

A POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DAS SOCIEDADES CINDIDA E CINDENDAS NA EXECUÇÃO TRABALHISTA*

THE POSSIBILITY OF LIMITED LIABILITY OF DEMERGED AND RECIPIENT COMPANIES ON THE LABOR ENFORCEMENT

Murilo Cautiero Abi-Acl**

RESUMO

A cisão é um procedimento de organização empresarial visando à adequação da sociedade aos seus interesses e necessidades para buscar melhor desenvolvimento e crescimento diante de um quadro econômico ou interpessoal. O empregado, como parte interessada na cisão, pode se manifestar no procedimento de desmembramento, provocando as sociedades envolvidas quanto à manutenção da responsabilidade solidária destas, visando, assim, a garantir a manutenção das mesmas condições do contrato de trabalho e evitando maiores discussões sobre o tema em futura ação trabalhista. De toda forma, ainda que o empregado se mantenha inerte, a responsabilidade solidária das sociedades pode ser apurada, mesmo em fase de execução, mas devendo ser analisados limites consideráveis à imputação da quitação do *quantum debeatur* pelas sociedades envolvidas no procedimento de cisão parcial da sociedade cindida.

Palavras-chave: Cisão. Natureza. Protocolo. Oposição. Execução. Responsabilidade solidária.

1 CONCEITO, TIPOS E NATUREZA DA CISÃO

Conforme artigo 229 da Lei de S/A:

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.

A cisão total ocorre quando a totalidade (100%) do patrimônio da sociedade cindida é vertida para outra(s) sociedade(s) já existente(s) ou criada(s) para esse fim, acarretando a extinção da referida companhia cindida.

* Artigo enviado em 20/3/2017 e aceito em 25/7/2017.

** Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Assistente de Juiz de 1º Grau.

Já na cisão parcial, a sociedade cindida não é extinta, uma vez que transfere parte de seu patrimônio a sociedade(s) já existente(s) ou constituída(s) para esse fim.

Importa destacar a possibilidade da constituição de grupos coligados de sociedades por meio da cisão de uma companhia originária.

A respeito da classificação da cisão, citamos Ana Beatriz Taveira Bachur, em artigo eletrônico intitulado: Da transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades no direito brasileiro:

A doutrina confere à cisão a seguinte classificação:

- cisão pura: a sociedade cindida sofre divisão do seu patrimônio em duas ou mais sociedades novas e se extingue.
- cisão-absorção: a sociedade cindida divide seu patrimônio em duas ou mais parcelas, que serão incorporadas em sociedades já existentes, extinguindo-se em seguida.
- falsa cisão ou cisão parcial: a sociedade divide seu patrimônio, destinando parte ou partes dele a uma ou mais sociedades existentes ou novas, sobrevivendo ao processo, ou seja, não se extingue.
- cisão-holding: a sociedade divide seu patrimônio entre duas ou mais sociedades, das quais se manterá controladora, mudando seu objeto para o de "holding pura", ou seja, sua atividade social consistirá tão somente no gozo das participações societárias de que é titular. (destaques originais) (BACHUR, 2017).

A cisão, como meio de alteração societária, é uma técnica flexível, capaz de solucionar inúmeros problemas de forma inteligente e segura, propondo a composição entre sócios/acionistas e sociedades, não se limitando a grandes corporações, podendo ser utilizada até mesmo em sociedades com *intuitu personae*.

A referida autora, no mesmo artigo eletrônico, ainda descreve as causas prováveis de uma cisão empresarial:

A causa principal da cisão é a repartição da participação dos sócios em sociedades novas ou já existentes, com o objetivo de racionalizarem essa participação no capital da sociedade cindida, visando à harmonização de interesses individuais por vezes conflitantes, que poderiam levar à dissolução da sociedade. Um dos objetivos principais é a obtenção de economias de escala, através da junção ou disjunção de divisões de empresas diversas. A natureza do negócio de cisão é parecida com o que ocorre nos negócios de fusão e incorporação, onde a transferência de patrimônio acontece a título de pagamento das ações ou quotas subscritas pelos sócios ou acionistas. (BACHUR, 2017).

De acordo com Modesto Carvalhosa: a concentração é um

[...] desdobramento (cisão) ou desaparecimento de uma (incorporação) ou de mais companhias (fusão). Esses negócios jurídicos afetam a personalidade jurídica das sociedades envolvidas, seja para desmembrá-las (cisão parcial), seja para extingui-las, uma ou outra (incorporação), ou ambas (cisão plena e fusão). (CARVALHOSA, 2002).

O renomado Corrêa-Lima anuncia que o fenômeno da cisão é o de realizar concentração empresarial, em grandes companhias, e o de reorganização empresarial para sociedades familiares, as quais buscam, na cisão, meio de solução de questões individuais e interpessoais.

A primeira impressão é que se trata de negócio de reorganização de empresas. Ocorre que esta concepção lógica aplica-se apenas às cisões de sociedades fechadas, de nível familiar, que fazem a partilha dos bens sociais através desse negócio. Para as grandes empresas, o instituto da cisão serve não como meio, mas como fim para a concentração, na medida em que racionaliza o patrimônio social da companhia, dele afastando atividades empresariais que não são do interesse da concentração. As operações de cisão de companhias estratégicas ou grandes constitui a causa eficiente da causa final, que é a concentração. (CORRÊA-LIMA, 2003).

Em primeiro plano, vislumbra-se a cisão, fusão ou a incorporação como procedimentos que propiciam melhor postura da sociedade empresária frente ao mercado globalizado, seja aglomerando e unificando ramos de negócios, seja dividindo-os para que possam atingir seus objetivos, seja ainda se estruturando e atendendo aos seus interesses e necessidades operacionais.

Mas a reorganização empresarial, citada por Corrêa-Lima, também atende anseios individuais dos sócios, como nas divergências sobre a administração da sociedade ou em razão de problemas pessoais e familiares, a exemplo do divórcio quando a sociedade é composta por sócios cônjuges ou companheiros.

A reorganização também ocorre quando os interesses são concomitantes e há concordância de todos ou maioria na mudança do planejamento empresarial, em grandes corporações e em sociedades em que há *affectio societatis*.

2 PROTOCOLO DE CISÃO

As sociedades envolvidas na cisão devem expressar, em documento nomeado de protocolo de cisão, diversos pontos cruciais e inerentes ao

procedimento, dentre os quais são imprescindíveis aqueles citados no artigo 224 da Lei de S/A.

A operação de cisão ainda deve ser submetida à deliberação da Assembleia Geral, a qual também receberá o documento nomeado de justificção, onde serão expostos os requisitos do artigo 225 da Lei de S/A.

O protocolo de cisão assume caráter de pré-contrato até a deliberação da Assembleia Geral convocada para análise e aprovação do documento, e eventual alteração no seu conteúdo implica recusa pela Assembleia Geral, devendo ser formulado novo protocolo para ulterior manifestação desta.

Impende ressaltar que a Assembleia Geral de determinada sociedade não possui legitimidade para alterar o protocolo, uma vez que envolve direitos e deveres de todas as sociedades envolvidas na cisão, bem como em respeito à norma do artigo 139 da Lei de S/A; por isso é necessária a realização de uma Assembleia Geral Extraordinária no âmbito de cada uma das sociedades envolvidas.

Essas sociedades devem cumprir os prazos para apresentação do laudo (de avaliação dos ativos e passivos) e do distrato pelos administradores, antes mesmo de apresentar o referido protocolo à Assembleia Geral Extraordinária, sob pena de invalidade do protocolo por razões formais.

O protocolo de cisão tem importância não só por conter todo o procedimento da cisão societária, mas também pela faculdade das sociedades limitarem sua responsabilidade, desde que se trate de cisão parcial, conforme descrito no parágrafo único do artigo 233 da Lei de S/A:

Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular 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 da publicação dos atos da cisão.

A intenção do legislador foi de garantir o interesse dos credores, para que, ao se depararem com a cisão de uma sociedade e a divisão integral ou de parte de seu patrimônio, não tenham esvaziados seus direitos de receber pretensos créditos.

Assim, as sociedades que absorverem parcelas de todo o patrimônio

da sociedade cindida, a qual será extinta, responderão solidariamente pelas obrigações desta.

Caso a sociedade cindida não seja extinta, a regra geral da responsabilidade solidária entre as sociedades que sorverem parte do patrimônio da companhia cindida persiste, salvo se constar, no protocolo da cisão, de forma expressa, por quais obrigações cada uma das sociedades será responsável, limitando ou afastando a responsabilidade solidária.

Nesse caso, importa ressaltar o direito de credores à estipulação do limite das obrigações previstas no protocolo de cisão, devendo fazê-lo, por meio de oposição formal, no prazo de 90 dias a contar da publicação dos atos de cisão.

A oposição realizada por um credor não é aproveitada pelos demais, ainda que possuidores de créditos da mesma natureza, motivo pelo qual os interessados devem se atentar aos termos do protocolo de cisão e à data de publicação do documento.

A respeito dos efeitos da oposição, Modesto Carvalhosa entende que o efeito imediato da oposição é suspender a eficácia do negócio de cisão parcial, até que se restabeleça a solidariedade plena ou que seja seu crédito antecipadamente pago. Se as sociedades envolvidas na cisão optarem por não satisfazer antecipadamente o crédito do opositor, o benefício da retratação quanto à estipulação de ausência de solidariedade será de todos os credores. (CARVALHOSA, 202).

Mauro Brandão Lopes, por sua vez, leciona que a oposição do credor importa tão somente na existência de solidariedade entre as companhias exclusivamente com relação ao crédito do opositor, de forma a garantir a solidariedade entre as companhias, não tendo o condão de anular o ato de cisão como um todo, suspender sua eficácia ou de impedir sua consecução:

[...] os credores da companhia cujo patrimônio se cinde não podem pleitear a anulação da operação, nem têm a possibilidade de receber os seus créditos, ou de ver garantida a sua execução se ilíquidos; nem podem obter a separação de patrimônios, na falência de companhia beneficiária de cisão, por parcial e inadequada que pudesse ser esta medida. E à situação no seu todo, criada pela solidariedade do art. 233, nada acrescenta o seu parágrafo único. Afastada a solidariedade de companhia beneficiária da cisão parcial, mediante estipulação no ato da operação, a oposição de credores no prazo previsto mais não faz do que restabelecer quanto a seus créditos a solidariedade que se tentou remover, e que não vai beneficiar credor omissos por desatento. (LOPES, 1980).

Já o Código Civil, no artigo 1.122, prevê a possibilidade de qualquer credor, anterior à cisão, requerer a anulação dos atos relativos a ela, no prazo de 90 dias da data de publicação, concedendo maior poder aos credores

prejudicados na cisão, pois poderão pleitear judicialmente a anulação do referido fracionamento societário, o que pode provocar o desfazimento da operação, ao invés de realizarem ato administrativo de oposição à cláusula de exclusão da solidariedade como expresso na Lei das Sociedades Anônimas.

Art. 1.122. Até noventa dias após publicados os atos relativos à incorporação, fusão ou cisão, o credor anterior, por ela prejudicado, poderá promover judicialmente a anulação deles.

§ 1º A consignação em pagamento prejudicará a anulação pleiteada.

§ 2º Sendo ilíquida a dívida, a sociedade poderá garantir-lhe a execução, suspendendo-se o processo de anulação.

§ 3º Ocorrendo, no prazo deste artigo, a falência da sociedade incorporadora, da sociedade nova ou da cindida, qualquer credor anterior terá direito a pedir a separação dos patrimônios, para o fim de serem os créditos pagos pelos bens das respectivas massas.

Os §§ 1º e 2º do artigo 1.122 do Código Civil preveem possibilidades de manutenção da cisão, por meio da consignação em pagamento, o que prejudicaria pedido de anulação ou garantia da execução, o que suspenderia o processo de anulação.

O § 3º vislumbra, em caso de falência da sociedade cindida, o pedido do credor de separação do patrimônio das sociedades envolvidas na cisão, para que seu crédito seja pago pela respectiva massa falida.

O pedido de anulação dos atos relacionados à cisão deve ser feito judicialmente, enquanto a oposição deve ser feita, em primeiro plano, administrativamente, notificando as sociedades acerca da discordância da ausência de solidariedade, para que, desde já, opere-se a elisão do seu crédito frente aos demais, tornando responsáveis solidárias todas as companhias envolvidas no procedimento da cisão.

Pactuando-se aqui dos ensinamentos de Mauro Brandão Lopes, portanto, não depende das sociedades concordarem ou não com a oposição, tampouco se manifestarem sobre a oposição, uma vez que a lei pretendeu proteção ao credor diante da possível dissolução patrimonial.

3 LEGITIMIDADE DE OPOSIÇÃO DE CREDORES TRABALHISTAS ANTERIORES À CISÃO

Primeiramente, impende apontar que o artigo 233 da Lei de S/A e o artigo 1.122 do Código Civil não fazem qualquer distinção entre os credores e a natureza do seu crédito, salvo quanto à constituição deste antes da cisão, o que os legitima a se oporem à redução ou ausência de responsabilidade solidária entre as sociedades.

O entendimento do STJ é de que pessoas com créditos futuros, ainda que baseados em atos jurídicos anteriores à cisão, não são qualificadas como credores à luz dos dispositivos aqui estudados (artigo 233 da Lei de S/A e artigo 1.122 do Código Civil).

Vale citar parte do voto do Ministro do STJ, Paulo de Tarso Sansverino, no Recurso Especial n. 1.322.624/SC:

Com efeito, se o crédito sequer estava constituído à época da cisão, muito embora remotamente originado de negócio jurídico celebrado anteriormente, não há falar em credor legitimado a opor-se contra as estipulações do protocolo, circunstância que, se ocorrente, mantém a regra geral da solidariedade, prevista no *caput* do art. 233.

Vale dizer, relativamente a credores com títulos estabelecidos depois da cisão parcial da empresa, mas relativos a negócios jurídicos anteriores à operação, descabe a aplicação do parágrafo único do art. 233 da Lei n. 6.404/76, que excepciona a solidariedade entre a cindida e as companhias que absorveram o patrimônio (LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. *Lei das sociedades por ações anotadas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 663.)

No mesmo sentido é o magistério de José Luiz Bulhões Pedreira:

As normas sobre solidariedade nas obrigações da cindida, tanto na cisão total quanto na parcial, asseguram que as obrigações da sociedade cindida continuarão garantidas por todo o patrimônio existente no momento da cisão.

A Lei admite que o ato de cisão parcial exclua a sociedade que absorver parcela de patrimônio da sucessão nas obrigações da cindida, o que explica por que essa operação é utilizada para transferir para outros sócios parte da sociedade e sua empresa, e em regra o adquirente de uma parcela de patrimônio de sociedade cindida não aceita o risco da solidariedade em todas as obrigações desta; mas a Lei protege os credores, ao dispor que qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de noventa dias a contar da data da publicação dos atos da cisão. A solução é a mesma da norma legal que admite a redução do capital social da companhia, desde que não haja oposição de credores (art. 174). (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.772.)

O autor noticia, ademais, que a orientação do direito brasileiro é a mesma solução engendrada no direito comparado, como no direito francês, argentino e espanhol (*Idem*, p. 1.773).

Assim, nessa linha de raciocínio, pouco importam os termos e restrições à solidariedade constantes no protocolo de cisão (ou, como no caso, edital de desestatização), porquanto inaplicáveis aos credores com títulos futuros da cindida, relativamente a negócios pretéritos.

Em que pese o posicionamento do STJ, as normas aplicáveis (artigo 233 da Lei de S/A e artigo 1.122 do Código Civil) não expressam quais são os credores que podem se opor à mitigação ou extinção da responsabilidade solidária entre as sociedades.

Sem dúvida que a possibilidade de oposição por credores com créditos futuros relativos a negócios pretéritos poderia prejudicar a cisão, no que diz respeito à responsabilidade perante terceiros, sobrecarregando todas as companhias envolvidas na reorganização empresarial.

Contudo, por outro lado, a oposição em questão traria maior segurança ao procedimento qualificando-o como de natureza empresarial ampliativa frente a outros segmentos do direito, como trabalhista, tributário e previdenciário.

No caso das obrigações trabalhistas, estas são de trato sucessivo, constituídas mediante contrato de trabalho, seja escrito ou verbal, na sua maior parte, por prazo indeterminado.

A relação obrigacional trabalhista é de mão dupla, ou seja, o empregado é devedor da prestação de serviço e credor do recebimento de sua remuneração, ao passo que o empregador é credor do recebimento da prestação de serviço e devedor do pagamento da remuneração do empregado.

Assim, quando o empregado é contratado, assume, desde já, posição de credor, seja em razão dos salários devidos pelo trabalho realizado ou pelas verbas rescisórias devidas, a que faz jus quando do término do contrato.

Dessa feita, o empregado é credor anterior da sociedade cindida desde antes da cisão, possuindo crédito ilíquido até o fim do contrato de trabalho, momento em que se apurará o *quantum debeatur*.

Ademais, os empregados da sociedade cindida que forem incorporados ao quadro de outra sociedade, a partir do momento em que colaborarem com esta, mediante seu esforço e força de trabalho, tornar-se-ão credores da mesma.

Logo, o empregado é parte legítima para questionar o protocolo de cisão, bem como pode ser considerado credor anterior à cisão.

A condição de credor do empregado se dá a partir do início do contrato de trabalho, pois já adquire o direito de recebimento do aviso prévio proporcional, férias proporcionais, 13º salário proporcional e dos depósitos fundiários.

Portanto, ao tempo da cisão, o empregado é credor da prestação vincenda, seja da sua remuneração decorrente da prestação laboral e reflexos em férias + 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS, seja das verbas próprias rescisórias decorrentes do término do contrato de trabalho.

Destarte, o sindicato dos empregados deve se manifestar e opor

oposição à redução ou extinção da responsabilidade solidária entre as sociedades, por se tratar de órgão de classe representativo dos trabalhadores, não havendo qualquer impedimento para que cada empregado o faça de forma individual, caso entenda necessário.

Em caso de manifestação do sindicato, seria uma exceção à regra de extensão da oposição, uma vez que, como entidade de classe regularmente constituída para esse fim, sua manifestação atingiria todos os empregados, quer tenham se manifestado expressamente ou não.

Ademais, o § 2º do artigo 1.122 do Código Civil possibilita a oposição até mesmo por dívida ilíquida, como no caso trabalhista, podendo a sociedade garantir a execução suspendendo o processo de anulação da cisão, o que corrobora a tese em questão.

Quanto à efetividade de tal oposição, tem-se que é relevante para a manutenção da responsabilidade solidária entre as sociedades, independentemente da análise da existência de grupo econômico ou sucessão trabalhista.

A realização da oposição pelos credores trabalhistas, no primeiro momento em que puderam se manifestar a respeito, demonstraria zelo, eficiência e fiscalização dos seus direitos contra possível fraude decorrente da cisão.

De qualquer forma, segue posicionamento contrário de Mauricio Godinho Delgado em artigo denominado: Sucessão trabalhista: a renovação interpretativa da velha lei em vista de fatos novos, em que entende desnecessária a oposição do empregado em face da possibilidade de se manter a responsabilidade solidária por outros meios:

Por tais fundamentos não considera o Direito do Trabalho relevante a aquiescência expressa ou tácita obreira à validade do processo de modificação ou transferência interempresarial e correspondentes repercussões dos artigos 10 e 448, CLT. Em face do princípio da despersonalização da figura do empregador e da imperatividade das normas da sucessão trabalhista, inexistente, a princípio, pois, como regra geral, suporte justralhista 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. (DELGADO, 2017).

Sobre o posicionamento de Mauricio Godinho Delgado, realmente não há fundamento para pedido de rescisão indireta com base na discordância da transferência patrimonial; porém, poderia a oposição ao protocolo de cisão garantir a responsabilização solidária das sociedades envolvidas, sem a necessidade de análise futura acerca de (in)existência dessa responsabilidade.

A respeito da possibilidade de limitação da responsabilidade solidária entre as sociedades envolvidas na cisão, este ponto será analisado no decorrer deste artigo.

4 DA INCLUSÃO DA SOCIEDADE CINDIDA COMO DEVEDORA NA FASE DE EXECUÇÃO

O Código de Processo Civil, em seu artigo 789, expressa que: “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

O devedor originário, no caso da cisão, é a sociedade-mãe, a qual firmou contrato de trabalho com os empregados, estipulou características próprias de cada um desses contratos e deve garantir meios de continuação destes.

O devedor originário tem responsabilidade executória primária, prevista no artigo 789 do CPC; já a responsabilidade executória secundária é de terceiro que poderá integrar o polo passivo da execução em face de sua posição jurídica frente ao devedor principal.

O artigo 790 do CPC dispõe rol de sujeitos que poderiam sofrer execução de forma secundária, valendo aqui citar trecho do entendimento da professora Maria Helena Rau de Souza a respeito de tal norma:

Regra geral, o devedor tem a obrigação e a responsabilidade, a qual, na doutrina, se denomina responsabilidade executória primária e está expressa no artigo 789, supra. Já a responsabilidade executória secundária é a de terceiro não devedor, que fica exposto aos meios executórios independentemente de prévia condenação ou de integrar o título executivo extrajudicial na condição de devedor. Desta responsabilidade cuida a presente regra com a previsão, em rol taxativo, de outros patrimônios, além do pertencente ao executado, passíveis de serem atingidos pelos meios executivos. Cabe alertar, neste ponto, para a marcada diferença entre estes que têm a responsabilidade executória secundária e terceiros, não constantes do elenco deste artigo, que ostentem solidariedade passiva na relação de direito material: para os últimos é indispensável a prévia condenação para que a execução possa recair sobre seus bens e, nesta hipótese, a sua responsabilidade executória será primária. (SOUZA, 2015).

De acordo com a referida doutrinadora, o rol do artigo 790 do CPC é taxativo; portanto, aqueles que estão fora da previsão legal em comento devem ser incluídos no polo passivo da relação jurídica desde a propositura da ação, para que a execução possa atingir os seus bens sem a alegação de ilegitimidade ou cerceamento de defesa.

Exemplo desse posicionamento é expresso na Súmula n. 268 do STJ: “O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado.”

O legislador, ao redigir o artigo 790 do CPC, deveria ter se atentado para outros casos de responsabilização solidária de terceiros que não integraram o polo passivo desde o ajuizamento da ação, como nos casos de existência de grupo econômico ou sucessão empresarial, dirimindo, assim, controvérsias a respeito do tema, bem como reduzindo a interposição de recursos.

Fato é que as legislações específicas preveem possibilidades de responsabilização solidária de sociedades, mesmo não tendo estas participado da fase de conhecimento da ação judicial, como o artigo 133 do CTN, os incisos V e VI do artigo 4º da Lei n. 6.830/80, o § 2º do artigo 2º, artigos 10 e 448 da CLT, artigos 229 e 233 da Lei n. 6.404/76, que fundamentam a execução contra terceiros em face de sucessão empresarial ou grupo econômico.

Dessa forma, contrariando o entendimento da professora Maria Helena Rau de Souza, o rol do artigo 790 do CPC não é taxativo, mas meramente exemplificativo.

A responsabilidade solidária não implica a formação de litisconsórcio necessário, uma vez que o credor pode cobrar qualquer um dos devedores, e estes, sim, possuem ação de regresso contra os demais, na proporção da sua cota-parte, conforme inteligência dos artigos 264 e 275 do Código Civil.

Portanto, é plenamente possível a inclusão de uma sociedade no polo passivo da execução definitiva, transitada em julgado, sem ofensa à coisa julgada, sem que tenha participado da fase de conhecimento e tampouco conste do rol do artigo 790 do CPC.

Ilustrando o exposto, existem diversas decisões judiciais nesse sentido fundamentadas pelas normas jurídicas supracitadas; ou seja, constatada a existência de sucessão empresarial ou grupo econômico, é possível a inclusão de uma sociedade no polo passivo da execução, pois se trata de responsabilidade solidária prevista em lei.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, DO CTN. REVISÃO DA PREMISSA FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Na hipótese em foco, o Tribunal de origem asseverou, com base no suporte fático dos autos, estar demonstrada a alegada sucessão empresarial, mantendo assim o deferimento da inclusão da empresa no polo passivo do feito fiscal.

2. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1529635 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2015/0099688-7. 2ª Turma STJ. Relator Ministro Herman Benjamin. Data do Julgamento em 25/8/2015. DJe em 10/9/2015.)

ABSORÇÃO DA FESP PELA UEMG - ART. 10 E 448/CLT - SUCESSÃO TRABALHISTA. Tendo ocorrido a absorção da executada, conforme Decreto Estadual n. 46.479/2014, impõe-se inclusão da UEMG e do Estado de Minas Gerais no polo passivo da execução, nos termos dos artigos 10 e 448/CLT. É que a alteração na estrutura jurídica da empresa, ainda que decorrente da mudança na propriedade, não afeta os direitos adquiridos dos empregados e tampouco os contratos com eles mantidos.

(TRT da 3ª Região; Processo: 0000522-84.2015.5.03.0101 RO; Data de Publicação: 1º/3/2016; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Convocado Flavio Vilson da Silva Barbosa; Revisor: Maria Cecília Alves Pinto.)

Apesar da inclusão da sociedade na execução, como devedora, esta possui ampla defesa e direito ao contraditório, principalmente por meio dos embargos à execução, momento que deve apresentar limitações a sua responsabilidade.

5 RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DECORRENTE DA CISÃO

Os artigos 10 e 448 da CLT expressam, respectivamente, que:

Art. 10 Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

O propósito do legislador, por meio das normas regulamentadoras da sucessão (arts. 10 e 448 da CLT), foi assegurar a intangibilidade dos contratos de trabalho firmados pelo antigo empregador, garantindo sua continuidade.

Com efeito, comprovada a aquisição de ativos e a continuidade de exploração do mesmo ramo de negócio, com a manutenção, inclusive, dos mesmos empregados, configura-se a sucessão de empresas, incidindo o disposto nos artigos 10 e 448 da CLT.

Ressalva-se que o § 1º do artigo 229 e o artigo 233 da Lei de S/A não explicitam limites quanto à responsabilidade solidária das sociedades cindendas, as quais responderão solidariamente pelas obrigações da sociedade originária, anteriores à cisão, salvo disposto no protocolo de cisão

(parágrafo único do artigo 233 da Lei de S/A), razão pela qual é importante a oposição ao protocolo de cisão conforme exposto alhures.

Quanto às normas celetistas, estas nada especificam sobre a responsabilidade solidária das sociedades em razão da cisão, sua incidência e seus limites, ficando a critério do juiz os termos da sua aplicação, observados os termos dos artigos da Lei de S/A que tratam do tema.

5.1 Responsabilidade da sucedida/cindenda até a data da cisão

Há diversas decisões trabalhistas a respeito do tema, sendo bastante comum a limitação da responsabilidade solidária da sociedade sucedida/cindida quanto aos direitos trabalhistas até a data da cisão.

Esse posicionamento se mostra justo à sociedade cindida, a qual não possuirá qualquer poder de gerência na sociedade cindenda que absorveu os contratos de trabalho; logo, não há como imputá-la responsabilidade no pagamento de obrigações trabalhistas inadimplidas após a cisão.

Nesse sentido, recente julgado do TRT da 3ª Região (Recurso Ordinário n. 0011188-15.2015.5.03.0047. Relatora Desembargadora Camilla G. Pereira Zeidler, DJe de 4/10/2016) *in verbis*:

A sucessão trabalhista, prevista nos arts. 10 e 448 da CLT, opera-se quando ocorre a transferência da unidade econômico-jurídica de um para outro titular, de forma que o adquirente continue a desempenhar as mesmas atividades anteriores, utilizando-se do mesmo maquinário e, frequentemente, também dos mesmos empregados. A mudança na propriedade ou a alteração na estrutura da empresa não prejudica os contratos de trabalho dos respectivos empregados, despersonalizando o empregador e valorando a continuidade do contrato de trabalho.

Verificada a sucessão, o sucessor assume, na integralidade, o papel de empregador, responsabilizando-se por todos os direitos e obrigações trabalhistas relativos ao passado, presente e futuro dos contratos empregatícios. Tal situação, todavia, não é excludente da responsabilidade do sucedido, que se beneficiou diretamente da força de trabalho empregada pelo obreiro, consoante posicionamento iterativo da mais atualizada jurisprudência. Nessa linha de ideias, configurada, manifestamente, a sucessão de empregadores na exploração da atividade comercial desenvolvida, ainda que não ocorra fraude, emerge a responsabilidade solidária entre sucessora e sucedida, pelos empregados transferidos.

Contudo, tenho sustentado que a sucedida apenas se responsabiliza solidariamente pelas obrigações decorrentes do contrato até a data da sucessão, que neste caso ocorreu a partir de maio de 2009, como alegam as recorrentes e demonstram a prova documental.

O julgado em questão tem dois pontos de relevância: o primeiro é a limitação temporal da obrigação solidária da sociedade sucedida, a qual responderá somente até a data da sucessão, pois não se valerá mais da força de trabalho dos empregados após a referida sucessão, não possuindo qualquer responsabilização legal pela continuação dos contratos de trabalho, nem mesmo tendo poder de direção sobre os mesmos.

Importa dizer que, com a transferência dos contratos de trabalho à sociedade sucessora, esta se responsabilizará por todo o período trabalhado pelos empregados, pois se sub-rogou nos direitos e obrigações da sociedade sucedida.

O segundo ponto é a ausência de fraude para responsabilizar solidariamente a sociedade sucedida, ainda que até a data da sucessão.

5.2 - Sucessão por indução

A sucessão trabalhista, como dito acima, configura-se pela transferência da unidade econômico-produtiva (aviamento) para que o sucessor continue explorando a mesma atividade econômica do sucedido.

Caso o sucedido fique paralisado por muito tempo ou não exerça a mesma atividade do sucessor, não há sucessão empresarial.

Em sentido contrário é a hipótese de sucessão por indução, a qual ocorre no caso de estabelecimentos que exigem a manutenção da mesma atividade desenvolvida anteriormente pelo sucedido.

A título de exemplo, os postos de gasolina, quiosques de praias, franquias, barcos de recreação para turismo, dentre outros.

Nesses casos, o posicionamento de Élisson Miessa e Henrique Correia é de que, com a paralisação da atividade por 6 meses, contados da data da sucessão, prazo considerado razoável pelos doutrinadores, não houve continuação da atividade; logo, não há que se falar em sucessão empresarial.

Em uma visão mais mercantilista, poder-se-ia aplicar essa tese, sucessão por indução, a qualquer espécie de cisão, seja para obrigatoriedade de manutenção da mesma atividade empresarial ou não.

Desse modo, caso as sociedades cindendas paralise as suas atividades, as quais são as mesmas da sociedade cindida, por um prazo de 6 meses, afastaria a responsabilização solidária.

Se esse prazo for exíguo demais para alguns (6 meses contados da cisão), poder-se-ia estendê-lo a 12 meses, o que, por analogia, é o período mínimo de trabalho para concessão do benefício do seguro-desemprego.

Ora, se, para recebimento do seguro-desemprego deve o empregado comprovar que recebeu salários por 12 meses em um lapso temporal total de 18 meses, no mesmo sentido, o prazo de atividades suspensas pela sociedade cindenda por 12 meses é suficiente para afastar a responsabilização solidária da sociedade cindida ou de outra sociedade cindenda.

5.3 - Responsabilidade solidária entre sociedades cindendas

Outra situação seria sobre a existência de responsabilidade solidária entre duas sociedades cindendas que receberam parte dos ativos da sociedade cindida, a qual subsiste.

Repisa-se que as normas pertinentes ao tema são omissas quanto a essa situação.

Mauricio Godinho Delgado compartilha o entendimento de que:

Não será toda transferência intraempresarial que propiciará a sucessão de empregador [...] mas somente aquela transferência que afetar de modo significativo as garantias anteriores do contrato de emprego. (DELGADO, 2017)

O cerne desse caso é perceber se houve afetação ao contrato de trabalho com a transferência patrimonial da sociedade cindida para as sociedades cindendas.

Uma hipótese seria: uma sociedade cindenda absorveu os contratos de trabalho e parte do ativo, tendo continuado as atividades da sociedade cindida, enquanto outra sociedade cindenda recebera parte dos ativos, nenhum contrato de trabalho e não continuou as atividades originárias da sociedade-mãe.

Por meio de uma análise ampla baseada na origem do patrimônio, tem-se que as sociedades cindendas receberam parte dos ativos da sociedade cindida, e referido patrimônio é resultado, também, da força laborativa dos empregados, sendo assim garantia no pagamento de eventuais verbas trabalhistas inadimplidas.

Nessa linha de raciocínio, a sociedade cindenda que não absorveu os contratos de trabalho responderia solidariamente pelos débitos trabalhistas decorrentes dos contratos de trabalho vertidos à outra sociedade cindenda, caso esta última não cumprisse obrigações trabalhistas.

Isso causaria extrema insegurança jurídica à sociedade cindenda que não possui qualquer relação com os empregados absorvidos pela outra sociedade cindenda, uma vez que dependeria da sua solvência e cumprimento de todas as obrigações trabalhistas para não se ver responsável por débitos que não pode, nem ao menos, tentar evitá-los.

Em linhas mais suaves, deveria a sociedade cindenda responder na proporção dos ativos recebidos, pois não tem qualquer poder de ingerência sobre a outra sociedade cindenda, não recebeu os contratos de trabalho e não pode, nem ao menos, fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por aquela.

Por fim, outro posicionamento seria, caso a sociedade cindenda que absorveu os contratos de trabalho se mostrasse solvente e mantivesse suas

atividades em pleno funcionamento por tempo razoável, antes de inadimplir as obrigações trabalhistas.

Esse prazo razoável poderia ser de 6 ou 12 meses se utilizarmos os prazos mencionados no tópico sobre a sucessão por indução, transmitindo confiança e segurança aos empregados de que receberão as verbas que lhes são devidas.

Portanto, se a sociedade cindenda fora capaz de manter os contratos trabalhistas por tal período e, por algum motivo, inadimpliu suas obrigações, não há que se imputar responsabilidade solidária à outra sociedade cindenda.

Transcorrido o prazo em questão, ao empregado não caberia mais cobrar da outra sociedade cindenda qualquer obrigação inadimplida pela sociedade que absorveu seu contrato de trabalho, pois, decerto, não houve qualquer afetação ao contrato trabalhista quando da cisão.

Passado esse prazo, se a sociedade que sorveu os contratos de trabalho ruiu, os empregados relativos a estes contratos trabalhistas deverão cobrar seus créditos dessa companhia inadimplente e da sociedade-mãe, nos limites da responsabilização desta, qual seja, até a data da cisão.

Nesse caso, não haveria por que imputar à outra sociedade cindenda a responsabilização solidária, o que, reitera-se, traria imensa insegurança jurídica, pois uma sociedade não tem qualquer ingerência sobre a outra, nem poder de fiscalização, nem dever de vigilância.

Ademais, não teria havido afetação ao contrato de trabalho em decorrência da cisão, já que a sociedade cindenda inadimplente permaneceu solvente por prazo razoável.

Para que as duas sociedades cindendas respondam solidariamente, deve o empregado comprovar que houve afetação substancial na garantia de cumprimento do seu contrato de trabalho, mesmo passado o prazo de 6 a 12 meses da data da cisão.

O fato de a sociedade se tornar insolvente, por si só, não pode ser causa de solidariedade, pois, nos termos do artigo 265 do Código Civil: “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.”

Além disso, a garantia do contrato de trabalho, se enxergada como patrimônio líquido para uma pretensa execução trabalhista, seria algo demasiadamente grande, pois impossível prever todas as vertentes e possibilidades de uma ação judicial diante das enormes variações subjetivas inerentes à mesma. E também seria oneroso demais requerer que uma sociedade tenha reserva total e plena para futuras execuções trabalhistas de que não se sabem valor, pretensão, provas produzidas e parâmetros de decisão, ou seja, algo totalmente abstrato e utópico.

Assim, a garantia ao cumprimento do contrato de trabalho deve ser vista como o cumprimento das mesmas obrigações originárias, antes da cisão durante certo período de tempo.

5.4 - Grupo econômico

A cisão de uma sociedade, por si só, não conduz à conclusão da existência de um grupo econômico entre todas as sociedades envolvidas no processo de cisão.

O Ministro do TST, João Batista Brito Ribeiro, ao julgar o Recurso de Revista n. 494.340/1998, em 17/9/2003, afirmou que: “É condição elementar para existência de grupo econômico o controle central exercido por uma das empresas ou que todas elas juntas participem do empreendimento comum”, conforme exegese do § 2º do artigo 2º da CLT.

Essa análise depende de diversos fatores, como a direção e/ou administração das empresas pelos mesmos sócios e gerentes e o controle de uma pela outra; a origem comum do capital e do patrimônio das empresas; a comunhão ou a conexão de negócios; a utilização da mão de obra comum ou outras situações que indiquem o aproveitamento direto ou indireto de uma empresa da mão de obra contratada por outra; a criação das sociedades cindidas em razão da cisão e, principalmente, se há controle central ou participação conjunta nos empreendimentos.

Registre-se que, no Direito Empresarial, o conceito de grupo econômico é objeto da lei das sociedades anônimas, a partir da interpretação coordenada de alguns dos seus dispositivos (arts. 265, 267 e 269), destacando-se a ausência de confusão patrimonial e a aplicação de recursos e esforços para se atingir objetivos determinados ou até mesmo participar de atividades e empreendimentos comuns.

Assim, a constatação de existência de grupo econômico para fins trabalhistas deveria se embasar em todos os aspectos aqui expressos, analisando a relação macro entre as sociedades para que se conclua o real controle central exercido por uma sociedade ou a coordenação de todas no empreendimento comum.

Em casos de existência de grupo econômico entre as sociedades envolvidas na cisão, a responsabilidade de todas será solidária, sem qualquer limitação.

CONCLUSÃO

A cisão empresarial é uma forma de organização empresarial por meio da qual a sociedade busca condições para evoluir e adaptar seu negócio a novas necessidades e interesses que surgem.

A cisão empresarial é complexa, mas prevê, no seu procedimento, a possibilidade de os credores se oporem ao protocolo de cisão se neste constar a ausência ou mitigação de responsabilidade solidária das sociedades envolvidas.

Essa oposição pode e deve ser feita pelos empregados, em que pese discordância atual do STJ, uma vez que credores anteriores à cisão, em razão da obrigação de trato sucessivo inerente ao contrato trabalhista, bem como em face do direito às parcelas rescisórias que fazem jus desde o início do contrato, ainda que ilíquidas.

Com a oposição ao protocolo de cisão, os empregados elidiriam qualquer discussão, em futura ação trabalhista, sobre a existência de sucessão empresarial, grupo econômico e os limites da responsabilidade solidária.

Lado outro, ainda que os empregados, seja individualmente ou por meio do sindicato de classe, não se oponham ao protocolo de cisão, há possibilidade de se concluir pela existência da responsabilidade solidária entre as sociedades em face da sucessão empresarial (artigos 10 e 448 da CLT) ou existência de grupo econômico (§ 2º do artigo 2º da CLT).

Ressalta-se que não há qualquer impedimento para a inclusão das sociedades envolvidas na cisão como devedoras em uma execução trabalhista, bem como não havendo que se falar em taxatividade do rol do artigo 790 do CPC, uma vez que há previsão legal para a solidariedade entre as companhias, como no CTN, CLT e Lei de S/A.

A não participação da sociedade na fase de conhecimento não lhe retira direito à ampla defesa e contraditório, uma vez que pode opor embargos à execução e questionar o que lhe for de direito, inclusive a limitação da responsabilidade solidária.

Nesse caso, há que se verificar a real situação fática a ser analisada, uma vez que diversas são as possibilidades de limitação da responsabilidade solidária das sociedades envolvidas na cisão.

De qualquer forma, o direito do credor trabalhista não é lesado em razão da cisão, a qual pode, dentro de parâmetros legais e aceitáveis, realizar a diminuição patrimonial e o planejamento futuro das sociedades, o que é preciso para que se alcancem maiores rendimentos e desenvolvimento em uma situação econômica favorável.

A relação entre empregado e sociedade/empregador deve ser analisada de forma conjunta, em que os interesses de ambos se misturam, cabendo ao juiz observar questões socioeconômicas de forma macro e não apenas na relação interpessoal trabalhista exposta em uma ação judicial.

A jurisdição do século XXI deve visar ao justo e não apenas ao legal, ou seja, deposita-se na atividade estatal jurisdicional a expectativa de se alcançar um processo justo, que não se esgota nos preceitos legais, mas que busca meios de proporcionar paz social, seu objetivo final.

ABSTRACT

The spin-off is a business organization procedure aimed at adapting society to its interests and needs to seek better development and growth in the face of an economic picture. The employee, as an interested party in the spin-off, may speak out in the dismemberment procedure, provoking the companies involved in the maintenance of their joint liability, in order to ensure the maintenance of the same conditions of the contract of employment and to avoid further discussions on the subject in future labor action. In any case, even if the employee remains inert, the joint and several liability of the companies can be verified, even in the enforcement of judgement, but considerable limits must be considered for the imputation of the quantum debatur settlement by the companies involved in the partial spin-off procedure of the split company.

Keywords: *Fission. Nature. Procedure. Protocol. Opposition. Creditors. Enforcement. Joint and several liability.*

REFERÊNCIAS

- BACHUR, Ana Beatriz Taveira. Da transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades no direito brasileiro. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12883>. Acesso em: 13 mar. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1529635/SC Agravo Regimental no Recurso Especial 2015/0099688-7. 2ª Turma STJ. Relator Ministro Herman Benjamin. Data do Julgamento em 25/8/2015. DJe de 10/9/2015.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 478.824/RS. 2ª Turma do STJ. Relator Ministro Castro Meira, julgado em 24/8/2005, DJ 19/9/2005.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 753.159/MT. 4ª Turma do STJ. Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 5/4/2011, DJe de 29/4/2011.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.322.624/SC. Relator Ministro Paulo de Tarso Sansverino, julgado em 12/5/2012, DJe de 25/5/2012.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Recurso Ordinário n. 0000522-84.2015.5.03.0101. 1ª Turma. Relator Juiz Convocado Flavio Vilson da Silva Barbosa. DJe de 1º/3/2016.
- CAMINO, Carmem. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva. 4. vol. 2002.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade anônima*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2003.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. *Sucessão trabalhista: a renovação interpretativa da velha lei em vista de fatos novos*. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/3733/mauricio_godinho_sucessao_trabalhista.pdf?sequence=1>. Acesso em: 13 mar. 2017.
- DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Bahia: Juspodivm, 2008.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. São Paulo: Atlas, 2007.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- LOPES, Mauro Brandão. *A cisão no direito societário*. São Paulo: RT, 1980.
- MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. *Súmulas e OJs do TST comentadas e organizadas por assunto*. 7. ed. São Paulo. Juspodivm. 2016.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Bahia: Juspodivm, 2017. volume único.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- SOUZA, Maria Helena Rau de. *Novo código de processo civil anotado*. OAB/RS, 2015. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2017.

Belo Horizonte, 20 de março de 2017.