empresa, pois a continuidade da relação de emprego é, normalmente, decorrência natural da continuidade do organismo empresário."⁶¹²

⁶¹¹ MARANHÃO, Délio . *Direito do trabalho* 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.81.

⁶¹² GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson apud GOMES, Gilberto. *Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil*. Noções atuais de direito do trabalho; estudos em homenagem ao Prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto, São Paulo: LTr, 1995, p. 156.

Pietro Gasparri citado por Gilberto Gomes conceitua esse princípio aduzindo que:

“...concretiza-se na regra de que as alterações relativas à pessoa do empreendedor não atingem o contrato de trabalho e, na outra, segundo a qual o contrato de trabalho se extingue com a dissolução.”⁶¹³

Pietro Gasparri, o mesmo autor, todavia citado por M. Cavalcanti de Carvalho⁶¹⁴, a respeito da “continuidade do negócio”, nos ensina:

“Por continuidade do negócio, qual pressuposto da continuidade dos contratos de trabalho, deve entender-se a persistente identidade do organismo técnico-econômico, não obstante as mudanças relativas à pessoa do empregador. Praticamente, a regra da continuidade poderá ser invocada todas as vezes que se conservam em bloco, na sua correlação organizativa, todos os elementos do estabelecimento: imóveis, máquinas, marcas de fábrica, direitos de invenção e, sobretudo, o ‘aviamento’, que constitui o elemento vital, a alma do conjunto”.

Assim, para tal corrente doutrinária o “princípio da continuidade empresarial” encontra-se insculpido, exatamente nos preceitos dos arts. 10 e 448, da Consolidação das Leis do Trabalho que regulam o fenômeno sucessório trabalhista.⁶¹⁵

⁶¹³ GASPARRI, Pietro apud GOMES, Gilberto. *Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil*. Noções atuais de direito do trabalho; estudos em homenagem ao Prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto, São Paulo: LTr, 1995, p. 156.

⁶¹⁴ GASPARRI, Pietro citado por CARVALHO, M. Cavalcanti de. Na sucessão do direito do trabalho. *Jurisprudência Brasileira Trabalhista*, Curitiba, n.14, p.16, trimestral.

⁶¹⁵ GOMES, Gilberto. *Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil*. Noções atuais de direito do trabalho; estudos em homenagem ao Prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto, São Paulo: LTr, 1995, p. 156.

5.8 Abrangência da Sucessão Trabalhista

Independentemente das cláusulas contratuais celebradas por empregado e empregador, verificada a sucessão trabalhista acolhe-se tanto os empregados celetistas urbanos, como também os empregados rurais.

É o que dispõem, respectivamente, os arts. 10 e 448, da CLT, além do art. 1º da Lei no. 5.889/73 que determina a aplicação subsidiária da Consolidação na hipótese de sua omissão em alguma temática de plena compatibilidade para o trabalho rural.⁶¹⁶

Ao olhar atento do aplicador do direito, não passou despercebido a exclusão proposital dos chamados empregados domésticos, e isso porque a eles não se aplicam os dispositivos atinentes à sucessão trabalhista.

Vertentes argumentativas se alinham na temática, ou com base estritamente legal ou de inspiração doutrinária.

A primeira argumentação, cuja base é legal, aduz que o art. 7º, letra "a", da CLT excluiu expressamente os domésticos da incidência de suas normas jurídicas, não tendo sido "expressamente determinado em contrário" (art. 7º, "caput", da CLT e Lei 5859/72).⁶¹⁷

Outro fundamento, entretanto de corte doutrinário, aduz que a sucessão vale-se na fixação das regras sucessórias, do conceito de empresa, sendo tal noção incompatível com a figura do empregador doméstico.⁶¹⁸

⁶¹⁶ Ver, também, DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 19. DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995 p.345.

⁶¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995 p.346.

⁶¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995 p.346.

A última linha reflexiva que, também é de corte doutrinário, relembra que o princípio da despersonalização do empregador no contexto doméstico desaparece ou atenua-se de forma tão drástica, que não se pode acolher como característica ínsita a relação empregatícia no “âmbito residencial” a impessoalidade da figura do empregador.⁶¹⁹

A relação de emprego doméstica, como é sabido, reveste-se de certas peculiaridades que não podem ser olvidadas no processo interpretativo, como por exemplo: não podem assumir o polo passivo da relação de emprego pessoas jurídicas ou entes despersonalizados, mas tão-somente a pessoa física ou a família podem ser empregadores domésticos; a morte do empregador doméstico extingue, de forma peremptória e automática, a relação de emprego, a menos que continue nos mesmos moldes, diante da mesma “família”.⁶²⁰

Estas são as peculiaridades que pertinem ao estudo do fenômeno sucessório em face da relação doméstica. E, dessas peculiaridades extrai-se a impossibilidade da assimilação do instituto sucessório à relação doméstica.

⁶¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed., São Paulo: LTr, 1999. p.354.

⁶²⁰ MAZZONI, Giuliano e GRECCHI, Aldo apud GONÇALVES, Emílio. *Contrato de trabalho*. São Paulo: Atlas, 1978, p.193. Definem, o contrato de emprego doméstico: “La prima caratteristica del rapporto di lavoro domestico è quella negativa, di non vincolare il lavoratore nell’impresa, perché il datore di lavoro non assume la veste di imprenditore. La seconda caratteristica a una maggiore accentuazione dell’elemento della subordinazione in pari tempo mitigata dalla domesticità o familiarità del rapporto stesso. Tale ultimo carattere a data dalla stessa destinazione della prestazione che si svolge per la persona e per la casa del datore del lavoro, dalle modalità cui il lavoro è prestato, cioè presso l’abitazione o la persona stessa del datore di lavoro, in che fa presupporre la coabitazione e la convivenza del prestatore di lavoro, ed un complesso di diritti ed obblighi inerenti al permanente contratto tra le due parti.” (sic)

Interessante a pontuação de Maurício Godinho Delgado:

“... a relativa incompatibilidade teórica de figuras jurídicas faria com que os contratos empregatícios domésticos de distintos membros da família, em unidades diferentes, não se somassem, automaticamente, a cada nova ruptura ocorrida (ao contrário do imposto pela ‘sucessão trabalhista’). A princípio, cada contrato de trabalho seria autônomo em face do anterior (desde que não reproduzidos na mesma exata “família”).”⁶²¹

5.9 Efeitos da Sucessão Trabalhista - Peculiaridades da Visão Clássica

Quando se fala em sucessão trabalhista e responsabilização um ponto central da questão surge imediatamente: a assunção de obrigações trabalhista pelos envolvidos no transpasse e suas limitações entre esses mesmos envolvidos.

Efetivamente, a sucessão trabalhista opera uma assunção imperativa, imediata e plena de direitos e obrigações trabalhistas pelo novo titular da empresa ou do estabelecimento, em conformidade com o preceituado pelo art. 10 e 448, da CLT.⁶²²

⁶²¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed., São Paulo: LTr, 1999. p. 346-347.

⁶²² DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p.351. CATHARINO, José Martins, citado em nota de rodapé de Delgado expõe que “se trata, na verdade, de uma ‘imposição de crédito e de débito, ajustável por inteiro à relação de emprego, que é de trato sucessivo, com tendência a permanecer’ (Catharino, J. M., op. Cit. Vol.1, p. 148. Grifos no original).”

Enfatize-se que este efeito da assunção de créditos e débitos pelo sucedido, em nada, absolutamente nada, difere do efeito da sucessão civil. Naquela esfera também, quem sucede (por ato *inter vivos* ou *causa mortis*) assume débitos e créditos do sucedido. Este efeito é o comum ao instituto sucessório nos diversos ramos estudados. Assim, negá-lo em sede justralhista seria um autêntico contra senso, diante de todas as suas especificidades e das peculiaridades inerentes à sua categoria central - a relação de emprego.

Lembre-se de que estabelecimento é um conceito unitário.⁶²³ O novo empregador responde pelos contratos de trabalho concluídos pelo antigo, a quem sucede, *ope legis*, em razão da aquisição do estabelecimento, da aquisição da "organização produtiva".

Ferrara citado por Délio Maranhão se expressa com precisão: "...é como se o posto de mando de um veículo fosse ocupado por outro".⁶²⁴

Délio Maranhão, afirma com autoridade que o transpasse do estabelecimento:

"...como um bem que resulta do conjunto de vínculos existentes entre os diferentes fatores de produção, supõe a de todos os elementos organizados. Um desses elementos é o trabalho."⁶²⁵

⁶²³ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 287.

⁶²⁴ Ferrara apud SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 287.

⁶²⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 287.

Evaristo de Moraes Filho citando Oscar Paiva, na mesma linha de raciocínio, fundamenta tal entendimento na teoria do aviamento:

“ o corpo de empregados da empresa, seus operários e seus empregados de escritório, não são terceiros que com ela contratam, mas , ao contrário, passam a constituir um dos seus elementos orgânicos, o *peçoal*, tão necessário ao seu funcionamento - talvez o mais necessário - quanto os demais elementos, o capital, os *meios materiais e a organização.*” (sic) ⁶²⁶

Portanto, como leciona Evaristo de Moraes Filho:

“Basta que se reconheça *ope legis*, passou o contrato de trabalho a fazer parte, obrigatoriamente, do estabelecimento industrial ou comercial. Em qualquer negócio jurídico de que seja objeto o estabelecimento, mesmo quando os contratantes não hajam se referido expressamente ao pessoal, determina a lei que este seja compulsoriamente considerado. O que vale dizer: passa a fazer parte, como elemento indispensável, do fundo de comércio ou estabelecimento, como algo capaz de valoração econômica, como fator imanente ao funcionamento daquele conjunto de bens, materiais e imateriais.” ⁶²⁷ (sic)

⁶²⁶ MORAES FILHO, Evaristo. *Sucessão nas obrigações e teoria da empresa* (sic), Rio de Janeiro: Forense, 1960, v.2.p. 234-235.

⁶²⁷ MORAES FILHO, Evaristo. *Sucessão nas obrigações e teoria da empresa* (sic), Rio de Janeiro: Forense, 1960, v.2.p. 261.

Para concluir estatui Evaristo de Moraes Filho , a propósito do direito brasileiro e do francês, que :

“.....não resta a menor, dúvida que se trata de uma assunção de dívidas (*Schuldübernahme, acollo privativo*) privativa, em que sòmente o sucessor é responsável pela totalidade das obrigações não resgatadas ou em curso, assumidas pelo sucedido em relação às pessoas de seus empregados. Há, assim, uma dupla cessão de crédito e de débito obrigatória, por força de lei, que assume as características jurídicas de uma autêntica sucessão: o sucessor subentra, para os efeitos do direito do trabalho, na universalidade que constitui a empresa ou o estabelecimento, substituindo a pessoa do antecessor, como se fôsse êle próprio, continuando-o, independentemente do consentimento do empregado interessado (desde que não haja fraude à lei ou má-fé, é claro). A relação jurídica permanece a mesma, com inteira liberação do antecessor que se faz substituir pelo sucessor.” (sic) ⁶²⁸

Não menos enfático, José Martins Catharino, desafia :

“A sucessão é *ope legis*, de todos os créditos e débitos decorrentes da relação de emprego, que fica incólume. Assim ela é, como considerado no direito alemão, *transmissão de crédito e assunção da dívida*. Ou melhor, *imposição de crédito e de débito*, ajustável por inteiro à relação de emprego, que é de trato sucessivo, com tendência a permanecer”⁶²⁹.

⁶²⁸ MORAES FILHO, Evaristo. *Sucessão nas obrigações e teoria da empresa* (sic), Rio de Janeiro: Forense, 1960, v.2.p. 249.

⁶²⁹ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982. v.1 p.147-148.

O objetivo principal da ordem jurídica com o instituto sucessório é a garantia da intangibilidade objetiva dos contratos empregatícios. *Na visão tradicional, a intangibilidade objetiva dos contratos empregatícios se refere aos contratos já existentes à época da sucessão e, desde que mantida a prestação de serviços ao sucessor.* Para tal corrente, operada a sucessão, o contrato se mantém íntegro, sendo o mesmo. O novo titular passa a responsabilizar-se pelos efeitos presentes, futuros e passados dos contratos de trabalho que lhe foram transferidos porque já existentes e cuja prestação de serviços manteve-se.

Efetivamente, direitos e obrigações são assumidos pelo novo titular, automaticamente, em decorrência da lei, passando a responder, imediatamente, pelos efeitos supra mencionados relativamente aos contratos laborais que lhe foram transferidos.⁶³⁰

Do domínio jurídico exsurge que uma das fontes das obrigações é a lei. E é exatamente porque a lei trabalhista determina, é que o novo empregador vai responder pelos contratos de trabalho concluídos pelo antigo, no caso de transferência de estabelecimento.

Nem toda a doutrina pesquisada enfrenta a questão da responsabilidade pelas chamadas "dívidas velhas"⁶³¹. Mas, grande parte dos juristas que aborda a questão, propugna que o sucessor assumirá todo passivo do sucedido, exatamente pelo efeito sucessório comum a todos os ramos do direito: a assunção de créditos e débitos, *ope legis*, na sucessão.

⁶³⁰ Ver também, DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995 p.347-348.

⁶³¹ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982. v.1 p.148-149. José Martins CATHARINO nos fala sobre a responsabilidade única do sucessor e da ação dos empregados contra o sucessor. A utilização da palavra empregados restringe a sua análise a somente aqueles que são ou foram empregados após o transpasse, não havendo menção às chamadas dívidas velhas, ou por ex - empregados que irão ajuizar ações ou decorrentes de acordo ou sentença contra o sucedido.

O sucessor vai assumir, tanto os direitos quanto as obrigações do sucedido, inclusive pelas chamadas "dívidas velhas", execuções posteriores à sucessão por acordos ou sentenças proferidas em demandas trabalhistas.⁶³²

A partir de uma indagação, Délio Maranhão deixa clara a sua posição sobre o tema:

"Por que o novo empregador responde pelos contratos de trabalho concluídos pelo antigo, no caso de transferência de estabelecimento? Por que a lei assim determina. E o faz, ainda por meio de um 'desvio de princípios', atendendo à natureza mesma do estabelecimento, que ela visa a conservar como um todo unitário, e atendendo a que, não sendo o contrato de trabalho, normalmente, "*intuitu personae*", em relação ao empregador, diz respeito quanto ao empregado, mais ao próprio serviço do que à pessoa do empregador."⁶³³

O Prof. Messias Pereira Donato sempre trazendo boas luzes às indagações, assim se pronuncia:

"O sucessor assume os direitos e as obrigações do sucessor do antecessor, inclusive pelas chamadas "dívidas velhas". O ajuste que, porventura, celebrar com o antecessor no sentido de responder este por dívidas para com ex-empregados, ou para com atuais empregados, com pagamento de indenizações, outros ônus impostos em lei, somente possui validade *inter partes*. A responsabilidade é do sucessor, a quem cabe, na hipótese de existência do ajuste atrás referido, ação regressiva contra aquele, na justiça comum. (...) Em caso de acordo firmado pelo sucedido, ou de sentença contra ele proferida em ação trabalhista, se vierem a ser executados após a sucessão, a execução recairá sobre o sucessor."⁶³⁴

⁶³² PRADO, Roberto Barretto. *Tratado de direito do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. v.2. p. 556. Na mesma linha de raciocínio: "A lei dispendo sôbre essa matéria, nos arts. 448 e 10 da Consolidação, assegura os direitos dos empregados em sua plenitude, não fazendo qualquer distinção entre contratos vigentes por ocasião da transferência e contratos não liquidados. Até em execução de sentença responde o nôvo empregador pelos direitos dos que trabalham." (sic)

⁶³³ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 288.

⁶³⁴ DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p.22.

Parece realmente tratar-se de ponto comum entre as vertentes doutrinárias trabalhista que abordam a sucessão é aquele que diz respeito às cláusulas contratuais excludentes de responsabilidade. Tais cláusulas, firmadas entre o alienante e o adquirente, não tem valia na esfera trabalhista, uma vez que a assunção dos contratos pelo novo titular decorre de normas imperativas oriundas da legislação heterônoma⁶³⁵.

Essas condições, via contrato entre adquirente e alienante, terão valor apenas entre os signatários daquele instrumento (*res inter alios acta*), não para o obreiro. A repercussão que pode ser esperada e garantida pelos contratantes é aquela na esfera exterior à esfera empregatícia, cingindo-se às relações inter-empresariais, sendo impotente para provocar efeitos na seara laboral.

Para parte da doutrina tradicional, uma vez que o novo titular assume créditos e débitos na operação sucessória trabalhista (*ope legis*), não há qualquer responsabilidade solidária ou subsidiária do alienante pelos créditos laborais relativos ao período anterior do transpasse e, é claro, também pelos crédito decorrentes do período posterior à transferência.

Essa porção doutrinária assim se posiciona, obviamente, quanto à sucessão trabalhista operada *sem a presença de fraude*, tudo na forma da lei. Para tais juristas se a fraude encontrar-se presente, pode-se, perfeitamente, responsabilizar o alienante ou tornar írrito o processo sucessório, até porque deve-se obstar os efeitos maliciosos pretendidos pelas partes (arts. 9º, da CLT art. 159 c/c art. 8º, ambos do CCB).⁶³⁶

⁶³⁵ GOMES, Orlando apud SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 291. Deixa claro: "o dispositivo que assegura ao empregado o direito ao emprego, em caso de sucessão é de ordem pública. Assim, o acordo de vontade dos particulares não poderá modificá-lo."

⁶³⁶ MARANHÃO, Délio . *Direito do trabalho* 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.80. No mesmo diapasão: " Não existe, no direito

Octavio Bueno Magano, salientando que, a princípio, inexistente a solidariedade de empresas na sucessão, adverte que “nada obsta, todavia, a que seja fixada para aumentar a garantia do trabalhador.”⁶³⁷

E, Octavio Bueno Magano nos traz a lume hipóteses legais que advém do direito comparado:

“Esta foi, por exemplo, a orientação adotada no Código Substantivo do Trabalho da Colômbia, em cujo art. 69.1 lê-se o seguinte: ‘El antiguo y el nuevo patrono responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha dela sustitución sean exigibles a aquel, pero si el nuevo patrono las satisficere, puede repetir contra el antiguo’. A lei do trabalho da Venezuela e a lei do contrato de trabalho portuguesa adotaram diretriz semelhante, estabelecendo a primeira a solidariedade do sucedido até seis meses após a data da sucessão e a segunda desde seis meses antes do mesmo evento.”⁶³⁸

brasileiro, responsabilidade solidária do sucedido. Operada a sucessão, responsável é, apenas, o sucessor. É de se ressaltar, evidentemente, a hipótese de sucessão simulada ou fraudulenta.” DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 22. Igualmente: “Em conseqüência de tudo o que se expôs, conclui-se inexistir solidariedade do sucedido nas obrigações vinculadas à sucessão, salvo é claro, comportamento fraudulento ou em conluio com o sucessor”.

⁶³⁷ MAGANO, Octavio Bueno. *Os grupos de empresas no direito do trabalho*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 298. SAAD, Eduardo Gabriel apud ROMITA, Arion Sayão. Sucessão de empresa: assunção pelo sucessor da responsabilidade trabalhista e previdenciária do sucedido. *Revista GENESIS*, Curitiba, v.40, p. 467, abr.1996: “A norma do art. 10 (como a do art. 448 da CLT) é de ordem pública e por isso sobrepõe-se a qualquer disposição contratual ou acordo de vontades. Destarte, quando A vende a B seu estabelecimento e declara que permanece responsável por todas as obrigações de natureza trabalhista, os empregados ignorarão tal ajuste para exigir de B (o novo empregador) o que lhes for devido por lei. Aquela obrigação é válida entre as duas partes - A e B, apenas; os empregados a ela ficam alheios.”

⁶³⁸ MAGANO, Octavio Bueno. *Os grupos de empresas no direito do trabalho*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 298.

E, a propósito da responsabilidade, consigna José Martins Catharino, com seu estilo peculiar e instigante:

"Quanto à responsabilidade decorrente da sucessão, a nossa lei não a tem como solidária, de sucessor e sucedido, como no caso de grupo empresário. Ela é do primeiro, por força de lei, seja o que for que entre si convencionarem. A ação dos empregados é contra o sucessor, a quem poderá caber, em determinados casos, ação regressiva (*actio in rem verso*) contra o sucedido (o art. 455 da CLT prevê hipótese semelhante). (...) A obrigação legal imposta ao empregador-sucedido é sua exclusivamente. Nem solidária, nem subsidiária, nem alternativa (não há pluralidade de objeto). Em alguns países, contudo, há co-responsabilidade do sucedido. Responsabilidade solidária, dele e do sucessor, ou seja, o que os italianos chamam de dívida cumulativa (*acollo cumulativo*)."⁶³⁹

De forma bem diversa e arrojada, nos posiciona o Prof. Ísis de Almeida. E, assim se diz porque admite a responsabilidade, mesmo inexistindo fraude, bastando que o sucedido não tenham condições de cumprir as obrigações (inadimplemento):

"...mesmo sem fraude, o sucedido responde, solidária ou subsidiariamente, com o sucessor, pelas reparações de direitos sonogados ao empregado, não só com referência ao período anterior como ao posterior à sucessão. Isto ocorre quando o sucessor não tem possibilidade de cumprir as obrigações contratuais ou legais."⁶⁴⁰

⁶³⁹ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982. v.1 p.148-149.

⁶⁴⁰ ALMEIDA, Ísis. *Curso de legislação do trabalho*. 4.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p. 82. Ver, também, GOMES, Orlando. *Direito do trabalho. estudos*, São Paulo: Editora LTr, 1979, p.121. : "ainda que de difícil fundamentação jurídica, não se pode negar, contudo que o precípua objetivo da Legislação Trabalhista de amparar o trabalhador, exige o reconhecimento da responsabilidade do primitivo empregador, em casos excepcionais. Poder-se-ia, com efeito, estabelecer a seguinte regra: toda vez que o novo empregador não puder assegurar ao empregado os direitos a que estes estão

Importante ressaltar que este pensamento a respeito da responsabilidade do sucedido, considerando uma impossibilidade material de cumprimento das obrigações contratuais e legais pelo sucessor, pode ser considerado um “embrião” do desenvolvimento que será feito, oportunamente, na nova visão da sucessão trabalhista.

Um dos fundamentos para a responsabilização do sucedido que lá serão desenvolvidas pertence, exatamente, a este ponto da impossibilidade material de cumprimento de obrigações empregatícias pelo sucessor.

A respeito de questões processuais, em que pese não se afeiçoar ao direito pátrio o termo “integração à lide”, os efeitos aludidos pelo o Prof. Ísis de Almeida, em sede de ajuizamento de demanda, podem e devem ser pensados pelos aplicadores do direito:

“...se a nova empresa não tem condições de manter uma atividade em que vinha trabalhando o empregado, e a extingue, mas, também, não está em situação de poder arcar com as reparações de uma rescisão indireta, o sucedido pode ser chamado a integrar a lide, para garantir os direitos do empregado.” (sic) ⁶⁴¹

Alguns doutrinadores não cogitam da impossibilidade ou não de assunção de pagamento dos haveres trabalhistas pelo sucessor para fundamentar o seu raciocínio. Indagam quanto à concordância ou não do sucedido quanto ao transpasse. ⁶⁴²

expressamente garantidos em lei, o primitivo patrão responderá subsidiariamente pelo cumprimento das obrigações correlatas a tais direitos.”

⁶⁴¹ ALMEIDA, Ísis. *Curso de legislação do trabalho*. 4.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p. 82-83.

⁶⁴² MEIRELES, Edilton, Sucessão trabalhista e assunção da dívida; da solidariedade empresarial. *Revista LTr*. São Paulo, v.60, n.5, São Paulo, p.621, maio.1996.

Edilton Meireles possui pensamento nesta linha, conforme se depreende do trecho seguinte:

“sucessão trabalhista não isenta a empresa sucedida pelos débitos constituídos até a data do trespasse se o empregado não concorda com a cessão do débito. (...) Não concordando com a cessão do débito, as empresas sucedida e sucessoras passariam a partir do trespasse, à posição de devedores solidários nos débitos constituídos até então, ressaltando-se que, somente a segunda, seria responsável pelas dívidas contraídas após a sucessão.”⁶⁴³

Para Edilton Meireles o que o art. 448, da CLT, quer deixar claro é que o:

“... sucessor deve assumir todas as obrigações decorrentes dos vínculos empregatícios mantidos até então, em proteção aos direitos dos empregados, não significando isso a isenção do sucedido pelos débitos constituídos até então.”⁶⁴⁴

Novamente, interessante pontuar que mais um raciocínio possui intenso ponto de convergência à nova caracterização da sucessão trabalhista. É que o pensamento transcrito acima quanto à extensão do art. 448, da CLT, à exceção do consignado quanto a “vínculos empregatícios mantidos”, assimila-se à visão diferenciada e atual do fenômeno sucessório.

⁶⁴³ MEIRELES, Edilton, Sucessão trabalhista e assunção da dívida; da solidariedade empresarial. *Revista LTr.* São Paulo, v.60, n.5, São Paulo, p.621, maio.1996.

⁶⁴⁴ MEIRELES, Edilton, Sucessão trabalhista e assunção da dívida; da solidariedade empresarial. *Revista LTr.* São Paulo, v.60, n.5, São Paulo, p.621, maio.1996.

Orlando Gomes citado por Cláudio Armando Couce de Menezes faz uma clivagem das hipóteses. Na primeira, se o empregados foram dispensados anteriormente ao transpasse, a responsabilidade do sucedido (primitivo empregador) encontra-se presente e é pacífica. Na segunda, se os empregados continuaram trabalhando, a sucessão vai, inicialmente, cessar a responsabilidade do sucedido.

Os mesmos autores, enumerando mais situações admitem uma terceira hipótese que na realidade é um desdobramento da segunda, afirmam a possibilidade de responsabilização de corte subsidiário do sucedido quando o sucessor não puder garantir aos empregados a totalidade dos direitos, se ausente fraude ou simulação. Na quarta hipótese que desenvolve a terceira, havendo fraude ou simulação, a responsabilidade do sucedido é solidária ao sucessor pelos créditos dos empregados (art. 1518, CCB)⁶⁴⁵

A propósito da “mudança da propriedade”, a doutrina e a jurisprudência possuem interpretações diferenciadas, sendo que os extremos se situam de um lado na necessidade da mudança de propriedade ser definitiva e formal e, no outro, negando tal definitividade e formalidade na mudança da propriedade.⁶⁴⁶

Gilberto Gomes alude a uma “inclinação de conceber a sucessão de empresa apenas e tão-somente”⁶⁴⁷ na mudança na propriedade de forma definitiva e formal.

⁶⁴⁵ GOMES, Orlando apud MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Sucessão - empregador, empresa, empresário e o estabelecimento. *Jornal Trabalhista*. Brasília. V.12, p.479, maio.1995

⁶⁴⁶ GOMES, Gilberto. *Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil*. Noções atuais de direito do trabalho; estudos em homenagem ao Prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto, São Paulo: LTr, 1995, p. 157.

⁶⁴⁷ GOMES, Gilberto. *Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil*. Noções atuais de direito do trabalho; estudos em homenagem ao Prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto, São Paulo: LTr, 1995, p. 156.

Ao seu auxílio, Gilberto Gomes traz pensamento de José Martins Catharino:

“o verdadeiro promitente-comprador de uma empresa ainda não é o sucessor trabalhista, *mesmo que já investido na posse* como não o é o simples arrendatário (salvo de for rural - art. 65 do ETR), *possuidor direto*.”⁶⁴⁸

Entretanto, em que pese a autoridade daquele que afirma, não nos sentimos tão seguros em afirmar tal inclinação, nem muito menos em acolhê-la, apesar dos argumentos sempre judiciosos de José Martins Catharino.

Ao reverso, se o título jurídico do transpasse for arrendamento, por exemplo, temos uma hipótese sucessória trabalhista. A análise será feita oportunamente no próximo capítulo e os argumentos pertinentes serão expostos.

No momento, entretanto, importa trazer alguns pensamentos nesta linha, buscando demonstrar a condição não pacífica da afirmação acima.

Ouçá-se Evaristo de Moraes Filho:

“ Pouco importam aos exercentes de uma relação de emprego as transformações subjetivas que se operem na estrutura jurídica do organismo patronal: venda, cessão, doação, alteração, fusão, locação, usufruto ou qualquer outra modificação quanto à sua propriedade ou titularidade.”⁶⁴⁹

⁶⁴⁸ GOMES, Gilberto. *Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil*. Noções atuais de direito do trabalho; estudos em homenagem ao Prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto, São Paulo: LTr, 1995, p. 157.

⁶⁴⁹ MORAES FILHO, Evaristo de e MORAES, Antonio Carlos Flores de . *Introdução ao direito do trabalho*, 7ª ed., São Paulo: LTr, 1995, p. 275.

Observe-se a lição de Délio Maranhão:

“...o titular do estabelecimento - que é a ‘organização’ dos fatores de produção - não precisa ser, necessariamente, proprietário dos bens reunidos nessa organização, bastando que lhe tenha sido outorgado o governo desses bens. É irrelevante o título em virtude do qual o titular do estabelecimento utiliza as coisas empregadas no exercício da atividade econômica. O direito do trabalho, por seu turno, leva em conta o fato objetivo da continuidade da prestação de serviço. Daí por que a sucessão se verifica, também, no caso de arrendamento.”⁶⁵⁰

Finalmente, veja-se os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado:

“...ênfatisar que não se verifica qualquer óbice à incidência das regras cogentes da alteração subjetiva do contrato de emprego em casos de arrendamento de empresas ou estabelecimentos. Produz-se, no caso, sucessão trabalhista em direção ao novo titular provisório do estabelecimento. Mais à frente pode-se operar, outra vez, nova alteração subjetiva do contrato, retornando ao pólo passivo da relação antiga pessoa física ou jurídica originariamente arrendante. O título jurídico que confere substrato formal à transferência é, de fato, irrelevante.”⁶⁵¹

Importante salientar no ensinamento acima que o título jurídico que vai conferir substrato formal à transferência é irrelevante.⁶⁵²

⁶⁵⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 290.

⁶⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 351.

⁶⁵² A propósito: Brasil. Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. “SUCESSÃO - Opera-se a sucessão quando se adquire o título de determinado jornal, o qual incorporou-se ao patrimônio do adquirente, para quem o autor e outros empregados do sucedido passaram a trabalhar.” Acórdão. Recurso ordinário n.8244/90, Relatora Juíza Alice Monteiro de Barros, Diário do Judiciário de Minas Gerais 15/11/1991, Banco de Dados de Jurisprudência do TRT da 3ª Região - fevereiro de 1999.

Voltando ao cerne da exposição relativamente aos efeitos da sucessão trabalhista na visão clássica, a responsabilidade do empregador anterior subsiste quando não houver *alienação*. Isso é o propugnado por Hugo Gueiros Bernardes citado por Cláudio Armando Couce Menezes:

“ O ‘sucedido’, enquanto não formaliza a sucessão e a torna ato jurídico perfeito, não se exonera da responsabilidade trabalhista, *dando lugar a uma solidariedade transitória, não prevista na lei trabalhista.* (...) terá havido espontânea vinculação do adquirente à relação de emprego, sem a virtude de excluir ainda o alienante.”⁶⁵³

A dispensa em massa, em razão da sucessão, visando exatamente descaracterizar a continuidade dos vínculos empregatícios existentes, atrai a incidência do art. 9º da CLT, a não restar dúvidas.⁶⁵⁴

“Concessa venia” da solução encontrada por Roberto Barretto Prado, não nos parece que seja aquela, acolhida pelo ordenamento jurídico, não passando pelo crivo atento do aplicador do direito. Este é o seu pensamento:

“Pode o adquirente, entretanto, não querer assumir essa responsabilidade. Nada impede que ele ao comprar o estabelecimento, não queira ficar com os anteriores empregados. A situação é muito simples. Basta que o vendedor rescinda os contratos de trabalho com os seus empregados não estáveis, pagando-lhes as indenizações legais, e não haverá nenhuma sucessão para os efeitos trabalhistas. O adquirente, depois de realizado o negócio, celebrará novos contratos de trabalho com os empregados antigos ou com outros que prefira admitir.”(sic)⁶⁵⁵

⁶⁵³ BERNARDES, Hugo Gueiros apud GOMES, Gilberto. *Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil*. Noções atuais de direito do trabalho; estudos em homenagem ao Prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto, São Paulo: LTr, 1995, p. 158.

⁶⁵⁴ BERNARDES, Hugo Gueiros citado por MENEZES, Cláudio Armando Couce de. “Sucessão - Empregador, Empresa, Empresário e o Estabelecimento”, *Jornal Trabalhista*, Brasília, Volume 12, maio de 1995, p. 479.

⁶⁵⁵ PRADO, Roberto Barretto. *Tratado de direito do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. v.2. p. 555-556.

Dos dispositivos legais, exsurge a inexistência de extinção ou resilição dos contratos motivada ou decorrente da sucessão. A lei, ao reverso, garante a manutenção e salvaguarda dos direitos dos obreiros nesta hipótese.

O sucessor não poderá recusar a permanência dos empregados, sob pena de restar caracterizada a resilição (dispensa imotivada), com todos os ônus decorrentes. Na hipótese de estável (ainda que remota no momento atual), a permanência do vínculo empregatício há de ser respeitada pelo sucessor.⁶⁵⁶

Os efeitos da sucessão trabalhista decorrem da lei e são imperativos, quer ao empregador, quer ao empregado. Dessarte, não se considera relevante a aquiescência expressa ou tácita pelo trabalhador (polo ativo da relação empregatícia) à validade do processo de transpasse inter-empresarial.⁶⁵⁷

Nesta linha de raciocínio, a sucessão não configuraria hipótese justificadora de uma resolução por ato do empregador (art. 483, da CLT).

⁶⁵⁶ DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p.21. Messias Pereira Donato declina pensamento semelhante: "Ao antecessor lhe é lícito resilir os contratos de seus empregados, ao se proceder à sucessão, mediante o pagamento das indenizações legais. Ressalve-se a situação do empregado estável, cujo contrato permanece íntegro".

⁶⁵⁷ GOMES, Orlando. *Questões de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1974, p. 196: "que a sucessão de empresa se produz de pleno direito, independentemente da anuência ou da oposição dos empregados e dos sucessivos empregadores, é doutrina pacífica fundamentada pelos melhores escritores de que há sub-rogação legal e não cessão seriada de posição contratual."

E, as notas de José Martins Catharino são preciosas neste ponto:

“ A solução legal, realista, visando melhor proteger o empregado, tem algo de contrário à sua liberdade, o que não é raro quando a idéia de segurança prepondera. Embora o empregado seja pessoa natural, e não coisa, ele integra o aviamento subjetivo da empresa, universalidade integral. Por isso, compreende-se, vai com ela, seguindo os bens empresários, sem escolha, se não quiser resilir o contrato sem direito a indenização, prejudicando-se (ver o § 2º do art. 483 da CLT, hipótese de interpessoalidade).

Essa restrição à liberdade do empregado não , nem poderia ser, absoluta, pois nada impede possa demitir-se, mesmo sem justa causa, se preferir desincorporar-se da empresa. Demissão que implica renúncia, mas, efetivamente, se praticá-la, estará agindo contra seu interesse. Contra sua própria segurança. Contra a sua liberdade real.

Depois da implantação do sistema do FGTS (...), *de lege ferenda*, tornou-se viável uma solução mais aperfeiçoada do problema, dando-se ao empregado a alternativa: seguir a empresa ou demitir-se sem prejuízo, seja ou não optante.”

Entretanto, grande parte da doutrina vislumbra exceções ⁶⁵⁸ a esse princípio, que são as seguintes:

⁶⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995 p.348. O autor aduz que “...inexiste, a princípio, desse modo, qualquer suporte justrabalhista a um eventual pleito de rescisão indireta do contrato (art. 483, CLT) pelo empregado em virtude de não concordar com a transferência da empresa ou estabelecimento em que labora”. MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983, p.81 consigna que: “Excepcionalmente, pode o contrato de trabalho ser concluído intuitu personae em relação, também, ao empregador. E, nesse caso, pode o empregado não aceitar a mudança de titularidade da empresa, resolvendo o contrato com direito às reparações legais. Pense-se na situação de um jornalista e na mudança radical de orientação da empresa jornalística de que era empregado. A hipótese era prevista no direito italiano.” Falando do princípio da continuidade do contrato de trabalho e da possibilidade do contrato de trabalho ser “intuitu personae” em relação ao empregador, A F. Cesarino Júnior e Marly Cardone. *Direito Social*. 2.ed. São Paulo: Editora LTr. v.1. p. 138, aduzem: “Este princípio só não subsiste nos casos de contratos

- os chamados "casos de consciência" ⁶⁵⁹;
- "se esta implicou alteração do contrato de trabalho" ⁶⁶⁰;
- em situações de "fraude ou simulação no negócio, insolvência do sucessor". ⁶⁶¹

celebrados *intuitu personae*, nas pequenas empresas, como o de um médico novato numa clínica em cujo chefe tenha excepcional confiança, mas vigora em toda a sua plenitude nas grandes empresas, em que os trabalhadores, as mais das vezes, nem sequer conhecem pessoalmente o proprietário da empresa, sendo o verdadeiro empregador a empresa e não a pessoa do empregador."

⁶⁵⁹ DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 23. Ver, também CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982. v.1 p.150-151: a propósito dos "casos de consciência relata hipótese de direito comparado: "No direito estrangeiro, já existe o exemplo francês, favorável aos empregados jornalistas, que fazem jus à indenização em três casos: cessão do jornal ou periódico, cessão de publicação por qualquer causa, e 'mudança notável no caráter ou orientação do jornal ou periódico, se a mudança criada pela pessoa empregadora produzir uma situação capaz de atentar contra a sua honra, ou, de uma maneira geral, aos seus interesses morais'- a chamada 'cláusula de consciência'.."

⁶⁶⁰ ALMEIDA, Ísis. *Curso de legislação do trabalho*. 4.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p. 82. Ísis de Almeida faz as seguintes observações: " também não pode o empregado se recusar a trabalhar para o sucessor, qualquer que tenha sido a forma pela qual se operou a sucessão, salvo se esta implicou alteração do contrato de trabalho; e o empregado pode argüi-la quando, por exemplo, a situação econômico-financeira do sucessor não oferece garantias para a continuação da relação de emprego, para o valor da indenização do tempo de casa etc. Se a natureza da função é de extrema confiança e implicava, anteriormente, amplitude de mando do empregado, e o sucessor, de alguma forma, compromete essa situação, esvazia a autoridade do empregado, reduz a sua área de autonomia, etc., o contrato pode ser denunciado e requerida, em juízo, a sua rescisão pela via indireta (...), com as reparações legais adequadas." Com todo o respeito ao professor, mas no último exemplo, o que se vislumbra, na realidade, é uma alteração do contrato de trabalho, ilícita sim, pelo empregador (não interessa se o sucedido ou se o sucessor, pois o fenômeno da sucessão nos leva à figura do empregador único), mas não hipótese justificadora da rescisão indireta ocasionada pela sucessão operada.

⁶⁶¹ MENEZES, Cláudio Armando Couce de. "Sucessão - Empregador, Empresa, Empresário e o Estabelecimento", *Jornal Trabalhista*, Brasília, Volume 12, maio de 1995, p. 479. SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991 v.1. p. 291, Délio Maranhão consigna: "Se, excepcionalmente, existir o '*intuitu personae*', no contrato de trabalho, em relação a ambos os contratantes, já não poderá haver sucessão. Partindo, por outro lado, da premissa de que a lei visa a proteger o empregado, entendemos poder este recusar a substituição do empregador, dando por findo o contrato, se o novo titular do estabelecimento não lhe oferecer garantias de solvabilidade. Do

Esta última hipótese é mencionada por Mozart Victor Russomano que arremata:

“ ... desde que se demonstre fraude ou simulação e desde que o empregado possa prova, satisfatoriamente, a má situação financeira do novo empregador, é de se admitir que ele reaja contra a nova ordem de coisas. Isso, porém, deve ser admitido como fato excepcional, condicionado a produção de prova convincente e robusta, pois, caso contrário, se permitirá que o empregado abale, injustificadamente, o prestígio comercial da nova empresa e, por incompreensão ou má-fé, fuja do diâmetro protetor da norma estudada, com prejuízos causados, quiçá inconsistentemente, para si próprio e para a coletividade.”⁶⁶²

Apesar dos ensinamentos dos mestres, diante dos efeitos sucessórios que decorrem da lei, os vínculos sobrevivem automaticamente em face do fenômeno, não carecendo da concordância do trabalhador, nem do empregador, aliás, “ sendo até irrelevante a sua oposição à subsistência da relação laboral com a nova entidade patronal”, conforme Gilberto Gomes.⁶⁶³

M. Cavalcanti de Carvalho informa que:

“...até na Alemanha, onde a sucessão trabalhista não está expressamente admitida, a doutrina (NIKISH, HUECK-NIPPERDEY, dentre outros) é favorável à transferência automática, isto é, contemporânea da transformação e independente do consentimento dos trabalhadores”.⁶⁶⁴

contrário, poderiam os empregados tornar-se vítimas de sucessões simuladas ou fraudulentas.”

⁶⁶² RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*, 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 51.

⁶⁶³ GOMES, Orlando. *Questões de direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1974, p. 196.

⁶⁶⁴ C. A MOTA PINTO apud GOMES, Orlando. *Questões de direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1974, p. 195.

Não se admite, como salienta Evaristo de Moraes Filho⁶⁶⁵, a inserção de cláusula contratual estabelecendo a dissolução contratual em caso de "cessão da empresa". Seria como admitir que o empregado pudesse renunciar a direitos futuros, ainda não integrados em seu patrimônio. Situação em confronto aos princípios do Direito do Trabalho e aos preceitos que regem a matéria (arts. 9º, 10, 448 e 468, da CLT).

C.A Mota Pinto, aborda outro ângulo da questão, não menos interessante:

" A continuidade da relação de trabalho, que é a regra dominante na disciplina do direito do trabalho, interessa não só ao empresário, na qualidade de credor da prestação, e ao empregado, na qualidade de devedor, como também, em última análise, à economia geral e ao Estado, que tem interesse na prossecução e na estabilidade da empresa.

Se, portanto, ao empregado importa muito o princípio, para proteger-se e assegurar a 'estabilidade de sua posição econômica' na empresa, a este não importa menos.

A recusa da parte do empregado de continuar a prestação sob a nova empresa, sem denúncia prévia, 'constitui para o empregador e mesmo para o interesse geral conexo à eficiência do negócio um dano que o legislador não pode deixar de considerar'.⁶⁶⁶

Sustentando sua posição, M. Cavalcanti de Carvalho traz o pensamento do prof. Cesarino Jr.:

"..... a continuidade das relações de trabalho tanto é obrigatória para um como para o outro. Essa continuidade se impõe pelo imperativo do interesse social da necessidade da vida da empresa, considerada dentro de sua noção de caráter publicístico....."⁶⁶⁷

⁶⁶⁵ MORAES FILHO, Evaristo. *Sucessão nas obrigações e teoria da empresa* (sic), Rio de Janeiro: Forense, 1960, v.2.p. 257.

⁶⁶⁶ CARVALHO, M. Cavalcanti de. Na sucessão do direito do trabalho. *Jurisprudência Brasileira Trabalhista*, Curitiba, n.14, p.16, trimestral.

⁶⁶⁷ CARVALHO, M. Cavalcanti de. Na sucessão do direito do trabalho. *Jurisprudência Brasileira Trabalhista*, Curitiba, n.14, p.16, trimestral.

De tudo o que se viu a respeito dos efeitos da sucessão trabalhista na visão tradicional, pode-se dizer que, em muito momentos, os efeitos da nova caracterização em nada se diferenciarão dos efeitos da clássica posição. É que quando se for enfrentar hipótese de contrato empregatício transpassado será utilizado, de forma clara e inequívoca, todo o arcabouço doutrinário existente sobre a matéria, cujo substrato é o da visão clássica.

O que a nova caracterização sucessória pretende, como se verá no próximo capítulo, é assimilar o fenômeno sucessório às hipóteses em que não existiu labor ao sucessor e que não podem ser reduzidas as chamadas "dívidas velhas", como no Direito Civil.

É que o momento fático atual tem sido muito fértil em reorganizações empresariais e, às vezes, a análise sob a ótica anterior poderia deixar em desamparo créditos obreiros que, neste olhar mais abrangente dos artigos 10 e 448, da CLT, merecerão acolhida.

5.10. Natureza Jurídica da Sucessão Trabalhista

Conforme salienta Maurício Godinho Delgado, a pesquisa a propósito da natureza jurídica de um instituto consiste :

"...na conduta de classificação científica pela qual identificam-se os elementos constitutivos essenciais do instituto examinado, cotejando-os com os elementos componentes de institutos próximos, de modo a alcançar o posicionamento daquele instituto no universo das figuras existentes no direito. É tendência natural a esse tipo de pesquisa procurar o analista enquadrar inicialmente o instituto sob exame em algumas das tradicionais figuras já existentes no direito. Caso frustrado esse percurso inicial surge, evidentemente, a necessidade de se aventarem hipóteses novas de classificação do instituto no universo jurídico." ⁶⁶⁸

⁶⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995 p.349.

A indagação sobre a natureza jurídica da “sucessão trabalhista” não percorreu caminho distinto.

As primeiras diligências doutrinárias a esse propósito buscaram assimilar a figura sucessória aos institutos clássicos civilistas, como a “novação”, “estipulação em favor de terceiro”, “delegação”, “sub-rogação” e “cessão”.

Na realidade, nenhuma das figuras civilistas em apreço se amolda perfeitamente ao instituto justrabalhista sucessório pois, conforme Maurício Godinho Delgado:

“... todas as tentativas de assimilação efetuadas conduziram à perda ou substantiva transformação de algum elemento constitutivo característico seja da sucessão trabalhista, seja das figuras civilistas cotejadas, comprometendo-se a validade daquelas assimilações intentadas.”⁶⁶⁹

⁶⁶⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995 p.349, 350. Afasta as figuras civilistas de novação, estipulação em favor de terceiro, delegação, sub-rogação e cessão da natureza jurídica da sucessão trabalhista. CATHARINO, José Martins, citado em nota de rodapé de DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995 p.349, 350. Aliás, o jurista José Martins Catharino, se opõe à caracterização da natureza jurídica da sucessão trabalhista às figuras civilistas da delegação, sub-rogação e cessão. E aduz, com propriedade, nem “... a sub-rogação (CC, arts. 958 e s.), nem a cessão (item, arts. 1065 e s.). A primeira é convencional, e na sucessão em causa a responsabilidade do sucessor não resulta da convenção feita com o sucedido, nem do consentimento do empregado, alheio ao que sucedido e sucessor convencionaram. Quanto à segunda, a nossa lei somente prevê a de crédito, ‘se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor’. Com a sucessão, além de não haver cessão no sentido convencional, também há transmissão de débito, do sucedido para o sucessor, nem de delegação, pois o sucessor não é constituído pelo sucedido seu delegado, para agir em seu nome.”

5.10.1. Novação

A novação, conforme Maria Helena Diniz “vem a ser o ato que cria uma nova obrigação, destinada a extinguir a precedente, substituindo-a”.⁶⁷⁰

O art. 999 do Código Civil Brasileiro diz que ocorre a “novação”:

- I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida, para extinguir e substituir a anterior;
- II - quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor;
- III - quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.”

Em qualquer das hipóteses legais, depreende-se que mister a presença do “*animus novandi*”, ou seja, “que as partes queiram a criação da nova obrigação, extinguindo o antigo liame obrigacional.”⁶⁷¹

A novação ocasionará a extinção da obrigação anterior, em virtude de superveniência de nova obrigação que se colocará no lugar daquela. Inexistindo a intenção de novar, a segunda obrigação apenas confirmará a primeira.⁶⁷²

Na sucessão trabalhista não se depreende “intenção de novar a obrigação”, é que os seus efeitos operam-se até contra a vontade dos envolvidos no transpasse.

Não se verifica, também, qualquer extinção prévia da obrigação considerando a assunção da nova obrigação, situação peculiar à novação. Na sucessão, o débito do sucedido se extingue, mas inexistente qualquer alteração no crédito dos empregados. A obrigação continua a mesma.

⁶⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 1995. p. 664.

⁶⁷¹ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 1995. p. 665.

⁶⁷² DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 1995. p. 665.

Outro afastamento da figura justralhista do modelo civil é a questão do consentimento expresso do credor. Na primeira inexistente tal exigência, ao passo que na segunda, faz-se mister tal concordância, inclusive de forma inequívoca.

5.10.2. Estipulação em Favor de Terceiro

Os dispositivos legais concernentes à figura da estipulação em favor de terceiros são os artigos 1098 a 1100, do Código Civil Brasileiro. Com amparo na doutrina de Maria Helena Diniz, temos que:

“A estipulação em favor de terceiro é um contrato estabelecido entre duas pessoas, em que uma (estipulante) convencionou com outra (promitente) certa vantagem patrimonial em proveito de terceiro (beneficiário) alheio à formação do vínculo”.⁶⁷³

Na figura justralhista, o empregado não é mero terceiro favorecido pois é, ao mesmo tempo, credor dos direitos trabalhistas, mas é também devedor da obrigação de prestar trabalho, além de outras. É o caráter sinalagmático do contrato de emprego, com as peculiaridades inerentes.

A “sucessão trabalhista” irá gerar efeitos tanto na esfera de direitos, quanto na esfera de deveres do empregado, o que, com certeza, não ocorre na “estipulação em favor de terceiros”.

⁶⁷³ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 1998. p.706.

Ao credor na “estipulação de terceiros” resta garantido uma vantagem nova, o que, no caso da sucessão trabalhista, não ocorre ao empregado.

Ao estipulante é garantido o direito à revogação da estipulação, se inexistir cláusula assegurando que o beneficiário irá executar o serviço. Ora, ao sucedido não é garantido que o empregado irá executar o serviço. Distintas as hipóteses, impossível a assimilação da natureza jurídica de uma pela outra.

5.10.3. Delegação

A delegação, também chamada de “cessão de débito”, nos dizeres de Maria Helena Diniz é:

“...modalidade de novação subjetiva em que o devedor originário consente em sua substituição e indica uma terceira pessoa para resgatar seu débito, com a anuência do credor. Extingue-se a obrigação, que dará, então, lugar a uma outra com o mesmo credor e objeto, mantendo sua individualidade, não obstante da mudança de devedor.”⁶⁷⁴

A delegação exige a concorrência triangular de vontades e abrange apenas os débitos e não os créditos. A “sucessão trabalhista” opera efeitos de assunção de débitos e créditos, imperativamente, não necessitando de vontade concorrentes para sua ocorrência.

Por outro lado, na sucessão justrabalhista inócorre a extinção da obrigação de forma prévia, nem existe necessidade de anuência do credor, como sói acontecer na hipótese civilista da “delegação” ou “cessão de débito”.

⁶⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, São Paulo: Saraiva, 1998. v.2. p. 40.

5.10.4. Sub-Rogação

O conceito que Maria Helena Diniz⁶⁷⁵ nos outorga a propósito da figura civil da “sub-rogação” é o “substituição de uma coisa ou de uma pessoa por outra”.

A “sub-rogação pessoal” que é a substituição de uma pessoa por outra, é a que interessa nesse estudo, lembrando que a pessoa que substitui passa a ter os mesmos direitos e ações daquela.

Acrescenta Maria Helena Diniz que:

“a substituição, nos direitos creditórios, daquele que solveu a obrigação alheia ou emprestou a quantia necessária para o pagamento que satisfez o credor. Efetivado o pagamento por terceiro, o credor fica satisfeito e não mais tem o poder de reclamar do devedor o adimplemento da obrigação; porém, como o devedor não solveu o débito, continua a ter o dever de prestá-lo ante o terceiro solvente, alheio à relação negocial primitiva, até que o pagamento de sua parte extinga o liame obrigacional.”⁶⁷⁶

O fundamento da imperatividade da sucessão e da irrelevância da vontade de ambas as partes no contexto do transpasse trabalhista afasta a possibilidade de acerto da natureza jurídica desta figura justrabalhista à sub-rogação.

⁶⁷⁵ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, São Paulo: Saraiva, 1998. v.4. p. 437.

⁶⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, São Paulo: Saraiva, 1998. v.4. p. 437.

5.10.5. Cessão de Créditos - Cessão de Contrato

A cessão de créditos, na conceituação civil de Maria Helena Diniz:

“...é o negócio jurídico bilateral, gratuito ou oneroso, pelo qual o credor de uma obrigação (cedente) transfere, no todo ou em parte, a terceiro (cessionário), independentemente do consentimento do devedor (cedido), sua posição na relação obrigacional, com todos os acessórios e garantias, salvo disposição em contrário, sem que se opere a extinção do vínculo obrigacional.”⁶⁷⁷

O Código Civil Brasileiro, dispõe que “o credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor” (art.1065, CCB)

Do texto legal depreende-se que eventual convenção com o devedor pode impedir a cessão de créditos, o que não ocorre com a sucessão trabalhista. Nesta nenhuma convenção particular impedirá que os efeitos do transpasse se efetivem, efeitos estes tanto de assunção de créditos e débitos. Já na cessão de créditos civil, como o próprio nome diz, a sua abrangência é apenas dos créditos e não dos débitos.

Ademais, conforme A. Brun e H. Galland citados por Messias Pereira Donato: “a cessão ‘não explica por que o novo patrão devia suportar as obrigações assumidas pelo seu antecessor.”⁶⁷⁸

⁶⁷⁷ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, São Paulo: Saraiva, 1998. v.1. p. 563.

⁶⁷⁸ A. Brun e H. Galland. *Código civil*. IV. p.222 apud DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p.21.

E, ainda há o aspecto moral, conforme ensinamentos do Prof. Messias Pereira Donato:

“... há o aspecto moral, salientado por Clóvis Beviláqua, a propósito da locação de serviços e válida para o contrato de trabalho: ‘o respeito à personalidade humana, a necessidade de afastar qualquer resquício de servidão, nesta relação jurídica’ explicam a inaccessibilidade. Ou como declara Ruggiero: ‘de modo geral, em razão de sua natureza, não são cedíveis todos os créditos estritamente pessoais’”.⁶⁷⁹

A doutrina civilista, conforme dissertado em momento anterior, admite a figura da “cessão de contratos”, que é, na lição já anteriormente declinada por Sílvio Rodrigues citado por Maria Helena Diniz:

“ a transferência da inteira posição ativa e passiva do conjunto de direitos e obrigações de que é titular uma pessoa, derivados do contrato bilateral já ultimado, mas de execução ainda não concluída”.⁶⁸⁰

Aqui não se pode opor restrição à caracterização da natureza jurídica pelo ângulo da abrangência, pois a “cessão de contratos” vai abranger tanto débitos quanto créditos. Entretanto, a dificuldade de assimilação das figuras cível e trabalhista concerne à necessidade de consentimento do cedido⁶⁸¹. Na cessão de contratos civil o consentimento vai aparecer de forma peremptória, na sucessão trabalhista ele inexistente.

⁶⁷⁹ DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p.21.

⁶⁸⁰ RODRIGUES, Sílvio apud DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, São Paulo: Saraiva, 1998. v.1. p. 563.

⁶⁸¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral das obrigações*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993.v.2. p.357. Ao falar da cessão de contrato, elenca alguns requisitos, sendo o quarto requisito o seguinte: o cedido consentir, prévia ou posteriormente, pois uma vez que a cessão de contrato implica, concomitantemente, uma cessão de crédito e uma cessão de débito, a anuência do cedido será indispensável para a eficácia desse negócio. Isto é assim porque para o cedido é muito importante a pessoa do cessionário, que passará a ser seu devedor.

1.10.6. Singularidade do Instituto Justrabalhista

Inequívoca a singularidade do instituto da sucessão trabalhista. Emergindo com caráter específico, não é assimilável a nenhuma das figuras clássicas advindas da seara civil.

A propósito, o mestre Evaristo de Moraes Filho, em sua obra "Sucessão nas obrigações e teoria da empresa" leciona:

"podem ser abandonadas as teorias institucionalistas, as de direito real, já que a explicação da natureza jurídica da sucessão se encontra no campo mesmo da teoria geral do direito, sem necessidade de frases equívocas, repassadas de valores políticos ou avessas aos princípios racionais do direito. Basta que se reconheça que ope legis, passou o contrato de trabalho, obrigatoriamente, a fazer parte do estabelecimento industrial ou comercial."⁶⁸²

5.11 Síntese Conclusiva

Sucessão trabalhista foi a expressão escolhida para designar o instituto do Direito do Trabalho, cujo estudo se iniciou neste capítulo e será completado no próximo com a nova caracterização.

Neste capítulo buscou-se dar uma visão de vários pontos do instituto desde sua denominação, passando pelos conceitos de empresa e estabelecimento, o regime legal e sua fundamentação, também doutrinária. Verificou-se o âmbito de abrangência do instituto, além dos requisitos e efeitos na visão clássica.

⁶⁸² MORAES FILHO, Evaristo. *Sucessão nas obrigações e teoria da empresa* (sic), Rio de Janeiro: Forense, 1960, v.2.p. 261.

Como se salientou no decorrer da exposição, em muitos momentos, a sucessão trabalhista que estava sendo caracterizada pela visão denominada de clássica, iria merecer por parte da nova visão, caracterização igual ou semelhante. Estes pontos de contato serão salientados no próximo capítulo quando se tratar da caracterização atual.

Os ensinamentos doutrinários, neste momento de contato, serão os mesmos porque nesta hipótese o raciocínio clássico não resta inviabilizado. Há um ponto em que a distinção se fará efetiva e forte, neste momento os caminhos se distanciarão. É a necessária continuidade da prestação de serviços pelo obreiro na visão clássica.

No Direito do Trabalho não é imprescindível para que ocorra a sucessão que uma empresa deixe de existir e outra venha a ocupar o seu lugar, bastando que se opere o transpasse do estabelecimento.

A residência jurídica da "sucessão trabalhista" e seus fundamentos legais no nosso ordenamento jurídico encontram-se nos arts. 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A fundamentação doutrinária tem suas bases em três princípios informadores do Direito do Trabalho: o princípio da intangibilidade dos contratos de trabalho sob o prisma objetivo, o princípio da continuidade (perpetuação) da relação de emprego e o princípio da despersonalização da figura do empregador.

As hipóteses legais relativas à figura sucessória se apresentam em duas vertentes: a primeira hipótese diz respeito à alteração na estrutura formal da pessoa jurídica (empregador). Pode ser alteração da modalidade societária (v.g. transformação de uma sociedade anônima em sociedade por cotas), fusão, incorporação, cisão, cessão do controle acionário, aumento ou redução do número de sócios, substituição de sócios ou qualquer outra hipótese em que o arcabouço jurídico (e até fático) da pessoa jurídica venha a ser alterado.

A segunda hipótese sucessória concerne à substituição do antigo empregador por outro, pessoa física ou jurídica. É o que ocorre, por exemplo, quando se verifica a aquisição do estabelecimento ou da empresa.

A doutrina, cuja posição pode ser denominada de clássica⁶⁸³, nos informa que para a caracterização da hipótese sucessória na esfera trabalhista faz-se mister a observância de dois requisitos indissociáveis: a transferência de uma unidade econômico-jurídica de um para outro titular e que inexista ruptura na prestação de serviços pelo empregado.

E, é esse segundo requisito que vai colorir, tradicionalmente, o pensamento jurídico a respeito e vai distanciar na nova visão.

Independentemente das cláusulas contratuais celebradas por empregado e empregador, verificada a sucessão trabalhista acolhe-se tanto os empregados celetistas urbanos, como também os empregados rurais, estando excluídos, de forma proposital na legislação pátria, os empregados domésticos.

⁶⁸³ MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho* 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.79.

A sucessão trabalhista opera uma assunção imperativa, imediata e plena de direitos e obrigações trabalhistas pelo novo titular da empresa ou do estabelecimento, em decorrência da lei. Assim, despidianda a concordância do empregado e do empregador, apesar de, como visto, não haver unanimidade a propósito.

Nesta visão tradicional como o novo titular assume créditos e débitos na operação sucessória trabalhista ("ope legis"), não há qualquer responsabilidade solidária ou subsidiária do alienante pelos créditos laborais relativos ao período anterior do transpasse na hipótese legal, ou seja, sucessão trabalhista sem a presença de fraude. Mas, essa posição não é unânime.

Ao reverso, estando presente fraude pode-se, perfeitamente, responsabilizar o alienante ou tornar írrito o processo sucessório, obstando-se os efeitos maliciosos pretendidos pelas partes

Cláusulas contratuais excludentes de responsabilidade, firmadas entre o alienante e o adquirente não têm valia na esfera trabalhista, uma vez que a assunção dos contratos pelo novo titular decorre de normas imperativas oriundas da legislação heterônoma.

Tais condições, via contrato entre adquirente e alienante, terão valor apenas entre os signatários daquele instrumento ("*res inter alios acta*"), não para o obreiro. A repercussão que pode ser esperada e garantida pelos contratantes é aquela na esfera exterior ao Direito Empregatício, cingindo-se às relações inter-empresariais, sendo impotente para provocar efeitos na seara laboral.

6 Sucessão Trabalhista: Sua Nova Caracterização

Em direito, certo é que a realidade atua de forma decisiva, quer na interpretação doutrinária, quer na evolução jurisprudencial, quer na produção científica a propósito. E no Direito do Trabalho tal não se afigura diferente.

É que formas de reorganização societária intrincadas, sequer imagináveis na época da elaboração do Texto Consolidado, além de seus efeitos na seara trabalhista são, diuturnamente, apreciados pelos nossos Tribunais produzindo um movimento de elaboração doutrinária e jurisprudencial diferenciado daquelas matrizes ultrapassadas pela nova realidade fática.

O Direito do Trabalho, como muito bem consignado pelo Prof. Antônio Álvares da Silva, é :

"....., sem dúvida, o ramo da Ciência jurídica para onde confluem as principais questões do capitalismo moderno. Seus institutos refletem as contradições da sociedade em que vivemos e mostram os problemas políticos em que ela se debate. Nenhum outro ramo do Direito é tão rente à vida como ele, pois tem que resolver em primeiro plano a oposição dos dois fatores básicos da produção, nos múltiplos aspectos em que se revelam nas diferentes instituições da sociedade atual. Enquanto o capital tende à expansibilidade, aos grandes conglomerados, ao domínio internacional, o trabalho procura atingir o refinado objetivo da filosofia social dos nossos dias: redução da jornada, para propiciar lazer ao trabalhador; diminuição do volume produtivo para refreiar o consumo exagerado, co-gestão na empresa e no estabelecimento, para democratizar o poder centralizado do empregador/empresário, fatores que se mostram claramente na evolução contemporânea de seu conteúdo."⁶⁸⁴

⁶⁸⁴ SILVA, Antônio Álvares da. *Proteção contra a dispensa arbitrária na nova constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991. p.7.

6.1 A Crise da Teoria Clássica da Sucessão

A palavra crise é conceituada como “transformação, conjuntura de perigo, situação difícil”⁶⁸⁵ e, também, “etimologicamente significa mudança, separação”⁶⁸⁶.

Compreende-se a crise, também, em um momento em que a interpretação comumente procedida para solucionar determinado problema não lhe é mais adequada. “Há crise quando um fato não é mais solucionado pelos meios típicos”.⁶⁸⁷

A crise da concepção da sucessão trabalhista nasceu de todo um contexto econômico-social e de políticas governamentais contemporâneas que impõem uma alteração na interpretação.

Há a crise pois a sucessão não pode mais ser solucionada por aquele pensar tradicional. O contexto atual reclama uma leitura mais abrangente, mais rente à realidade. Hodiernamente, a realidade é de uma política oficial de reestruturação do sistema financeiro e das privatizações e de ausência de labor do obreiro para o novo “adquirente”, com surgimento de “créditos deteriorados” (também denominados de “créditos podres”) e “créditos nobres”.

⁶⁸⁵ BUENO, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa*. São Paulo: Saraiva, 1954 apud MALHADAS, Julio Assumpção. *A crise do sistema de relações de trabalho no Brasil*. Jornal Trabalhista. Brasília: Consulex, Ano XII. n. 540. p.98.

⁶⁸⁶ ALMEIDA, Napoleão Mendes de. *Dicionário de questões vernáculas*. São Paulo: Caminho Suave, 1981 apud MALHADAS, Julio Assumpção, *A crise do sistema de relações de trabalho no Brasil*. Jornal Trabalhista. Brasília: Consulex, Ano XII. n.540. p.98.

⁶⁸⁷ MACIEL, Fernando Antônio Barbosa. *Evolução e declínio do contrato*. Revista Ciência Jurídica. a. XII, v.76, p.15, jul./Ago.1997.

Hoje a preocupação dos aplicadores do direito não reside apenas em fraudes tendentes à irresponsabilidade (art. 9º, da CLT), mas, especialmente, em situações legais excludentes de responsabilidades. Situações novas, desafiam a nossa inteligência e merecem interpretações novas. A releitura dos preceitos sucessórios é fundamental em momentos como tais.

O jurista Márcio Túlio Viana, a propósito, cunhou a sugestiva expressão “*fraude através da lei*” e não apenas contra a lei. Esta assertiva surgiu a partir de situação distinta, entretanto, plenamente assimilável. Mister a transcrição dos judiciosos dizeres do eminente professor:

“ Mas é especialmente no direito que as artimanhas acontecem, pois o interesse individual - constrangido pela lei - aspira a ser livre de novo; e *violar*, atacando de frente, é sempre mais arriscado do que *fraudar*, dissimulando o ataque. (...)”

De certo modo, o caso das cooperativas é mais do que uma fraude à lei: é fraude através da lei, contra o direito. O pretexto é o desemprego; a razão é o lucro; o resultado é o subemprego.⁶⁸⁸

A propósito do tema “fraude”, o Prof. Márcio Túlio Viana consigna seu instigante ponto de vista:

“De fato, não podemos ver as fraudes como um fenômeno isolado. Muito menos como uma doença crônica dos homens. Hoje, elas assumem um papel diferente, uma importância peculiar. São etapas de um caminho. São degraus de uma mesma escada. São formas de *flexibilização selvagem*.

Em outras palavras, as fraude compõem todo um processo de desarticulação, de precarização e de desmonte do Direito do Trabalho. E é sob essa ótica que devemos combatê-las, ainda que nos acusem de *marchar na contramão da História*. Aliás, talvez seja mesmo preciso buscar uma *outra História*, diferente da que tentam nos impor....⁶⁸⁹

⁶⁸⁸ VIANA, Márcio Túlio. Fraude à Lei em tempos de crise in *Temas de Direito e Processo do Trabalho*. Coordenação: AMATRA III: Associação dos Magistrados da 3ª Região. Belo Horizonte: Del Rey. 1997. p.160; 166.

⁶⁸⁹ VIANA, Márcio Túlio. Fraude à Lei em tempos de crise in *Temas de Direito e Processo do Trabalho*. Coordenação: AMATRA III: Associação dos Magistrados da 3ª Região. Belo Horizonte: Del Rey. 1997. p.170.

No contexto, imprescindível o exercício interpretativo, salientado magistralmente pelo Prof. Aroldo Plínio Gonçalves:

“ Longe, também, de sugerir postura conservadora, a tarefa que se constitui não apenas no ‘repensar o que já uma vez foi pensado’, mas principalmente ‘em pensar até ao fim o já pensado uma vez, - expressão utilizada por RADBRUCH para definir o próprio labor interpretativo - é, ainda, a alternativa de se projetar alguma luz sobre a própria realidade do Direito que tem vínculos diretos com o fator humano. Assim, embora não seja certo, porque intrincados fatores não autorizam tal previsão, sempre será possível que o resultado dessa tarefa contribua para que as transformações sociais possam se fazer não de modo caótico, mas com o mínimo de sofrimento possível, com a racionalidade que a época alcança.”⁶⁹⁰

Além do mais, todas essas mudanças geram efeitos numa esfera muito maior do que a individual de cada um dos trabalhadores. Uma eventual leitura da “irresponsabilidade” do ente “adquirente” num contexto sucessório geraria uma ruptura na linha interpretativa do Direito do Trabalho. Se o Estado, hodiernamente, visa mais os interesses sociais do que os individuais, como compatibilizar uma visão estreita neste contexto atual?!

A configuração do instituto sucessório na teoria tradicional necessita da “continuidade da prestação dos serviços pelo obreiro” como um dos seus imprescindíveis requisitos. Entretanto, nas situações atuais em que o passivo trabalhista e os empregados ficam na empresa alienante e são incluídos na parte considerada “podre”, impossível continuar procedendo à mesma leitura anterior, sob pena, conforme já se salientou, de um resultado interpretativo desastroso e desagregador.

⁶⁹⁰ GONÇALVES, Aroldo Plínio . *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p.14.

Ante a nova realidade econômica e social, a interpretação tradicional sucessória se desestabiliza. Fatos como acima relatados, não encontram o devido respaldo por aquela visão. E, o direito, buscando alcançar um sentido global e sistêmico, não deixa em desamparo as novas situações, formulando novas e mais amplas interpretações, em face da imprecisão e generalidade de que se vale o texto celetista no particular (arts. 10 e 448, da CLT).

6.2 A Nova Vertente da Sucessão Trabalhista

A sucessão de empregadores consiste, como já visto, “no instituto justralhista em virtude do qual se opera, no contexto da transferência de titularidade de empresa ou estabelecimento, uma completa transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos.”⁶⁹¹

Do conceito supra, pode-se pontuar duas questões singulares: o instituto que se está tratando é justralhista e o contexto é o de transferência de titularidade. A completa transmissão de créditos e assunção de dívidas não é especificidade do instituto trabalhista já que a sucessão civil a título universal também possui este efeito.

Como já se salientou no capítulo anterior, a sucessão trabalhista está disciplinada na Consolidação das Leis do Trabalho nos arts. 10 e 448.

⁶⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p.344.

Preceitua o art. 10 da CLT que “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”. E o art. 448 da CLT assevera que “a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

Importa frisar que, apesar do diminuto rigor técnico da Consolidação na utilização da expressão “alteração na estrutura jurídica da empresa”, do texto legal exsurge um caráter funcional que é o de realçar a despersonalização do empregador e vinculação do obreiro pelos laços empregatícios ao empreendimento empresarial, independentemente do seu titular.

As alterações que tendem a acontecer não se verificam na estrutura jurídica da empresa, mas sim na estrutura jurídica do titular da empresa que detém o controle da empresa e seus estabelecimentos, podendo este titular ser pessoa física, pessoa jurídica ou ente despersonificado - conforme já estudado.

Entretanto, do teor dos dispositivos legais afere-se uma certa imprecisão e generalidade. As palavras e os verbos utilizados como: “qualquer alteração”, “qualquer dessas alterações ou mudanças não afetará os contratos de trabalho” expressam este conteúdo geral. Ademais, as próprias expressões que lei emprega possuem intenso conteúdo genérico como “qualquer” e “afetar os contratos...”.

Essa imprecisão é detectada por Maurício Godinho Delgado que enfatiza que essa abertura celetista é que tem permitido novas interpretações:

“Tal imprecisão e generalidade é que têm permitido à jurisprudência, hoje, alargar o sentido original do instituto da sucessão trabalhista, de modo a abarcar situações anteriormente tidas como estranhas à regência dos arts. 10 e 448 da CLT. Tais novas situações tornadas comuns, no último lustro do milênio, pela política oficial de reestruturação do sistema financeiro e pela política oficial de privatizações, por exemplo, conduziram a jurisprudência a reler os dois preceitos celetistas, encontrando neles um tipo legal mais amplo do que o originalmente concebido pela doutrina e jurisprudência dominantes.”⁶⁹²

A sucessão trabalhista opera-se por diversas fórmulas de modificações empresariais, ou seja, diversas “situações-tipo”⁶⁹³. As fórmulas societárias e empresariais não são o ponto primordial do instituto do transpasse. O cerne da questão sucessória é a não afetação dos contratos empregatícios dos obreiros pelas modificações intra ou interempresariais, ou seja, que não haja alteração das garantias relativas aos contratos laborais.

⁶⁹² DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p.346.

⁶⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p.346.

6.2.1 Situações-Tipo de Sucessão

6.2.1.1 Situações-Tipo Tradicionais

As chamadas “situações-tipo tradicionais”⁶⁹⁴, são as que correspondem à interpretação majoritária que tradicionalmente se fazia do instituto sucessório. São situações clássicas, já examinadas no capítulo anterior. Faça-se aqui sua rápida retomada, apenas com o intuito de permitir sua melhor comparação com as situações-tipo novas.

A primeira situação-tipo tradicional é aquela que diz respeito à “*alteração na estrutura formal da pessoa jurídica*” que contrata sob a forma de emprego a força de trabalho.

São modificações na modalidade societária (sociedade por cotas de responsabilidade limitada para Sociedade Anônima ou o inverso, por exemplo), processos de fusão, incorporação, cisão e outros correlatos ou, ainda, mudança de uma firma individual em direção ao modelo societário ou o inverso.

É verdade que tais situações podem se desdobrar em inúmeras situações concretas emergidas da realidade prática do mercado empresarial.

Por exemplo, a alienação a qualquer título (aquisição de controle, incorporação, fusão, etc.) da titularidade de pessoa jurídica pode dar origem a uma nova pessoa jurídica titular do empreendimento e respectivos contratos de trabalho ou alcançar novo controlador para a antiga pessoa jurídica mantida. Em qualquer dos casos, a sucessão preserva com os novos empregadores os antigos contratos de trabalho, com todos os seus efeitos passados, presentes e futuros.

⁶⁹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p.346.

A segunda situação-tipo tradicional toca à “*substituição do antigo empregador por outra pessoa física ou jurídica*”. Esta substituição pode ocorrer por aquisição de estabelecimentos isolados ou em conjunto, ou aquisições da própria empresa em sua integralidade.

Da mesma forma como acima consignado, esta segunda situação-tipo pode se desdobrar em outras possibilidades concretas, como, por exemplo, a situação de alienação a qualquer título (compra e venda, arrendamento, etc.) de estabelecimento financeiro, industrial, comercial ou agroeconômico em que laboram empregados (ou conjunto de estabelecimentos), fixando novo titular para esses estabelecimentos alienados (agências, filiais, armazéns, unidades rurais, etc.). Preservados os contratos de trabalho em face dos novos empregadores, com todos os seus efeitos atuais, passados e futuros.

As situações-tipo tradicionais são predominantes e tendem a se acompanhar da “*continuidade prestação de labor pelo empregado*”. Em outras palavras, o contrato permanece íntegro com o novo empregador, mantida a prestação laborativa pelo antigo empregado.

Mas, tal característica, ou seja, a “*continuidade da prestação laborativa pelo obreiro*” nem sempre vai ocorrer nas situações-tipo da sucessão trabalhista conforme percebido pela jurisprudência trabalhista dos últimos anos do presente século. Essa releitura jurisprudencial do velho texto da Consolidação das Leis do Trabalho deu origem a situações-tipo novas de sucessão trabalhista.

Aliás, é exatamente esta a pontuação do prof. Maurício Godinho Delgado:

“Tal singularidade é que foi percebida nos últimos anos pela jurisprudência, ao examinar inúmeras situações novas criadas pelo mercado empresarial: nessas novas situações ocorriam mudanças significativas no âmbito da empresa, afetando significativamente (ainda que de modo indireto) os contratos de trabalho, sem que se tivesse mantido a prestação laborativa e a própria existência de tais contratos.”⁶⁹⁵

6.2.1.2 Situações-Tipo Novas

As chamadas situações-tipo novas de sucessão multiplicaram-se no fim do século em decorrência da profunda reestruturação empresarial ocorrida no mercado brasileiro (especialmente, o mercado financeiro, de privatizações). São situações-tipo novas quaisquer mudanças intra ou interempresarial significativas que possam afetar os contratos de emprego .

Tais novas situações tiveram o condão de motivar uma nova leitura dos artigos 10 e 448, da CLT e o tipo legal encontrado foi mais extenso do que aquele originalmente concebido pela doutrina e jurisprudências majoritárias.

O que importa, ou seja, o sentido e os objetivos da sucessão trabalhista, nesse olhar contemporâneo, “residem na garantia de que qualquer mudança intra ou interempresarial não poderá afetar os contratos de trabalho (arts. 10 e 448, da CLT).”⁶⁹⁶

⁶⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.347.

⁶⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.348.

Lembre-se de que a mudança na empresa que afete a garantia original dos contratos empregatícios provoca a incidência dos dispositivos legais pertinentes à hipótese sucessória.

Essa situação-tipo pode se desdobrar em várias situações concretas de alienação ou transferência de parte significativa do estabelecimento (ou estabelecimentos) ou da empresa que afetem significativamente os contratos de trabalho. A situação de transferência de parte relevante de ativos saudáveis para outro titular, preservando o restante de bens, obrigações e relações jurídicas no antigo complexo, entretanto bastante esmaecido, afeta os contratos de trabalho, de modo significativo, operando, dessarte, a sucessão trabalhista com respeito ao novo titular.⁶⁹⁷

Assim, tem-se que a “sucessão trabalhista” comporta dois modelos, um *tradicional* e o outro *extensivo*. Em posição relevante está o “*modelo tradicional*”, uma vez que acolhe, mesmo hodiernamente, a maioria das situações fático-jurídicas oferecidas pela realidade empresarial e trabalhista. O “*modelo extensivo*”, em posição não menos relevante, acolhe um número restrito de situações fático-jurídicas, mas de grande importância no mercado empresarial pátrio.

⁶⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.348.

6.3 Requisitos da Sucessão Trabalhista na Visão Extensiva

Para a “*vertente tradicional*”, conforme amplamente exposto no capítulo anterior, a sucessão englobaria a presença de dois requisitos: que uma unidade econômico-jurídica seja transferida de um para outro titular; que não haja solução de continuidade na prestação de serviços pelo obreiro.⁶⁹⁸

No “*modelo extensivo*”, o requisito básico é o primeiro, ou seja, que uma unidade econômico-jurídica seja transferida de um para outro titular. O segundo requisito não é essencial à configuração do instituto nesta vertente.

6.3.1 Transferência da Unidade Econômico-Jurídica

Esse é o requisito primordial à configuração da sucessão trabalhista. Para qualquer das duas vertentes consignadas e conforme texto legal incidente faz-se mister a sua presença.

A ordem justralhista, no que pertine à sucessão, objetiva a transferência, essencialmente, da “*unidade econômico-jurídica*”, ou seja, de “*universalidades*” e não a simples transferência de coisas singulares.

Há sucessão trabalhista tanto com o transpasse total da organização, como com a transferência de apenas uma ou algumas de suas frações (“estabelecimentos”); basta que se altere subjetivamente o contrato, com o ingresso no polo passivo de novo titular.

⁶⁹⁸ MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987. p.78.

Portanto, a transferência diz respeito ao controle da sociedade ou ao conjunto desta, que se tem transferida como um todo (“mudança na propriedade da empresa”). A transferência, também, pode dizer respeito a um ou alguns de seus estabelecimentos específicos (filial, agência, etc.). Ou, ainda, a uma *“fração empresarial significativa que, em seu conjunto, traduza a noção de unidade econômico-jurídica”* (grifos no original).⁶⁹⁹

Nos termos da lei, há, também, sucessão trabalhista com a simples alteração na estrutura jurídico-formal da pessoa jurídica (sociedade anônima para sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), uma vez que trata-se de modificação no titular do empreendimento.

Já se insistiu que o que é essencial à figura sucessória, considerada a vertente extensiva, é a garantia de que qualquer mudança intra ou interempresarial não venha a afetar os contratos empregatícios. Mas, é claro que a referida mudança há de ser significativa, pois somente uma mudança de tal ordem afetaria os contratos de trabalho e provocaria a incidência dos dispositivos sucessórios justralhistas.

A idéia central - e da qual não se afasta nenhum dos dois modelos - , é que haja a transferência de uma universalidade; em outras palavras, que haja a *“transferência de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho.”* (grifos no original)⁷⁰⁰

A passagem para outro titular de uma parte substancial de um complexo empresarial (bens materiais e imateriais), *envolvendo de modo comprometedor o antigo complexo*, pode sim ensejar a sucessão de empregadores, haja vista a afetação de modo significativo os antigos contratos laborais.

⁶⁹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.349.

⁷⁰⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.350.

É claro que não será qualquer transferência, mas apenas aquela que afetar significativamente os contratos de trabalho (arts. 10 e 448, CLT)⁷⁰¹

Quanto à “mudança da propriedade” a doutrina e a jurisprudência a interpretam de formas diferenciadas, sendo que alguns entendem que é mister que a “mudança de propriedade” seja definitiva e formal e, outros, negando tal requisito de definitividade e formalidade na “mudança da propriedade”.⁷⁰² De todo modo, esse aspecto da “sucessão trabalhista” não se alterou no quadro evolutivo existente.

Gilberto Gomes, conforme salientado no capítulo anterior, adere ao pensamento de José Martins Catharino⁷⁰³ e só vislumbra o fenômeno sucessório trabalhista se houver definitividade na mudança de propriedade.

Entretanto, importa dizer que não nos filiamos a tal corrente, uma vez que, conforme Délio Maranhão:

“....o titular do estabelecimento - que é a ‘organização’ dos fatores de produção - não precisa ser, necessariamente, proprietário dos bens reunidos nessa organização, bastando que lhe tenha sido outorgado o governo desses bens. É irrelevante o título em virtude do qual o titular do estabelecimento utiliza as coisas empregadas no exercício da atividade econômica. O direito do trabalho, por seu turno, leva em conta o fato objetivo da continuidade da prestação de serviço. Daí por que a sucessão se verifica, também, no caso de arrendamento.”⁷⁰⁴

⁷⁰¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.352.

⁷⁰² GOMES, Gilberto. *Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil*. Noções atuais de direito do trabalho. Estudos em homenagem ao prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto. São Paulo: LTr, 1995, p.157.

⁷⁰³ GOMES, Gilberto. *Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil*. Noções atuais de direito do trabalho. Estudos em homenagem ao prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto. São Paulo: LTr, 1995, p.157.

⁷⁰⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1, p. 290.

Portanto, o requisito da “transferência da unidade econômico-jurídica” não reivindica nenhuma modalidade específica de título jurídico a ser utilizado no transpasse. É, realmente irrelevante tal título jurídico para se avaliar se houve ou não o fenômeno sucessório.

Enfatize-se que a abordagem quanto ao “arrendamento” aperfeiçoar-se ao fenômeno sucessório trabalhista será retomada mais à frente neste Capítulo.

6.3.2 Continuidade na Prestação Laborativa

Como salientado, esse requisito é assimilado à noção de sucessão trabalhista pela vertente tradicional. Para tal, adere ao instituto sucessório a necessária continuidade da prestação laborativa pelo obreiro ao novo titular⁷⁰⁵.

Fundem-se as empresas e os empregados passam a laborar para a nova organização societária ou, em outro exemplo, transfere-se um estabelecimento, mantendo-se os empregados nos antigos postos de trabalho.

⁷⁰⁵ Jurisprudência oriunda do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, denota acolhida desta vertente, a saber: Brasil. Distrito Federal. Tribunal Superior do Trabalho. Incorre sucessão trabalhista quando o empregado não presta serviços ao sucessor, sendo este parte ilegítima para atuar no pólo passivo da ação. Recurso de revista. n.152.173/94.5. Relator Min. Galba Veloso. E, também: Brasil. Distrito Federal. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. A sucessão de empregadores se opera quando verificada efetiva sucessão nas obrigações relativas ao contrato de trabalho, sendo requisito essencial à sua caracterização a não-solução de continuidade na prestação de serviços. Recurso Ordinário n. 1.464/95. Relator Juiz Franklin de Oliveira. Acórdão de 23.06.95. DJU, pág. 8733. Ambas jurisprudências foram citadas por FONSECA, Rodrigo Dias da. Sucessão de empresas no direito do trabalho. *Jornal Trabalhista*. Brasília. ano XV. n.740, p. 1384, 14.dez. 1998.

Não se trata, é claro, de abolir este requisito, uma vez que em inúmeras situações fático-jurídicas ele estará presente e será de todo pertinente. O que se pretende distinguir, exatamente, como um novo modelo jurídico de pensamento, é que este requisito não é mais imprescindível à existência do instituto sucessório trabalhista.

A presença deste requisito ao lado do primeiro já mencionado (este sim imprescindível) torna inequívoca a incidência do tipo legal celetista sucessório. Ao se deparar o aplicador do direito com a continuidade laborativa e transferência interempresarial, haverá, inquestionavelmente, sucessão de empregadores com respeito ao novo titular da empresa ou estabelecimento.

Todavia, ausente o requisito da continuidade do trabalho sob a forma de emprego, a hipótese em exame, merecerá por parte do operador do direito uma análise mais acurada do tipo de transferência empresarial ocorrida.

Enfatize-se: não será toda e qualquer transferência intraempresarial que ocasionará a sucessão de empregador, mas tão-somente aquela transferência que afetar de modo relevante (significativo) as garantias anteriores do contrato de emprego. Esta é a lição do Prof. Maurício Godinho Delgado.⁷⁰⁶

Assim, transferências interempresariais que não tenham afetado, relevantemente, o contrato de trabalho poderão configurar a hipótese sucessória se acompanhadas da continuidade da prestação laborativa para o novo titular.

⁷⁰⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.352.

6.4 A Lei 6404/74, A Nova Realidade Econômica e Sua Adequação à Política Governamental

O tema relativo à intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras, após as mudanças nas políticas governamentais a partir de 1995, tem merecido um destaque especial, principalmente pelos aspectos novos no instituto, como também em face das questões que vem sendo enfrentada.

A esse propósito, salienta Júlio César Bebber:

“ ... com os novos tempos globalizantes, e com a necessária adequação dos setores econômico e financeiro às novas tendências da política governamental, passou a ser mais freqüente a intervenção do Banco Central do Brasil em instituições financeiras, com base na Lei n. 6024/74.”⁷⁰⁷

Efetivamente, com a nova realidade econômica e a pertinência da adaptação dos setores econômico e financeiros às novas vertentes da política governamental, a intervenção e a liquidação judicial pelo Banco Central das instituições financeiras passam a ocorrer com mais freqüência.

Os dispositivos legais aplicáveis à temática da intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras residem na lei 6.024 de 13 de março de 1974. Decretado o regime excepcional nas referidas instituições surgem inúmeras e intrincadas questões relativamente aos créditos trabalhistas que hão de ser resolvidas.

⁷⁰⁷ BEBBER, Júlio César. Intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras - sucessão trabalhista - o caso da venda dos bancos sob intervenção. *Revista LTr*. São Paulo, v. 62, n.4, p.467, abr.1998.

E, aí surge a questão primordial, a solução da controvérsia deverá assimilar o momento histórico atual e não olvidar o caráter moderno do direito. Deverá produzir uma resposta coerente à realidade fática hodierna, não descurando dos dispositivos legais aplicáveis à espécie.

E, a resposta, em sede justralhista há de assimilar as especificidades deste ramo, pois os bens jurídicos e os valores que aqui se lida diferem radicalmente, por exemplo, do Direito Comercial.

A pontuação de Júlio César Bebber é pertinente:

“ Novos direcionamentos das relações jurídicas no mundo dos fatos desafiam soluções novas. Se as relações de consumo apresentam-se dinâmicas, e sofrem mutações em velocidade supersônica rumo ao futuro, deve o Judiciário se mostrar sensível a isso, de modo a adequar as velhas soluções de um direito que há muito se encontra estagnado, ao tempo presente.”⁷⁰⁸

6.4.1 Intervenção e Liquidação Extrajudicial de Instituições Financeiras : Regime Legal

No regime da lei 6024/74 estão sujeitas à intervenção ou à liquidação extrajudicial as instituições financeiras privadas e as públicas não federais, assim como as cooperativas de crédito.

Tais medidas são efetuadas e decretadas pelo Banco Central do Brasil, nos termos do art. 1º da legislação referida.

⁷⁰⁸ BEBBER, Júlio César. Intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras - sucessão trabalhista - o caso da venda dos bancos sob intervenção. *Revista LTr. São Paulo*, v. 62, n.4, p.467, abr.1998.

A intervenção será decretada *ex officio* pelo referido Banco, ou por solicitação fundamentada dos administradores da instituição financeira, caso seja competência estatutária destes. (art. 3º, da Lei 6024/74)

A lei não exclui a responsabilidade civil e criminal dos administradores, na hipótese de ser falsa ou dolosa a indicação por eles procedida. (art. 3º, da Lei 6024/74)

Preceitua o diploma legal em estudo em seu artigo 2º que a intervenção será feita quando se verificarem as seguintes "anormalidades"⁷⁰⁹ nos negócios sociais da instituição:

- I - a entidade sofrer prejuízo, decorrente da má administração, que sujeite a riscos os seus credores;
- II - forem verificadas reiteradas infrações a dispositivos da legislação bancária não regularizadas após as determinações do Banco Central do Brasil, no uso das suas atribuições de fiscalização;
- III - na hipótese de ocorrer qualquer dos fatos mencionados nos arts. 1º e 2º da Lei de Falências, houver a possibilidade de evitar-se a liquidação extrajudicial."

A Lei de Falências referida (Decreto-lei 7661/45) estatui nos seus artigos 1º e 2º algumas situações que caracterizam a falência. Destas situações, podem ser extraídos os seguintes fatos que podem autorizar a intervenção pelo Banco Central, conforme disposto no inciso III do art. 2º da Lei 6024/74:

⁷⁰⁹ Anormalidades é o termo utilizado pelo legislador para designar as irregularidades nos negócios sociais da instituição financeira conforme art. 2º da Lei 6024/74.

- 1 - Não pagamento no vencimento de obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva;
- 2 - Inexistência de pagamento, depósito da importância ou nomeação de bens à penhora, dentro do prazo legal;
- 3 - Liquidação precipitada ou utilização de meios ruinosos ou fraudulentos para realizar pagamentos;
- 4 - Convocação de credores e proposta de dilação, remissão de créditos ou cessão de bens;
- 5 - Realização ou tentativa de realização, por atos inequívocos, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade do seu ativo a terceiro, credor ou não, com o fito de retardar pagamentos ou fraudar credores;
- 6 - Transferência a terceiro de seu estabelecimento sem o consentimento de todos os credores, sem a manutenção de bens suficientes para solver o seu passivo;
- 7 - Dação de garantia real a algum credor ou sua tentativa (revelada a intenção por atos inequívocos), sem a manutenção de bens livres e desembaraçados equivalentes às suas dívidas;
- 8 - Ausência sem representante para a administração do negócio, habilitado com recursos suficientes para pagar os credores;
- 9 - Abandono do estabelecimento;
- 10 - Ocultação ou tentativa, com a saída furtiva de seu domicílio.

Decretada a intervenção, cujo prazo não excederá a 6 meses, salvo uma prorrogação por igual prazo, o Banco Central nomeará um interventor que a executará, com plenos poderes de gestão, exceto no que pertine a atos que impliquem em disposição e oneração de patrimônio da sociedade, além de admissão e demissão de pessoal (arts. 4º e 5º da Lei 6024/74).

Os efeitos da intervenção, produzidos a partir de sua decretação, são: suspensão da exigibilidade das obrigações vencidas; suspensão da fluência do prazo das obrigações vincendas anteriormente contraídas e inexistência dos depósitos já existentes à data de sua decretação (art. 6º da Lei 6024/74).

Entretanto, o dispositivo não prevê, como nem poderia, a suspensão das ações em curso e, isto porque tratar-se-ia de ponto inconstitucional, uma vez que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, CR/88).

Este dispositivo constitucional consagra o “princípio da inafastabilidade de jurisdição”. É, como tal princípio encontra-se insculpido no título dos “direitos e garantias fundamentais”, no capítulo relativo aos “direitos e deveres individuais e coletivos”, trata-se de *cláusula pétrea* (art. 60 § 4º, IV, da CR/88). Em sendo cláusula pétrea vedada emenda constitucional para aboli-la, assim, impossível que lei ordinária venha malferi-la através de previsão de afastamento temporário de sua vigência.

De outra forma, não vinga também o argumento que as expressões “exigibilidade de obrigações” e “obrigações vincendas” constantes no art. 6º da Lei 6024/74 nos remetem a hipóteses de execução, o que viabilizaria a suspensão na fase processual executória.

E isto porque a Lei 6024/74 se destina a regular as relações entre as instituições financeiras e seus clientes, visando resguardar a economia pública e a poupança privada⁷⁰ e não a crédito especial e super privilegiado como o trabalhista. Ademais, nunca é demais lembrar o caráter alimentício deste crédito e da condição irrestaurável da força empregatícia já despendida.

O interventor, ao assumir suas funções, arrecadará, mediante termo, todos os livros e documentos pertinentes, oriundos da entidade e, levantará o balanço geral e o inventário de todos os documentos, dinheiro e demais bens da entidade, ainda que em poder de terceiros, a qualquer título (art. 7º da Lei 6024/74).

⁷⁰ BEBBER, Júlio César. Intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras - sucessão trabalhista - o caso da venda dos bancos sob intervenção. *Revista LTr*. São Paulo, v. 62, n.4, p.469, abr.1998.

Dentro de 60 dias de sua posse, prazo este prorrogável se necessário, o interventor apresentará ao Banco Central do Brasil relatório contendo exame da escrituração, da aplicação dos fundos e disponibilidade, e da situação econômico-financeira da instituição, indicação comprovada dos atos e omissões danosos porventura verificados, além de proposta justificada da adoção de providências que lhe pareçam convenientes à instituição (art. 11º da Lei 6024/74).

Diante do relatório do interventor o Banco Central poderá determinar a cessação da intervenção, hipótese em que o interventor está autorizado a promover os atos que se fizerem necessários; manter a instituição sob intervenção até a eliminação das irregularidades que a justificaram, com a observância do prazo supra consignado; decretar a liquidação extrajudicial da entidade ou, ainda, autorizar o interventor a requerer a falência da entidade quando o seu ativo não for suficiente para cobrir sequer metade do valor dos créditos quirografários, ou quando julgada inconveniente a liquidação extrajudicial, ou quando a complexidade dos negócios da instituição ou a gravidade dos fatos apurados aconselharem a medida (art. 12º da Lei 6024/74).

A liquidação extrajudicial da instituição financeira poderá ser "*ex officio*" pelo Banco Central do Brasil ou a requerimento dos administradores da instituição ou por proposta do interventor, conforme previsão legal (art. 15º da Lei 6024/74).

A intervenção "*ex officio*" se dará quando em razão de ocorrências que comprometam sua situação econômica ou financeira especialmente quando deixar de satisfazer, com pontualidade, seus compromissos ou quando se caracterizar qualquer dos motivos que autorizem a declaração de falência; quando a administração violar

gravemente as normas legais e estatutárias que disciplinam a atividade da instituição, bem como as determinações do Conselho Monetário Nacional ou do Banco Central do Brasil, no uso de suas atribuições; quando a instituição sofrer prejuízo que sujeite a risco anormal seus credores quirografários; quando, cassada a autorização para funcionar, a instituição não iniciar, nos 90 dias seguintes, sua liquidação ordinária, ou quando, iniciada esta, verificar o Banco Central do Brasil que a morosidade de sua administração pode acarretar prejuízo para os credores (art. 15º, a, b, c e d, da Lei 6024/74).

Por outro lado, a intervenção a requerimento dos administradores da instituição (obviamente se o respectivo estatuto social lhes conferir esta competência) ou por proposta do interventor, deverá merecer exposição circunstanciada dos motivos justificadores da medida. (art. 15º, II, da Lei 6024/74)

Entendendo que a intervenção seja suficiente para a normalização do negócio e preservação dos interesses dos mercados financeiros e de capitais, o Banco Central do Brasil poderá efetuar a ao invés da liquidação extrajudicial, medida mais grave (art. 15, § 1º, da Lei 6024/74).

O ato que decretar a liquidação extrajudicial indicará a data em que se tenha caracterizado o estado que a determinou, fixando o termo legal da liquidação que não poderá ser superior a 60 dias contados do primeiro protesto por falta de pagamento ou, na falta deste, do ato que haja decretado a intervenção ou a liquidação. (art. 15, § 2º, da Lei 6024/74)

Decretada a liquidação extrajudicial, são produzidos, de imediato, os seguintes efeitos: suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativo ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser

intentadas quaisquer outras enquanto durar a liquidação; vencimento antecipado das obrigações da liquidanda; não atendimento das cláusulas penais dos contratos unilaterais vencidos em virtude da decretação da liquidação extrajudicial; não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo; interrupção da prescrição relativa a obrigações de responsabilidade da instituição; não-reclamação de correção monetária de quaisquer dívidas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas (art. 18º da Lei 6024/74).

Exatamente em face do primeiro efeito retro consignado (a suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação), algumas instituições financeiras em liquidação extrajudicial buscam a obtenção da suspensão das ações de conhecimento e de execução perante o Judiciário Trabalhista. Em que pese os entendimentos abalizados em contrário, no que pertine ao crédito trabalhista, inaplicável a suspensão processual, primeiramente porque inconstitucional o dispositivo. Por outro lado, ainda que se admitisse a sua constitucionalidade, a Lei 6024/74 diz respeito a relação entre instituições financeiras e seus clientes e não à instituição financeira e seus empregados. Além do que a condição privilegiada do crédito trabalhista, não pode ser esquecida e desautorizaria a utilização do efeito suspensório aludido.⁷¹¹

O liquidante nomeado pelo Banco Central do Brasil, com amplos poderes de administração e liquidação, especialmente os de verificação e classificação dos créditos, poderá admitir e dispensar funcionários com a respectiva fixação remuneratório, outorgar e cassar mandatos, propor ações e representar a massa em juízo ou fora dele. (art. 16 da Lei 6024/74)

⁷¹¹ BEBBER, Júlio César. Intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras - sucessão trabalhista - o caso da venda dos bancos sob intervenção. *Revista LTr*. São Paulo, v. 62, n.4, p.471-472, abr.1998.

Sumamente importante na temática, o poder outorgado ao liquidante com a prévia e expressa autorização do Banco Central de, a qualquer tempo, onerar ou alienar seus bens (neste último caso, através de licitações - art. 16, § 1º da Lei 6024/74), além de ultimar negócios pendentes (art. 16, § 2º, da Lei 6024/74). É que, conforme se verá mais adiante, nesta possível alienação pelo liquidante é que vai surgir a nova questão sucessória.

6.4.2 Intervenção Extrajudicial de Instituições Financeiras "*Sui Generis*"

Em épocas não tão distantes, instituições financeiras mal administradas (por negligência, ou até má-fé), sofriam a intervenção do Banco Central, eram liquidadas, faliam⁷¹² ou se tornavam bancos estatais⁷¹³.

Hodiernamente, diante da política governamental econômica e a busca da manutenção de estabilidade monetária, o procedimento é diverso, tendo surgido a intervenção e a liquidação "*sui generis*", além do regime de "administração especial temporária".

⁷¹² Registre-se, a propósito, que a Lei 6024/74 é taxativa ao declinar como hipótese de cessação da intervenção e da liquidação extrajudicial a falência da entidade (arts. 7º, "c" e 19, "d" da Lei 6024/74).

⁷¹³ BEBBER, Júlio César. Intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras - sucessão trabalhista - o caso da venda dos bancos sob intervenção. *Revista LTr*. São Paulo, v. 62, n.4, p.475, abr.1998. O referido autor elenca como exemplos da hipótese aludida como os casos do Banco Habitasul, do Banco Sulbrasileiro (hoje Banco Meridional), do Banco Andrade Arneux, do Banco Halles, do Banco Residência.

A primeira disposição legal a propósito desta inovação nos procedimentos da Lei 6024/74 foi a Medida Provisória no. 1182 de 17 de novembro de 1995. Tal medida dispunha “sobre a responsabilidade solidária de controladores de instituições submetidas aos regimes de que tratam a Lei n. 6024, de 13 de março de 1974, e o Decreto-Lei n. 2321, de 25 de fevereiro de 1987; sobre a indisponibilidade de seus bens; sobre privatização de instituições cujas ações sejam desapropriadas, na forma do Decreto-Lei n. 2321, de 1987, e dá outras providências”.

No art. 4º desta Medida Provisória ficou preceituado que:

“ No resguardo da economia pública e dos interesses dos depositantes e investidores, o interventor, o liquidante ou o conselho diretor da instituição submetida aos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária, quando prévia e expressamente autorizado pelo Banco Central do Brasil, poderá:

I - transferir para outra ou outras sociedades, isoladamente ou em conjunto, bens, direitos e obrigações de empresa ou de seus estabelecimentos;

II - alienar ou ceder bens e direitos a terceiros e acordar a assunção de obrigações por outra sociedade;

III - proceder à constituição ou reorganização de sociedade ou sociedades para as quais sejam transferidos, no todo ou em parte, bens, direitos e obrigações da instituição sob intervenção, liquidação ou administração especial temporária, objetivando a continuação geral ou parcial de seu negócio ou atividade.”

Depois foram sendo editadas pelo Poder Executivo várias medidas provisórias com a mesma ementa “Dispõe sobre medidas de fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional e dá outras providências”, quais sejam: 1214, 1250, 1288, 1327, 1369, 1412, 1460, 1507, 1507-9 a 1507-26, 1604-27 a 1604-38.

Esta última Medida Provisória (1604-38) é de 22 de outubro de 1998 e foi publicada no Diário Oficial da União em 23 de outubro de 1998, tendo sido convertida na Lei n. 9.710, de 19 de novembro de 1998.

Na última disposição provisória e no texto convertido em lei, a referência introdutória feita era sobre disposições sobre “medidas de fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional”. No seus artigos 1º a saliência era ao PROER - Programa de Estímulo à Restruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional, sendo que a sutileza foi a tônica. Ao reverso do texto da Medida Provisória inicial que era enfático relativamente às formas de atuação do interventor com a autorização do Banco Central.

O texto atual é o seguinte - art. 1º da Medida Provisória 1604-31 de 02/04/98:

“O Programa de Estímulo à Restruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional instituído pelo Conselho Monetário Nacional com vistas a assegurar liquidez e solvência ao referido Sistema e a resguardar os interesses de depositantes e investidores, será implementado por meio de reorganizações administrativas, operacionais e societárias, previamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil.”

Os procedimentos “*sui generis*” instituídos por essas medidas provisórias e realizados pelo Banco Central, podem ser assim exemplificados, conforme Júlio César Bebber :

“... separa-se o ativo (fundo de comércio com todo o patrimônio principal, destituído das dívidas) do passivo não relativo aos depósitos bancários. Àquele é entregue - alienado - para outra instituição financeira (no caso do Banco Econômico, ao Banco Excel; no caso do Banco Bamerindus ao Banco HSBC), a qual continua a desenvolver normalmente as atividades bancárias; este, destituído de todo o seu ativo principal, fica sob intervenção.”⁷⁴

⁷⁴ BEBBER, Júlio César. Intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras - sucessão trabalhista - o caso da venda dos bancos sob intervenção. *Revista LTr*. São Paulo, v. 62, n.4, p.475, abr.1998.

Efetivamente, não se está diante da intervenção preconizada pela lei 6024/74. A nova realidade econômica e a política governamental atual induzem o surgimento de uma intervenção distinta, "sui generis". Assim, aos aplicadores do direito incumbe o desafio de realizar uma interpretação distinta, também "sui generis", para as situações dela decorrentes.

Os contratos denominados de "contrato particulares de compra e venda de ativos, assunção de direitos e obrigações e outras avenças", costumam prever que a assunção deva ser realizada através de aquisição apenas de determinados ativos e passivos, o que nos levaria a uma alienação parcial. Entretanto, a análise global do instrumento demonstra, na realidade, a alienação de toda organização produtiva.⁷⁵

Júlio César Bebber⁷⁶, relata que em caso recente:

"... se estabeleceu no contrato "Particular de Compra e Venda de Ativos, Assunção de Direitos e Obrigações e Outras Avenças", que o ágio pela aquisição do fundo de comércio e outros ativos relacionados ao Negócio Adquirido, incluindo 'os negócio de cartão de crédito, de arrendamento mercantil, inclui a retribuição pela aquisição pelo Banco - "X" - de todos os ativos intangíveis do Banco - "Y" -, abrangendo os lucros futuros do Negócio Adquirido, o fundo de comércio, clientela, marcas comerciais, razão social, nome comercial e logotipos do Banco - "Y" - e das Subsidiárias relacionados ao Negócio Adquirido, os quais são por este instrumento transferidos e cedidos ao Banco - "X", que se sub-roga em todos os direitos relativos a tais ativos intangíveis os quais passam a ser de uso geral e irrestrito do Banco - "X" '."

⁷⁵ BEBBER, Júlio César. Intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras - sucessão trabalhista - o caso da venda dos bancos sob intervenção. *Revista LTr*. São Paulo, v. 62, n.4, p.476, abr.1998.

⁷⁶ BEBBER, Júlio César. Intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras - sucessão trabalhista - o caso da venda dos bancos sob intervenção. *Revista LTr*. São Paulo, v. 62, n.4, p.476, abr.1998.

Da leitura da hipótese concreta relatada, depreende-se que se houve aquisição do fundo de comércio, clientela, marcas comerciais, razão social, nome comercial e logotipos do Banco e, inclusive, das subsidiárias, não se pode, efetivamente falar em alienação parcial, pois nenhuma unidade produtiva ficou com o banco alienante, efetivamente foi alienada a carta patente. Alienada a “unidade econômico-jurídica”, presente a hipótese sucessória trabalhista por sua nova caracterização.

Assim, pode ser dito que onde se verifique a ocorrência de transferência da carta patente, estar-se-á diante de hipótese sucessória na esfera trabalhista. Na realidade, ao ser transferida a carta patente, transferiu-se a atividade produtiva (fundo de comércio), sobre a qual pendia toda a atividade econômica que, permaneceu sendo desempenhada pelo comprador.⁷¹⁷

⁷¹⁷ A propósito dos efeitos do fundo de comércio em instituição bancária: Brasil. Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. ATUAÇÃO DOS FUNDOS DE COMÉRCIO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. EFEITOS PARA A SUCESSÃO TRABALHISTA. Considerado inicialmente, em seu sentido lato, o fundo de comércio tem desafiado a argúcia dos juristas para enquadrá-lo nas categorias jurídicas tradicionais. Renomados juristas brasileiros, italianos, franceses, alemães, belgas desenvolveram, ao longo do tempo, diversas teorias a cerca de sua verdadeira natureza jurídica, chegando alguns, como Jean Escarra, a ensinar que a real natureza jurídica do fundo de comércio não se encontra ainda esclarecida. A despeito, todavia, desta controvérsia doutrinária, pode-se afirmar que, basicamente, o fundo de comércio é o instrumento da atividade do empresário. No seu sentido estrito, pois - aqui especificamente em relação a instituição bancária - o fundo de comércio não só representa uma unidade econômica-produtiva, como a própria razão de existir do banco, pertinente as operações bancárias diárias acessórias (cobrança, caixa de segurança, etc) e, principalmente, as fundamentais (depósito, desconto, empréstimo, conta-corrente), ousando-se ainda incluir, mesmo com a discussão doutrinária a respeito, a clientela do banco. Frente a tais razões é de se reconhecer a ocorrência da sucessão trabalhista na hipótese sob exame. Recurso de revista conhecido, mas não provido.(sic). Recurso de Revista n. 49427/92.5. Ac. n. 1350/94. 5ª Turma. Rel. Min. Armando de Britto Acórdão de 10.06.94. Diário da Justiça, Brasília, p. 14.986. Banco de Dados do Serviço de Legislação e Jurisprudência do E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Entretanto, mesmo que não houvesse a transferência total da atividade produtiva, mas ocorresse transformação que pudesse afetar significativamente os contratos de trabalho e suas garantias, restaria operada a sucessão trabalhista.

Enfatize-se, todavia, que não se trata de dizer que a alienação de coisas singulares ou máquinas seria hipótese trabalhista sucessória, pois tal situação passa ao largo do instituto em estudo.

O que se pretende deixar claro é que a transformação pela qual haja passado o organismo empresarial há de ser mudança significativa que afete os contratos empregatícios e sua garantia original, independentemente de ter havido (ou não) continuidade da prestação laboral. Essa é a luz da nova vertente.

Esse é o ensinamento de Maurício Godinho Delgado:

“Isso significa que a separação de bens, obrigações e relações jurídicas de um complexo empresarial com o fito de se transferir parte relevante dos ativos saudáveis para outro titular (direitos, obrigações e relações jurídicas), preservando-se o restante de bens, obrigações e relações jurídicas no antigo complexo - agora significativamente empobrecido -, afeta sim, de modo significativo, os contratos de trabalho, produzindo a sucessão trabalhista com respeito ao novo titular (arts. 10 e 448, da CLT).”⁷¹⁸

⁷¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.348.

6.5 Efeitos da Sucessão Trabalhista: O Problema da Responsabilidade

A finalidade jurídica primordial do instituto da sucessão trabalhista é garantir a intangibilidade objetiva dos contratos empregatícios existentes no conjunto empresarial em contexto de modificação dessa organização. Garantir que alteração intra ou interempresarial não possa afetar os contratos de emprego da empresa, estabelecimento, titulares envolvidos.⁷¹⁹

Desta feita, os efeitos do fenômeno jurídico se reproduzem em órbitas distintas, sendo primordial a verificação dos efeitos em face do empregador sucedido e aqueles efeitos que se verificam na dimensão do novo titular da empresa ou estabelecimento.

6.5.1 Responsabilidade: Aspectos Gerais

Antes de se adentrar na temática da responsabilidade trabalhista advinda da sucessão nesta esfera do direito, importante salientar alguns aspectos da "responsabilidade".

⁷¹⁹ No capítulo anterior a responsabilidade do sucessor empresarial, do empregador sucedido e do empregado, na visão clássica foi tratada minuciosamente. Neste capítulo pretende-se a abordagem da responsabilidade e seus efeitos a partir da nova caracterização. Entretanto, pontos importantes do capítulo anterior serão novamente colacionados como contraponto à nova vertente.

Segundo Bernardo Ribeiro Moraes o vocábulo “responsabilidade”:

“...é alicerçado na raiz latina *spond*, do verbo *respondeo-ere*, sendo empregado para indicar a situação de uma pessoa que é convocada “para responder” por certa situação que lhe foi atribuída. Responsabilidade é vocábulo utilizado para designar o agente que deve responder pelo que houve. Como toda ação humana traz em si o problema da responsabilidade, evidentemente esta pode se revestir dos mais diferentes, v.g., jurídicos, morais, religiosos etc.”⁷²⁰

A responsabilidade que se cogita no campo do direito é a responsabilidade denominada de jurídica. Maria Helena Diniz, diferenciando a responsabilidade jurídica da responsabilidade moral assim se pronuncia:

“ O domínio da moral é mais extenso do que o do direito, de sorte que este não abrange muitos problemas subordinados àquele, pois não haverá responsabilidade jurídica se a violação de um dever não acarretar dano. A responsabilidade jurídica apresenta-se, portanto, quando houver infração de norma jurídica civil ou penal, causadora de danos que perturbem a paz social, que essa norma visa manter. Assim sendo, se houver prejuízo a um indivíduo, à coletividade, ou a ambos, turbando a ordem social, a sociedade reagirá contra esses fatos, obrigando o lesante a recompor o *statu quo ante*, a pagar uma indenização ou a cumprir pena, com o intuito de impedir que ele volte a acarretar o desequilíbrio social e de evitar que outras pessoas o imitem.”⁷²¹

⁷²⁰ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de direito tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.2. p.499-500.

⁷²¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Responsabilidade civil. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.7. p. 15.

Pelo olhar jurídico de Bernardo Ribeiro de Moraes, a responsabilidade é:

".....a obrigação que a ordem jurídica imputa a determinada pessoa em razão da violação da norma jurídica. A obrigação violada faz nascer a responsabilidade legal. Com o inadimplemento da obrigação (violação ou descumprimento de um dever jurídico), surge uma relação jurídica secundária (derivada), com as normas características da obrigação, denominada de *responsabilidade*."⁷²²

Assim, conforme exposto no capítulo III, três são os elementos imprescindíveis, segundo Bernardo Ribeiro de Moraes, para que esteja assente a responsabilidade:

- a) a existência de um fato gerador de um dano a alguém;
- b) outra pessoa tenha o dever jurídico de reparar o dano;
- c) esse dever de reparar o dano seja imposto por lei."⁷²³

A propósito da responsabilidade civil por fato de outrem, Caio Mário da Silva Pereira nos ensina:

"Sem dúvida que o princípio da responsabilidade pelo fato próprio já é uma conquista da civilização jurídica. Mas é insuficiente. A vida social é cada vez mais complexa, e urde situações várias, em que ao anseio de justiça ideal não satisfaz proclamar apenas que o indivíduo responde pelo dano que causa. Daí assentarse um conjunto de preceitos, em virtude dos quais se atenta para o fato da extensão da responsabilidade além da pessoa do ofensor, seja independentemente dele."⁷²⁴

⁷²² MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de direito tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.2. p.501.

⁷²³ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de direito tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.2. p.501.

⁷²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de direito civil*. Contratos, declaração unilateral de vontade e responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense. v.3. p.502.

No estudo sobre a responsabilidade em face da sucessão trabalhista pode ser dito que os três pilares da responsabilidade jurídica estarão presentes, com uma peculiaridade que diz respeito à pessoa que terá o dever jurídico de reparar o dano. A responsabilidade além da pessoa que reparará o dano, no que tange à esfera trabalhista, poderá ser assimilada à pessoas distintas.

Dependendo da hipótese fática, poderá ser reconhecida a responsabilidade de corte subsidiário e, às vezes até solidário. E, esta peculiaridade funda-se nas especificidades do Direito do Trabalho, sua categoria central: a relação de emprego e na "teoria da empresa como núcleo centralizador de direitos e deveres."⁷²⁵

6.5.2 Sucessor Empresarial e Responsabilidade Trabalhista

Como já se salientou anteriormente, a sucessão trabalhista opera uma assunção ("ope legis") dos direitos e obrigações contratuais do antigo empregador para o sucessor (novo titular do estabelecimento ou da empresa).

Em outras palavras, créditos e débitos do sucedido são assumidos pelo novo titular, automaticamente, em decorrência da lei, passando a responder, imediatamente, pelos efeitos passados, presentes e futuros relativamente aos contratos laborais que lhe foram transferidos.⁷²⁶

⁷²⁵ LIMA, Osmar Brina Corrêa. *Coleção momentos jurídicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. v.3. p.49.

⁷²⁶ Ver também, DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p.347-348.

Este efeito, conforme enfatizado decorre da lei, assim é o novo empregador que responde pelos contratos de trabalho concluídos pelo antigo, a quem sucede, em razão da aquisição da "organização produtiva". O estabelecimento, é um bem, cujo resultado advém do conjunto de ligações existentes entre os diferentes fatores de produção. Resulta de todos os elementos organizados⁷²⁷ e o trabalho é um desses elementos.⁷²⁸

A respeito do reconhecimento *ope legis* do contrato de trabalho como parte integrante do estabelecimento industrial ou comercial, Evaristo de Moraes Filho é pontual:

"Em qualquer negócio jurídico de que seja objeto o estabelecimento, mesmo quando os contratantes não hajam se referido expressamente ao pessoal, determina a lei que este seja compulsoriamente considerado. O que vale dizer: passa a fazer parte, como elemento indispensável, do fundo de comércio ou estabelecimento, como algo capaz de valoração econômica, como fator imanente ao funcionamento daquele conjunto de bens, materiais e imateriais."⁷²⁹

⁷²⁷ MORAES FILHO, Evaristo. *Sucessão nas obrigações e teoria da empresa* (sic). Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.2. p.234-235. Em trecho já transcrito, mas de grande importância, Evaristo de Moraes Filho citando Oscar Paiva, fundamenta tal entendimento na teoria do aviamento: "o corpo de empregados da empresa, seus operários e seus empregados de escritório, não são terceiros que com ela contratam, mas, ao contrário, passam a constituir um dos seus elementos orgânicos, o pessoal, tão necessário ao seu funcionamento - talvez o mais necessário - quanto os demais elementos, o capital, os meios materiais e a organização."

⁷²⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 287.

⁷²⁹ MORAES FILHO, Evaristo. *Sucessão nas obrigações e teoria da empresa* (sic). Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.2. p.261.

Estatui o renomado mestre que na “sucessão trabalhista” a relação jurídica continua a mesma, ocorrendo uma dupla cessão de crédito e de débito em face da lei : uma autêntica sucessão, pois o sucessor assume a universalidade que constitui a empresa ou o estabelecimento, substituindo o antecessor, independentemente do consentimento do empregado, exceto se presente má fé ou fraude.⁷³⁰

Para parte da doutrina na visão clássica⁷³¹ não existe responsabilidade solidária de sucessor e sucedido, sendo do primeiro exclusivamente.

Ao tratar da “sucessão”, o Prof. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena leciona:

“O que se verifica é uma extrapolação no campo de captação da responsabilidade da pessoa, que explora o negócio. Há um *plus*, através do qual, o titular ou o que lhe suceda ou o que com ele manteve vínculo de interesse no empreendimento, sofram um agravamento da responsabilidade e esse agravamento consiste em comprometer, naquela ou naquelas pessoas, direitos de empregados pelo fato da continuidade do trabalho prestado à empresa.”⁷³²

Como regra geral, exatamente em decorrência *ope legis* do efeito da sucessão, pode ser fixado que o novo titular, imediata e automaticamente, assume os contratos trabalhistas.

⁷³⁰ MORAES FILHO, Evaristo. *Sucessão nas obrigações e teoria da empresa* (sic). Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.2. p.249.

⁷³¹ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1972. v.1. p. 148-149. Martins Catharino assim se posiciona quanto à responsabilidade do sucessor: “quanto à responsabilidade decorrente da sucessão, a nossa lei não a tem como solidária, de sucessor e sucedido, como no caso de grupo empresário. Ela é do primeiro, por força de lei, seja o que for que entre si convencionarem. A ação dos empregados é contra o sucessor, a quem poderá caber, em determinados casos, ação regressiva (*actio in rem verso*) contra o sucedido (o art. 455 da CLT prevê hipótese semelhante). (...) A obrigação legal imposta ao empregador-sucedido é sua exclusivamente. Nem solidária, nem subsidiária, nem alternativa (não há pluralidade de objeto).” (sic)

⁷³² VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego*. São Paulo: Saraiva. 1975. p.95.

Se os contratos foram transferidos, ou seja, se houve continuidade da prestação laboral, nenhuma dúvida existe em relação à responsabilidade do sucessor (nem na visão clássica, nem na nova caracterização): o novo titular responde, imediatamente, pelas repercussões presentes, futuras e passadas dos contratos de trabalho que lhe foram transferidos. A extensão dessas repercussões (efeitos) é que irá variar conforme um ou outro doutrinador, uma ou outra jurisprudência, na visão clássica⁷³³.

Em nenhuma das duas vertentes, entretanto, se propugna pela irresponsabilidade do sucessor. A responsabilidade do novo titular está presente, mesmo que o contrato de trabalho não esteja mais em vigor. E assim se diz porque, uma vez operada sucessão, presente a assunção, em decorrência da lei, de todos os direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho. Ora, valores devidos pelo antigo empregador são de responsabilidade daquele que assumiu o complexo empresarial ou o estabelecimento.

Lembre-se de que tal efeito responsabilizatório, inclusive, é aquele oriundo do Direito Civil, em nada diferindo quando aplicado no instituto justralhista. Seria um verdadeiro contra senso pretender que em um instituto oriundo do Direito do Trabalho, a responsabilidade do sucessor fosse mais acanhada do que aquela garantida pelo próprio Direito Civil.

A sucessão trabalhista é um fenômeno que se sucede na esfera empresarial, sendo despicienda, legal e teoricamente, a continuidade do contrato de trabalho. E, conforme salientado por Thomas Malm:

“.....e não tendo a lei feito qualquer vinculação entre a sucessão e a continuidade dos contratos de emprego, não pode a doutrina relacionar como requisito para configuração daquela”.⁷³⁴

⁷³³ Ver capítulo anterior a esse respeito.

⁷³⁴ MALM, Thomas. A responsabilidade do sucessor por contratos extintos anteriormente à sucessão: a responsabilidade do sucedido por contratos

A propósito, a aula de Evaristo de Moraes Filho:

"..... fica o sucessor inteiramente responsável por todos os direitos adquiridos durante a vigência anterior do contrato. Mesmo para os contratos já rescindidos pelo antigo empregador, inexistentes no momento de traspasse, fica privativamente responsável o adquirente do negócio. Em suma: é como se não ocorresse a sucessão de empresa, por isso que o novo titular subentra ou sub-roga-se em todos os direitos e obrigações de seu antecessor. As relações jurídicas passadas e presentes permanecem as mesmas, com todos os seus efeitos. Todos os débitos constituídos antes da cessão, ao tempo do primitivo titular. Dá-se uma sucessão em sentido absoluto. O novo empresário, escreve Mossa, subentra na posição do precedente, a êle passam tôdas as pretensões e tôdas as exceções, todos os fatos inerentes à conclusão e à execução."(sic)⁷³⁵

Márcio Túlio Viana, a propósito da responsabilidade do sucessor, mesmo na inexistência de labor para o novo titular, produz interessante diferenciação de figuras, concluindo que existe uma "sucessão ativa e passiva" e uma "sucessão de mão única":

"Com efeito: persistindo ou não a prestação de serviços, há sucessão, ou seja, troca de um sujeito por outro, na mesma relação jurídica. Em ambas as hipóteses, o sucedido transmite ao sucessor a qualidade que ele próprio tinha, no momento exato do traspasse. Apenas é preciso observar que, no primeiro caso, o sucedido ainda era um empregador; ao passo que, no segundo, já havia se tornado um ex-empregador. Assim, num caso e noutro, são diferentes as qualidades transmitidas."⁷³⁶

mantidos pelo sucessor. *Revista do TRT da 15ª Região*. São Paulo: LTr, n.3, p. 61, 1992.

⁷³⁵ MORAES FILHO, Evaristo. *Sucessão nas obrigações e teoria da empresa* (sic). Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.2. p.254.

⁷³⁶ VIANA, Márcio Túlio. *Sucessão sem trabalho para o sucessor*. *Suplemento LTr*. São Paulo: LTr. n.90/96, ano 32, p. 540, 1996.

Por conseqüência, é realmente necessário o prosseguimento da prestação de trabalho para que haja sucessão na relação de emprego, ou seja, para que o sucessor se torne empregador, em toda a acepção da palavra, ocupando a mesma posição que ocupava o sucedido, ao se operar a transação.

Se tal não ocorre, porém, ainda assim repita-se - o adquirente sucede o antigo empresário; mas sucede na relação que este passou a manter com o empregado após o rompimento do contrato, vale dizer, uma relação subsequente à de emprego, em que, quase sempre, tem contas a pagar e nada a receber.

Deste modo, continuando a prestação de serviços - e, portanto, a relação de emprego - a sucessão é ativa e passiva, garantindo empregador e empregado. Já na hipótese contrária, em regra, tem mão única, na medida em que apenas uma das partes (o empregado) conserva créditos contra a outra. ⁷³⁷

No campo do direito, sabe-se que uma das fontes das obrigações é a lei. E é exatamente em face da determinação da lei trabalhista é que o novo empregador vai responder pelos contratos de trabalho concluídos pelo antigo, na hipótese sucessória do Direito do Trabalho.

Mesmo para grande parte da doutrina clássica, o sucessor assume quando do transpasse tanto os direitos quanto as obrigações do sucedido, inclusive pelas chamadas "dívidas velhas", execuções posteriores à sucessão por acordos ou sentenças proferidas em demandas trabalhistas. ⁷³⁸ É o efeito "*ope legis*" de assunção de débitos e créditos advindo do fenômeno sucessório.

⁷³⁷ VIANA, Márcio Túlio. Sucessão sem trabalho para o sucessor. *Suplemento LTr.* São Paulo: LTr. n.90/96, ano 32, p. 540, 1996.

⁷³⁸ DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p.22. Na mesma linha de raciocínio: PRADO, Roberto Barretto. *Tratado de direito do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. v.2. p. 556: "A lei dispendo sôbre essa matéria, nos arts. 448 e 10 da Consolidação, assegura os direitos dos empregados em sua plenitude, não fazendo qualquer distinção entre contratos vigentes por ocasião da transferência e contratos não liquidados. Até em execução de sentença responde o nôvo empregador pelos direitos dos que trabalham."(sic) .

Délio Maranhão aponta outro viés da assunção da responsabilidade pelo sucessor:

“... e o faz, ainda por meio de um ‘desvio de princípios’, atendendo à natureza mesma do estabelecimento, que ela visa a conservar como um todo unitário, e atendendo a que, não sendo o contrato de trabalho, normalmente, “intuitu personae”, em relação ao empregador, diz respeito quanto ao empregado, mais ao próprio serviço do que à pessoa do empregador.”⁷³⁹

O Prof. Ísis de Almeida, na mesma linha de considerações, preceitua:

“... admite-se a legitimidade da ação do trabalhador contra o sucessor, para pleitear reparações legais de lesão sofrida quando trabalhava para o sucedido, mesmo que a rescisão do contrato de trabalho já se tivesse operado antes de ocorrer a sucessão.”⁷⁴⁰

Tostes Malta⁷⁴¹ admite a responsabilidade do novo titular pelos contratos extintos anteriormente à sucessão; entretanto fundamenta o seu entendimento no princípio da despersonalização do empregador e não no fenômeno sucessório em si.

Edilton Meireles, em posição paradoxal, diga-se de passagem, já que defende a responsabilização ampla do sucedido para os haveres trabalhistas por ocasião da sucessão e não apenas o sucessor, afirma textualmente:

“Já em relação aos débitos dos empregados despedidos antes da sucessão, estes seriam, em regra, de responsabilidade da empresa sucedida, já que extintas as respectivas relações jurídicas antes do trespasse.

⁷³⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 288.

⁷⁴⁰ ALMEIDA, Ísis. *Curso de legislação do trabalho*. 4.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981. p. 83.

⁷⁴¹ MALTA, Christovão Piragibe Tostes. Comentários à CLT. 5.ed. p.81 e seguintes, itens 10.1 e 10.20 apud MALM, Thomas. A responsabilidade do sucessor por contratos extintos anteriormente à sucessão: a responsabilidade do sucedido por contratos mantidos pelo sucessor. *Revista do TRT da 15ª Região*. São Paulo: LTr, n.3, p. 60, 1992.

Não há razões para a sucessora assumir os encargos dos contratos não mais existentes à época do trespasse pois o art. 448 da CLT resguarda apenas os direitos dos 'empregado' à essa data (da sucessão), não estando abrangidos entre estes os ex-empregados do sucedido, salvo as hipóteses de fraude ou simulação. A interpretação, aqui, há de ser restritiva.

Nestes casos, entretanto, surgiria a responsabilidade solidária por parte da empresa sucessora na hipótese desta assumir a dívida através da negociação mantida com o sucedido. A situação aqui seria idêntica àquela do trabalhador que mantém vínculo empregatício à época da sucessão...".⁷⁴²

Mas é de se indagar: e o efeito próprio aos fenômenos sucessórios? Efeitos esse de assunção de débitos e créditos, imperativamente, uma vez que decorre da lei, da assunção da inteira posição jurídica do sucessor?! Como compatibilizar irresponsabilidade de empregadores em face de crédito laboral oriundo de força de trabalho irretornável?!

Posições distintas⁷⁴³ à parte, o certo é que comungamos integralmente com o pensamento do Prof. Maurício Godinho Delgado:

"...direitos e obrigações empregatícias transferem-se, imperativamente, por determinação legal, em virtude da transferência interempresarial operada. Ativos e passivos trabalhistas - toda a história do contrato - transferem-se em sua totalidade ao novo empregador. Trata-se, assim, de efeitos jurídicos plenos, envolvendo tempo de serviço, parcelas contratuais do antigo período, pleitos novos com relação ao período iniciado com a transferência, etc."⁷⁴⁴

⁷⁴² MEIRELES, Edilton. *Sucessão trabalhista e assunção da dívida - da solidariedade empresarial*. Revista LTr. São Paulo, v. 60, n.5, p.621, maio de 1996.

⁷⁴³ LAMARCA, Antônio. *Contrato individual de trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. p. 83. Antônio Lamarca citando Pontes de Miranda, a respeito da responsabilização do sucessor em ruptura contratual procedida pelo sucedido, aduz que deve-se privilegiar o seguinte aspecto: "...que o novo titular do direito sobre a empresa é devedor do que o anterior devia por ter despedido o empregado. O contrato não continua, mas continua a dívida, mesmo se o sucessor ignorava a saída do empregado, uma vez que não devia ignorá-la." (sic)

⁷⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 356.

6.5.2.1 Cláusula de Não-Responsabilização

Nas relações interempresariais de trespasse de “universalidades”, surgem, ordinariamente, cláusulas contratuais de não-responsabilização. O novo titular busca ressalvar no instrumento contratual, o início de sua responsabilização, inclusive trabalhista, como sendo a partir da efetiva transferência, o que marca a responsabilidade do anterior titular até a mesma data da transferência.

Todavia, tais cláusulas contratuais excludentes de responsabilidade, firmadas entre o alienante e o adquirente, não tem valia na esfera trabalhista, uma vez que a assunção dos contratos pelo novo titular decorre de normas imperativas oriundas da legislação heterônoma⁷⁴⁵.

Como já se teve oportunidade de salientar, referidas condições, estabelecidas via contrato entre adquirente e alienante, terão valor apenas entre os signatários daquele instrumento (“*res inter alios acta*”), não para o obreiro. A repercussão que pode ser esperada e garantida pelos contratantes é aquela na esfera exterior ao direito empregatício. Cingindo-se às relações inter-empresariais, tais cláusulas são impotentes para provocar efeitos na seara laboral.

Entretanto, vale consignar a ponderada e precisa advertência de Maurício Godinho Delgado :

“...não se trata de negar importância à existência desse tipo de cláusula no que tange à regulação das relações jurídicas interempresariais. Trata-se apenas de esclarecer que seus efeitos cingem-se somente às relações jurídicas civis ou comerciais entre as

⁷⁴⁵ GOMES, Orlando. *Direito do trabalho*. Estudos. 1941. p.82 apud SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p. 291. Assim se manifesta Orlando Gomes: “o dispositivo que assegura ao empregado o direito ao emprego, em caso de sucessão é de ordem pública. Assim, o acordo de vontade dos particulares não poderá modificá-lo”.

empresas, não afetando os direitos e prerrogativas contratuais do empregado. É que, considerado o âmbito estritamente interempresarial de influência, tais cláusulas até mesmo assumem significativa importância prática, já que viabilizam o mais ágil e funcional ressarcimento de gastos eventualmente realizados pelo adquirente no que tange aos períodos empregatícios anteriores à transferência.”⁷⁴⁶

6.5.3 Empregador Sucedido e Responsabilidade Trabalhista

No tocante à responsabilidade do novo titular da empresa, diante do texto legal incidente, a posição é clara: na qualidade de empregador, responde pelo passado, presente e futuro dos contratos de emprego, além das eventuais “dívidas” trabalhistas do anterior empregador (situação que vai abranger os “créditos” exigíveis de ex-empregados, mesmo que não tenham prestado serviço para o novo empregador).

A doutrina tradicional costumava afirmar que o direito não mantém qualquer responsabilidade ao alienante pelos créditos trabalhistas referentes ao período anterior à transferência. A responsabilidade de tais créditos seria tão-somente do sucessor empresarial.

Fundava-se tal entendimento na assunção pelo novo titular dos créditos e dos débitos na operação sucessória trabalhista (“ope legis”). Assim, segundo tal vertente não haveria qualquer responsabilidade solidária ou subsidiária do alienante pelos créditos laborais relativos ao período anterior do transpasse.⁷⁴⁷

⁷⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.356-357.

⁷⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*, 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 357. consigna: “Essa é a regra geral, que resulta da consumação plena dos efeitos da figura sucessória: o sucessor assume, na integralidade, o papel de empregador, respondendo por toda a história do contrato de trabalho.”

Entretanto, a questão não é pacífica em sede doutrinária, muito menos na jurisprudencial. Desta feita, uns compreendem que a lei trabalhista não exclui a responsabilidade do sucedido:

“.....nem textual, nem virtualmente. E o direito comum, fonte subsidiária do direito laboral, em princípio, responsabiliza o sucedido na obrigações por ele contraída. A responsabilidade do sucedido não é incompatível com os princípios que norteiam o Direito do Trabalho.”⁷⁴⁸

Outros doutrinadores⁷⁴⁹ que comungam com o entendimento clássico imprescindibilidade da continuidade da prestação de serviço pelo obreiro aduzem que, a princípio, inexistente a solidariedade de empresas na sucessão, todavia admitem a possibilidade de sua fixação para acrescer garantia ao trabalhador.⁷⁵⁰

⁷⁴⁸ MALM, Thomas. A responsabilidade do sucessor por contratos extintos anteriormente à sucessão: a responsabilidade do sucedido por contratos mantidos pelo sucessor. *Revista do TRT da 15ª Região*. São Paulo: LTr, n.3, p. 61, 1992.

⁷⁴⁹ MAGANO, Octavio Bueno. *Os grupos de empresas no direito do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 298 solidificando os seus dizeres, traz a lume hipóteses legais que advém do direito comparado: “Esta foi, por exemplo, a orientação adotada no Código Substantivo do Trabalho da Colômbia, em cujo art. 69.1 lê-se o seguinte: ‘El antiguo y el nuevo patrono responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha dela sustitución sean exigibles a aquel, pero si el nuevo patrono las satisficere, puede repetir contra el antiguo’”. A lei do trabalho da Venezuela e a lei do contrato de trabalho portuguesa adotaram diretriz semelhante, estabelecendo a primeira a solidariedade do sucedido até seis meses após a data da sucessão e a segunda desde seis meses antes do mesmo evento.”

⁷⁵⁰ SAAD, Eduardo Gabriel. CLT Comentada. p.59 apud ROMITA, Arion Sayão. Sucessão de empresa: assunção pelo sucessor da responsabilidade trabalhista e previdenciária do sucedido. *Revista Genesis*. Curitiba, v. 40, p. 467, abr. 1996 afirma: “A norma do art. 10 (como a do art. 448 da CLT) é de ordem pública e por isso sobrepõe-se a qualquer disposição contratual ou acordo de vontades. Destarte, quando A vende a B seu estabelecimento e declara que permanece responsável por todas as obrigações de natureza trabalhista, os empregados ignorarão tal ajuste para exigir de B (o novo empregador) o que lhes for devido por lei. Aquela obrigação é válida entre as duas partes - A e B, apenas; os empregados a ela ficam alheios.”

Na presença de fraude, tanto a vertente clássica⁷⁵¹ como a nova⁷⁵², admitem a responsabilização solidária do alienante.⁷⁵³

Alguns chegam a dizer que em caso de fraude, a sanção legal é a nulidade, resultando em "responsabilidade temporalmente ilimitada do sucedido".⁷⁵⁴

Alguns defendem idéia intermediária sustentando a possibilidade de responsabilização do sucedido de *corte subsidiário*, quando o sucessor não puder garantir aos empregados a totalidade dos direitos. Essa responsabilização subsidiária se apresentaria quando ausente fraude ou simulação, uma vez que havendo mácula a responsabilidade seria de corte solidário, como se viu acima.⁷⁵⁵

Em abono desse entendimento, a posição de Rodrigo Dias da Fonseca:

"A solução, já dissemos, a lei nos fornece: não podendo conferir a responsabilidade solidária, que exigiria previsão legal, que a incumbência, na generalidade dos casos, seja da empresa sucedida, a qual beneficiou-se diretamente dos serviços do empregado. Contudo, em

⁷⁵¹ MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.80: " Não existe, no direito brasileiro, responsabilidade solidária do sucedido. Operada a sucessão, responsável é, apenas, o sucessor. É de se ressalvar, evidentemente, a hipótese de sucessão simulada ou fraudulenta".

⁷⁵² DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 3567-358: "Isso significa que a jurisprudência tem ampliado as possibilidades de responsabilização subsidiária do antigo titular do empreendimento por além das situações de fraude comprovada no contexto sucessório..".

⁷⁵³ DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*, 5.ed. São Paulo : Saraiva, 1982. p.22. No mesmo diapasão: "Em conseqüência de tudo o que se expôs, conclui-se inexistir solidariedade do sucedido nas obrigações vinculadas à sucessão, salvo é claro, comportamento fraudulento ou em conluio com o sucessor".

⁷⁵⁴ MALM, Thomas. A responsabilidade do sucessor por contratos extintos anteriormente à sucessão: a responsabilidade do sucedido por contratos mantidos pelo sucessor. *Revista do TRT da 15ª Região*. São Paulo: LTr, n.3, p. 62, 1992.

⁷⁵⁵ GOMES, Orlando. *Direito do trabalho, estudos*. apud MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Sucessão - empregador, empresa, empresário e o estabelecimento. *Jornal Trabalhista*. Brasília. v. 12, p. 479, maio 1995.

proteção a este, na hipótese de não ter a sucedida idoneidade financeira responde o sucessor, subsidiariamente.

A proposição traz vantagens: o empregado não fica privado dos direitos que lhe são assegurados pela lei, apenas lhe compete acionar, primeiramente, o empregador-sucedido, para o qual laborou. Quanto aos empregadores, procura-se, inicialmente, proteger o sucessor, ao qual se confere inclusive o benefício da ordem. Entretanto, caso o sucedido não possa garantir ao ex-empregado os seus direitos, apenas então responderá aquele pelo cumprimento da obrigação.⁷⁵⁶

Na *nova caracterização da "sucessão trabalhista"* a jurisprudência, levando em linha de conta a generalidade e imprecisão dos textos dos arts. 10 e 448, da CLT, tem procedido leitura no sentido de inferir:

"a existência de responsabilidade subsidiária do antigo empregador pelos valores resultantes dos respectivos contratos de trabalho, desde que a modificação ou transferência empresariais tenham sido aptas a afetar (arts. 10 e 448) os contratos de trabalho."⁷⁵⁷

Desta feita, as hipóteses sucessórias trabalhistas que gerem um comprometimento dos substratos empresariais que garantem os contratos de trabalho seriam, sim, viáveis a fazer com que a responsabilização subsidiária da empresa sucedida incidisse no contexto sucessório (fático e processual).

Verifica-se, portanto, uma ampliação das possibilidades de responsabilização subsidiária do antigo titular do empreendimento.

⁷⁵⁶ FONSECA, Rodrigo Dias da. Sucessão de empresas no direito do trabalho. *Jornal Trabalhista*. Brasília, ano XV, n. 740, p.1384, 14.dez.1998.

⁷⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 357.

A responsabilização subsidiária é admitida porque e quando comprometidas as garantias empresariais deferidas aos contratos de emprego e não apenas na presença de fraude (conforme pensamento clássico). Assim, nesta vertente atual, a responsabilização do sucedido extrapola o campo da fraude, indo além daquela anterior e comumente aceita.⁷⁵⁸

O Prof. Ísis de Almeida já tradicionalmente possuía entendimento em similar diapasão:

“...mesmo sem fraude, o sucedido responde, solidária ou subsidiariamente, com o sucessor, pelas reparações de direitos sonegados ao empregado, não só com referência ao período anterior como ao posterior à sucessão. Isto ocorre quando o sucessor não tem possibilidade de cumprir as obrigações contratuais ou legais.”⁷⁵⁹

⁷⁵⁸ Brasil. Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. “SUCESSÃO TRABALHISTA - CONFIGURAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR - Com a assunção de atividade e de significativa fração patrimonial do antigo empregador, comprometendo as garantias sedimentadas do contrato de trabalho, o adquirente assume a posição do sucessor, respondendo pelas velhas obrigações patrimoniais (independentemente da continuidade da prestação de serviços). Trata-se da nova interpretação que a jurisprudência vem conferindo à figura jurídica dos artigos 10 e 448, CLT, adequando a ordem jurídica aos novos fatos socioeconômicos surgidos.” Agravo de Petição n.4121. Relator Juiz Maurício Godinho Delgado. DJ/MG 24/11/98. Banco de Dados do Serviço de Legislação e Jurisprudência do E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. fev.1999.

⁷⁵⁹ ALMEIDA, Ísis. *Curso de legislação do trabalho*. 4.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981. p. 82. Ver, também, GOMES, Orlando. *Direito do trabalho, estudos*. São Paulo: LTr, 1979. p. 121: “...ainda que de difícil fundamentação jurídica, não se pode negar, contudo que o precípua objetivo da Legislação Trabalhista de amparar o trabalhador, exige o reconhecimento da responsabilidade do primitivo empregador, em casos excepcionais. Poder-se-ia, com efeito, estabelecer a seguinte regra: toda vez que o novo empregador não puder assegurar ao empregado os direitos a que estes estão expressamente garantidos em lei, o primitivo patrão responderá subsidiariamente pelo cumprimento das obrigações correlatas a tais direitos”. MALM, Thomas. A responsabilidade do sucessor por contratos extintos anteriormente à sucessão: a responsabilidade do sucedido por contratos

E, acrescenta que a impossibilidade justificadora da integração à lide do sucedido baseia-se, também, em questões técnicas, ou seja:

“se a nova empresa não tem condições de manter uma atividade em que vinha trabalhando o empregado, e a extingue, mas, também, não está em situação de poder arcar com as reparações de uma rescisão indireta, o sucedido pode ser chamado a integrar a lide, para garantir os direitos do empregado.”⁷⁶⁰

Posição distinta é defendida por Edilton Meireles⁷⁶¹, pois sem cogitar da impossibilidade ou não de assunção de pagamento dos haveres trabalhistas pelo sucessor e, sim da não concordância da cessão de débito pelo empregado, afirma, conforme salientado anteriormente, que:

“...a sucessão trabalhista não isenta a empresa sucedida pelos débitos constituídos até a data do trespasse se o empregado não concorda com a cessão do débito. (...) Não concordando com a cessão do débito, as empresas sucedida e sucessoras passariam a partir do trespasse, à posição de devedores solidários nos débitos constituídos até então, ressaltando-se que, somente a segunda, seria responsável pelas dívidas contraídas após a sucessão. Essa solidariedade resultaria de imposição legal pois, ao se estabelecer que a, mudança da propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afeta os contratos de trabalho dos respectivos empregados (art. 448, da CLT), quer a lei consignar, *data venia*, apenas que o sucessor deve assumir todas as obrigações decorrentes dos vínculos empregatícios mantidos até então, em proteção aos direitos dos empregados, não significando isso a isenção do sucedido pelos débitos constituídos até então. O sucedido continuaria responsável pela satisfação de

mantidos pelo sucessor. *Revista do TRT da 15ª Região*. São Paulo: LTr, n.3, p. 62, 1992.

⁷⁶⁰ ALMEIDA, Ísis. *Curso de legislação do trabalho*. 4.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981. p.82-83.

⁷⁶¹ MEIRELES, Edilton. Sucessão trabalhista e assunção da dívida - da solidariedade empresarial. *Revista LTr*. São Paulo, v. 60, n.5, p.621, maio 1996.

seus débitos, constituídos até a data da sucessão, já que a cessão de seu débito não surte efeito em relação ao empregado, enquanto que a empresa sucessora, com o trespasse, assumiria também a posição de devedora das, verbas devidas até então, por força de lei (arts. 10 e 448, da CLT), já que passa a assumir a posição de empregador.⁷⁶²

Por outro lado, quando não houver *alienação*, a responsabilidade do empregador anterior subsiste. Como já se salientou acima, mesmo que não haja alienação trata-se de fenômeno sucessório. O pensamento de Hugo Gueiros Bernardes citado por Cláudio Armando Couce Menezes é, novamente, oportuno:

“ O ‘sucedido’, enquanto não formaliza a sucessão e a torna ato jurídico perfeito, não se exonera da responsabilidade trabalhista, dando lugar a uma *solidariedade transitória, não prevista na lei trabalhista.* (...) terá havido espontânea vinculação do adquirente à relação de emprego, sem a virtude de excluir ainda o alienante.”⁷⁶³

Enfático, o Prof. Maurício Godinho Delgado se posiciona:

“ É evidente que nas situações trabalhistas precárias (resultantes de título jurídicos que não transferem de modo definitivo, mas transitório ou precário, o estabelecimento ou a empresa - como ocorre com o arrendamento) a responsabilidade subsidiária do sucedido justifica-se ainda mais (arts. 10 e 448, CLT). É que as novas garantias ofertadas aos contratos empregatícios (pelo novo titular arrendante) são necessariamente provisórias, afetando de modo significativo, pois, os respectivos contratos de trabalho”.⁷⁶⁴

⁷⁶² MEIRELES, Edilton. Sucessão trabalhista e assunção da dívida - da solidariedade empresarial. *Revista LTr*. São Paulo, v. 60, n.5, p.621, maio 1996.

⁷⁶³ BERNARDES, Hugo Gueiros. Direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1989. v.1, p. 170 apud GOMES, Gilberto. Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil. *Noções atuais de direito do trabalho*. Estudos em homenagem ao prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto. São Paulo: LTr, 1995, p.158.

⁷⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 358.

Uma vez que os efeitos sucessórios decorrem da lei, os vínculos sobrevivem automaticamente diante do fenômeno, não sendo necessária a concordância do trabalhador, nem do empregador.⁷⁶⁵

Não se admite a inserção de cláusula contratual estabelecendo a dissolução contratual em caso de "cessão da empresa". Seria como admitir que o empregado pudesse renunciar a direitos futuros, ainda não integrados em seu patrimônio. Situação em confronto aos princípios do Direito do Trabalho e aos preceitos que regem a matéria (arts. 9º, 10, 448 e 468, da CLT).⁷⁶⁶ Exatamente as lições de Evaristo de Moraes Filho.

No Direito Comparado, a doutrina nos faz menção de que no México havia se firmado a jurisprudência que o art. 35 da Lei Federal do Trabalho quanto à solidariedade de empresários, só existe em:

".... respecto del patrono sustituto en relación con los obreros, pero no en cuanto a las obligaciones que contraiga aquel después no en cuanto a las obligaciones que contraiga aquel después de la sustitución de cuyas obligaciones no puede ser responsable el patrono sustituido. Al establecer el citado precepto la responsabilidad solidaria para el patrono sustituido durante seis meses, ello significa que es tan solo durante ese plazo que se puede exigir em su caracter de deudor solidario, el pago de las responsabilidades correspondientes y transcurrido el cual, queda totalmente liberado".⁷⁶⁷

⁷⁶⁵ GOMES, Orlando. *Questões de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1974. p. 196.

⁷⁶⁶ MORAES FILHO, Evaristo. *Sucessão nas obrigações e teoria da empresa* (sic). Rio de Janeiro: Forense, 1960. v.1. p.257.

⁷⁶⁷ Mario de La Cueva. *Derecho mexicano del trabajo*. Tomo 1, p. 790 citado por LAMARCA, Antônio. *Contrato individual de trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. p. 84-85.

6.5.4 Efeitos da Sucessão Trabalhista - O Problema da Insurgência Obreira

Não há dúvida que a sucessão trabalhista representa uma alteração do vínculo empregatício original entre empregado e empregador, alteração subjetiva e unilateral. Assim, questiona-se na doutrina a possibilidade ou não do empregado opor-se à sucessão com fulcro no art. 468, da CLT, invocando o princípio da inalterabilidade unilateral.

Sob o fundamento da inalterabilidade salvaguardada pelo art. 468 consolidado, não se pode garantir ao obreiro a impugnação ao transpasse, porque a sucessão trabalhista é alteração contratual permitida pelo ordenamento jurídico - art. 10 e 448, da CLT - pouco importando sua origem unilateral.

Aliás, em outros momentos do texto celetista tal fenômeno permissivo unilateral exsurge, como por exemplo, na hipótese da transferência de ocupante de cargo de confiança por necessidade de serviço - art. 469, § 1º, da CLT.

Por outro lado, já se salientou que os efeitos da sucessão trabalhista decorrem da lei e são imperativos. Eles operam quer em relação ao empregador antigo e o novo, quer em relação ao empregado (polo ativo da relação empregatícia), não se considerando, dessarte, relevante a sua aquiescência expressa ou tácita, à validade do processo de transpasse inter-empresarial.⁷⁶⁸ Desta feita, a sucessão não configura hipótese justificadora de uma resolução por ato do empregador (art. 483, da CLT).

⁷⁶⁸ GOMES, Orlando. *Questões de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1974. P.196. Afirmo o professor "...que a sucessão de empresa se produz de pleno direito, independentemente da anuência ou da oposição dos empregados e dos sucessivos empregadores, é doutrina pacífica fundamentada pelos melhores escritores de que há sub-rogação legal e não cessão seriada de posição contratual".

Entretanto, conforme declinado no capítulo anterior⁷⁶⁹, alguns juristas vislumbram exceções⁷⁷⁰ a esse princípio nos chamados “casos de consciência”⁷⁷¹, “se esta implicou alteração do contrato de trabalho”⁷⁷² ou, ainda, em situações de “fraude ou simulação no negócio, insolvência do sucessor”.⁷⁷³

Os vínculos sobrevivem automaticamente em face do fenômeno sucessório, não carecendo da concordância do trabalhador, “sendo até irrelevante a sua oposição à subsistência da relação laboral com a nova entidade patronal”.⁷⁷⁴

No doutrina estrangeira, depreende-se preocupação, inclusive, quanto à recusa, sem denúncia prévia do empregado de continuar a prestação de trabalho perante o novo empregador: “constitui para o empregador e mesmo para o interesse geral conexo à eficiência do negócio um dano que o legislador não pode deixar de considerar.”⁷⁷⁵

⁷⁶⁹ Ver no capítulo 5 trecho sobre este aspecto da insurgência obreira e todas as citações dos autores a propósito.

⁷⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p.348 ; MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*, 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.81; CESARINO JUNIOR, A F. e CARDONE, Marly. *Direito social*, 2.ed. São Paulo: LTr, v.1, p. 138.

⁷⁷¹ DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 23.

⁷⁷² ALMEIDA, Ísis de Almeida. *Curso de legislação do trabalho*. 4.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981. p.82.

⁷⁷³ MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Sucessão - empregador, empresa, empresário e o estabelecimento. *Jornal Trabalhista*. Brasília. v. 12, p. 479, maio 1995. Idem SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*, 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p.291.

⁷⁷⁴ GOMES, Orlando. *Questões de direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1974. p. 196.

⁷⁷⁵ GASPARRI, Pietro. *L'azienda nel diritto del lavoro*. Pádua, 1937. P. 29 apud CARVALHO, M. Cavalcanti de. *Na sucessão do direito do trabalho*. Jurisprudência Brasileira Trabalhista, Curitiba. n. 14, trimestral, p.16.

6.6 Título Jurídico da Transferência

Primeiramente, importa lembrar que o requisito unânime sucessório - a transferência da unidade econômico-jurídica - não reivindica nenhuma modalidade específica de título jurídico a ser utilizado no transpasse.⁷⁷⁶

Assim, “qualquer título jurídico hábil para operar transferência de universalidades no direito brasileiro (logo, compra e venda, arrendamento, etc.) é compatível com a sucessão de empregadores.”⁷⁷⁷

Existem algumas situações concretas que envolvem o tema sucessório e a questão relativa ao título jurídico de transferência que são interessantes e pertinentes para menção neste espaço de pesquisa.

6.6.1 Empresa Concessionária de Serviço Público

É viável dizer da sucessão trabalhista em hipótese de alteração ocorrida na empresa concessionária de serviço público. É que a assunção da nova empresa concessionária do acervo da anterior ou subsistência de parte das relações jurídicas acordadas com a concessionária antecedente, faz com se esteja diante da hipótese legal.

⁷⁷⁶ Brasil. Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. “SUCESSÃO. Transferência de marca. Se a reclamada adquiriu a marca de outra empresa, atuando no mercado sob aquele símbolo é sucessora, para fins dos artigos 10 e 448 da CLT, respondendo pelos débitos trabalhistas da sucedida, especialmente se esta última encerrou as suas atividades com a transferência. A sucessora se beneficiou da força de trabalho dos empregados da outra, devendo arcar com os débitos trabalhistas.” Agravo de Petição n.1511/95. Relator Juiz Bolívar Viégas Peixoto. DJ/MG 05.08.1995. Banco de Dados do Serviço de Legislação e Jurisprudência do E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. fev.1999.

⁷⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 350.

Lembre-se de que “demonstrada a continuidade das atividades da empresa sob o sucessor, não descaracteriza a sucessão a circunstância de não existir vinculação jurídica entre eles e o sucedido.”⁷⁷⁸

Délio Maranhão nos ensina que:

“a relação em que se verifica a sucessão há de ser de direito privado, regida pelo Direito do Trabalho, ainda que o sucessor ou o sucedido sejam pessoas de direito público.”⁷⁷⁹

Havendo alteração na estrutura jurídica da empresa, mas permanecendo com “destinação unívoca, pessoas, bens e relações jurídicas que organiza”⁷⁸⁰, presente *sucessão trabalhista*. Tal hipótese é viável ainda que se trate de modificação da pessoa jurídica de direito público para pessoa de direito privado (v.g. autarquia passa a ser uma sociedade de economia mista).

Numa hipótese fática relatada por Orlando Gomes⁷⁸¹, assim se pronunciou o emérito jurista:

“A sociedade de economia mista prossegue a atividade que vinha desempenhando a autarquia; o objeto dessa atividade não se alterou nem se modificaram as finalidades da organização, havendo continuidade na prestação de trabalho dos que vinham servindo, e, para estes, a modificação da estrutura jurídica da empresa seria com se nada houvesse acontecido se o Estado não houvesse forçado a opção contra a qual se rebelaram; finalmente, o patrimônio da nova companhia é constituído pelos bens transferidos da antiga entidade autárquica. Está, desse modo, plenamente caracterizada a sucessão trabalhista.”

⁷⁷⁸ DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*, 5.ed. São Paulo : Saraiva, 1982. p. 20. Aliás, no texto do seu trabalho doutrinário, é extraído o exemplo da sucessão entre concessionários que se substituem na exploração de serviços públicos dados em concessão, mediante concorrência, ou em caso de falência.

⁷⁷⁹ MARANHÃO, Délio . *Direito do trabalho*, 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.80.

⁷⁸⁰ GOMES, Orlando. *Questões de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1974. p. 195.

⁷⁸¹ GOMES, Orlando. *Questões de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1974. p. 195.

Mesmo que haja alteração da autarquia para sociedade de economia mista, os vínculos com os trabalhadores sobrevivem, operando-se, de pleno direito, os efeitos da sucessão. Conforme Orlando Gomes, impossível a recusa dos efeitos ante a legislação consolidada:

“No direito pátrio, o que conta é a entidade objetiva da organização, não se recusando a existência da sucessão sob o fundamento de que a relação antecedente se subtrai às normas sobre contrato de trabalho.”⁷⁸²

6.6.2 Arrendamento

No caso do arrendamento produz-se a sucessão trabalhista em direção ao novo titular provisório do estabelecimento; é que “o direito do trabalho, por seu turno, leva em conta o fato objetivo da continuidade da prestação de serviço”⁷⁸³. Além do mais, a lei não exige transferência de domínio.

No arrendamento verifica-se a substituição do empregador, uma vez que o arrendatário passa a explorar o empreendimento. Posteriormente, pode-se operar, novamente a alteração subjetiva do contrato, sendo guindado ao pólo passivo da relação jurídica o antigo arrendante. O título jurídico que vai conferir substrato formal à transferência sucessória não é relevante para a sua configuração.

⁷⁸² GOMES, Orlando. *Questões de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1974. p. 195.

⁷⁸³ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v. 1, p.290.

A questão não é pacífica entre os juristas⁷⁸⁴. Délio Maranhão assevera, em prol da tese acima, que “os arts. 10 e 448 da Consolidação não podem, nem devem, ser interpretados literal e estritamente.”⁷⁸⁵ Mas, citando Ivan Dias Alves e Christovão Tostes Malta, reconhece a existência de linha de pensamento distinta, negando a sucessão.⁷⁸⁶

6.6.3 Usufruto e Locação

No usufruto e na locação⁷⁸⁷ opera-se, também, a sucessão trabalhista, ainda que de forma provisória⁷⁸⁸. Durante o lapso temporal do vínculo contratual civilista entre as empresas, presente a sucessão. Findo o prazo contratual ou rompido o instrumento, retorna a titularidade passiva nos contratos empregatícios ao antigo empregador.

⁷⁸⁴ Ver PRADO, Roberto Barretto. *Tratado de direito do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. v.2. p.559. E, também CESARINO JÚNIOR, A F. e CARDONE, Marly. *Direito social*, 2.ed. São Paulo: LTr. v.1. p. 138.

⁷⁸⁵ MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*, 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.80. Ver, também, Antônio Lamarca. *Contrato individual de trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. p. 86: “No arrendamento de empresa, muda-se a titularidade, respondendo o locatário nos termos dos arts. 10 e 448. Cessado o arrendamento e voltando a empresa ao proprietário, tudo continua como dantes, isto é, sem qualquer prejuízo para os contratos de trabalho.”(sic)

⁷⁸⁶ ALVES, Ivan Dias Rodrigues e MALTA, Christovão Tostes. *Você conhece direito do trabalho?*. Rio de Janeiro: Rio, 1972, p.127 apud MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*, 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.80.

⁷⁸⁷ Brasil. Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. “SUCESSÃO. LOCAÇÃO DE ESTABELECIMENTO - Se a ré locou o estabelecimento comercial da primitiva empregadora do A, passando a explorá-lo em seu nome e por sua conta e risco, com os empregados que ali encontrou, sucedeu, também, o locador no contrato de trabalho. Não podendo simples cláusulas do contrato comercial descaracterizarem o instituto da sucessão. Porque esta é tipificada e instituída por lei, nunca pelos contratos privados. Que, da mesma forma, não conseguem afastá-la. E a sucessão trabalhista não se confunde com a mercantil”. Recurso Ordinário n.7424/93, Relator Juiz Paulo Araújo, DJ/MG 11.06.94. Banco de Dados do Serviço de Legislação e Jurisprudência do E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.fev.1999.

⁷⁸⁸ MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*, 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.81, utiliza a expressão “sucessão provisória”: “Trata-se, é claro, de uma sucessão provisória: cessada a locação volta a titularidade ao antigo empregador.”

Pontes de Miranda⁷⁸⁹, citado por Délio Maranhão, assim se posiciona:

“O que teria de se dizer no art. 448.... é que a mudança da titularidade.... não atinge o contrato de trabalho... porque não só à mudança do direito de propriedade se há de aludir; há outras mudanças de titularidade.... como no caso do usufruto ou de locação.”

6.6.4 Aquisição de Acervos Empresariais em Hasta Pública

Há entendimentos que esta hipótese jurídica é exceção às regras consolidadas dos arts. 10 e 448, sendo viável que os dispositivos da hasta pública elidam a incidência das normas da sucessão de empregadores no transpasse ocorrido. Aqui, o que conferiria o caráter elisivo seria a modalidade excepcional de transferência, através de um título jurídico tido, também, como excepcional.

Esse título jurídico é excepcional, pois busca materializar a coisa julgada a que se refere, assim seria justificável e admissível a neutralização da regra geral trabalhista sucessória.⁷⁹⁰ De qualquer forma, esse efeito excepcional excludente só se verificaria com “expressa previsão nos editais de hasta pública da ruptura propiciada pela aquisição do patrimônio a ser arrematado.”⁷⁹¹

⁷⁸⁹MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. v.47. p.243 apud MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p.81.

⁷⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 344 cita a decisão do Tribunal Superior do Trabalho: “inexiste a sucessão trabalhista, quando o acervo da empresa falida é adquirido em hasta pública e repassado sem qualquer ônus sobre ele incidente, para um terceiro adquirente.” - Texto de ementa do Acórdão TST, 2ª T., Proc. RR-2.859/86; Rel. Min. Barata Silva; DJ n. 238/86.

⁷⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p.344.

Antônio Lamarca, salienta que para Pontes de Miranda o arrematante assumia a responsabilidade empresarial quando da aquisição de empresas em hasta pública,:

“Se há decretação de desconstituição do ato de transferência do direito sobre a empresa, não há responsabilidade do que teria sido adquirente, salvo quanto ao que ocorreu durante o tempo da exploração... Em termos, dizemos nós: se o adquirente despede os empregados, com vários anos de serviço, está implicitamente liberando alienante de pesados ônus e, sendo insolável, como é que ficam os trabalhadores, mestre PONTES DE MIRANDA?” (sic) ⁷⁹²

6.7 Síntese Crítica

A crise da concepção da sucessão trabalhista nasceu de todo um contexto econômico-social e de políticas governamentais contemporâneas que impõem uma alteração na interpretação.

Vimos que há a crise pois a sucessão não pode mais ser solucionada por aquele pensar tradicional. O contexto atual reclama uma leitura mais abrangente, mais rente à realidade. Hodiernamente, a realidade é de uma política oficial de reestruturação do sistema financeiro e das privatizações e de ausência de labor do obreiro para o novo “adquirente”, com surgimento de “créditos deteriorados” (também denominados de “créditos podres”) e “créditos nobres”.

⁷⁹² LAMARCA, Antônio. *Contrato individual de trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. p.86.

Hoje a preocupação dos aplicadores do direito não reside apenas em fraudes tendentes à irresponsabilidade (art. 9º, da CLT), mas, especialmente, em situações legais excludentes de responsabilidades. Situações novas, desafiam a nossa inteligência e merecem interpretações novas. A releitura dos preceitos sucessórios é fundamental em momentos como tais. Impedir a “fraude através da lei”⁷⁹³ é a imposição ao aplicador do direito.

Assim, altera-se o ponto central da questão sucessória que passa a ser a não afetação dos contratos empregatícios dos obreiros pelas modificações intra ou interempresariais, ou seja, que não haja alteração das garantias relativas aos contratos laborais.

Estudou-se que a sucessão trabalhista admite situações-tipo que podem ser denominadas de tradicional e de novas. A primeira situação-tipo tradicional é aquela que diz respeito à “*alteração na estrutura formal da pessoa jurídica*” que contrata sob a forma de emprego a força de trabalho.

As situações-tipo tradicionais são predominantes e tendem a se acompanhar da “*continuidade prestação de labor pelo empregado*”. Em outras palavras, o contrato permanece íntegro com o novo empregador, mantida a prestação laborativa pelo antigo empregado.

Mas, tal característica, ou seja, a “*continuidade da prestação laborativa pelo obreiro*” nem sempre vai ocorrer nas situações-tipo da sucessão trabalhista conforme percebido pela jurisprudência trabalhista dos últimos anos do presente século. Essa releitura jurisprudencial do velho texto da Consolidação das Leis do Trabalho deu origem a situações-tipo novas de sucessão trabalhista.

⁷⁹³ VIANA, Márcio Tulio. Fraude à Lei em tempos de crise in *Temas de Direito e Processo do Trabalho*. Coordenação: AMATRA III: Associação dos Magistrados da 3ª Região. Belo Horizonte: Del Rey. 1997. p.166.

As chamadas situações-tipo novas de sucessão multiplicaram-se no fim do século em decorrência da profunda reestruturação empresarial ocorrida no mercado brasileiro (especialmente, o mercado financeiro, de privatizações). São situações-tipo novas quaisquer mudanças intra ou interempresarial significativas que possam afetar os contratos de emprego .

A idéia central e da qual não se afasta nenhum dos dois modelos (clássico e o atual), é que haja a transferência de uma universalidade.

A transferência deverá ser de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa de modo a afetar efetivamente os contratos de trabalho. Tal requisito não reivindica nenhuma modalidade específica de título jurídico a ser utilizado no transpasse.

A diferença entre as vertentes é que para a clássica é necessária continuidade da prestação laborativa pelo obreiro ao novo titular, requisito este que não é imprescindível para a nova leitura. Desta feita, não se trata de abolir este requisito, uma vez que em inúmeras situações fático-jurídicas ele estará presente e será de todo pertinente. Trata-se, tão-somente, de não mais considerá-lo imprescindível para a configuração sucessória trabalhista.

O caminho a ser percorrido pelo intérprete, se ausente o requisito da continuidade do trabalho sob a forma de emprego, é uma análise mais acurada do tipo de transferência empresarial ocorrida. Somente aquela transferência que afetar de modo significativo as garantias anteriores do contrato de emprego será sucessão trabalhista para a nova vertente.

Hodiernamente, diante da política governamental econômica e a busca da manutenção de estabilidade monetária, o procedimento é diverso, tendo surgido a intervenção e a liquidação "sui generis", além do regime de "administração especial temporária".

Mesmo que não haja a transferência total da atividade produtiva, mas ocorra a transformação que pudesse afetar os contratos de trabalho e suas garantias, restaria operada a sucessão trabalhista para a vertente atual.

Os efeitos do fenômeno sucessório se reproduzem em órbitas distintas. Se os contratos foram transferidos, ou seja, se houve continuidade da prestação laboral, nenhuma dúvida existe em relação à responsabilidade do sucessor (nem na visão clássica, nem na nova caracterização): o novo titular responde, imediatamente, pelas repercussões presentes, futuras e passadas dos contratos de trabalho que lhe foram transferidos.

Em nenhuma das duas vertentes se propugna pela irresponsabilidade do sucessor. A responsabilidade do novo titular está presente, mesmo que o contrato de trabalho não esteja mais em vigor. É assim se diz porque, uma vez operada sucessão, presente a assunção, em decorrência da lei, de todos os direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho. Ora, valores devidos pelo antigo empregador são de responsabilidade daquele que assumiu o complexo empresarial ou o estabelecimento. Tal efeito responsabilizatório, inclusive, é aquele oriundo do Direito Civil, em nada diferindo quando aplicado no instituto justralhista. Seria um verdadeiro contra senso pretender que em um instituto oriundo do Direito do Trabalho, a responsabilidade do sucessor fosse mais acanhada do que aquela garantida pelo próprio Direito Civil.

Cláusulas contratuais excludentes de responsabilidade, firmadas entre o alienante e o adquirente, não merecerão respaldo na esfera trabalhista, uma vez que a assunção dos contratos pelo novo titular decorre de normas imperativas oriundas da legislação heterônoma. A valia se restringe à esfera comum.

A doutrina tradicional costumava afirmar que o direito não mantém qualquer responsabilidade ao alienante pelos créditos trabalhistas referentes ao período anterior à transferência. A responsabilidade de tais créditos seria tão-somente do sucessor empresarial. Entretanto, a questão não é pacífica em sede doutrinária, muito menos na jurisprudencial.

Desta feita, uns compreendem que a lei trabalhista não exclui a responsabilidade do sucedido. Outros que comungam com o entendimento clássico (imprescindibilidade da continuidade da prestação de serviço pelo obreiro) aduzem que, a princípio, inexistente a solidariedade de empresas na sucessão, todavia admitem a possibilidade de sua fixação para acrescer garantia ao trabalhador.

Na presença de fraude, tanto a vertente clássica como a nova, admitem a responsabilização solidária do alienante, alguns aduzindo que a sanção para tal procedimento seria a nulidade do ato sucessório, com responsabilidade ilimitada para os envolvidos no trespasse.

Alguns defendem idéia intermediária sustentando a possibilidade de responsabilização do sucedido de *corte subsidiário*, quando o sucessor não puder garantir aos empregados a totalidade dos direitos. Essa responsabilização subsidiária se apresentaria quando ausente fraude ou simulação, uma vez que havendo mácula a responsabilidade seria de corte solidário, como se viu acima.

Na *nova caracterização da "sucessão trabalhista"* a jurisprudência, levando em linha de conta a generalidade e imprecisão dos textos dos arts. 10 e 448, da CLT, tem procedido leitura no sentido de inferir a presença da responsabilidade de corte subsidiário do antigo empregador pelos valores resultantes dos respectivos contratos de trabalho. E, essa responsabilidade para ocorrer, teria como condição inerente a modificação ou transferência empresariais aptas a afetar (arts. 10 e 448) os contratos de emprego.

Verifica-se uma ampliação das possibilidades de responsabilização subsidiária do antigo titular do empreendimento. A responsabilização subsidiária é admitida porque e quando comprometidas as garantias empresariais deferidas aos contratos de emprego e não apenas na presença de fraude (conforme pensamento clássico). Assim, nesta vertente atual, a responsabilização do sucedido extrapola o campo da fraude, indo além daquela anterior e comumente aceita.

Por outro lado, quando não houver *alienação*, a responsabilidade do empregador anterior subsiste, subsidiária. É que nessas hipótese de transferências precárias mais e mais são necessárias garantias ao crédito do obreiro.

Considerando os efeitos sucessórios que decorrem da lei, os vínculos sobrevivem automaticamente em face do fenômeno, não carecendo da concordância do trabalhador, nem do empregador.

Não se admite a inserção de cláusula contratual estabelecendo a dissolução contratual em caso de "cessão da empresa". Seria como admitir que o empregado pudesse renunciar a direitos futuros, ainda não integrados em seu patrimônio. Situação em confronto aos princípios do Direito do Trabalho e aos preceitos que regem a matéria (arts. 9º, 10, 448 e 468, da CLT).

Por outro lado, já se salientou que os efeitos da sucessão trabalhista decorrem da lei e são imperativos. Eles operam quer em relação ao empregador antigo e o novo, quer em relação ao empregado (polo ativo da relação empregatícia), não se considerando, dessarte, relevante a sua aquiescência expressa ou tácita, à validade do processo de transpasse inter-empresarial. Assim, a sucessão não configura hipótese justificadora de uma resolução por ato do empregador (art. 483, da CLT).

7 Conclusão

A ciência jurídica sempre buscou estudar o fenômeno sucessório, tema central deste estudo, ante a sua importância. Entretanto, o debruçar dos juristas sobre este tema produz, em cada ramo do direito, devido às suas especificidades, uma teorização, que por vezes é distinta e, outras nem tanto.

Em um primeiro olhar sobre a “sucessão”, a partir de seus diversos significados já se constata que da riqueza do vocabulário, está-se diante de um fenômeno de essencial importância.

A sua concepção jurídica não é una, sequer em um ramo distintamente considerado. Ao vocábulo se agregam significados, requisitos, efeitos... eis um instituto jurídico.

Não se pode olvidar a presença de um conduto basilar relativamente ao instituto; uma coluna que se erige e dá suporte aos eventuais acréscimos e colorações diferenciadas advindas dos ramos jurídicos. Matizes distintos se impregnam ao fenômeno, viabilizando uma nova concepção, exatamente em face dos princípios, características e especificidades de cada ramo.

Impossível pretender levar em linha de conta apenas o aspecto cronológico da questão, sendo requisito ínsito ao fenômeno sucessório o vínculo causal. Vínculo que se forma num momento inicial por vontade dos envolvidos. Entretanto, os efeitos pretendidos pelas partes nem sempre serão acolitados, pois a vontade da lei, em algumas formas sucessórias, é a que prevalecerá.

Os sujeitos do direito mudam e, às vezes até perecem. Os bens permanecem (principalmente, os imóveis), as relações jurídicas subsistem...é a vida, dinâmica, ininterrupta.

Neste contexto, temos os fatos jurídicos, fatos estes que tem o condão de produzirem efeitos. Adquirem-se, modificam-se e extinguem-se relações jurídicas com tais acontecimentos.

Surge, então, o primeiro posicionamento doutrinário: a sucessão é classificada como forma de “aquisição de direitos”, aquisição denominada de derivada (ou derivação). A lição jurídica revela que a chamada *aquisição derivada* ocorre quando o direito que se adquire já antes pertencera a outrem, integrando-se no titular atual, através de uma sub-rogação de faculdades.

Um segundo posicionamento da doutrina inclui a sucessão como forma de “aquisição derivada translaticia”. É que nesta hipótese, o fato jurídico transporta, nas mesmas condições, o direito do sujeito anterior para o titular atual.

Por outro lado, os doutos a classificam como forma de “modificação subjetiva de direitos”, pois o direito se transforma em razão de se alterar o sujeito, não obstante subsistir a relação jurídica primitiva. Podem ser transferidas as faculdades jurídicas ou pode ocorrer a multiplicação ou concentração dos sujeitos.

A figura sucessória tomada no seu sentido lato e aquela figura peculiar trabalhista vários são os pontos de encontro. Em ambas as hipóteses existe uma *alteração do polo subjetivo da relação jurídica*, em que o sucessor recebe integralmente todo o conteúdo do antigo titular e o *fato jurídico* (um daqueles previstos nos arts. 10 e 448, da CLT) *transportará , nas mesmas condições, o direito do sujeito anterior para o titular atual.*

Mas, não são só pontos de encontro que perfazem o cotejo entre os institutos...Das diferenças vêm o vigor de cada um dos institutos individualmente considerados, surgem únicos, singulares, transbordando em efeitos.... É o direito imitando a vida....

Assim, na sucessão trabalhista, instituto que assimilou com precisão tal vigor singular o instituto tem pontos díspares. Neste fenômeno sucessório não serão transportados apenas os direitos (como no caso da sucessão a título particular), serão transferidos também os débitos (como na sucessão a título universal). Às vezes, o recebimento integral do conteúdo da primeira sofrerá restrições. Além do mais por decorrer da lei (“*ope legis*”), não sendo voluntário, torna-se despiciendo qualquer consentimento do “credor empregado” no transpasse e concordância dos envolvidos nos efeitos decorrentes.

Enfatize-se que o sentido sucessório levado a efeito no cotejo acima, foi o sentido amplo. Entretanto, existe um sentido restrito para a palavra sucessão que é aquele oriundo do direito das sucessões. Neste ramo do Direito Civil, a palavra *sucessão* é empregada para designar tão-somente a transferência da herança, ou do legado, por morte de alguém, ao herdeiro ou legatário, seja por força de lei, ou em virtude de testamento.

Uma temática que não passa ao largo da sucessão é aquela relativa à transferência de patrimônio.

Como o patrimônio é o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente, existem direitos e bens que vão integrar esse patrimônio. E, somente integram o patrimônio os chamados direitos patrimoniais que são aqueles apreciáveis economicamente. Alguns bens e direitos que integram o patrimônio podem ser transferidos de uma pessoa para outra. Tal transferência poderá se dar por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.

O estudo comparativo da figura sucessória trabalhista com as outras figuras sucessórias que se apresentam no universo jurídico, passa pelo cotejo das características entre a “sucessão *causa mortis*” e “sucessão por ato *inter vivos*”.

A “sucessão por ato *inter vivos*” é uma transmissão de bens feita por ato entre seres vivos, aliás como defluiu da própria denominação. É aquela que se aplica a todos os modos derivados de aquisição de domínio, indicando o ato *inter vivos* pelo qual uma pessoa sucede a outra, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam.

De um modo geral vai se assentar em manifestação de vontade dos envolvidos, mas poderá decorrer da vontade da lei (e, até mesmo contra a vontade de algum dos sujeitos). Existirá a substituição de um sujeito por outro na relação jurídica, assim o direito ou a obrigação a forem transferidos vão carregar consigo todos os seus fatos constitutivos e impeditivos.

Importa salientar que essa modalidade sucessória admite a seguinte classificação: “sucessão por ato *inter vivos* a título singular” e “sucessão por ato *inter vivos* a título universal”. A sucessão por ato *inter vivos* a título singular é a regra geral.

Se a sucessão for por ato *inter vivos* a título singular a transmissão é de bens e direitos determinados, inexistindo a transmissão do patrimônio. Entretanto, quanto a esses bens e direitos a sua responsabilidade é total, pois assume a posição de outrem naquela relação jurídica, posição esta integral ao ponto a que se refere.

A chamada “sucessão por ato *inter vivos* a título universal” se referem às exceções admitidas no nosso direito positivo: a incorporação de uma sociedade anônima por outra (Lei das Sociedades por Ações no. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 - art. 227) e na fusão de duas sociedades (Lei das Sociedades por Ações no. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 - art. 228), onde se opera uma sucessão da incorporadora ou da terceira (na hipótese de fusão) que lhes sucede em todo o acervo patrimonial, além da “comunicação dos bens” em virtude do regime da comunhão total (universal) de bens.

Nessa transmissão opera-se em todos os direitos e obrigações, ou seja, transmite-se o patrimônio. Assim, o sucessor irá suceder o anterior titular em toda a posição ativa e passiva, assumindo todos os débitos e todos os créditos do sucedido. Mesmo efeito que se pode extrair da sucessão trabalhista.

A “sucessão *causa mortis*” é a transferência, total ou parcial da herança por morte de alguém. Ou seja, a morte é o fato que o ordenamento jurídico escolheu como hábil para marcar a ocorrência do fenômeno jurídico sucessório. Nessa hipótese, irá ocorrer a transmissão de todo o patrimônio do “*de cujus*” para os sucessores pela pessoa do hereditando para a dos herdeiros. Estes vão continuar a pessoa do falecido, não importando que a cada um dos sucessores só venha a tocar uma fração do todo.

Na “sucessão *causa mortis* a título universal” verifica-se a transferência da totalidade ou de parte indeterminada da herança, tanto no seu ativo como no passivo, para o herdeiro do *de cujus*, que se sub-roga, abstratamente, na posição do falecido, como titular da totalidade ou de parte ideal daquele patrimônio no que concerne ao ativo, assumindo a responsabilidade relativamente ao passivo.

Já na “sucessão *causa mortis* a título singular” o testador transfere ao beneficiário apenas objetos certos e determinados. Aqui é o legatário que vai suceder ao *de cujus* sub-rogando-se concretamente na titularidade jurídica de determinada relação de direito, todavia sem representá-lo, pois não responde pelas dívidas da herança.

Enquanto a figura cível (sucessão “*causa mortis*”) vai se verificar em razão do desaparecimento do titular pela morte, a figura trabalhista pode surgir em face do desaparecimento dos anteriores titulares (v.g. casos de fusão e incorporação societária). E se diz “pode” porque não se trata de requisito intrínseco ao fenômeno juslaboral.

Em ambos fenômenos sucessórios as relações jurídicas existentes passam por uma transformação profunda próxima às raias da extinção, pelo fato do desaparecimento do titular (um por morte e, o outro, por fusão ou incorporação). Todavia, a sua continuidade é assegurada pelo princípio sucessório, que faz do herdeiro e da empresa “fundida ou incorporada” continuadores da pessoa do defunto e da pessoa jurídica anterior à fusão ou à incorporação.

Na *sucessão trabalhista* e na *sucessão “causa mortis”*, os pontos e comuns se sucedem, pois ambas decorrem da lei (ainda que seja por testamento, é a lei que autoriza e baliza os limites desta transmissão “*mortis causa*”); numa e noutra não serão transportados apenas os direitos, mas também débitos (desde que seja a título universal, como se salientou alhures). O art. 1796, do Código Civil é taxativo quanto a tal efeito responsabilizatório, “a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte, que na herança lhes coube”.

Entretanto, na esfera trabalhista não há essa proporcionalidade de responsabilidade em relação aos envolvidos nas hipóteses de reorganização societária (como nos exemplos de fusão e incorporação) - a lei é clara a propósito da assunção de créditos e débitos, eventuais pactos civis e comerciais excludentes de responsabilidade pelo sucessor não prevalecem em seara trabalhista.

Na *sucessão “causa mortis”* pode haver a aceitação ou a renúncia da herança pelos herdeiros (arts. 1581, do Código Civil). A renúncia ou aceitação da herança é ato puro e simples, não comportando imposição de qualquer condição ou termo (art. 1583, do Código Civil). Entretanto, a responsabilidade do herdeiro dentro das forças da herança é ato involuntário, pois não decorre da vontade convergente e sim da lei.

Na *sucessão trabalhista* ocorre automaticamente a assunção de débitos e créditos do antigo titular pelo sucessor, em decorrência também da lei, eventual cláusula cível ou comercial de não responsabilização pelos débitos trabalhistas, não terá validade nesta esfera e, ademais, despicienda a aceitação pelo “credor empregado” do transpasse e a temática de renúncia de direitos e garantias trabalhistas é por demais restrita, ante a prevalência de princípio informador naquele ramo, o princípio da irrenunciabilidade pelo obreiro.

A denominada “cessão de contratos” (negócio jurídico inominado onde presente a transmissão de direitos e obrigações, num único momento jurídico) é figura legalmente admissível. Para a validade desse instituto e para que se operem seus efeitos, faz-se mister o consentimento do cedido.

A sucessão trabalhista é figura que possui pontos de contato, entretanto se faz distinta em dois aspectos fundamentais: os seus efeitos não decorrem da vontade das partes e sim da lei; além do que o consentimento do credor (cedido) não se faz presente no instituto trabalhista.

No ramo comercial, a sucessão societária é figura jurídica freqüente, através dos processos de reorganização de sociedades gerando reflexos, inclusive, em outros ramos do direito, em especial o trabalhista. A sucessão pode ocorrer tanto em relação à empresa quanto ao comerciante e, em qualquer das formas societárias legalmente previstas. Continuando o negócio ou assumindo uma nova forma societária, o novo titular (sucessor) substitui o anterior titular naquela relação jurídica comercial, sofrendo os seus efeitos.

As situações societárias de incorporação e fusão são situações análogas à “sucessão *mortis causa*”, uma vez que tanto uma quanto outra importa em extinção total de uma (a empresa incorporada - incorporada) ou das outras (as empresas fundidas - fusão), com transmissão patrimonial e assunção, além do ativo (que, geralmente, é a consequência primária desse tipo de transação), também do passivo, tudo *ope legis*.

A Consolidação das Leis do Trabalho prevê nos artigos 10 e 448 várias formas de sucessão trabalhista e a previsão celetista sucessória alcança todas as hipóteses de formas de reorganização societária: transformação, incorporação, fusão, cisão.

Já o Direito Econômico não vai teorizar o fenômeno sucessório em si, como vimos no Direito Civil, nem tratar dos seus efeitos de responsabilidade como no Direito Civil, Comercial e Tributário, mas, a partir dele irá tratar das suas repercussões perante este universo normativo, especialmente quanto ao abuso do poder econômico e práticas infratoras.

Os ramos se interpenetram, os fenômenos de reorganização societária do Direito Comercial podem ser formas de “concentração econômica”. E, esta concentração e sua eventual repressão, ante o abuso do poder econômico e o conseqüente maltrato à livre concorrência, é objeto de análise do Direito Econômico.

Qualquer das hipóteses de reorganização societária e, também a cessão de controle acionário, se limitarem ou prejudicarem a livre concorrência ou a livre iniciativa podem ser levadas em linha de conta como condutas infratoras à ordem econômica. Tanto a cisão como a cessação da atividade empresarial sem justa causa podem, também, ser consideradas práticas infratoras à ordem econômica, além de critério sancionador mais grave diante da conduta contrária à ordem econômica.

No Direito Tributário, onde o crédito fiscal também é dotado de privilégio, a abordagem do instituto sucessório tem uma coloração extensiva da responsabilidade dos envolvidos na operação da sucessão.

Ao direito, de um modo geral e especialmente nas searas trabalhista e tributária, não interessa o perecimento das relações jurídicas que se iniciaram com o antigo titular, assim, o ordenamento jurídico, de uma certa forma, busca assegurar a sua continuidade até a satisfação integral dos interesses envolvidos ou, eventualmente, a responsabilização dos envolvidos naquela relação jurídica.

Pela ótica jurídica tributária depreende-se que o Código Tributário Nacional trata da responsabilidade tributária dos sucessores de forma bem minuciosa, garantidora do crédito do fisco. A responsabilidade de terceiro, por sucessão do contribuinte, tanto pode ocorrer quanto às dívidas fiscais deste, já existentes, como também as que vierem ser lançadas ou apuradas posteriormente à sucessão, bastando que o fato gerador tenha ocorrido até a data dessa sucessão.

O crédito tributário cerca-se de inúmeras garantias para seu recebimento, além de ser-lhe outorgado um super privilégio: “ o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.” (art. 186, do CTN) .

A teorização apresentada sobre as especificidades do Direito do Trabalho frente a outros ramos do direito tem um fundamento muito importante que é dar suporte ao estudo da sucessão no Direito do Trabalho.

A autonomia dos ramos destacados para a abordagem - Direito Civil, Comercial, Econômico, Tributário e do Trabalho é incontestável, todavia, faz-se atual e necessário o diálogo entre vertentes próximas, exatamente como forma de apreensão das similitudes e da possível aplicação de institutos e princípios de ramos distintos.

Com a Carta de 1988, aprofundou-se a constitucionalização do Direito do Trabalho. Fincado restou, definitivamente, o seu marco de influência ao restante do universo jurídico. Influência e inspiração justralhista ainda desconhecidas na História do país. A verdade é que este direito especial possui um *potencial matizador*, pelo qual ele reveste de características próprias os elementos que provê de outros segmentos da ciência jurídica.

Exatamente esse é o ponto central desse estudo: o fenômeno sucessório tem como marco inicial de teorização o Direito Civil e tratamento e efeitos previstos em outro ramos. Todavia, ao adentrar na esfera justralhista com seu potencial matizador, a sucessão se reveste de tantas peculiaridades que a transformam em um instituto distinto do original, apesar da manutenção de alguns pontos que se aperfeiçoam com as especificidades e princípios do ramo trabalhista.

Do cotejo entre as características do Direito Civil e o Direito do Trabalho depreende-se que o estuário jurídico trabalhista não lida com princípios da "propriedade individual", da "intangibilidade familiar" e o da "legitimidade de herança e do direito de testar", temáticas efetivamente afetas ao ramo civilista.

Os pilares da "personalidade" e da "solidariedade social", indiretamente dizem respeito a pontos do conhecimento juslaboral. Mas, os princípios consignados da "autonomia da vontade" e da "liberdade de estipulação negocial" diferem, efetivamente, do manancial justralhista. Tais pontos autorizam todo um desenrolar teórico e normativo distinto daquele oriundo da seara empregatícia.

A mesma operação em relação ao Direito Comercial externou de pontos característicos. Conforme a doutrina exsurtem: cosmopolitismo, individualismo, onerosidade, informalismo, fragmentarismo e solidariedade presumida. Das peculiaridades elencadas, verificou-se que o “informalismo” possui evidente ponto de contato com o Direito do Trabalho.

Apesar do ramo comercial se caracterizar por operações “massificadas”, por mais paradoxal que possa parecer, a visão do ser individual e a autonomia de vontade são pilares característicos do ramo.

No Direito Econômico e no Direito do Trabalho, os pontos em comum se sucedem. As características apontadas pela doutrina para a vertente comercial são: “o declínio do princípio da generalidade da lei”, a “mobilidade”, a “ausência de codificação”, a “crise da coercibilidade”, “desmoronamento da fronteira: público/privado”, “princípio da economicidade”, “princípio da eficiência”, além do “caráter concreto do Direito Econômico”

O primeiro elemento apresentado: “declínio das fontes tradicionais do direito” ou “declínio da lei”, ou seja, admissão de diplomas que são fontes não governamentais de normas, encontra-se presentes nos dois estuários legais. Também, aproximam-se os dois ramos do direito no que toca à característica comum de “não prevalência da autonomia privada”.

Outra especificidade que pode ser elencada é que no Direito Econômico as práticas de infração à ordem econômica, superam a esfera individual e atingem a noção do ser coletivo que aqui é a sociedade. No Direito do Trabalho a visão também é coletiva. A primazia da realidade, o objetivismo nas relações sociais, e a despersonalização da pessoa jurídica são, igualmente, pontos de intenso contato entre os ramos.

Quanto ao contato entre o Direito do Trabalho e o Direito Tributário verifica-se que ambos possuem precípua visão social. A responsabilização quanto aos seus créditos que são privilegiados, é extensiva, produzindo efeitos em terceiros (sucessores, por exemplo). Além do objetivismo nas relações sociais, traço comum aos dois ramos.

Do estudo realizado, depreendeu-se que apesar de algumas peculiaridades, podem ser elencados os seguintes princípios gerais aplicáveis ao Direito do Trabalho: “autonomia da vontade” em caráter supletivo; “força obrigatória dos contratos” ou da “inalterabilidade dos contratos” que se expressa na máxima *“pacta sunt servanda”*; o princípio consubstanciado na cláusula *“rebus sic stantibus”*, mas revisões que a “eqüidade” lhe impõe; *“exceptio non adimpleti contractus”*; “lealdade e boa fé”; “não alegação da sua própria torpeza; “efeito lícito do exercício regular do próprio direito”; “tipificação legal de ilícitos e penas”; “princípio constitucional da isonomia” no Direito do Trabalho; princípio da não discriminação; “princípio da justiça social”, o “não exigência do impossível a qualquer pessoa”; do poder mais restrito autorizado pelo mais amplo (“quem pode o mais, pode o menos”); perecimento da coisa em função do perecimento de seu dono (*res perit domino*); “enriquecimento sem causa”, em se tratando de nulidade do contrato de emprego e de reintegração.

Os mais importantes princípios específicos do Direito do Trabalho são: princípio da proteção que se desdobra nos princípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica; princípio da continuidade da relação de emprego; princípio da intangibilidade objetiva do contrato empregatício; princípio da despersonalização da figura do empregador; princípio da primazia da realidade sobre a forma; princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Os chamados princípios do *“in dubio pro misero”* e da “flexibilização” não tem merecido aceitação de destaque pela doutrina contemporânea.

Apesar de não serem os princípios mais importantes na temática sucessória, os princípios fundamentais do Direito Coletivo do Trabalho são: princípio da liberdade associativa sindical, princípio da autonomia sindical, princípio da equivalência dos contratantes coletivos, princípio da lealdade e transparência nas negociações coletivas, princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva, princípio da adequação setorial negociada.

No Direito do Trabalho não é imprescindível para que ocorra a sucessão que uma empresa deixe de existir e outra venha a ocupar o seu lugar, bastando que se opere o transpasse do estabelecimento.

A residência jurídica da “sucessão trabalhista” e seus fundamentos legais no nosso ordenamento jurídico encontram-se no art. 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A fundamentação doutrinária tem suas bases em três princípios informadores do Direito do Trabalho: o princípio da intangibilidade dos contratos de trabalho sob o prisma objetivo, o princípio da continuidade (perpetuação) da relação de emprego e o princípio da despersonalização da figura do empregador.

A doutrina, cuja posição pode ser denominada de clássica, nos informa que para a caracterização da hipótese sucessória na esfera trabalhista faz-se mister a observância de dois requisitos indissociáveis: a transferência de uma unidade econômico-jurídica de um para outro titular e que inexista ruptura na prestação de serviços pelo empregado. E, é esse segundo requisito que vai colorir, tradicionalmente, o pensamento jurídico a respeito e vai distanciar na nova visão.

Independentemente das cláusulas contratuais celebradas por empregado e empregador, verificada a sucessão trabalhista acolhe-se tanto os empregados celetistas urbanos, como também os empregados rurais, estando excluídos, de forma proposital na legislação pátria, os empregados domésticos.

A sucessão trabalhista opera uma assunção imperativa, imediata e plena de direitos e obrigações trabalhistas pelo novo titular da empresa ou do estabelecimento, em decorrência da lei. Assim, despidiendola a concordância do empregado e do empregador, apesar de, como visto, não haver unanimidade a propósito.

Nesta visão tradicional como o novo titular assume créditos e débitos na operação sucessória trabalhista ("ope legis"), não há qualquer responsabilidade solidária ou subsidiária do alienante pelos créditos laborais relativos ao período anterior do transpasse na hipótese legal, ou seja, sucessão trabalhista sem a presença de fraude.

Ao reverso, estando presente fraude pode-se, perfeitamente, responsabilizar o alienante ou tornar írrito o processo sucessório, obstando-se os efeitos maliciosos pretendidos pelas partes

Cláusulas contratuais excludentes de responsabilidade, firmadas entre o alienante e o adquirente não tem valia na esfera trabalhista, uma vez que a assunção dos contratos pelo novo titular decorre de normas imperativas oriundas da legislação heterônoma.

A crise da concepção da sucessão trabalhista nasceu de todo um contexto econômico-social e de políticas governamentais contemporâneas que impõem uma alteração na interpretação.

Há a crise pois a sucessão não pode mais ser solucionada por aquele pensar tradicional. O contexto atual reclama uma leitura mais abrangente, mais rente à realidade. Hodiernamente, a realidade é de uma política oficial de reestruturação do sistema financeiro e das privatizações e de ausência de labor do obreiro para o novo “adquirente”, com surgimento de “créditos deteriorados” (também denominados de “créditos podres”) e “créditos nobres”.

Hoje a preocupação dos aplicadores do direito não reside apenas em fraudes tendentes à irresponsabilidade (art. 9º, da CLT), mas, especialmente, em situações legais excludentes de responsabilidades. Situações novas, desafiam a nossa inteligência e merecem interpretações novas. A releitura dos preceitos sucessórios é fundamental em momentos como tais. Ao aplicador do direito impõe-se não a viabilização de “fraude através da lei”.

Assim, altera-se o ponto central da questão sucessória que passa a ser a não afetação dos contratos empregatícios dos obreiros pelas modificações intra ou interempresariais, ou seja, que não haja alteração das garantias relativas aos contratos laborais.

A sucessão trabalhista admite situações-tipo que podem ser denominadas de tradicional e de novas.

A primeira situação-tipo tradicional é aquela que diz respeito à *“alteração na estrutura formal da pessoa jurídica”* que contrata sob a forma de emprego a força de trabalho. São modificações na modalidade societária (sociedade por cotas de responsabilidade limitada para Sociedade Anônima ou o inverso, por exemplo), processos de fusão, incorporação, cisão e outros correlatos ou, ainda, mudança de uma firma individual em direção ao modelo societário ou o inverso.

A segunda situação-tipo tradicional toca à “*substituição do antigo empregador por outra pessoa física ou jurídica*”. Esta substituição pode ocorrer por aquisição de estabelecimentos isolados ou em conjunto, ou aquisições da própria empresa em sua integralidade.

As situações-tipo tradicionais são predominantes e tendem a se acompanhar da “*continuidade prestação de labor pelo empregado*”. Em outras palavras, o contrato permanece íntegro com o novo empregador, mantida a prestação laborativa pelo antigo empregado.

Mas, tal característica, ou seja, a “*continuidade da prestação laborativa pelo obreiro*” nem sempre vai ocorrer nas situações-tipo da sucessão trabalhista conforme percebido pela jurisprudência trabalhista dos últimos anos do presente século. Essa releitura jurisprudencial do velho texto da Consolidação das Leis do Trabalho deu origem a situações-tipo novas de sucessão trabalhista.

As chamadas situações-tipo novas de sucessão multiplicaram-se no fim do século em decorrência da profunda reestruturação empresarial ocorrida no mercado brasileiro (especialmente, o mercado financeiro, de privatizações). São situações-tipo novas quaisquer mudanças intra ou interempresarial significativas que possam afetar os contratos de emprego .

A idéia central e da qual não se afasta nenhum dos dois modelos (clássico e o atual) - é que haja a transferência de uma universalidade. A transferência deverá ser de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa de modo a afetar efetivamente os contratos de trabalho. Tal requisito não reivindica nenhuma modalidade específica de título jurídico a ser utilizado no transpasse.

Basta a passagem para outro titular de uma parte substancial de um complexo empresarial (bens materiais e imateriais), envolvendo de modo comprometedor o antigo complexo. Ensejada a sucessão trabalhista, pois a presente afetação de modo significativo os antigos contratos laborais.

A diferença entre as vertentes é que para a clássica é necessária continuidade da prestação laborativa pelo obreiro ao novo titular, requisito este que não é imprescindível para a nova leitura. Desta feita, não se trata de abolir este requisito, uma vez que em inúmeras situações fático-jurídicas ele estará presente e será de todo pertinente. Trata-se, tão-somente, de não mais considerá-lo imprescindível para a configuração sucessória trabalhista.

Se ausente o requisito da continuidade do trabalho sob a forma de emprego, a hipótese em exame, merecerá por parte do operador do direito uma análise mais acurada do tipo de transferência empresarial ocorrida. Somente aquela transferência que afetar de modo significativo as garantias anteriores do contrato de emprego será sucessão trabalhista para a nova vertente.

Hodiernamente, diante da política governamental econômica e a busca da manutenção de estabilidade monetária, o procedimento é diverso, tendo surgido a intervenção e a liquidação "sui generis", além do regime de "administração especial temporária".

Os contratos denominados de "contrato particulares de compra e venda de ativos, assunção de direitos e obrigações e outras avenças", costumam prever que a assunção deva ser realizada através de aquisição apenas de determinados ativos e passivos, o que nos levaria a uma alienação parcial. Entretanto, a análise global do instrumento demonstra, na realidade, a alienação de toda organização produtiva. Alienada a "unidade econômico-jurídica", presente a hipótese sucessória trabalhista por sua nova caracterização.

Mesmo que não houvesse a transferência total da atividade produtiva, mas ocorresse transformação que pudesse afetar significativamente os contratos de trabalho e suas garantias, restaria operada a sucessão trabalhista para a vertente atual.

Enfatize-se, todavia, que não se trata de dizer que a alienação de coisas singulares ou máquinas seria hipótese trabalhista sucessória, pois tal situação passa ao largo do instituto em estudo. O que se pretende deixar claro é que a transformação pela qual haja passado o organismo empresarial há de ser mudança significativa que afete os contratos empregatícios e sua garantia original, independentemente de ter havido (ou não) continuidade da prestação laboral.

Os efeitos do fenômeno sucessório se reproduzem em órbitas distintas. Se os contratos foram transferidos, ou seja, se houve continuidade da prestação laboral, nenhuma dúvida existe em relação à responsabilidade do sucessor (nem na visão clássica, nem na nova caracterização): o novo titular responde, imediatamente, pelas repercussões presentes, futuras e passadas dos contratos de trabalho que lhe foram transferidos.

Em nenhuma das duas vertentes se propugna pela irresponsabilidade do sucessor. A responsabilidade do novo titular está presente, mesmo que o contrato de trabalho não esteja mais em vigor. E assim se diz porque, uma vez operada sucessão, presente a assunção, em decorrência da lei, de todos os direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho. Ora, valores devidos pelo antigo empregador são de responsabilidade daquele que assumiu o complexo empresarial ou o estabelecimento. Tal efeito responsabilizatório, inclusive, é aquele oriundo do Direito Civil, em nada diferindo quando aplicado no instituto justralhista. Seria efetivamente um verdadeiro contra senso pretender que em um instituto oriundo do Direito do Trabalho, a responsabilidade do sucessor fosse mais acanhada do que aquela garantida pelo próprio Direito Civil.

Cláusulas contratuais excludentes de responsabilidade, firmadas entre o alienante e o adquirente, não tem valia na esfera trabalhista, uma vez que a assunção dos contratos pelo novo titular decorre de normas imperativas oriundas da legislação heterônoma. O seu valor jurídico se restringe à esfera comum.

A doutrina tradicional costumava afirmar que o direito não mantém qualquer responsabilidade ao alienante pelos créditos trabalhistas referentes ao período anterior à transferência. A responsabilidade de tais créditos seria tão-somente do sucessor empresarial. Entretanto, a questão não é pacífica em sede doutrinária, muito menos na jurisprudencial.

Uns compreendem que a lei trabalhista, não exclui a responsabilidade do sucedido. Outros que comungam com o entendimento clássico (imprescindibilidade da continuidade da prestação de serviço pelo obreiro) aduzem que, a princípio, inexistente a solidariedade de empresas na sucessão, todavia admitem a possibilidade de sua fixação para acrescer garantia ao trabalhador.

Na presença de fraude, tanto a vertente clássica como a nova, admitem a responsabilização solidária do alienante, alguns aduzindo que a sanção para tal procedimento seria a nulidade do ato sucessório, com responsabilidade ilimitada para os envolvidos no trespasse.

Na *nova caracterização da "sucessão trabalhista"* a jurisprudência, levando em linha de conta a generalidade e imprecisão dos textos dos arts. 10 e 448, da CLT, tem procedido leitura no sentido de inferir a presença da responsabilidade de corte subsidiário do antigo empregador pelos valores resultantes dos respectivos contratos de trabalho. E, essa responsabilidade para ocorrer, teria como condição inerente a modificação ou transferência empresariais aptas a afetar (arts. 10 e 448) os contratos de emprego.

Verifica-se uma ampliação das possibilidades de responsabilização subsidiária do antigo titular do empreendimento. A responsabilização subsidiária é admitida porque e quando comprometidas as garantias empresariais deferidas aos contratos de emprego e não apenas na presença de fraude (conforme pensamento clássico). Assim, nesta vertente atual, a responsabilização do sucedido extrapola o campo da fraude, indo além daquela anterior e comumente aceita.

Por outro lado, quando não houver *alienação*, a responsabilidade do empregador anterior subsiste, subsidiária. É que nessas hipótese de transferências precárias mais e mais são necessárias garantias ao crédito do obreiro.

Considerando os efeitos sucessórios que decorrem da lei, os vínculos sobrevivem automaticamente em face do fenômeno, não carecendo da concordância do trabalhador, nem do empregador.

Não se admite a inserção de cláusula contratual estabelecendo a dissolução contratual em caso de "cessão da empresa". Seria como admitir que o empregado pudesse renunciar a direitos futuros, ainda não integrados em seu patrimônio. Situação em confronto aos princípios do Direito do Trabalho e aos preceitos que regem a matéria (arts. 9º, 10, 448 e 468, da CLT).

Por outro lado, já se salientou que os efeitos da sucessão trabalhista decorrem da lei e são imperativos. Eles operam quer em relação ao empregador antigo e o novo, quer em relação ao empregado (polo ativo da relação empregatícia), não se considerando, dessarte, relevante a sua aquiescência expressa ou tácita, à validade do processo de transpasse inter-empresarial. Assim, a sucessão não configura hipótese justificadora de uma resolução por ato do empregador (art. 483, da CLT).

Os vínculos sobrevivem automaticamente em face do fenômeno sucessório, não carecendo da concordância do trabalhador.

O tema sucessório permitiu à doutrina e jurisprudência trabalhista construir um dos exemplos mais ricos de adequação da ordem jurídica à inovação dos fatos sociais. Felizmente esse processo de adequação - embora ocorrido na fase de crise do Direito do Trabalho - ainda se mostrou preponderantemente influenciado pelos princípios centrais desse ramo jurídico de assegurar tutela especial à pessoa humana que trabalha na relação de prestação laborativa.

8 Referências Bibliográficas

- ALMEIDA, Isis de. *Curso de legislação do trabalho*. 4.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1984.
- AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- ALSTER, Maria Izolina Schaurich. *A cessão de crédito; natureza jurídica*. Revista dos Tribunais, v.81, n.682, p. 38-49, ago. 1992.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT, Rio de Janeiro. Normas ABNT sobre documentação. Rio de Janeiro, 1989. (Coletânea de normas)
- ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO -3a. região (Coord.). *Temas de direito e processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 10.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- BARROS, Alice Monteiro de (Coord.) *Curso de direito do trabalho; estudos em memória de Celio Goyatá*. 3.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: LTr, 1997. 2v.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito financeiro e de direito tributário*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

- BEBBER, Júlio César. Intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras; sucessão trabalhista; o caso da *venda* dos bancos sob intervenção. *Revista LTr*, São Paulo, v.62, n. 4, p.467-477, abr. 1998.
- BOJART, Luiz Eduardo Guimarães. Sucessão trabalhista. *Revista LTr*. São Paulo, v.59, n.8, p.1046-1049, ago. 1995.
- BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.1
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional; trabalho, principio da igualdade. Trabalhador brasileiro empregado de empresa estrangeira, estatutos do pessoal desta, aplicabilidade ao trabalhador estrangeiro e ao trabalhador brasileiro; CF 1967, art. 153, §1º, CF 1988, art. 5º Caput. RE 161.243-6(DF)-AC, 2º T, 29.10.96. Relator: Ministro Carlos Veloso. *Revista LTr*, V.61, n.4, p.509-511, abr. 1996.
- BRASILIA. Tribunal Regional do Trabalho - 10ª Região. Direito do trabalho; principio tutelar; advogado. RO 4322190-AC 2ª T, 25/08/91. Relator: Juiz José Luciano de Castelo Pereira. Brasília, 9 de dezembro de 1991 (data do julgamento) *Revista LTr*. v.57, n.5, p.578-581, maio 1993.
- BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- BUENO, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa*. São Paulo: Saraiva, 1954.
- BULGARELLI, Waldírio. *Problemas de direito empresarial moderno* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- BULGARELLI, Waldírio. *Sociedades comerciais*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 1996.

- CABRAL, Antônio da Silva. Evolução histórica do instituto da cessão de contratos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v.25, n.100, p. 351-367, out./dez. 1988.
- CARRION, Valetim. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 22.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- CARVALHO, João Antero de. Aspectos da sucessão trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, v.38, n.6, p.516-518, jun. 1974.
- CARVALHO, João Antero de. Sucessão trabalhista. *Trabalho e Processo*, v.3, p.87-91, dez. 1994.(TRT- 3ª Região)
- CARVALHO, M. Cavalcanti de. Na sucessão do direito no trabalho. *Júris prudência Brasileira Trabalhista*, Curitiba, v.14, p.13-16, 1985.
- CATHARINO, José Martins *Compendio de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. 2 v.
- CATHARINO, José Martins. *Direito do trabalho, estudos, ensaios, pesquisa*. 2.ed. Rio de Janeiro, Trabalhistas, 1977.
- CESARINO JUNIOR, A.F. Princípios fundamentais da consolidação das leis do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo, p.47- 59, 1983.
- CESARINO JUNIOR, A. F.; CARDONE, Marly A. *Direito social*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1993.
- COELHO, Anna Maria de Toledo. Princípios constitucionais trabalhistas. *Revista LTr*, v.53, n.4, p.439-443, abr. 1989.

- COMPARATO, Fábio Konder. *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*, Rio de Janeiro, 1981.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- COSTA, Orlando Teixeira. Os novos princípios do direito coletivo do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, TRT 3. região, v.12, n.65, p.35-40, jan./fev. 1987.
- COSTA, Orlando Teixeira. Os princípios do direito do trabalho e sua aplicação pelo juiz. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª região*. Belém, v.15, n.28, p.11-23, jan./jun. 1982.
- CRETELLA JUNIOR, J. *Comentários à lei antitruste*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.
- DENARI, Zelmo. *Infrações tributárias e delitos fiscais*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- DICIONARIO CONTEMPORÂNEO DA LÍNGUA PORTUGUESA
CALDAS AULETE. 5.ed. Rio de Janeiro: Delta, 1964. 5 v.

- DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral das obrigações*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 2
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v.3
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; direito das sucessões*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v.6
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; responsabilidade civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 7
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria geral do direito civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v.1.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. 4v.
- DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho; direito individual*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.
- FELIPE, Jorge Franklin Alves. Questões modernas de direito das sucessões. Belo Horizonte, *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, v.1, n.1, p.68-77, maio/jun. 1997.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990.

- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção da concorrência; comentários a lei antitruste*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- FONSECA, Rodrigo Dias da. Sucessão de empresas no direito do trabalho. *Jornal Trabalhista*, v.15, n. 740, p.1383-1384, 14 dez. 1998.
- FRAGA, Milton Moreira; FRAGA, Ricardo Carvalho; FRAGA, Roberto Carvalho. *Empregado e empregador; a responsabilidade solidária; desconsideração da personalidade jurídica; solidariedade e sucessão*. Syntesis; Direito do trabalho material e processual, São Paulo, v.10, p. 101-104, 1990.
- FRANÇA, R. Limongi. *Instituições de direito civil*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- FUSÕES DE TELEFONICAS AMEAÇAM A LIVRE CONCORRÊNCIA NOS EUA. *Jornal Estado de Minas*, Belo Horizonte, Caderno Economia, p.15, 13 maio 1998.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- GONÇALVES, Emilio. *Contrato de trabalho*. São Paulo: Atlas, 1978.
- GOMES, Gilberto. Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil. In: PINTO, José Augusto Rodrigues (Coord.). *Noções atuais de direito do trabalho; estudos em homenagem ao Professor Edson Gottschalk*. São Paulo: LTr, 1995.

GOMES, Gilberto. *Sucessão de empresa; a questão da responsabilidade solidária e a posição do empregado*. São Paulo: LTr 1994

GOMES, Orlando. *A crise do direito*. São Paulo: Max Limonad, 1955.

GOMES, Orlando. *Questões de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1974.

GOMES, Orlando. *Sucessões*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988; interpretação e crítica*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GUIMARAES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

JAVALLIER, Jean Claude. Desemprego, relações profissionais e direito do trabalho; aceitar desafios. In: MALLET, Estevão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim (Coord.) *Direito e processo do trabalho; estudos em homenagem a Octavio Bueno Magano*. São Paulo: LTr, 1996. p.59-71.

JAVALLIER, Jean-Claude. *Manual de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1988.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

- LAMARCA, Antônio. *Contrato individual de trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969
- LIMA, Francisco Meton Marques de. Os princípios de direito do trabalho diante da reforma neoliberal. *Revista LTr*, v.61, n.5, p.621-628, maio 1997.
- LIMA, Osmar Brina Corrêa. *Curso de direito comercial; sociedade anônima*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. v.2
- LIMA, Osmar Brina Corrêa. *Momentos jurídicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. (Momentos Jurídicos, v.3).
- LIMA, Francisco Meton Marques de. *Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994.
- MACHADO, Celso Cordeiro. *Crédito tributário*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- MACIEL, Fernando Antônio Barbosa. Evolução e declínio do contrato. *Revista Ciência Jurídica*. v.12, n.76, p.11-22, jul./ago. 1997.
- MACIEL, José Alberto Couto. *Desempregado ou supérfluo; globalização*. São Paulo: LTr, 1998.
- MAGANO, Octavio Bueno. *Os grupos de empresa no direito do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho; parte geral*. 3.ed. São Paulo: LTr, 1988. v.1
- MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho; direito individual do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr/ Editora da Universidade de São Paulo, 1980.v.2

- MALHADAS, Júlio Assumpção. A crise do sistema de relações do trabalho no Brasil. *Jornal Trabalhista*, v.12, n.540, p.96-98, jan. 1995.
- MALLET, Estevão ; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim (coord.) Direito e processo do trabalho; *estudos em homenagem a Octavio Bueno Magano*. São Paulo: LTr, 1996.
- MALM, Thomas. A responsabilidade do sucessor por contratos extintos anteriormente à sucessão; a responsabilidade do sucedido por contratos mantidos pelo sucessor. *Revista do TRT- 15ª Região*, Campinas, v.3, p.60-62, jul./dez. 1992.
- MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. 11.ed. Rio de Janeiro: FGV, 1983.
- MARTINS, Fran. Curso de direito comercial. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Elementos de teoria geral do direito: introdução á ciência do direito*. Belo Horizonte: Vega, 1976.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- MEIRELES, Edilton. *Sucessão trabalhista e assunção da dívida: solidariedade empresarial*. *Revista LTr*, São Paulo, v.60, n.5, p.615-621,
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico; plano da validade*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Sucessão; empregador, empresa, empresário e o estabelecimento*. *Jornal Trabalhista*, Brasília, v.12, n. 555, p.480-481, maio 1995.
- MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito commercial brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Teixeira Bastos, 1934.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil; parte geral*. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.1
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil; direito das obrigações*. pt.1. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. V.4.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil; direito das obrigações; pt.2* . 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil; direito das sucessões*. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.6.
- MORAES, Bernardo Ribeiro de . *Responsabilidade tributária*. In: *Compêndio de direito tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. 2 v.
- MORAES FILHO, Evaristo de. *Do contrato de trabalho como elemento da empresa*. São Paulo: LTr, 1993.
- MORAES FILHO, Evaristo de. *A função social da empresa*. In: MALLET, Estevão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim (Coord.). *Direito e processo do trabalho; estudos em homenagem a Octavio Bueno Magano*. São Paulo: LTr, 1996.

- MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. 2 v.
- MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr,1995.
- NAGEL, Roger. Que seja infinito enquanto dure. *Exame*. p.86-87, 1 set. 1993.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 25.ed. São Paulo: LTr, 1999.
- NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- NUSDEO, Fábio. A elaboração e aplicação da norma de direito econômico. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Caderno de Direito Econômico*, n.1. São Paulo: Resenha Tributaria, 1983.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1998.
- PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por cotas de responsabilidade limitada*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. 2 v.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 6.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1981. v.2

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v.3
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.6.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 1997.
- PINTO, José Augusto Rodrigues (Coord.) *Noções atuais de direito do trabalho; estudos em homenagem ao Professor Elson Gottschalk*. São Paulo: LTr, 1995.
- PIRES, Adilson Rodrigues. *Manual de direito tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- PIZOLIO, Reinaldo. *Sucessão na empresa familiar. Doutrina ADCOAS*. São Paulo, v.1, n.7, p.270-280, jul.1998.
- PLÁ RODRIGUES, Américo . *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.
- PRADO, Roberto Barreto. *Tratado de direito do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. 2 v.
- PORTO ALEGRE. Tribunal Regional do Trabalho; 4ª. Região. RO 6465/88-AC 5ª T, 03.05.90. Relação de emprego - faxineira. Relator Designado Juíza convocada Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Porto Alegre, 3 de maio de 1990. Revista LTr, v.55, n.4, p.457-458, abr. 1989.

PORTO ALEGRE. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª. Região RO 7014/88-AC 2ª. T, 31.05.90. Trabalho domestico; morte do empregador, sucessão trabalhista. Relator Juiz José Ferreira Prunes. Porto Alegre, 31 de maio de 1990. Revista LTr, v.55, n.4, p.456-457, abr. 1989.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981-1982. 2v.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho. 1ª. Região. Execução; sucessão de empresas. AP 2655/96 -Ac 5ª. T, 31.03.97. Relator: Juiz Nelson Tomaz Braga. Rio de Janeiro, 31 de março de 1997. Revista LTr, v.2,n.2, p.208-209, fev. 1998.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Sucessão trabalhista e denúncia da lide. *Gênesis Revista do Direito do Trabalho*. Curitiba, v.10, n.55,p. 29-33, jul.1997.

ROMITA, Arion Sayão *Sucessão de empresa; assunção pelo sucessor da responsabilidade trabalhista e providenciaria do sucedido*. *Gênesis Revista do Direito do Trabalho*, Curitiba, v.7, n.40, p.457-471, abr. 1996.

ROMITA, Arion Sayão (Coord.) *Curso de direito constitucional do trabalho; estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento*. São Paulo: LTr, 1991, 2v.

RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.I.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no direito brasileiro*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

- SANSEVERINO, Luisa Riva. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1976.
- SILVA, Antônio Alvares da. *Proteção contra a dispensa na nova Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.
- SILVA, Carlos Alberto Barata. *Compêndio de direito do trabalho*. 4.ed. São Paulo: LTr, 1986.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. 3v.
- SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O princípio da norma mais favorável. *Revista T&D*, v.10, p.134-158, set.1996.
- SILVA, José Ajuricaba da Costa e. Princípios do direito coletivo do trabalho. *Revista do TST*, p.159-177.
- SOUZA, Sérgio Alberto de. *Direito do trabalho, neoliberalismo e barbárie*. Belo Horizonte: RTM, 1997.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo: LTr, 1994.
- SUSSEKIND, Amaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. 2v.

- SZKLAROWSKY, Leon Fredja. Responsabilidade tributaria; dos administradores de empresas; execução fiscal contra o responsável tributário. São Paulo: Resenha Tributaria, 1978.
- TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: Jurídica José Bushatsky, 1979. 2v.
- VARELA, J.M. Antunes. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977-1978, 2v.
- VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- VIANA, Márcio Túlio. Cooperativas de trabalho; um caso de fraude através da lei (lei n. 8949. de 9.12.94, que acrescenta parágrafo único ao art. 442 da CLT). IN: VIANA, Márcio Túlio e RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coord.) O QUE HA DE NOVO EM DIREITO DO TRABALHO; homenagem a Isis de Almeida, Messias Pereira Donato e Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena São Paulo: LTr, 1997.
- VIANA, Márcio Túlio. Fraude à Lei em tempos de crise. IN: Amatra III - Associação dos Magistrados da 3ª Região (coord.) TEMAS DE DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- VIANA, Márcio Túlio. Cooperativa e relação de emprego. IOB; Repertório de Jurisprudência, n. 10, p.157-159, 2ª quinzena de maio de 1996.
- VIANA, Márcio Túlio. *Sucessão sem trabalho para sucessor*. São Paulo, Revista LTr; suplemento trabalhista, v.32, n.90, p.539-540, 1996.
- VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares(Coord.). *O que há de novo em direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

VILHENA, Paulo Emílio de. *Relação de emprego*. São Paulo: Saraiva, 1975.

VILHENA, Paulo Emílio de. *Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito e processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.