

ÍNDICE

1 - Introdução

2 - Empregador

- 2.1 - Empresa, Estabelecimento - Conceitos
- 2.2 - Grupo Econômico - Visão Crítica
 - 2.2.1 - Solidariedade - Conceito
 - 2.2.2 - Grupo de Empresas e o Direito do Trabalho
 - 2.2.2.1 - Estrutura
 - 2.2.2.2 - Concretização
 - 2.2.2.3 - Solidariedade Ativa ou Passiva – Empregador Único
 - 2.2.2.4 - Análise do Enunciado 205 do TST
- 2.3 - O Fenômeno da Despersonalização do Empregador
- 2.4 - O Princípio da continuidade da Empresa

3 - Sucessão de Empregadores

- 3.1 - Conceito
- 3.2 - Caracterização
- 3.3 - Requisitos da sucessão trabalhista
- 3.4 - Fundamentos e Abrangência da Sucessão Trabalhista
- 3.5 - Efeitos da sucessão trabalhista
 - 3.5.1 - Cláusula de exoneração de Responsabilidade do Sucessor

4 - Privatização

- 4.1 - Conceito
- 4.2 - Histórico
- 4.3 - Programa Nacional de Desestatização
- 4.4 - Enfoque quanto a Privatização como matéria de Ordem Pública

5 - Procedimentos Extrajudiciais aplicáveis às Instituições Financeiras 47

- 5.1 - Legislação Aplicável
- 5.2 - Procedimentos
 - 5.2.1 - Intervenção e Administração Especial Temporária
 - 5.2.2 - Liquidação extrajudicial
- 5.3 - Instituições Financeiras - Reestruturação
- 5.4 - Discussão quanto a temática - as normas de intervenção no Mercado Financeiro pertencem à órbita do Direito Público?

6 - Sucessão Trabalhista e os desdobramentos quanto a Privatização e os Procedimentos Extrajudiciais aplicáveis às Instituições Financeiras 52

- 6.1 - Justificativas quanto à referida Interação
- 6.2 - Conflito ou não de normas
- 6.3 - Legitimação Passiva na Execução
- 6.4 - Ementário Jurisprudencial

1 - INTRODUÇÃO

A presente análise versará sobre as implicações das privatizações, das medidas governamentais na área do mercado financeiro e a sucessão trabalhista.

É interessante a temática destas figuras e os contratos de trabalho dos empregados destas instituições que são objeto destas medidas.

O enfoque pretendido será no sentido de se demonstrar se há ou não a sucessão.

Se houver, quais são os seus exatos contornos doutrinários e legais?

Será que é necessária a simples inserção dos artigos 10 e 448 da CLT, para justificar a sucessão?

Devemos ir até a Teoria Geral do Direito para se demonstrar o exato entendimento de nossa posição, corroborando os referidos dispositivos consolidados?

Tentaremos demonstrar ao longo dos capítulos que compõem a presente análise, através do que vem a ser empregador e a sua despersonalização, a figura da sucessão, o programa da privatização, os mecanismos de intervenção do governo no mercado financeiro, a abordagem crítica das indagações acima efetuadas.

Sabemos, de antemão, que os juízos valorativos postos e discutidos não possuem o condão de exaurir referida matéria, visando, apenas, contribuir para as discussões advindas do seminário havido em 12.05.1999 no Curso de Pós-Graduação, na matéria - Direito Individual do Trabalho, a qual é ministrada pelo Dr. Renato Rua de Almeida.

2 - EMPREGADOR

Enuncia o artigo 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º- Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º- Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

O empregador apresenta os seguintes elementos característicos: pessoa física ou jurídica; assume os riscos da atividade econômica; admite o empregado; assalaria o empregado pelo seu serviço e dirige a prestação de serviço do empregado.

Empregador é a empresa. Geralmente a expressão - empresa - é utilizada para se referir à idéia de sociedade ou mesmo de pessoa jurídica. Para fins do Direito do Trabalho a expressão empresa é utilizada para se referir a um conjunto de bens ou de pessoas, ou só de bens ou pessoas que utilizando-se dos fatores de produção (natureza, capital e o trabalho) engloba um empreendimento com o intuito de se fazer a circulação de bens, serviços ou produtos.

A noção de empregador, dentro do direito do Trabalho, em nada tem a ver com a pessoa do sócio ou do proprietário do empreendimento. Empregador é o conjunto de coisas materiais e imateriais, os quais levam a produção e circulação de bens ou serviços, sendo que para a referida

finalidade contrata empregados. Os empregados são dirigidos, admitidos e remunerados por tal entidade. Empregador é a entidade, que tendo ou não personalidade jurídica, que necessita de empregados.

O empregador é o foco de imputação da norma jurídica trabalhista, constituindo-se no ente que possua empregados. Não se precisa aferir de sua personalidade jurídica ou ainda da sua regular constituição como pessoa jurídica. Basta possuir empregados para se ter a existência de empregador.

O empregador é o foco de imputação da norma jurídica trabalhista, constituindo-se no ente que possua empregados. Não se precisa aferir de sua personalidade jurídica ou ainda da sua regular constituição como pessoa jurídica. Basta possuir empregados para se ter a existência de empregador.

O empregador é o foco de imputação da norma jurídica trabalhista, constituindo-se no ente que possua empregados. Não se precisa aferir de sua personalidade jurídica ou ainda da sua regular constituição como pessoa jurídica. Basta possuir empregados para se ter a existência de empregador.

2.1 - Empresa, Estabelecimento - Conceitos

Visualiza-se pela leitura do art. 2º da CLT que empregador é a empresa.

Empregador é a empresa. A expressão é muito criticada. Empresa é o conjunto de bens materiais, imateriais e pessoais para a obtenção de certo fim. Juridicamente, a empresa é uma universalidade, compreendendo duas universalidades parciais, a de pessoas (personarum) e a de bens (bonorum), funcionando em direção a um fim (Catharino, Temas). Importante é que a lei quis salientar a integração do trabalhador nesse conjunto, independentemente da pessoa que seja seu proprietário ou venha responder pelas obrigações em determinado momento (arts. 10 e 448). O vocábulo “empresa é usado como pessoa física ou jurídica que contrata, dirige e assalaria o trabalho subordinado. Estabelecimento é o conjunto de bens materiais, imateriais e pessoais organizados para fins técnicos de produção em torno de certo lugar por uma pessoa física ou jurídica. A empresa (no sentido impróprio, mas usual) pode ter vários estabelecimentos em diversos bairros ou cidades (comerciais, burocráticos, industriais etc.) ou materializar-se em um só (A Empresa no direito do trabalho, Evaristo de Moraes Filho)”.

Pela transcrição acima já denotamos as essências quanto aos conceitos de empresa e de estabelecimento. Tais conceitos devem ser desenvolvidos.

Empresa - Atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Evidentemente, atividade, aqui, significa não um ato isolado, mas uma série pré-determinada e coordenada de atos, visando a uma finalidade produtiva. O termo empresa vem

A expressão estabelecimento comercial sintetiza: Conjunto de bem incorpóreos, consistente numa universalidade de fato, destinado a servir uma clientela, com intuito de lucro. Carvalho de Mendonça o considera um organismo econômico aparelhado para o exercício do comércio (Tratado de Direito Comercial Brasileiro, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 5º v., 1ª. parte, 1957, p. 16). Empregam-se, como expressões sinônimas de estabelecimento comercial: casa de

comércio, casa comercial e fundo de comércio. Não há que confundi-lo, todavia, adverte Darcy Arruda Miranda Jr., com o chamado fundo de negócio, expressão utilizada para denominar os bens que sobram nas casas de comércio em liquidação, como mercadorias encalhadas, enfim, o rebotalho, de venda difícil, elementos residuais do estabelecimento (Curso de Direito Comercial, São Paulo, Saraiva, 1º v., 6ª. ed., 1987, p.143). O estabelecimento comercial não se confunde, também, com a firma, pois esta é o próprio nome do comerciante, portanto, inalienável, ao contrário daquele. O estabelecimento comercial é uma universalidade de fato, vale dizer, um complexo de bens cuja finalidade é determinada pela vontade de uma pessoa natural ou jurídica, ao contrário da universalidade de direito, complexo de bens cuja finalidade é determinada por lei, p. ex., a herança e a massa falida.

O vocábulo empresa possui quatro significados para o Direito:

- subjetivo - como palavra sinônima de empresário;
- funcional - como atividade econômica organizada;
- objetivo - como o conjunto de elementos patrimoniais destinados ao exercício da atividade empresarial; e
- corporativo - como instituição, ou seja, uma organização de pessoas, formada pelo empresário e seus colaboradores.

O empregador poderá ser constituído de estabelecimento ou estabelecimentos e empresa, o que de fato costuma ocorrer. Porém, poderá ocorrer que se tenha empregador sem estabelecimento (o feirante que cada dia está num local).

Isto significa que a empresa como estrutura organizada pode possuir vários estabelecimentos, os quais geralmente são caracterizados como várias unidades de produção em locais diferentes ou mesmo parte de um sistema de trabalho distribuído em vários setores próprios e localizados em locais distintos.

Efetuada a análise quanto a temática de empresa e estabelecimento, retornamos, pois, a análise do art. 2º da CLT, para se abordar a temática quanto ao poder diretivo.

Quando a lei menciona - “admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”, está evidenciando que é o empregador o detentor do poder diretivo sobre a prestação dos serviços. É o empregador que estabelece os salários, as tarefas, os horários, os encargos e como os serviços devem ser desempenhados. O empregador possui o intitulado poder diretivo sobre a prestação dos serviços. O poder diretivo do empregador envolve as faculdades de controle, de fiscalização e de punição quanto as atividades de seus empregados.

Tais elementos justificam o poder diretivo, que também é chamado de poder disciplinar. A expressão mais técnica, em nosso entendimento, é no sentido de se denominar poder diretivo. O poder diretivo, em si, já engloba a faculdade de punir (disciplinar).

Finalizando o presente tópico devemos salientar que o § 2º, do art. 2º, da CLT menciona a temática quanto aos grupos de empresa.

O grupo de empresas é caracterizado quando se tem várias empresas, com personalidades jurídicas próprias, sob a direção, controle e administração de outra. Nestes casos, geralmente, o que se tem é a existência de várias empresas sob o controle de uma só empresa. Tal fato ocorre com os grupos financeiros. Ainda pode ocorrer quando se tem uma empresa como acionista majoritária em várias outras empresas. A figura do grupo econômico e a responsabilidade solidária visam a resguardar o próprio patrimônio do empregado, bem como coibir a prática de fraudes. Em

havendo a dificuldade financeira de uma das empresas, os seus empregadores poderão exigir os seus créditos das demais empresas do grupo econômico.

2.2 - Grupo Econômico - Visão Crítica

2.2.1 - Solidariedade - Conceito

Declina o art. 896 do Código Civil: “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes. Parágrafo único - Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda”.

O vínculo obrigacional se parte em tantas relações jurídicas autônomas quantas forem os credores ou devedores. Tal princípio sofre exceções quando se tem a indivisibilidade do objeto ou ocorre a solidariedade. Ao invés da obrigação se dividir em tantos quantos forem os sujeitos, esta continua solidificada em um todo, podendo cada um dos vários credores exigir do devedor comum a totalidade da prestação. Ou ainda, cada um dos devedores pagar ao credor comum a dívida por inteiro. Pode ser ativa (vários credores), passiva (vários devedores) ou ainda mista (credores e devedores de forma recíproca).

A solidariedade implica em multiplicidade de credores ou de devedores, ou ainda, de ambos, bem como unidade da prestação e corresponsabilidade dos interessados. O traço marcante é que a prestação pode ser exigida de forma integral. Em função deste traço é que a solidariedade não se presume. Deriva da lei ou do ajuste das partes. É legal ou convencional.

2.2.2 - Grupo de empresas e o Direito do Trabalho

Enuncia o artigo 2º, § 2º da CLT: “Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

A princípio devemos salientar que o grupo econômico previsto na CLT possui maior abrangência que o mencionado na Lei n. 6404/76, que regula as sociedades anônimas. Para o referido diploma o grupo econômico é constituído quando se tem mediante convenção registrada entre sociedade controladora e sociedade filiadas, sendo que estas últimas devem revestir a forma de sociedade anônima ou em comandita de ações.

O teor deste parágrafo corresponde muito mais ao grupo de fato do que ao grupo de direito previsto na lei. A justificativa é no sentido da proteção ao trabalhador.

Diante do fenômeno da concentração econômico-financeira, típico do capitalismo moderno, tomou o Direito do Trabalho posição, visando a ‘oferecer ao empregado de um estabelecimento coligado a garantia dos seus direitos contra as manobras fraudulentas ou outros atos prejudiciais, aos quais se prestariam com relativa facilidade as interligações grupais entre administrações de empresas associadas, se prevalecesse o aspecto meramente jurídico-formal.

O parágrafo alude, impropriamente, à “personalidade jurídica” da “empresa”, que não a tem. Entende-se, porém, o que quis dizer. Mas disse, afinal, menos do que pretendia. Trata da empresa principal e de empresas subordinadas. Mas a concentração assume os mais variados aspectos. E desde que, seja qual for a forma por que se apresente, verifique o juiz a existência do

grupo, controlado por pessoa física, ou jurídica, não há por que negar aplicação ao princípio da responsabilidade solidária.

A economia moderna fez com que surgissem os grupos que empenhados na produção levaram ao surgimento de verdadeiros consórcios de empresas, as quais mantendo personalidade jurídica própria, estão sob controle ou administração de uma empresa. A relação de dominação significa a existência de uma empresa principal e de uma ou mais empresas subordinadas ou controladas. A dominação pode se concretizar através de controle, direção ou administração das empresas controladas.

Controle implica na possibilidade de decisão nas deliberações sociais, o poder de eleição dos administradores da empresa ou ainda a própria participação acionária. A participação acionária poderá até ser minoritária, porém, haverá o controle desde que se visualize o direito de determinar as diretrizes a serem adotadas pela empresa controlada.

Direção é a própria efetivação do controle, subordinando as pessoas e coisas à realização dos objetivos da empresa.

Quanto à administração, veremos que, na prática, a mesma, muitas vezes, se confunde com a direção. Administrar significa orientar, organizar. E quando se diz que uma empresa é administrada por outra, se quer significar que aquela é orientada, organizada por esta que lhe traça os rumos e estabelece metas, divide e racionaliza o trabalho, fixa estratégias de atuação no mercado onde atua, visando determinados resultados.

Ainda, para a caracterização do grupo, é necessário que os integrantes explorem atividade comercial, industrial ou de qualquer outra atividade econômica. Conclui-se, pois, que já se tem a exclusão de entidades assistenciais, recreativas, filantrópicas etc.

Quanto ao trabalho rural acentua o art. 3º, § 2º da Lei n. 5.889/73: “Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outrem, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego”.

Na área rural a conceituação é mais abrangente. Além de incluir as formas da relação de dominação, pode ocorrer, também, que o grupo seja caracterizado por coordenação.

A idéia correspondente àquela pertinente à coligação, referida na lei das sociedades anônimas, onde não há controle de uma empresa por outra, mas sim o pressuposto de que todas colimam um objetivo comum. Mais do que isso, utilizou-se o legislador das expressões grupo econômico ou financeiro rural, para também abranger as hipóteses em que uma “holding pura”, ou seja, uma empresa constituída, unicamente, para possuir ações de outras empresas, e controladas, ou outra entidade financeira controlasse uma empresa rural.

O intuito do legislador ao declinar os requisitos do referido § 2º, do art. 2º da CLT é estabelecer a solidariedade entre todas as empresas do grupo para fins de proteção da relação de emprego.

Várias são as formas pelas quais pode se aparentar os grupos de empresas:

- a primeira é o *trust*, que no sentido específico, representa toda e qualquer combinação financeira agrupando, sob uma direção única, várias empresas, as quais perdem a sua independência. A expressão denota quando uma empresa é forte e domina toda uma atividade industrial ou comercial, sendo que nesta hipótese, não pode ser tida como grupo.

- a segunda é o *concern*, que é de origem alemã, representando a criação de uma nova sociedade através da combinação de várias outras, com poderes de decisão e de gestão sobre os integrantes do grupo, porém, mantendo cada uma a sua personalidade jurídica.

- a terceira é o *cartel*, sendo que não há a formação do grupo, porém, sociedades independentes entram em acordo, visando a eliminação da concorrência, impondo regras em comum em determinadas atividades comerciais ou industriais, notadamente, quanto aos preços. Nesta hipótese não há que se falar em grupo.

O que importa ressaltar é que, hoje, a concentração capitalista tem um sentido predominantemente *financeiro*. Apesar do § 2º. do art. 2º. da Consolidação falar em grupo “industrial, comercial ou de qualquer atividade econômica”, é evidente que não cogita, apenas, das chamadas concentração *horizontal* (um produto percorre, *na mesma empresa*, várias etapas, desde a matéria-prima até à mercadoria acabada) e concentração *vertical* (um produto em determinado grau de acabamento é utilizado, pela *mesma empresa*, para atender a outras necessidades: lingotes de aço, que se transformam em produtos finais variados, visando a mercados consumidores diferentes). É claro que tais concentrações podem verificar-se, também, através da formação de um grupo econômico. O que não pode ser dito, sob pena do dispositivo legal não atingir seu objetivo, que é sempre necessária, para o reconhecimento da solidariedade, a existência do grupo dessa natureza, não bastando o controle *financeiro*. Ora, um só empregador pode ter várias atividades econômicas distintas: várias empresas sem que constituam um *grupo econômico*. Seja qual for a *empresa* para a qual se deu a admissão do empregado, um dos sujeitos da relação contratual - o empregador - é, sempre, o mesmo. A que visa o parágrafo 2º. do artigo 2º. da Consolidação senão a revelar o “empregador único”, que se oculta, sob disfarces puramente formais, nos casos de concentração capitalista? É o que ressalta o item 53 da Exposição de Motivos que acompanha a Consolidação das Leis do Trabalho.

2.2.2.1 - Estrutura

Os elementos componentes da estrutura do grupo são os seguintes:

- 1) participantes (empresas);
- 2) autonomia dos participantes (personalidade jurídica):
- 3) relação entre os participantes (relação de dominação, através da direção, controle ou administração da empresa principal sobre as filiadas);
- 4) natureza da atividade (industrial, comercial ou qualquer outra de caráter econômico);
- 5) efeito (solidariedade);
- 6) objetivo sobre que recai (relação de emprego).

Para se justificar a existência do grupo deve haver a empresa controladora e uma ou mais empresas que se interligam a primeira através de uma relação de dominação que pode se concretizar através do controle, direção ou administração.

A existência do grupo implica na sua constituição de unidades autônomas.

A autonomia não é simplesmente de cunho técnico. A empresa pode possuir vários estabelecimentos, cada um deles com a sua autonomia administrativa, porém, mesmo assim não se vislumbra o grupo. O grupo é constituído de unidades econômicas - empresas, cada uma delas, com a sua própria personalidade jurídica. Cada empresa tem a liberdade na contratação de seus funcionários, de seus horários etc.

Não sendo o consórcio de empresas dotado de personalidade jurídica própria, os empregados das empresas coligadas têm como empregador única e exclusivamente a empresa com a qual firmaram os seus contratos individuais de trabalho.

Por outro lado, há entendimento em contrário, afirmando ser inaceitável o argumento “de que as várias empresas do grupo econômico são empregadores autônomos em relação a seus empregados” . As razões deste autor são as seguintes: a) o *caput* do art. 2º traz o conceito de empregador, enquanto que o seu § 2º efetua a diferenciação entre empresa principal e empresas subordinadas; b) o referido parágrafo vincula, pela solidariedade, o tempo de serviço prestado para as empresas associadas do grupo; c) e por fim, pondera, que o conceito de empregador é indiviso.

A nosso ver, cada unidade autônoma que contrate o serviço de empregados, torna-se o sujeito aparente da relação empregatícia, mas o empregador real é o próprio grupo. Embora não possua ele personalidade jurídica, a sua realidade vem à tona, imputando-se-lhe direitos e obrigações, toda vez que a personalidade jurídica das unidades que o compõem deva ser desconsiderada (*disregard of legal entity*) para dar satisfação aos objetivos da lei trabalhista.

A relação, entre as empresas pertencentes ao grupo, pode ser de controle, direção ou administração.

Controle denota a influência de uma empresa sobre as demais. A empresa principal faz com as empresas associadas subordinem os seus bens à consecução de sua própria finalidade. Referido controle também é exercido sobre os empregados das associadas.

Na esfera trabalhista, não se pode acolher integralmente a noção de controle constante da Lei sobre Sociedades por Ações, a saber, a de preponderância nas deliberações sociais e a do poder de eleger a maioria dos administradores, porque nem sempre as empresas integrantes de grupo possuem órgãos de deliberação social, como assembléia, conselho de administração e diretoria, ou procedem à eleição de administradores. A influência dominante, a que corresponde o controle, resulta ou de participação acionária majoritária, ou de participação minoritária, ou de alguma técnica ou expediente. Os expedientes propiciadores do controle variam grandemente e por isto se deve admitir a sua configuração através de indícios e presunções. O argumento, em sentido contrário, tirado do art. 896, do Código Civil, de que a solidariedade não se presume, é despiciendo, visto tratar-se de estabelecer, por meio de indícios e presunções, não a solidariedade, que resultante de lei, e sim a existência do grupo. Sem dúvida a maneira mais simples de estabelecer o controle é a decorrente da preponderância acionária. Mas o controle pode resultar também de participação acionária minoritária, ficando a minoria com o poder, em virtude da dispersão da maioria.

A relação de direção, de forma objetiva, é a concretização do controle, resumindo-se no poder de subordinar pessoas e coisas à realização dos objetivos da empresa. A subordinação como já enfatizada, quando analisamos a figura de empregado, é a jurídica. É o poder que possui o empregador de controlar, fiscalizar e punir quanto a prestação de serviços de seus empregados.

O poder de administração denota organização, orientação, ou seja, a empresa principal, através de pessoas ou de órgãos, tem nítida participação na gestão das empresas associadas.

As temáticas quanto ao efeito e objetivo será apreciada nos itens a seguir.

2.2.2.2 - Concretização

Após as assertivas desenvolvidas quanto aos matizes que norteiam as relações que podem existir entre a empresa principal e filiadas torna-se necessário a clarividência quanto as situações concretas pelas quais o grupo pode se apresentar. O grupo previsto na lei consolidada possui uma estrutura hierarquizada havendo uma relação de dominação mediante a subordinação que há entre a empresa controladora e as demais.

Surge a figura do grupo econômico como empregador único quando duas ou mais empresas encontram-se sob o controle, direção ou administração de outra. A empresa controladora detém a maioria das ações. É o caso das *holding companies*. A forma usual é a existência da empresa principal acima das coligadas, em verdadeira relação de dominação (controle, direção ou administração) caracterizando uma estrutura hierarquizada. Porém, pode ocorrer de não haver a denominada hierarquização. Pode existir o grupo sem a existência da empresa controladora e das demais.

Alude-se à formação do consórcio empresarial, apenas, quando existe, dentro do grupo, uma hierarquização, de modo que a empresa líder exerça, como empresa principal - direta ou indiretamente - a administração, o controle ou a direção das empresas secundárias ou lideradas. Essa é a forma tradicional do consórcio. Mas, podemos admitir que o grupo econômico se constitua e atue de modo diverso: sem a existência da empresa líder e empresas lideradas; todas elas dispostas, horizontalmente, no mesmo plano, exercendo, de um empreendimento global. Não vemos como - para os efeitos da relação de emprego e, particularmente, quanto aos direitos adquiridos pelo trabalhador - possamos distinguir entre as duas situações, pois, em ambas o grupo econômico existe e a co-responsabilidade trabalhista se justifica, pelos mesmos fundamentos.

Como já foi asseverado, razões de interesse econômico é que levaram empresas a se reunirem sob diversas formas de concentração. Logo, nem sempre, a relação de dominação se concretiza através de uma evidente relação de dominação com a presença da empresa controladora e das demais. A responsabilidade para fins de proteção da relação de emprego deve subsistir mesmo quando as empresas encontram-se dispostas de forma horizontal, interagindo-se de forma recíproca, tendo em vista um objetivo comum.

Finaliza Magano citando outros autores: "Ao lado de Russomano encontra-se Pereira Leite e Arnaldo Lopes Sússekind dá também a impressão de aceitar o mesmo ponto de vista nesta passagem: 'não obstante se refira a lei a empresa principal e empresas subordinadas, é óbvio que a caracterização do consórcio não se subordina à existência de uma empresa controladora *holding company*'. A exata direção de seu pensamento revela-se, porém, logo a seguir, ao acrescentar que 'as expressões empresa principal podem significar, conforme o caso, uma pessoa natural, um grupo de acionistas ou uma pessoa jurídica, desde que controlem e comandem, realmente um grupo de empresas'. Conclui-se que *Sússekind* requer a presença do elemento controle, para ter como configurado o grupo, não exigindo, porém, e com toda razão, que a entidade controladora revista a forma de uma sociedade *holding company*, podendo, ao contrário, tratar-se de 'uma pessoa natural, um grupo de acionistas ou uma pessoa jurídica'."

2.2.2.3 - Solidariedade ativa ou passiva - empregador único

A questão nos leva a abordagem crítica no sentido de uma solidariedade ativa ou passiva, bem como da própria existência do grupo como empregador real em oposição a figura do empregador aparente. A questão é polêmica.

Amauri Mascaro Nascimento, pondera, que é discutível a concepção do grupo econômico como empregador único. Salienta que a questão é posta na doutrina, porém, sem respaldo legal. Ensina-nos: “Impõe-se uma definição legal não apenas declarando se o grupo de empresas é o empregador único, mas também fixando os efeitos decorrentes sobre o contrato de trabalho.”

Magano salienta que a regra da solidariedade não pode ficar restrita ao aspecto obrigacional. Também, é razoável, em seu entendimento, justificar o grupo como sendo uma realidade atuante, ou seja, “apta a produzir efeitos no mundo do Direito, embora não dotada de personalidade jurídica. Isto, aliás, se confirma com o fato de haver sido a mesma realidade expressamente reconhecida como empregador único, idéia que continua inerente à estrutura do texto legal vigente.”

É justificável a tese quanto a figura do empregador único. O empregado coloca a sua força de trabalho à disposição do empreendimento. O empreendimento se faz em função da conjugação de interesses de todas as empresas, seja de forma verticalizada ou não. Admitindo-se a existência do grupo, de forma plausível, nada obsta que o empregado seja transferido de uma empresa para outra. Podem, inclusive, surgirem outros problemas tais como equiparação salarial, regulamento de empresas, desvios de função etc., porém, cada questão se resolve em função de cada caso em concreto, não sendo, pois, obstáculos na caracterização do empregador único. A contratação se faz no aspecto formal com uma das empresas, porém, a prestação de serviços é revertida em prol de todas as empresas, logo, o empregador é o grupo.

Sábias as colocações de Magano: “A apontada idéia de empregador único corresponde à concepção do empregador real, contraposto ao empregador aparente, consoante a qual a existência daquele fica geralmente encoberta pelo véu da personalidade jurídica atribuída a cada uma das empresas do grupo, ressurgindo, porém, toda vez que se levante o mesmo véu, *lifting The corporate veil*, para satisfazer tal ou qual interesse, como o da representação de trabalhadores no âmbito do grupo; o da negociação coletiva ao nível do grupo; o da garantia de condições uniformes de trabalho; o da transferência de trabalhadores; o da soma de períodos de serviços prestados a mais de uma empresa; o da garantia de reintegração do trabalhador em empresa matriz, quanto o seu contrato se rescinde junto à filial; o da distribuição de lucros, etc.”

Concluimos, pois, que a solidariedade não é apenas passiva, como também é ativa.

Uma vez caracterizado inequivocamente o grupo consorcial, como empregador único para todos os efeitos trabalhistas, a solidariedade é não somente passiva como também ativa. As diversas empresas como que passam a ser meros departamentos do conjunto, com todos os direitos adquiridos, como se fora igualmente um só contrato de trabalho. Cabe-lhes, neste sentido, cumprir as ordens lícitas, legais e contratuais do próprio grupo (empregador único), desde que emanadas de fonte legítima.

Orlando Gomes, em posição contrária, salienta que não é possível pelo texto legal a denotação da solidariedade ativa. De forma objetiva aduz: “Na solidariedade trabalhista não há ‘devedores (*stricto sensu*) na mesma obrigação, mas sim sujeitos distintos responsáveis perante eventual credor de um deles. Nesta não há *debitum* senão apenas *obligatio* em relação às pretensões do credor na relação jurídica travada com um dos sujeitos de um grupo econômico. Dessa diferença resulta que o credor, na solidariedade trabalhista, não tem a liberdade de escolher qualquer dos responsáveis para exigir dele o cumprimento de qualquer das obrigações oriundas da relação de emprego. Como se trata de uma pluralidade de responsáveis e não de uma pluralidade de devedores, só é dado ao credor (o empregado) dirigir-se a qualquer das outras empresas do grupo mas somente àquela a cujo quadro pertence e que recebe a sua prestação de trabalho,

admitindo-se, quando muito, a escolha, estando extinta a relação. O empregador de determinada empresa de um grupo comercial não pode exigir de outra empresa do grupo, por exemplo, a concessão de férias ou o pagamento de serviço extraordinário. Mesmo o pagamento de indenizações decorrentes da extinção do vínculo empregatício não deve ser inicialmente exigido senão da empresa em que se rompeu. Duas notas características apresenta, em consequência, a denominada solidariedade trabalhista: a) só se apresenta em certas situações e momentos, pressupondo prestação de trabalho sucessiva do mesmo empregado a duas ou mais empresas do grupo; b) as empresas que formam o grupo econômico não se unificam para se converterem num só e mesmo empregador, tendo as que não se acham nessa posição apenas responsabilidade patrimonial coexistente, mas 'subsidiária'. Nesse contexto, não há como falar muito menos em solidariedade ativa para explicar a prática da cessão temporária de um empregado a outra empresa do grupo.”

Há entre o trabalhador e a empresa que o contratou uma relação jurídica. O vínculo jurídico é único. As obrigações decorrentes desta relação poderão ser exigidas de cada uma das empresas que compõem o grupo. Não se trata de várias relações, porém, de vários devedores dos quais se poderão exigir os direitos trabalhistas em sua totalidade. A obrigação é única e todas as empresas do grupo se apresentam perante o trabalhador não como devedoras distintas, porém, responsáveis pela mesma obrigação. Logo, além do aspecto passivo, também denota-se o aspecto ativo quanto ao grupo.

Os devedores são plúrimos, exatamente porque o grupo tem o condão de se desdobrar em entidades juridicamente autônomas. Por isto, pode o trabalhador computar tempo de serviço trabalhado em uma empresa perante outra do mesmo grupo. O fato de as férias, as horas extraordinárias e outras prestações obrigacionais, derivadas do contrato de trabalho, serem geralmente exigidas da empregadora aparente e não de qualquer outra empresa do grupo, resulta exatamente de ser ela a empregadora aparente. Para se ver, ainda com maior clareza, que o art. 2º., § 2º. da CLT, agasalha mesmo hipótese de solidariedade, vale a pena compará-lo com o art. 455, do mesmo diploma legal, esse sim indicativo de duas obrigações, uma preponderante, do subempreiteiro, e outra, subsidiária, do empreiteiro principal, a qual, por isto mesmo, só se configura no caso de inadimplemento daquele. Para que não pairasse qualquer dúvida, quanto à subsidiariedade em causa, não se limitou o legislador a ressaltar a ação regressiva do último contra o primeiro, autorizando-o, ademais, a reter importâncias a ele devidas, para melhor garanti-lo quanto à possibilidade de reembolso. A recusa ao reconhecimento de uma relação unitária, entre o trabalhador e o grupo, levaria pois, à degradação do conceito de solidariedade, para o de responsabilidade subsidiária, o que jamais esteve presente na mente do legislador brasileiro. De resto, uma interpretação desse gênero só se justificaria, em face de alguma equivocidade do texto legal, o que não ocorre na hipótese *in examine*, pois a Consolidação das Leis do Trabalho fala claramente em “solidariedade” e não em “responsabilidade subsidiária”.

Em havendo o reconhecimento da solidariedade nos aspectos ativo e passivo, bem como do grupo como empregador único, surgem várias consequências e que devem ser analisadas.

A primeira é a possibilidade da *accessio temporis*, ou seja, a soma dos períodos trabalhados para cada uma das empresas integrantes do grupo econômico.

A segunda consequência é no sentido de haver um único contrato de trabalho com o grupo econômico. Assevera o teor do Enunciado 129 do TST: “A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário”.

A terceira conseqüência, nas palavras de Magano , “é a possibilidade da transferência do trabalhador de uma para outra empresa dele integrantes, observadas as mesmas restrições que limitam o poder de comando de qualquer empregador.”

2.2.2.4 - Análise do Enunciado 205 do TST

Ainda, quanto a temática do grupo de empresas, do ponto de vista processual assevere-se o teor do Enunciado 205 do TST: “O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta do Título Executivo Judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução”.

Considera-se empregador a empresa (art. 2º. CLT) e no caso do grupo econômico o complexo patrimonial. Em se cuidando de grupo, o liame processual só se verifica com a empresa contratante (sujeito aparente) vez que a solidariedade é econômica e não processual. A empregadora (sujeito aparente) é a única hábil a discutir o *meritum causae*.

Discutido este na fase cognitiva com a empregadora, as demais empresas do grupo só serão trazidas ao processo quando não houver patrimônio suficiente da empregadora e só poderão embargar a execução naquilo que não estiver conforme a sentença condenatória (José Serson). A participação das demais empresas do grupo, ainda que quebra houvesse, afigura-se-nos ociosa, já que o mérito foi discutido por quem de direito (sujeito aparente), na oportunidade própria, e à defesa de outras empresas do grupo na fase de conhecimento estaria gizada a alegação de ilegitimidade de parte.

A bem da verdade trata-se de um retrocesso o referido entendimento jurisprudencial. Exigir do reclamante, na fase de conhecimento, litigar contra todas as empresas do grupo é por demais exagerado. Deve ajuizar a ação contra a empresa aparente. Cabe a esta discutir o mérito do contrato de trabalho que se apresenta litigioso. Somente quando a referida empresa se mostrar inadimplente é que o empregado, pela aplicação da solidariedade, tem o direito de exigir das demais integrantes do grupo, o ressarcimento de seus créditos trabalhistas.

Em havendo a lesão ao direito subjetivo trabalhista, pode e deve o empregado procurar a sua reparação, exercitando o seu direito de ação contra o seu empregador efetivo. Reconhecido o direito, através do competente processo de conhecimento, em execução de sentença com base no título executivo judicial (art. 876 da CLT), se a empresa devedora se mostrar de fato inadimplente, devem ser penhorados e expropriados os bens das demais empresas integrantes do grupo econômico, em função do fato de que a solidariedade passiva é impositivo legal (art. 2, § 2º da CLT).

A execução contra empresa do mesmo grupo econômico decorre da solidariedade legal (CLT, art. 2º, § 2º). A jurisprudência majoritária exige que a empresa que se executa tenha sido incluída na sentença exeqüenda. Mas isso não decorre da lei e se afasta de sua finalidade, exatamente no momento em que, na execução, o empregado descobre que sua empregadora não mais possui bens.

Remeter-se o exeqüente à fase de conhecimento para acionar outras empresas do grupo, que não figuram no polo passivo da lide, pode levar a situações extravagantes. Suponhamos que, advindo a quebra por ocasião da execução, o obreiro acionasse outra empresa do grupo e esta, após o trânsito em julgado, viesse, também, a ter a sua falência decretada e assim sucessivamente com as demais empresas do grupo. Teríamos contra o empregador (art. 2º, CLT) várias sentenças com trânsito em julgado ao arripio do art. 471 do CPC, posto que nenhum juiz decidirá

novamente as questões já decididas relativas à mesma lide. E mais. Como o mérito seria discutido e rediscutido em ações de conhecimento autônomas, poderia ocorrer a hipótese de o trabalhador perder a ação que antes vencera.

2.3 - O fenômeno da despersonalização do empregador

Com o desenvolvimento dos instrumentos de produção, várias foram as transformações na estrutura econômica das empresas, fazendo com que a figura do empregador, como dirigente em pessoa, fosse se ausentando do local de trabalho. Na medida em que se tem a referida dissociação, paulatinamente, despersonaliza-se a figura do empregador.

O empregador deixou de ser aquele homem de carne e osso que descia à oficina para conversar ou repreender seus empregados. Hoje, é a massa dos acionistas cujos nomes, não raro, se ignoram; é a diretoria, o conselho de administração, a empresa S.A. Alguém que deseje empregar sua atividade profissional em uma dessas empresas jamais terá contato com seu proprietário, nem ao celebrar o contrato, nem durante seu curso. As condições em que deverá trabalhar lhe serão indicadas pelo gerente, pelo chefe de seção, pelo serviço do pessoal, quando o não seja por um frio regulamento de fábrica afixado no local de trabalho. Da parte do trabalhador não há, pois, qualquer motivo de ordem pessoal que o induza a prestar serviços a determinado empregador. Apenas sabe que, admitido por esses prepostos, pagar-lhe-ão, em folha, determinado salário.

Claro está que o referido universo acima retratado é aplicável as grandes empresas. As pequenas e médias, mesmo quando se tem a estrutura societária, o fenômeno da despersonalização não é tão acentuado, havendo o contato pessoal dos empregados com os empregadores.

Porém, o importante é justificar que “o fenômeno da despersonalização ajuda a compreender o alienação da empresa pelo seu proprietário não pode afetar os contratos de trabalho. Seria injusto admitir que atentasse contra a situação que o empregado desfruta. Seu emprego lhe deve ser assegurado, porque, no fundo, o empregador não mudou”.

2.4 - O princípio da continuidade da empresa

As relações para o Direito do Trabalho são vínculos que se desenvolvem, não se permitindo a sua rescisão a não ser em casos justificados e de relevante motivo social, dado que o emprego é necessário para a subsistência do ser humano.

O prosseguimento da relação de emprego é um desdobramento do princípio da continuidade do organismo empresário.

Este princípio 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 da empresa.

Por continuidade da empresa, como pressuposto da continuidade dos contratos de trabalho, deve entender-se a perdurante identidade, não obstante as mudanças relativas à pessoa do empregador, do organismo técnico econômico. Praticamente, a regra da continuidade poderá invocar-se todas as vezes que se conservem em bloco, nas suas correlações organizativas, os elementos todos da empresa: imóveis, maquinários, marcas de fábrica, patentes de invenção e, sobretudo, o “aviamento”, que constitui o elemento vital, a alma do conjunto. Não se poderá, ao

invés, recorrer a ela todas as vezes que, embora hajam sido transmitidos os elementos da empresa, sejam eles utilizados para um fim técnico e econômico diverso daqueles para que eram usados pela firma alienante.

A continuidade da relação de emprego opera-se de forma legal, sendo que os direitos oriundos da relação contratual podem ser exercidos contra terceiros.

O vínculo que une empregado e empregador de forma concreta, resiste ao desaparecimento da figura do responsável pela atividade empresarial, assim, pois, “o novo titular de um estabelecimento deve respeitar os contratos celebrados por seu antecessor, como o adquirente de um prédio é obrigado a respeitar o contrato de locação entre o alienante e o inquilino. Em ambos os casos, o sucessor assume as obrigações e encargos contraídos pelo antecessor, simplesmente, de ter sucedido”.

3 - SUCESSÃO DE EMPREGADORES

A temática da sucessão se interage com o fenômeno da despersonalização do empregador, além do princípio da continuidade da empresa.

No presente tópico vamos apreciar o que vem a ser a sucessão em seus vários desdobramentos, tais como: conceito, caracterização, requisitos, fundamentos, abrangência e os seus efeitos.

3.1 - Conceito

Sucessão de empresas significa *mudança na propriedade da empresa*.

A expressão *sucessão de empresas*, no sentido estrito, designa todo acontecimento em virtude do qual uma empresa é absorvida por outra, o que ocorre nos casos de *incorporação*, *transformação* e *fusão*. *Incorporação* é a operação pela qual uma ou mais empresas são absorvidas por outra que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, comerciais, fiscais ou trabalhistas. *Transformação* é a operação pela qual uma sociedade passa de uma espécie para outra. *Fusão* é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar uma sociedade nova.

Ocorre também sucessão de empresa, e este é o sentido amplo do vocábulo, quando da alienação da empresa para outro empresário. A rigor, não é adequado falar nesse caso em sucessão de empresa. A empresa continua a existir normalmente, não foi sucedida, substituída por outra. O seu ou seus titulares, sim. Houve modificação de propriedade.

Amauri Mascaro Nascimento, diante das transcrições acima, entende que a sucessão é a mudança de propriedade pela alienação, como também quando se tem a absorção de uma empresa por outra.

Maurício Godinho Delgado entende que sucessão 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 alienante e adquirente envolvidos”.

Para o referido autor, o instituto em apreço representa uma transmissão de créditos, com a transferência da empresa ou do estabelecimento, assumindo o adquirente a responsabilidade pelos débitos trabalhistas.

Dá-se a sucessão quando uma firma assume o ativo e o passivo de outra, prosseguindo na negociação da firma anterior. Tem-se admitido, também, que há sucessão quando a firma em si não desaparece, apenas, um estabelecimento, sendo os empregados aproveitados em outro estabelecimento do mesmo empregador.

O importante é a análise de que a sucessão, nos moldes do Direito Comum, não pode ser transportada nos mesmos moldes para o Direito do Trabalho.

A sucessão, segundo Plácido e Silva, de forma genérica, leva-nos ao “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 substituídos. Neste particular, desde que por ela se transmitem ao comprador os direitos que pertenciam ao vendedor.

Na linguagem comercial mesmo, é muito comum o emprego do vocábulo sucessão para exprimir o ato por que 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 a transmissão de bens e direitos de uma pessoa a outra, em virtude do qual esta última, assumindo a propriedade dos mesmos bens e direitos, pode usufruí-los, dispô-los e exercitá-los em seu próprio nome”.

O critério para definir a sucessão não pode ser rigorosamente jurídico. Os termos estritos em que é configurada a noção clássica de sucessão não permitem se extraíam do princípio todas as conseqüências que sua finalidade indica. A aceitação do conceito tradicional de sucessão facilitaria a fraude à lei. Para evitá-la, procurou-se imprimir ao conceito de sucessão um conteúdo econômico que, não raramente, o desfigura, mas, assim, o direito do empregado está melhor assegurado. De acordo com o novo critério, haverá sucessão toda vez que a empresa não sofra alteração nos fins para os quais se constituiu, trabalhando os empregados nos mesmos postos, prestando ou podendo prestar os mesmos serviços.

Acentuam os artigos 10 e 448 da CLT, respectivamente:

“Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos pôr seus empregados.”

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

Tais artigos justificam o fator de aplicação do princípio da continuidade das relações empregatícias. É uma forma de garantia dos contratos individuais de trabalho dos empregados de uma empresa no caso desta tiver uma alteração em sua estrutura jurídica ou ainda na hipótese de alteração quanto aos seus proprietários. De uma forma objetiva qualquer alteração em nada prejudica os contratos de trabalho de seus empregados.

A CLT tem por objetivo: a. a responsabilidade do empresário atual, mesmo que os atos causais sejam do tempo do anterior, não obstante possa aquele voltar-se contra este, pelo direito regressivo que lhe assiste; b. a continuidade no emprego (art. 448); c. os direitos adquiridos, em

via de constituição, ou em potência de aquisição (cf. art. 448, *Amaro*, Tutela). Garantem-se, assim, o tempo de serviço anterior para efeitos de indenização, férias, etc; a inalterabilidade contratual (salário, hierarquia, jornada, direito à promoção, etc) e demais direitos. 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.

Pode ocorrer a sucessão trabalhista, mesmo sem haver alteração da organização jurídica. O imperioso é frisar que a sucessão trabalhista não observa os critérios rígidos quanto a cisão, incorporação ou fusão.

Pode ocorrer, ainda:

- entre arrendatários que se substituem na exploração do mesmo serviço;
- entre pessoas de direito público e privado;
- na aquisição de acervo da massa falida ou sociedade em liquidação mediante leilão, quando se adquire todo o acervo e se continua a atividade ou parte orgânica do mesmo; não quando se vendem os bens desintegrados;
- sucessão por encampação, absorção ou fusão do serviço do estabelecimento. Nestas situações o critério que define é a atividade empresarial.
- é possível a sucessão num só estabelecimento da empresa desde que seja um núcleo diferenciado, capaz de sobrevivência autônoma juridicamente.

3.2 - Caracterização

Os teores do tópico acima, de forma objetiva, já justificam a presença de duas hipóteses clássicas nas quais se tem a sucessão:

a) a primeira é quando se tem a alteração na estrutura formal da pessoa jurídica que possua empregados, tais como: mudança na estrutura societária ou acionária ou os processos de fusão, incorporação ou cisão;

b) a segunda quando ocorre a substituição do titular passivo da relação empregatícia por outra pessoa, que pode ser jurídica ou física, tais como: a aquisição de um estabelecimento ou de vários, bem como da própria empresa em sua totalidade.

Diante dos novos quadros da economia, em função das privatizações e das intervenções no mercado financeiro, de forma objetiva, nos advém uma outra figura de sucessão.

Com maestria ensina-nos Mauricio Godinho Delgado: “Essas situações novas, que se tornaram comuns no fim do século em decorrência da profunda reestruturação do mercado empresarial brasileiro (em especial mercado financeiro, de privatizações e outros segmentos), 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.

Para essa nova interpretação o sentido e os objetivos do instituto sucessório trabalhista residem na garantia de que qualquer mudança intra ou interempresarial não poderá afetar os contratos de trabalho (arts. 10 e 448, CLT). O ponto central do instituto passa a ser qualquer mudança intra ou interempresarial significativa que possa afetar os contratos empregatícios; verificada tal mudança, operar-se-ia a sucessão trabalhista - independentemente da continuidade efetiva da prestação laborativa.

A luz dessa vertente interpretativa, também configura situação própria à sucessão de empregadores a alienação ou transferência de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho. Ou seja, a mudança na empresa que afete a garantia original dos contratos empregatícios provoca a incidência do tipo legal dos arts. 10 e 448 da CLT.

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, CLT)".

3.3 - Requisitos da sucessão trabalhista

Dois são os requisitos essenciais para que se opere tal sucessão:

a) que uma unidade econômico-jurídica passe de um para outro titular; b) que não haja solução de continuidade na prestação de serviços.

As figuras clássicas da sucessão envolvem a transferência no todo ou em parte da empresa, como também quando se tem a mudança de titularidade ou os processos de fusão, incorporação ou cisão.

Quando se fala em unidade econômico-jurídica, o que se deve ter em mira, é a transferência de uma universalidade, que pode incluir a empresa como um todo ou de alguns de seus estabelecimentos específicos, tais como agências ou filiais.

O pressuposto da sucessão é a alienação de uma organização produtiva de um titular para outro, logo, o que se tem em questão é a transferência de uma universalidade.

Universalidade, nas palavras de Plácido e Silva, compreende: "Do latim *universalitas*, de *universalis*, gramaticalmente, universalidade é a generalidade, a totalidade, ou toda composição, conjunção, ou reunião de várias coisas, congregadas, reunidas, justapostas, coletivadas, para que cumpram certos objetivos. Assim, universalidade não somente revela o acervo de coisas, a massa de bens e de direitos, o patrimônio, como, no seu conceito de ajuntamento, coleção, concentração, união, traduz o sentido de corporação, colégio, companhia, associação e sociedade. Há, por isso, que se distinguiem as universalidades de coisas e as universalidades de pessoas, como há universalidades de idéias, de princípios e de regras".

A empresa, como já vimos, pode ser vista como uma universalidade, na qual se congregam coisas e pessoas, levando-se a produção e circulação de bens e serviços, constituindo uma atividade econômica. Quando se opera a transferência deste conjunto, mesmo que de forma parcial, porém, mantendo-se a unidade, denota-se a sucessão, permanecendo-se íntegros os contratos individuais de trabalho destes empregados. Pondere-se que os dispositivos legais (arts. 10 e 448, CLT), não só amparam os contratos que permanecem, como também os já rescindidos.

Ainda, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, ao tratar da nova figura da sucessão trabalhista (privatizações e intervenções no mercado financeiro), "a idéia central que se considera é a de transferência de uma universalidade, ou seja, a transferência de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho. Assim, a passagem para outro titular de uma fração relevante de um complexo empresarial (bens materiais e imateriais), comprometendo-se de modo relevante o antigo complexo, pode ensejar a

sucessão de empregadores, por afetar de modo significativa (relevante) os antigos contratos de trabalho”.

A responsabilidade do adquirente, em função da sucessão, opera-se de forma legal, ante a incidência clara e objetiva dos artigos 10 e 448 da CLT, não se perquirindo a respeito do vínculo que se tenha estabelecido entre o sucedido e o sucessor, ou ainda, da natureza do título que tenha originado a referida transferência.

O que importa é o fato objetivo da continuidade da prestação de serviços na mesma atividade econômica. Daí a sucessão entre empresas concessionárias de serviço público; em caso de arrendamento; de pessoa de direito público por pessoa de direito privado e vice-versa; em caso de falência, por meio de encampação, absorção ou fusão.

O segundo requisito envolve a continuidade da prestação laborativa do trabalhador, ou seja, o obreiro continua a prestar os serviços dentro da unidade (da empresa em si ou parte desta) que foi transferida.

Claro está que a prestação dos serviços deve se manter intacta, porém, não podemos levar ao pé da letra referido juízo de valor. Imagine-se a situação na qual o contrato tenha sido rescindido antes da sucessão. Ou, ainda, dentro da nova vertente (privatizações e intervenções no mercado financeiro), quando se tem a alienação de parte dos negócios (os setores importantes e mais rentáveis) da empresa como unidade econômico-jurídico, sendo que nesta transferência somente parte dos empregados é aproveitada, havendo a rescisão do contrato dos demais.

A continuidade da prestação de serviços é relevante, porém, não pode ser vista como essencial para todo e qualquer ato de sucessão trabalhista, sob pena de se fazer inócua a proteção legal (arts. 10 e 448, CLT).

Mauricio Godinho Delgado ensina-nos: “Tal requisito, esclareça-se, mantém-se relevante para o exame de inúmeras situações fático-jurídicas concretas - embora já não se possa sustentar seja ele imprescindível à existência do instituto sucessório trabalhista.

É que a presença do segundo requisito (ao lado, é claro, do primeiro já examinado) torna indubitosa a incidência do tipo legal celetista. Verificando-se a continuidade laborativa em cenário de transferência interempresarial, haverá, inquestionavelmente, sucessão de empregadores com respeito ao novo titular da empresa ou estabelecimento.

Entretanto, a falta do segundo requisito conduz o operador jurídico à necessidade de exame mais circunstanciado do tipo de transferência interempresarial ocorrida. 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.

Em contrapartida estará, sim, propiciada a sucessão, ainda que a transferência interempresarial não tenha afetado, significativamente, o contrato empregatício... mas desde que se verifique a continuidade da prestação laborativa para o novo titular”.

3.4 - Fundamentos e abrangência da sucessão trabalhista

Os fundamentos doutrinários residem nos seguintes princípios: intangibilidade objetiva do contrato de emprego, despersonalização da figura do empregador e o da continuidade do contrato de trabalho.

Toda e qualquer alteração na empresa, seja a título de transferência de parte ou de seu todo, na estrutura societária ou acionária ou decorrente de processo de fusão, incorporação ou cisão, de forma objetiva, como já vimos, não prejudicam os contratos individuais de trabalho.

A relação de emprego, sob o ponto de vista do pólo passivo (o empregador), não é *intuitu personae*. O empregador não é a pessoa física ou jurídica proprietária do empreendimento e sim a empresa, como unidade econômico-jurídica, vista sob o prisma de organização que leva a produção de bens e serviços.

Em havendo a alteração subjetiva do empregador, seja a que título for, pela preponderância das regras (arts. 10 e 448, CLT), mantêm-se íntegros os contratos de trabalho dos empregados.

No compasso deste trabalho, tornaremos a discutir a natureza jurídica destes artigos diante da razão histórica do Direito do Trabalho, efetuando o seu cotejo com a nova realidade, que nos apresenta um novo tipo de sucessão - decorrentes das privatizações e das intervenções no mercado financeiro.

É inegável que a sucessão trabalhista possui como fundamentos legais os arts. 10 e 448, da CLT, os quais são aplicáveis a todos os empregados, seja da área urbana, como rural.

Não podemos nos esquecer do que dispõe o art. 1º, da Lei nº 5.889/73 (que trata do trabalho rural), que assim enuncia: “As relações de trabalho rural serão reguladas por esta lei e, no que com ela não colidirem, pelas normas da CLT, aprovada pelo Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943”.

3.5 - Efeitos da sucessão trabalhista

A análise será efetuada sob dois prismas: a) posição jurídica do empregador sucessor; b) os efeitos quanto ao empregador sucedido.

Délio Maranhão pondera: “c) A responsabilidade do sucessor, imposta por norma de natureza cogente, não pode ser afastada pela vontade individual; d) Não existe, no direito 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; ... f) 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”.

Pelo primeiro prisma, o sucessor, diante do fenômeno da transferência, adquire a responsabilidade legal dos contratos de trabalho dos empregados da unidade econômico-jurídica. Pondere-se, ainda, que a responsabilidade atinge não só os contratos atuais, como os já rescindidos - antes e após a sucessão, abrangendo todos os direitos trabalhistas.

Pelo segundo prisma, como regra geral, não preserva o Direito do Trabalho qualquer responsabilidade, seja solidária ou subsidiária, em relação ao empregador sucedido. O sucessor, ante os termos da lei, assume na integralidade o papel de empregador, respondendo na íntegra pelos contratos de trabalho dos empregados.

Em seus estudos, Orlando Gomes e Elson Gottschalk, levantam a seguinte indagação: “A responsabilidade do primitivo empregador para com os empregados que contratou sobrevive à sucessão?”. Na seqüência, ponderam: “Com a transferência da empresa, em regra, cessa a responsabilidade do primitivo empregador. (...) Sem embargo, a isenção da responsabilidade do primeiro, não deve ser aceita em termos irrestritos. Casos há em que deve subsistir como meio único de não prejudicar os direitos dos empregados. Tal se dará, por exemplo, quando a cessão da empresa tenha sido feita em fraude, para que o cedente se exonere das obrigações trabalhistas. Autores há, porém, que sustentam a permanência da responsabilidade do cedente, após a cessão. Estariam ambos ligados por uma obrigação solidária para com os empregados. Nenhum preceito

legal estabelece esta solidariedade, de modo expresso ou sequer implícito. Ora, a solidariedade não se presume; é convencional ou legal. Se a lei não a estabeleceu, solidariedade não há. (...) Os que admitem a permanência da responsabilidade do primitivo empregador afirmam que só subsiste quando o cessionário (novo empregador) não pode cumprir as obrigações legais. Apenas nesta hipótese excepcional, poderá o empregado voltar-se contra seu ex-empregador. Não há, pois, obrigação disjuntiva. Ainda que de difícil fundamentação jurídica, não se pode negar, contudo, que o primacial objetivo do Direito do Trabalho de amparar o empregado 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 aos empregados os direitos que a estes estão expressamente garantidos em lei, o primitivo responderá subsidiariamente pelo cumprimento das obrigações correlatas a tais direitos”.

3.5.1 - Cláusula de exoneração de responsabilidade do sucessor

É comum, diante dos instrumentos jurídicos nos quais se opera a referida transferência, a inserção da cláusula da não responsabilização. Será que a referida cláusula, de forma objetiva, possui o condão de elidir a aplicação dos artigos 10 e 448, da CLT?

Na medida em que o instituto sucessório é criado e regulado por normas jurídicas imperativas, torna-se irrelevante para o Direito do Trabalho a existência de cláusulas contratuais firmadas no âmbito dos empregadores envolvidos sustentando, por exemplo, que o alienante “responderá por todos os débitos trabalhistas, até a data da transferência, sem responsabilização do adquirente”. À luz da Consolidação das Leis do Trabalho tais débitos transferem-se, sim, imperativamente ao adquirente. Nesse quadro normativo, semelhantes cláusulas contratuais civis entre as empresas pactuantes produzirão repercussões apenas no circuito jurídico exterior ao Direito do Trabalho, sendo impotentes para provocar consequências justrabalhistas. Mas atenção: 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 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.

Não tem eficácia cláusula de exoneração de responsabilidade eventualmente ajustada entre os dois titulares, o antigo e o novo. Os direitos trabalhistas são garantias impostas imperativamente, daí falarem alguns autores que uma exigência de ordem pública traz a ineficácia de disposições de vontade nesses termos. A legislação trabalhista, na defesa dos contratos de trabalho e visando a garantia do empregado, estabelece o princípio da continuidade do vínculo jurídico trabalhista, declarando que a alteração na estrutura jurídica e a sucessão de empresas em nada o afetará. Esse princípio significa, simplesmente, uma garantia de permanência do contrato de trabalho, no pressuposto de que o empregado tem um direito de continuidade na empresa, da qual é um colaborador. Se entendida como uma comunidade social que tem funções econômicas mas também sociais e que deve promover a integração do homem que trabalha na vida coletiva, a empresa deve respeitar, na medida possível e independentemente das modificações por que passa no curso da sua existência, a presença do trabalhador, encarando a natureza alimentar do salário que dela recebe e a conseqüente necessidade de manutenção que para ele representa essa

fonte de ingressos econômicos com os quais enfrentará os gastos destinados à manutenção pessoal e da família.

A responsabilidade do novo empregador (empresa) com relação aos empregados se opera de pleno direito, sendo de nenhum valor face aos empregados qualquer acordo feito entre sucessor e sucedido, visando a liberar de qualquer responsabilidade. Os empregados em casos tais estariam na posição de *res inter alios* e o avençado não se lhes aplicaria.

A par destas opiniões claras e objetivas, é imperioso que façamos algumas assertivas quanto ao Direito e o desdobramento do trabalho nas relações jurídicas, justificando-se a própria visão do que vem a ser o Direito do Trabalho.

O Direito é uma ciência, cujo escopo, como já visualizado é a própria manutenção da ordem social. O Direito, em linhas objetivas, é um conjunto de normas jurídicas que disciplinam a vida em sociedade, impondo limites e critérios de ação quanto as relações sociais. A estrutura da norma jurídica é do tipo - dever ser. Procura disciplinar as atitudes, os comportamentos, as ações e omissões do homem em sociedade, de forma preventiva, para que não haja prejuízo, danos ou lesões aos interesses de outrem.

Quando a ação ou a omissão leva a lesão, a ocorrência de um dano, justifica-se a reparação deste, visando-se a própria manutenção da ordem social. A responsabilidade encontra-se em todos os campos das relações entre os homens, seja em suas relações jurídicas privadas, como públicas.

O Direito, do ponto de vista acadêmico, é dividido em Direito Público e Privado. De forma objetiva, o que nos interessa é a posição do Direito do Trabalho, na ciência intitulada "Direito". O Direito do Trabalho lida com o trabalho do homem, pois, o seu labor representa a forma de custeio de suas necessidades, tanto próprias como de seus familiares.

A palavra trabalho possui os seguintes significados:

- a) Física - Trabalho é a transformação da energia térmica, química ou elétrica.
- b) Economia - O conceito econômico de trabalho funda-se na constatação de que o homem, para viver, necessita de bens econômicos que devem ser produzidos. A produção desses bens destinados à satisfação das necessidades vitais -alimentação, habitação, vestuário etc - depende de três fatores, trabalho, capital e natureza. O trabalho é, para a economia, um fator da produção.
- c) Direito - O trabalho é o objeto de um contrato ajustado entre duas ou mais pessoas, mediante retribuição.

O Direito do Trabalho reflete a visão humanista do próprio direito nas relações sociais cujo objeto é o trabalho humano. O Direito do Trabalho é a expressão mais autêntica de humanismo jurídico e como a grande arma de renovação social. É inegável o antagonismo que advém da relação capital X trabalho. O Direito do Trabalho tem como escopo básico evitar os problemas decorrentes da questão social, através de um conjunto de regras básicas que visam a disciplinar tais relacionamentos que são inerentes a qualquer sociedade moderna. O Direito do Trabalho traça normas mínimas que devem ser observadas quanto ao local de trabalho, condições de trabalho, salário, jornada de trabalho, aposentadoria etc.

Preleciona Magano : "O Direito do Trabalho pode ser definido como o conjunto de princípios, normas e instituições, aplicáveis à relação de trabalho e situações equiparáveis, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador, através de medidas protetoras e da modificação das estruturas sociais."

Magano, ainda, faz a análise de cada um destes elementos, a saber: "A palavra conjunto indica tratar-se de um todo organizado e composto de várias partes. Estas não se encontram desconexas, mas, ao contrário, em estrita relação de dependência recíproca, de modo a formar um

sistema. Princípios são as proposições genéricas de que derivam as demais normas de um sistema. A identificação deles permite o reconhecimento do caráter científico de uma disciplina jurídica ao mesmo tempo em que justifica a sua autonomia. Normas são as regras positivas, compreendendo a lei, os costumes, as convenções coletivas e as decisões judiciais proferidas em dissídios coletivos de trabalho. O termo instituição significa que o Direito do Trabalho não é constituído exclusivamente de normas, senão também das entidades que as criam, a saber, o Estado e as organizações profissionais.”

O Direito do Trabalho pode ser visto como um conjunto de regras de natureza privada e pública. No Direito do Trabalho temos uma série de regras cuja observância não pode ser rejeitada pela vontade das partes. São as regras que compõem o mínimo legal. Tais regras ou normas são proposições de ordem pública. Regras de ordem pública são preceitos obrigatórios e cuja vinculação independe da vontade das partes. Por exemplo: o menor salário é o mínimo. Ninguém pode estabelecer ganhar um salário mensal relativo a 220 horas de trabalho que seja inferior ao próprio salário mínimo.

Por outro lado, também temos uma série de regras nas quais se tem a predominância da vontade das partes, como nos contratos coletivos de trabalho ou convenções de trabalho.

O Direito do Trabalho é Direito misto, ou seja, constituído tanto de normas de Direito Público, como de normas de Direito Privado, paralelamente.

O Direito do Trabalho é uma ciência e do ponto de vista didático e técnico, podendo ser dividido em Direito Coletivo, Individual, Previdência Social, Processual e Administrativo do Trabalho.

Tais divisões evidenciam os elementos básicos de trabalho, do Direito do Trabalho e de sua importância.

Devemos mencionar e desenvolver os principais princípios peculiares ao Direito do Trabalho, a saber:

1. Princípio Protetor

Visa a atenuar a desigualdade entre o trabalhador e o empregador. Temos três idéias básicas: a) *in dubio pro operario* - na dúvida a interpretação é a favor do trabalhador; b) norma mais favorável - quando se interpreta duas ou mais normas jurídicas trabalhistas em relação ao mesmo tema aplica-se a que seja mais benéfica ao trabalhador; c) a condição mais benéfica, ou seja, uma condição de trabalho já conquistada não pode ser substituída por outra menos vantajosa, na mesma relação de emprego;

2. Princípio da Irrenunciabilidade

Os direitos trabalhistas não são renunciáveis, uma vez que, permitida livremente a renúncia, a posição econômica de sujeição do trabalhador ao empregador o levaria a abrir mão dos direitos dos quais, livremente não abdicaria. Neste contexto, visualiza-se o teor do artigo 9º da CLT, *in verbis*: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

3. Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

As relações para o Direito do Trabalho são vinculações que se desenvolvem, não se permitindo a sua rescisão a não ser em casos justificados e de relevante motivo social, dado que o emprego é necessário para a subsistência do ser humano.

4. Princípio da Primazia da Realidade

Expressa a idéia básica no sentido de que em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que surge nos documentos trabalhistas, deve-se dar preferência ao primeiro, portanto, ao que sucede no terreno dos fatos. Os documentos, no plano laboral, são válidos desde que confirmados pela realidade revelada por outros meios que os corroboram, salvo exceções.

5. Princípio da Razoabilidade

Devemos partir do pressuposto de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme a razão do homem comum, atuando segundo determinados padrões de conduta que são freqüentes e lógicos. Exemplificamos: não é razoável que um empregado sem motivo abandone o emprego, porque dele necessita para viver. Assim, o abandono deve estar bem evidenciado para ser acolhido, como ato que não está conforme a razoabilidade. Neste sentido, temos o teor do Enunciado 212 do TST: “Despedimento. Ônus da prova: O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.”

6. Princípio da Boa Fé

Consiste na afirmação de que ambas as partes na relação de emprego devem agir com a maior dedicação possível no sentido de aumentar a produção nacional e nas suas vinculações jurídicas devem atuar segundo a boa-fé.

7. Princípio da Isonomia

Refere-se à igualdade jurídica. Se o trabalhador executa trabalho idêntico, o salário será o mesmo, desde que guardadas suas proporções legais (art. 461 e seus §§, CLT). Por outro lado, ainda devemos acentuar, os teores do art. 7º da Constituição Federal, em seus incisos - XXX, XXXI, XXXIV, bem como o art. 5º da CLT.

A interpretação, também, é importante para o Direito do Trabalho.

Interpretar significa observar as intenções que se têm nas normas jurídicas que são aplicadas aos casos concretos.

A interpretação nada mais é que o estudo que é feito em função da lei e de acordo com cada caso em concreto. A interpretação pode ser efetuada pelos cunhos: gramatical, lógico, extensivo, restritivo e autêntico, porém, o fator primordial é o aspecto teleológico, ou seja, deve ser considerado o próprio fim que é pretendido pelo legislador.

Na interpretação teleológica volta-se para a procura do fim objetivado pelo legislador, elegendo-o como fonte do processo interpretativo do texto legal.

Tal interpretação é a mais importante, basicamente, em se considerando a própria essência do Direito do Trabalho e a procura da valorização do trabalho como fonte de dignidade do trabalhador.

O Juiz, quando decide o caso em concreto, deve se nortear pelo humanismo inerente ao Direito do Trabalho, utilizando-se dos princípios já ditos e procurando se valer do fim que procura o legislador quando cria uma regra ou regras jurídicas.

Não devemos nos esquecer: As leis trabalhistas destinam-se a garantir direitos subjetivos mínimos do homem que trabalha e que deve ter proteção, quanto à sua personalidade, integridade física, vida, saúde, lazer, honra, necessidades alimentares, etc. Assim as leis trabalhistas são diretamente voltadas para o homem.

Não pretendemos justificar, no âmbito do presente trabalho, a classificação do Direito do Trabalho, sendo, apenas, importante declinar que os artigos 10 e 448 da CLT possuem evidente cunho imperativo, logo, seus desdobramentos são inarredáveis pela vontade das partes.

Sábias são as lições de Orlando Gomes: *“Mas, a classificação do Direito do Trabalho como um dos ramos do Direito Público ou do Direito Privado seria simples questão acadêmica se, nas suas dobras, não estivesse contido o problema, importante pelas suas repercussões práticas, da qualificação de seus preceitos, para o fim de lhes avaliar a força obrigatória. (...) Em verdade, o que mais importa saber é se as normas jurídicas de regulamentação do trabalho estão compreendidas entre as disposições de ordem pública. (...) No que toca ao Direito Público, os preceitos de ordem pública seriam todos os que concernem aos interesses essenciais do Estado e da coletividade, e, no Direito Privado, os que ficam as bases jurídicas sobre as quais repousam a ordem econômica ou moral de uma sociedade determinada (DE PAGE). Fundamentalmente, seriam normas de ordem pública no campo do Direito Privado: 1º) as que regulam o estado e a capacidade das pessoas; 2º) as que organizam a família, as propriedades e o regime de sua aquisição e perda; 3º) as que impõem às partes proibições ou medidas ditadas no interesse dos terceiros (DE GASPERI). (...) Delineada a ordem pública por esses largos traços, a sua caracterização só se aclara com distinção entre leis imperativas e supletivas. As primeiras contêm uma ordem irresistível. Inderrogáveis pela vontade das partes são os preceitos nos quais a obrigatoriedade da lei se revela em toda a sua virtualidade. As leis supletivas aplicam-se unicamente, se as partes não regulam seus interesses pelo modo que mais lhes convém. Não impõem, não ordenam, não exigem. O legislador lhes oferece uma solução, que aceitam ou não. (...) As novas leis imperativas, em sua maior quantidade, não condensam preceitos de ordem pública. Como o Direito do Trabalho se constitui de normas tutelares de uma categoria de pessoas, cujas relações se estruturavam sob a égide do princípio da autonomia da vontade, tal como o concebia a doutrina do individualismo jurídico, a imperatividade atual dos seus preceitos não significa, ipso facto, que adquiriram a natureza de regras de ordem pública. (...) Não basta afirmar, todavia, que as leis imperativas do Direito do Trabalho, na sua maioria, não são leis de ordem pública. É preciso esclarecer porque, sem ter essa natureza, contudo, são imperativas”.*

O Direito do Trabalho, independente de sua posição (Direito Público ou Privado), enfatize-se, possui normas de cunho imperativo. As referidas normas não podem ser alteradas pela vontade das partes.

Leis imperativas, também entendidas, como “coativas ou de absolutas, assim se denominam as leis que encerram uma ordem, positiva ou negativa. São também tomadas como uma subdivisão das absolutas ou coativas, neste caso indicando simplesmente aquelas que impõem uma regra ou têm um conteúdo ordenativo, preceituando um dever ou impondo uma obrigação”.

Quanto a imperatividade das normas jurídicas, Maria Helena Diniz ensina-nos: “De imperatividade absoluta ou impositivas, também chamadas absolutamente cogentes ou de ordem pública. São as que ordenam ou proíbem alguma coisa (obrigação de fazer ou de não fazer) de modo absoluto. As que determinam, em certas circunstâncias, a ação, a abstenção ou o estado das pessoas, sem admitir qualquer alternativa, vinculando o destinatário a um único esquema de

conduta. (...) A imperatividade absoluta de algumas normas é motivada pela convicção de que determinadas relações ou estados da vida social não podem ser deixados ao arbítrio individual, o que acarretaria graves prejuízos para a sociedade. As normas impositivas tutelam interesses fundamentais, diretamente ligados ao bem comum, por isso são também chamadas de ‘ordem pública’”.

A imperatividade dos artigos 10 e 448 da CLT é patente, pois, estabelecem regras as quais não podem ser postas de lado pela vontade das partes (sucessor e sucedido) quando do ato jurídico que estabelece a alienação da empresa.

Evidente o cunho protetor destas regras, as quais se baseiam nos princípios da intangibilidade do contrato empregatício, da despersonalização da figura do empregador e da continuidade do contrato de trabalho.

Neste sentido, evidenciando-se o caráter imperativo das normas trabalhistas, declina Orlando Gomes: “A lei brasileira adotou o processo de corrigir os abusos do princípio da autonomia da vontade mediante leis imperativas, ditas de proteção ao trabalho, mas que, em essência, se expressam em fórmulas restritivas da liberdade de contratar das partes interessadas, ditadas com o objetivo de favorecer os trabalhadores para que não sejam forçados a aceitar condições de trabalho prejudiciais a seus interesses”.

Discutindo a questão da sucessão, Orlando Gomes e Elson Gottschalk, ao responder a seguinte indagação “O novo empregador é obrigado a aceitar os empregados contratados pelo primitivo, a quem sucede?”, ponderam:

“São duas as correntes que disputam a sua solução?”

A primeira, baseada na concepção já analisada de que o sucessor da empresa se encontra na situação jurídica de cessionário, responde pela afirmativa. O novo empregador que não aproveita os antigos empregados está na obrigação de indenizá-los, por despedida sem justa causa, de vez que é absoluta a presunção de que foi o autor da dispensa.

A segunda, firmada em princípios de direito comum, como o da relatividade dos efeitos do contrato, *res inter alios acta*, resolve o problema pela negativa. Segundo esta concepção, o contrato só produz efeitos entre as partes que o contraíram, não podendo, em regra, obrigar a terceiro, estranho à relação contratual. Assim, fazendo aplicação da regra ao caso, verifica-se que o sucessor a título singular (o novo empregador) não tem obrigação de assumir os ônus oriundos de contrato de trabalho que não celebrou. Não está obrigado, pois, a conservar o pessoal da empresa de que se fez titular.

Mesmo os que assim pensam, porém, põem a salvo as situações nas quais não houve solução de continuidade, isto é, os empregados continuaram a trabalhar para o novo titular. Isto porque se presume uma tácita renovação dos contratos, embora com as decorrências dos anteriores.

É evidente que a primeira corrente de opinião encerra a doutrina mais consentânea com os postulados do Direito do Trabalho. De fato, se o novo empregador pode despedir sem ônus os empregados, o objetivo protecionista da lei estará frustrado. Não convém ao novo empregador conservar velhos empregados que podem exercitar direitos e regalias contra ele.

A segunda questão aventada não é de fácil solução. De fato, em face do princípio de que o contrato de trabalho não é celebrado *intuitu personae* em relação ao empregador, a resposta

negativa impõe-se desenganadamente. O empregado trabalhando para a empresa e não para o empregador, como se admite, hoje, com o princípio da despersonalização deste último, pouco importa que outro seja o empregador”.

4 - PRIVATIZAÇÃO

Não pretendemos discutir, na presente análise, os desdobramentos econômicos do fenômeno da privatização, efetuando-se somente a adequação das formas pelas quais o mesmo tem ocorrido no ordenamento jurídico nacional, evidenciando-se as suas interações - a responsabilidade do sucessor e sucedido e os contratos de trabalho de seus empregados.

4.1 - Conceito

Privatização é o ato de reduzir o papel do governo, ou de dar maior importância ao setor privado, numa atividade ou na propriedade de bens.

4.2 - Histórico

A privatização possui fases distintas:

a) década de 80 - “reprivatização” de 38 empresas, onde foram arrecadados cerca de US\$ 780 milhões. Esta fase caracterizou-se pela “reprivatização” de empresas que haviam sido absorvidas pelo Estado, na maioria dos casos, em função de dificuldades financeiras. Não havia ainda, por parte do governo, intenção de implementar um programa em larga escala. Foram privatizadas empresas de pequeno porte e os resultados econômicos foram modestos (US\$ 780 milhões). O principal objetivo era evitar que o governo ampliasse ainda mais sua presença no setor produtivo, e não o de gerar receitas para o Tesouro.

b) 1990 / 1992 - criação do PND (Lei 8.031/90). Inclusão de 68 empresas no Programa. Desestatização de 18 empresas nos setores de siderurgia, fertilizantes e petroquímica, onde foram arrecadados US\$ 4 bilhões. Títulos da dívida pública utilizados como meio de pagamento. Em 1990, com a criação do Programa Nacional de Desestatização - PND, a privatização tornou-se parte integrante das reformas econômicas iniciadas pelo Governo. A magnitude e escopo da privatização foram significativamente ampliados. A venda da Usiminas, por exemplo, em outubro de 1991, permitiu a arrecadação de mais do dobro do obtido na década de 80. Assim, o PND concentrou esforços na venda de estatais produtivas, pertencentes a setores anteriormente estratégicos para o desenvolvimento do País, o que explica a inclusão de empresas siderúrgicas, petroquímicas e de fertilizantes no Programa. Neste período, a prioridade para o ajuste fiscal traduziu-se na maciça utilização das chamadas “moedas de privatização” - títulos representativos da dívida pública federal - na compra das estatais.

c) 1993 / 1994 - conclusão da desestatização do setor siderúrgico. Ênfase no uso de moeda corrente. Desestatização de 15 empresas, onde foram arrecadados US\$ 4,5 bilhões. Alienação de participações minoritárias. Intensifica-se o processo de transferência de empresas produtivas ao setor privado observando-se o término da privatização das empresas do setor siderúrgico. A utilização de maiores percentuais de recursos em moeda corrente em cada operação de privatização não diminuiu a importância das chamadas “moedas de privatização” no PND. De fato, no intuito de ampliar e democratizar o Programa foram introduzidas mudanças na legislação para

permitir a ampliação do uso de créditos contra o Tesouro Nacional como meios de pagamento, a venda de participações minoritárias, detidas direta ou indiretamente pelo Estado, e a eliminação da discriminação contra investidores estrangeiros, permitindo sua participação em até 100% do capital votante das empresas a serem alienadas.

d) 1995 / 1996 - Criação do Conselho Nacional de Desestatização - CND Ampliação do PND: Concessões de serviços públicos à iniciativa privada. Inclusão da Cia. Vale do Rio Doce - CVRD. Apoio às privatizações estaduais. Total de 19 desestatizações, onde foram arrecadados US\$ 5,1 bilhões. A partir de 1995, com o início do novo Governo, maior prioridade é conferida à privatização. O PND é apontado como um dos principais instrumentos de reforma do Estado, sendo parte integrante do programa de Governo. Foi criado o Conselho Nacional de Desestatização - CND, em substituição à Comissão Diretora, e praticamente concluída a privatização das estatais que atuam no segmento industrial. Inicia-se uma nova fase do PND, em que os serviços públicos estão sendo transferidos ao setor privado. A agenda inclui os setores de eletricidade e concessões na área de transporte e telecomunicações, o que acrescenta aos objetivos do PND a melhoria da qualidade dos serviços públicos prestados à sociedade brasileira, através do aumento dos investimentos a serem realizados pelos novos controladores.

Esta nova fase também é caracterizada pelo início do processo de desestatização de empresas estaduais, a cargo dos respectivos estados, ao qual o Governo Federal vem dando suporte.

e) 1997 - venda da Cia. Vale do Rio Doce. Término da desestatização da RFFSA com a venda da Malha Nordeste. Realização de três leilões no âmbito do Dec. nº 1.068/94. Arrendamento do terminal de contêineres-1 do ponto de Santos. Aceleração do processo de desestatização de empresas estaduais a cargo dos respectivos Estados. Leilão de sobras das ações ordinárias da Escelsa, representativas de 14,65% do seu capital social. Primeira venda do PND no setor financeiro, com a privatização do Banco Meridional do Brasil S/A. Arrecadação de US\$ 4.265 milhões até 31.12.97. Antes restrita, quase que exclusivamente, à venda de empresas e participações incluídas no PND, a partir de 1997 a privatização no Brasil ganha nova dimensão. Intensificam-se as privatizações de âmbito estadual as quais, em sua maioria contaram com o apoio do BNDES. Considerando-se também a venda de participações minoritárias dos Estados em empresas tais como a CRT-Cia Riograndense de Telecomunicações e a Cemig-Cia de Eletricidade de Minas Gerais, principalmente, o resultado das privatizações estaduais atinge, até 31.12.97, cerca de US\$ 14,9 bilhões. Muito importante também, foi o início, em 1997, do processo de privatização do setor de telecomunicações. Foram licitadas concessões de telefonia móvel celular para três áreas do território nacional, no valor de US\$ 4 bilhões. A venda das empresas de telecomunicações de propriedade do governo tornou-se possível com a aprovação, em 16.07.97, da Lei Geral de Telecomunicações.

f) 1998 - Em julho de 1998 o governo federal vendeu as 12 holdings, criadas a partir da cisão do Sistema Telebrás, representando a transferência à iniciativa privada, das Empresas de Telefonia Fixa e de Longa Distância, bem como das empresas de Telefonia Celular-Banda A. A arrecadação com a venda dessas 12 empresas somou R\$ 22.057 milhões e o ágio médio foi de 53,74% sobre o preço mínimo. Foram transferidas para a iniciativa privada a exploração do Terminal de Contêineres do Porto de Sepetiba (Tecon 1) da Cia. Docas do Rio de Janeiro, do Cais de Paul e do Cais de Capuaba (Cia. Docas do Espírito Santo-CODESA), Terminal roll-on roll-off (CDRJ) e Porto de Angra dos Reis (CDRJ). No setor elétrico foi realizada a venda das Centrais Elétricas Geradoras do Sul S/A - GERASUL, após a cisão efetiva em 29 de abril de 1998. A arrecadação foi de US\$

800,4 milhões, pagos totalmente em moeda corrente. Foram também realizados quatro leilões, em abril e maio de 1998, no âmbito do Decreto 1.068, perfazendo um total de US\$ 420 milhões. Com a privatização da Malha Paulista encerrou-se uma fase importante da transferência dos serviços públicos à iniciativa privada. Foi arrecadada com a venda da última ferrovia federal a importância de US\$ 205,73 milhões.

g) 1999 - Âmbito Federal: Em janeiro de 1999 o governo arrecadou US\$ 87 milhões com a venda das concessões para exploração de duas áreas de telefonia fixa das empresas espelho que farão concorrência às atuais companhias de Telecomunicações. A Canbrá Telefônica S.A adquiriu a concessão da Região I (espelho da Tele Norte-Leste) por US\$ 45 milhões e a Bonari Holding venceu a licitação da Região IV (espelho da Embratel) por US\$ 42 milhões. Em 23 de abril a concessão para a empresa espelho da Região III (Telesp) foi adquirida pelo Consórcio Megatel por US\$ 41 milhões. Âmbito Estadual: Em fevereiro foi realizada a oferta pública de ações da Elektro Eletricidade e Serviços S.A. A Enron International, controladora da Elektro, adquiriu as ações objeto da oferta pelo valor de US\$ 215,86 milhões, com um ágio de 98,9%. O controle da Companhia de Gás de São Paulo - Comgás, foi adquirido, em 14 de abril, pela British Gás, pelo valor de US\$ 988 milhões, com um ágio de 119,3%.

4.3 - Programa Nacional de Desestatização

O PND - Programa Nacional de Desestatização foi criado pela Lei nº 8.031, de 12.04.1990, a qual foi revogada de forma expressa pela Lei de nº 9.491, de 9.09.1997.

Os objetivos do Programa Nacional de Desestatização são: a) reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público; b) contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida; c) permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada; d) contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infra-estrutura e do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de crédito; e) permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais; f) contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa (art. 1º).

Poderão ser objeto de desestatização: a) empresas, inclusive instituições financeiras, controladas direta ou indiretamente pela União, instituídas por lei ou ato do Poder Executivo; b) empresas criadas pelo setor privado e que, por qualquer motivo, passaram ao controle direto ou indireto da União; c) serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização; d) instituições financeiras públicas estaduais que tenham tido as ações de seu capital social desapropriadas, na forma do Decreto-Lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987 (art. 2º).

Considera-se desestatização: a) a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade; b) a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade (art. 2º, § 1º).

As desestatizações serão executadas mediante as seguintes modalidades operacionais: a) alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações; b) abertura de capital; c) aumento de capital, com renúncia ou cessão, total ou parcial, de direitos de subscrição; d) alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações; e) dissolução de sociedades ou desativação parcial de seus empreendimentos, com a conseqüente alienação de seus ativos; f) concessão, permissão ou autorização de serviços públicos (art. 4º).

A transformação, a incorporação, a fusão ou a cisão de sociedades e a criação de subsidiárias integrais poderão ser utilizadas a fim de viabilizar a implementação da modalidade operacional escolhida (art. 4º, § 1º).

As transcrições acima deixam evidente que a privatização incorre na alteração das empresas (alienação de participação acionária; alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações; dissolução de sociedades ou desativação parcial de seus empreendimentos, com a conseqüente alienação de seus ativos), logo, é inquestionável a sua inserção na temática da sucessão trabalhista.

4.4 - Enfoque quanto a privatização como matéria de ordem pública

Preleciona Miguel Reale: “Há duas maneiras complementares de fazer-se a distinção entre Direito Público e Privado, uma atendendo ao conteúdo; a outra com base no elemento formal, mas sem cortes rígidos, de conformidade com o seguinte esquema, que leva em conta as notas distintivas prevaletentes:

Quanto ao conteúdo ou objeto da relação jurídica -

a-1) Quando é visado imediata e prevaletentemente o interesse geral, o Direito é público.

a-2) Quando imediato e prevaletente o interesse particular, o Direito é privado.

Quanto à forma da relação -

b-1) Se a relação é de coordenação, trata-se, geralmente, de Direito Privado.

b-2) Se a relação é de subordinação, trata-se, geralmente, de Direito Público.

O conteúdo de toda relação jurídica é sempre um interesse, tomada a palavra na sua acepção genérica, abrangendo tanto os bens de natureza material como os de ordem espiritual. O que caracteriza uma relação de Direito Público é o fato de atender, de maneira imediata e prevaletente, a um interesse de caráter geral. É o predomínio e a imediatividade do interesse que nos permite caracterizar a ‘publicidade’ da relação. Quando uma norma proíbe que alguém se aproprie de um bem alheio, não está cuidando apenas do interesse da vítima, mas, imediata e prevaletentemente, do interesse social. Por esse motivo, o Direito Penal é um Direito Público, uma vez que visa a assegurar bens essenciais à sociedade toda.

Por outro lado, existem como vimos, relações intersubjetivas, em virtude das quais um dos sujeitos tem a possibilidade de exigir de outro a prestação ou a abstenção de certo ato.

Ora, há casos em que as duas partes interessadas se acham no mesmo plano, contratando ou tratando de igual para igual. Em outros casos, uma das partes assume uma posição de eminência, de maneira que há um subordinante e um subordinado. Dois exemplos esclarecerão melhor o assunto.

Um indivíduo adquire algo, numa loja, e, contra o pagamento, recebe a coisa adquirida. Temos aí uma relação de compra e venda. Tanto o comprador como o vendedor se encontram na mesma situação, no mesmo plano, de maneira que a relação é de coordenação. É uma relação típica de Direito Privado.

Se, por hipótese, a Prefeitura de São Paulo adquire um bem econômico de um particular, o fato de ser a compradora uma pessoa jurídica de Direito Público não altera a natureza da relação. É uma relação de Direito Privado, porque a Prefeitura não está exercendo aí uma função de governo, mas agindo como se fosse um particular.

Ao lado dessas relações de coordenação, temos outras nas quais o Estado aparece em posição eminente, institucional, ou seja, manifestando a sua autoridade organizada.

Se amanhã o Tribunal Eleitoral convocar os eleitores para as urnas, é evidente que estaremos diante de uma relação de Direito Público. O leitor não se põe diante do Estado em pé de igualdade; existe uma prescrição por parte do Estado, e o cidadão lhe deve obediência, sob pena de serem aplicadas sanções penais. Então dizemos que há uma relação de Direito Público”.

A desestatização, como se denota do art. 1º da Lei nº 9.491/97, tem como objetivos: a) reordenar a posição do Estado na economia; b) reestruturação econômica do setor público, inclusive, com a redução da dívida pública; c) a retomada dos investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada; d) contribuição para a reestruturação econômica do setor privado; e) permitir a Administração Pública que fique concentrada nas atividades fundamentais em que a presença do Estado seja fundamental; f) contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais.

Evidente, pelos objetivos acima enumerados de forma objetiva, que o interesse a ser atingido de forma direta é o público (conteúdo ou objeto da relação jurídica), como também a relação é de subordinação.

O Estado, ao dispor de seus bens, deve se pautar pela estrita observância dos mecanismos legais. Não basta, simplesmente, um contrato de compra e venda, no qual o Estado se apresente como vendedor e o outro contratante, como comprador.

É necessário, que se observe toda uma seqüência legal de atos administrativos, a fim de legalizar bem como legitimar a atuação do órgão da administração, responsável pela alienação do patrimônio público (a Lei nº 9.491/97 pertence à órbita do Direito Administrativo Brasileiro).

Direito Administrativo representa o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.

Os serviços públicos são, por conseguinte, os meios e processos dos quais a autoridade estatal procura satisfazer às aspirações comuns da convivência. O Direito Administrativo, de certa maneira, é o Direito dos serviços públicos e das relações constituídas para a sua execução. A atividade do Estado pode ser de várias espécies: ora é legislativa, para edição de normas legais de organização e de conduta; ora é jurisdicional, como quando o juiz toma conhecimento de uma demanda e profere a sua decisão; ora é de cunho administrativo, para consecução de objetivos da comunidade que o Estado executa como próprios. Essa terceira forma de atividade, muito embora deva conter-se nos limites da lei, não tem por fim apenas realizá-la, como pretendem os adeptos da concepção do Direito Administrativo em termos técnico-jurídicos. O que o Estado visa, com a função administrativa, não é declarar o Direito, mas realizar obras e serviços destinados, de maneira concreta, a propiciar benefícios à coletividade, ou preservá-la de danos, segundo critérios próprios de necessidade, de oportunidade ou de conveniência. No exercício da função

administrativa, os órgãos estatais não atuam segundo critérios ou pretensões postos por terceiros, mas sim em razão de sua competência para apreciar o que deva ou não ser feito, nos limites, é claro, da legalidade indispensável à vida social.

5 - PROCEDIMENTOS EXTRAJUDICIAIS APLICÁVEIS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

O presente tópico tem como escopo a visão panorâmica à respeito dos procedimentos que podem ser adotados quanto ao funcionamento das instituições financeiras, não sendo nosso objetivo a análise acurada de cada um destes mecanismos.

5.1 - Legislação aplicável

Os principais diplomas a serem observados são:

- Lei nº 4.595/64 - a qual dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional (art. 45).
- Lei nº 6.024/74 - disciplina a intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras.
- Decreto-Lei nº 2.321/87 e 2.327/87 - estabelecem o Regime de Administração Especial Temporária (arts. 11 e 14).
- Lei nº 6.404/76 - regula a Sociedade por Ações.

5.2 - Procedimentos

A partir do Plano Real, o qual introduziu uma série de alterações na economia nacional, várias foram os problemas no mercado financeiro, sendo público e notória, a necessidade da intervenção, direta ou indireta, do Poder Público nas referidas instituições.

Cabe ao Banco Central do Brasil, diante da gravidade dos fatos, aplicar ou não os mecanismos quanto ao RAET (Regime de Administração Especial Temporária) ou a decretação da liquidação extrajudicial.

5.2.1 - Intervenção e Administração Especial Temporária

Estes dois procedimentos são utilizados com o intuito de reorganizar a empresa, a fim de que esta possa recuperar-se econômica e financeiramente, evitando a decretação da liquidação extrajudicial.

Prevista na Lei nº 6.024/74, a intervenção extrajudicial não se confunde com o regime de administração especial temporária, tendo este surgido posteriormente, por meio do Decreto-Lei nº 2.321/87.

Basicamente, a distinção entre os dois procedimentos reside nos seguintes aspectos:

Quanto às causas da decretação: 1) Intervenção: a) má administração; b) infrações reiteradas à legislação bancária (Lei nº 4.595/64); c) impontualidade injustificada ou ato de falência; 2) RAET: a) má administração; b) infrações reiteradas à legislação bancária (Lei nº 4.595/64); c) impontualidade injustificada ou ato de falência; d) passivo à descoberto; e) gestão temerária ou fraudulenta; f) prática reiterada de operações contrárias às diretrizes de política econômica ou financeira previstas em lei; g) desobediência às normas referentes à conta de reservas bancárias.

Quanto aos efeitos: 1) Intervenção - suspende a exigibilidade das obrigações vencidas e da fluência do prazo das vincendas; 2) RAET - não afeta o curso regular dos negócios nem o normal funcionamento da instituição financeira, limitando-se tão somente à perda das funções pelos administradores e membros do conselho fiscal.

Prazo de duração: - 1) Intervenção - 06 (seis) meses prorrogáveis uma única vez por mais seis meses; 2) RAET - a critério do Banco Central, podendo ser prorrogado por igual prazo se absolutamente necessário.

Quanto ao agente: - 1) Intervenção - interventor; 2) RAET - conselho diretor.

Saliente-se que a intervenção pode ser decretada “ex officio” pelo Bacen, ou por provocação dos administradores da instituição, sendo o RAET decretável apenas pelo Banco Central. Ambos os procedimentos cessam, face à decretação da liquidação extrajudicial ou da falência da instituição financeira, ou quando restabelecida a normalidade da situação econômico-financeira, inclusive por meio de fusão, cisão, incorporação ou venda do controle acionário.

5.2.2 - Liquidação extrajudicial

Compete ao Banco Central a decretação da liquidação extrajudicial, sempre que verifique a ocorrência das hipóteses previstas na Lei nº 6.024/74, não descartando a possibilidade de decretação por requerimento dos administradores do banco.

O liquidante nomeado pelo Banco Central, que normalmente tem designado pessoa exercente de atividade bancária, tem plenos poderes de administração, especialmente de verificação e classificação dos créditos, podendo nomear e demitir funcionários, fixar-lhes os vencimentos, outorgar e revogar mandatos etc., somente necessitado de autorização do BACEN para ultimar negócios pendentes e onerar ou alienar bens.

Decretada a liquidação, são produzidos os seguintes efeitos: a) suspensão das ações e execuções em curso, relativas ao acervo da entidade liquidanda; b) vencimento antecipado das obrigações da liquidanda; c) não atendimento das cláusulas penais; d) não atendimento das cláusulas penais; e) não correm juros contra a liquidanda, enquanto não for pago o passivo (correção monetária das dívidas é admitida - Decreto Lei nº 1.477/76).

A cessação da liquidação será avaliada pelo Banco Central após a entrega do relatório pelo liquidante. Caso entenda não ser possível a cessação, o BACEN determinará o prosseguimento da liquidação ou requererá a falência da instituição financeira, quando o ativo não for suficiente para cobrir, pelo menos, a metade do valor dos créditos quirografários, ou quando houver indícios de crime falimentar. Os acionistas e credores também poderão requerer ao BACEN que cesse a liquidação oferecendo garantias para tanto.

5.3 - Instituições Financeiras e a sua reestruturação

Procurando um meio de recuperação rápida das instituições financeiras que entraram ou estavam prestes a entrar em colapso, mantendo assim a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional, o Governo Federal criou, por meio da Medida Provisória nº 1.179/95 e da Resolução nº 2.208 do BACEN, o chamado PROER - Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional, onde gastou bilhões com o único intuito de permitir a sobrevivência das empresas em crise, para que estas pudessem se reorganizar, inclusive mediante uma faz

formas de agregação estipuladas pela Lei nº 6.404/76 (com as alterações feitas pela Lei nº 9.457/97).

Considerando-se que os bancos somente podem se constituir sob a forma de sociedade anônima, estando sujeitos, portanto, além da legislação específica, aos ditames da lei das sociedades por ações, a transmissão de seu patrimônio e controle, para o domínio de outra pessoa ou grupo, pode se dar pelos seguintes meios:

a) incorporação: - art. 227, da Lei nº 6.404/76. Ocorre quando uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações. Somente se extingue a sociedade incorporadora.

b) fusão - art. 228, da Lei nº 6.404/76. Operação pela qual se unem duas ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, para formar sociedade nova que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações. Todas as sociedades fundidas se extinguem.

c) cisão - art. 229, da Lei nº 6.404/76. Na cisão ocorre transferência de parcela do patrimônio da companhia, para uma ou mais sociedades, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão. Assim, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão. Havendo extinção da companhia cindida, a sucessão abrangerá os direitos e obrigações não relacionados no ato da cisão.

Contudo, em 17.11.1995, o Governo Federal criou a Medida Provisória nº 1.182, onde autorizava o Banco Central do Brasil a conduzir o Sistema Financeiro Nacional a um novo modelo.

Dentre as regras estabelecidas nesta Medida Provisória, merecem destaque as constantes do art. 4º, assim enumeradas: a) transferir para outra ou outras sociedades, isoladamente ou em conjunto, bens, direitos e obrigações da empresa ou de seus estabelecimentos; b) alienar ou ceder bens e direitos a terceiros e acordar a assunção de obrigações por outra sociedade; c) 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.

5.4 - Discussão quanto a temática - as normas de intervenção no mercado financeiro pertencem a orbita do Direito Público?

É inegável que as normas que regem a intervenção do Poder Público no mercado financeiro pertencem a orbita do Direito Público. O Estado, através das referidas normas, tem o interesse público em mira, visando a manutenção do bem estar da coletividade, evitando-se a fraude, os atos de má gestão, o abuso do poder econômico etc.

O art. 24, I, estabelece a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, para legislar sobre direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.

Maria Helena Diniz, ao comentar o que vem a ser direito administrativo, declina: "Inclui normas reguladoras do exercício de atos administrativos, praticados por quaisquer dos poderes

estatais, com o escopo de atingir finalidades sociais e políticas ao regulamentar a atuação governamental, estruturando as atividades dos órgãos da administração pública; a execução dos serviços públicos; *a ação do Estado no campo econômico*; a administração dos bens e o poder de polícia”. (grifos nossos)

O Estado, ao regular o mercado financeiro, atua como norma e agente, pois, de forma simultânea regula com regras impositivas o comportamento dos agentes financeiros e, se necessário, através de seu poder de polícia, intervém em instituições utilizando-se dos mecanismos previstos na legislação.

6 - SUCESSÃO TRABALHISTA E OS DESDOBRAMENTOS QUANTO A PRIVATIZAÇÃO E OS PROCEDIMENTOS EXTRAJUDICIAIS APLICÁVEIS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

O presente tópico tem como escopo a análise das interações da sucessão trabalhista com os fenômenos das privatizações e das sucessivas intervenções do Poder Público nas instituições financeiras, tentando evidenciar se há ou não o conflito de normas, bem como a procura de outros argumentos técnicos e jurídicos para justificar se há ou não a responsabilidade do adquirente quanto aos contratos de trabalho dos empregados destas empresas.

6.1 - Justificativas quanto a referida interação

A sucessão trabalhista encontra-se disciplinada nos arts. 10 e 448 da CLT, os quais, respectivamente, declinam:

“Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos pôr seus empregados”.

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

Citados dispositivos justificam o fator de aplicação do princípio da continuidade das relações empregatícias, representando a garantia dos contratos individuais de trabalho dos empregados de uma empresa no caso desta tiver uma alteração em sua estrutura jurídica ou ainda na hipótese de alteração quanto aos seus proprietários. De uma forma objetiva qualquer alteração em nada prejudica os contratos de trabalho de seus empregados.

A sucessão trabalhista se interage com o fenômeno da despersonalização do empregador, além do princípio da continuidade da empresa, implicando na mudança de propriedade pela alienação, como também quando se tem a absorção de uma empresa por outra.

Representa uma transmissão de créditos, com a transferência da empresa ou do estabelecimento, assumindo o adquirente a responsabilidade pelos débitos trabalhistas.

Pode ocorrer a sucessão trabalhista, mesmo sem haver alteração da organização jurídica. Além das hipóteses de cisão, incorporação ou fusão, temos: a) entre arrendatários que se substituem na exploração do mesmo serviço; b) entre pessoas de direito público e privado; c) na aquisição de acervo da massa falida ou sociedade em liquidação mediante leilão, quando se adquire todo o acervo e se continua a atividade ou parte orgânica do mesmo; não quando se vendem os bens desintegrados; d) sucessão por encampação, absorção ou fusão do serviço do estabelecimento (nestas situações o critério que define é a atividade empresarial; e) é possível a

sucessão num só estabelecimento da empresa desde que seja um núcleo diferenciado, capaz de sobrevivência autônoma juridicamente.

Deve ser frisado, que diante dos novos quadros da economia, em função das privatizações e das intervenções do Poder Público no mercado financeiro, advém uma outra figura de sucessão.

Essas situações novas, que se tornaram comuns no fim do século em decorrência da profunda reestruturação do mercado empresarial brasileiro (em especial mercado financeiro, de privatizações e outros segmentos), 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. Para essa nova interpretação o sentido e os objetivos do instituto sucessório trabalhista residem na garantia de que qualquer mudança intra ou interempresarial não poderá afetar os contratos de trabalho (arts. 10 e 448, CLT). O ponto central do instituto passa a ser qualquer mudança intra ou interempresarial significativa que possa afetar os contratos empregatícios; verificada tal mudança, operar-se-ia a sucessão trabalhista - independentemente da continuidade efetiva da prestação laborativa. A luz dessa vertente interpretativa, também configura situação própria à sucessão de empregadores a alienação ou transferência de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho. Ou seja, a mudança na empresa que afete a garantia original dos contratos empregatícios provoca a incidência do tipo legal dos arts. 10 e 448 da CLT. 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, CLT).

Os pressupostos essenciais para que se opere a sucessão é que a unidade econômico-jurídica passe de um para outro titular, bem como não haja solução de continuidade quanto aos serviços prestados.

O empregador, para o Direito do Trabalho, é a empresa, que deve ser vista como universalidade, na qual se congregam bens e pessoas, constituindo uma atividade econômica. Quando se opera a transferência deste conjunto, mesmo que de forma parcial, porém, mantendo-se a unidade, denota-se a sucessão, permanecendo-se íntegros os contratos individuais de trabalho destes empregados.

O segundo requisito envolve a continuidade da prestação laborativa do trabalhador, ou seja, o obreiro continua a prestar os serviços dentro da unidade (da empresa em si ou parte desta) que foi transferida.

Claro está que a prestação dos serviços deve se manter intacta, mas não podemos levar ao pé da letra referido juízo de valor. Imagine-se a situação na qual o contrato tenha sido rescindido antes da sucessão. Ou, ainda, dentro da nova vertente (privatizações e intervenções no mercado financeiro), quando se tem a alienação de parte dos negócios (os setores importantes e mais rentáveis) da empresa como unidade econômico-jurídico, sendo que nesta transferência parte dos empregados é aproveitada, havendo a rescisão do contrato dos demais.

Ressalte-se, ainda, que as privatizações serão executadas mediante as seguintes modalidades operacionais: a) alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações; b) abertura de capital; c) aumento de capital, com renúncia ou cessão, total ou parcial, de direitos de subscrição; d) alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações; e) dissolução de sociedades ou desativação

parcial de seus empreendimentos, com a conseqüente alienação de seus ativos; f) concessão, permissão ou autorização de serviços públicos; g) a transformação, a incorporação, a fusão ou a cisão de sociedades e a criação de subsidiárias integrais poderão ser utilizadas a fim de viabilizar a implementação da modalidade operacional escolhida.

Quanto as intervenções no mercado financeiro, o Poder Público poderá determinar: a) transferência para outra ou outras sociedades, isoladamente ou em conjunto, bens, direitos e obrigações da empresa ou de seus estabelecimentos; b) alienação ou cessão de bens e direitos a terceiros e acordar a assunção de obrigações por outra sociedade; c) procedimentos quanto 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.

As transcrições acima deixam evidente que os referidos fenômenos incorrem na alteração das empresas, sendo inquestionável a sua inserção na temática da sucessão trabalhista.

6.2 - Conflito ou não de normas?

As normas legais atinentes ao plano nacional de desestatização quanto às intervenções no mercado financeiro são de ordem pública.

Não basta a simples inserção de que as normas são de ordem pública, para que se possa validar todo e qualquer ato jurídico, cujo conteúdo tenha como premissa a não caracterização do sucessor quanto aos contratos de trabalho dos empregados.

Devemos asseverar que:

a) O Preâmbulo da Constituição Federal declina a necessidade de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias...

Um dos ideais é o pleno exercício dos direitos sociais, além do bem estar.

O art. 1º da Carta Magna, em seu inciso IV, estabelece os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

O *caput* do art. 170 assegura que a ordem econômica será fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

Claras são as lições de Tercio Sampaio Ferraz Júnior e outros: “O fundamento está ‘na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Primeiro, a expressão ‘fundada’, ‘fundar’, ‘fundamento’. A idéia é a de ‘base’, de ‘raiz’, uma espécie de lugar comum retórico de essência, ao mesmo tempo ‘*causa per quam*’ e ‘*conditio sine qua non*’. Ou seja, sem ambos não há ordem econômica (‘*conditio*’), onde quer que haja ordem econômica, ambos estão presentes (‘*causa*’). Por respeito à evidência repita-se que não se trata de uma descrição mas de uma prescrição. Não se diz que assim seja, sempre, em qualquer circunstância, mas que assim deve ser visto e aceito, como disposição inicial: principalidade.

Os dois fundamentos são, porém, distintos. A ‘livre iniciativa’ é um modo qualificado de agir, presente em todos os momentos, já perfeita e acabada naquilo em que consiste: a iniciativa não se torna mais ou menos livre; como fundamento, ou há ou não há livre iniciativa; já no caso da

‘valorização do trabalho humano’, o acento está na ‘valorização’, portanto num ato de apreciar e fazer realizar o que se considera bom: o trabalho humano.

‘Valorização do trabalho humano’ significa, assim, a legitimidade da Ordem, desde que construída sobre um empenho, constante e permanente, de promover a dignidade humana do trabalho na atividade econômica”.

O *caput* do art. 193 estabelece que a ordem social têm como base o primado do trabalho, e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais.

“Na Ordem Econômica fala-se na valorização do trabalho humano. Na Ordem Social, no primado do trabalho. É uma base única. O sentido cripto-normativo da análise dogmática nos induz a destacar que a base é o primado do trabalho e não o próprio trabalho. Como na Ordem Econômica, o trabalho é fato humano, não deve-ser, é. Mas a expressão primado lhe dá um sentido prescritivo, apropriado a uma ordem constitucional. (...) A Ordem Social, nestes termos, deve ser encarada como um sistema de proteção da força de trabalho que é, assim, a sua base. Basta ver os valores consagrados como conteúdos fundamentais dos direitos sociais: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança e previdência social, proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados (art. 6º), devendo-se notar que, nessa enumeração, a palavra trabalho está usada, porém, no sentido da Ordem Econômica.

A Constituição, que, no artigo 6º, enumera os ‘direitos sociais’ e, dentre eles, o direito ao trabalho, completa, no artigo 7º, aqueles direitos com a enumeração dos direitos do trabalhador, que são direitos sociais específicos. Em termos de principalidade legitimante, todos esses direitos não estão alinhados pela ótica do econômico, não integram o sistema produtivo, mas ressalvam o sentido social da sobrevivência humana, do valor sobrevivência, com seus mínimos necessários, suas possibilidades de resistência aos imperativos das necessidades econômicas, como é o caso da greve.

Estruturada com base no primado do trabalho sobre os próprios interesses da produção, que pertinem à Ordem Econômica, a Ordem Social é também movimento, projeção de fins que a legitimam. Fala-se no bem-estar e na justiça sociais. Note-se, de início, a diferença entre as duas ordens. A econômica deve visar assegurar a todos a existência digna conforme os ditames da justiça social. O objetivo da Ordem Social é o próprio bem-estar social e a justiça social. A primeira deve garantir que o processo econômico, enquanto produtor, não impeça, mas, ao contrário, se oriente para o bem estar e a justiça sociais. A segunda não os assegura, instrumentalmente, mas os visa, diretamente. Os valores econômicos são valores-meio. Os sociais, valores-fim”.

Como se visualiza, de forma imperiosa, diversos são os dispositivos constitucionais que asseguram o trabalho como dignidade do ser humano. Isto ratifica o caráter cogente, imperativo de toda uma legislação infra-constitucional, logo, mais do que nunca encontram-se revigorados os artigos 10 e 448 da CLT.

b) em tese, pela análise da temática (a legislação citada nos tópicos anteriores e os arts. 10 e 448, CLT) coloca o operador do direito diante de um conflito de normas.

Maria Helena Diniz preleciona: “É na lição de Tércio Sampaio Ferraz Jr. que encontramos o exato conceito de antinomia real. Segundo este autor, a antinomia jurídica é a oposição que ocorre

entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado”.

A antinomia real reside em uma lacuna de conflito ou colisão, ou seja, em função das normas serem conflitantes, temos uma exclusão mútua, por ser impossível a remoção da contradição.

Prosegue a ilustre autora: “Pode-se classificar as antinomias quanto: A) Ao critério de solução. Hipótese em que se terá: a) antinomia aparente, se os critérios para solucionar-la forem normas integrantes de ordenamento jurídico; e b) antinomia real, se não houver na ordem jurídica qualquer critério normativo para sua solução, sendo, então, imprescindível para a sua eliminação, a edição de uma nova norma.

Tal distinção, na opinião de Tércio Sampaio Ferraz Jr. e de Alf Ross, quase nada elucida na seara da teoria geral do direito, porque: 1) não se pode acreditar que, em algum momento histórico, os critérios de solução tenham surgido como normas e não como regras (o que, caso contrário, levaria a concluir que os direitos passariam, paulatinamente, de situações em que as antinomias eram todas reais para situações limites em que seriam todas aparentes), levando a crer que as primeiras normas surgidas na história foram critérios de solução de antinomias; 2) leva à suposição de que todas as regras seriam normas efetivas quando, historicamente, são variáveis e não constantes; 3) conduz à idéia de que, havendo regras normativas, nunca se teria de recorrer a critérios interpretativos não normativos, o que seria impossível.

Por tais razões, seria de bom alvitre substituir tal distinção, baseada na existência ou não de critérios normativos para sua solução, por outra, em que antinomia real seria aquela onde a posição do sujeito é insustentável porque há: a) lacuna de regras de solução, ou seja, ausência de critérios para solucioná-la, ou b) antinomia de segundo grau, ou melhor, conflito entre os critérios existentes, e a aparente, o caso contrário.

O reconhecimento de uma antinomia real, neste sentido, não exclui a possibilidade de uma solução efetiva, pela edição de uma nova norma que escolha uma das normas conflitantes, ou pelo emprego da interpretação eqüitativa, do recurso aos mecanismos de preenchimento da lacuna (LICC, art. 4º), ou seja, à analogia, ao costume, aos princípios gerais de direito, à doutrina etc. Embora a antinomia real seja solúvel, ela não deixa, por isso, de ser uma antinomia porque a solução dada pelo órgão judicante a resolve tão-somente no caso concreto, não suprimindo sua possibilidade no todo do ordenamento jurídico, e mesmo na hipótese de edição de nova norma que pode eliminar a antinomia, apesar de gerar outras, concomitantemente.

Sendo aparente a antinomia, o intérprete ou o aplicador do direito pode conservar as duas normas incompatíveis, optando por uma delas. Tal conciliação se dá por meio da correção, aplicando-se um dos critérios de solução fornecidos pelo próprio sistema (cronológico, hierárquico e da especialidade)”.

De fato, visualizamos uma antinomia aparente. De um lado, um vasto aparato jurídico, que assegura ao Governo, através dos órgãos competentes - BACEN (intervenção mercado financeiro) e BNDES (plano nacional de desestatização), a adoção de uma série de mecanismos legais, que se interagem com a sucessão trabalhista, inclusive, podendo dispor sobre a responsabilidade do adquirente. Por outro lado, é inegável que o Estado Democrático também tem interesse na defesa dos trabalhadores. Os princípios constitucionais são inegáveis neste ponto.

A teoria geral do Direito nos oferece como solução o critério da especialidade. Tal dispositivo é constitucional e deriva do princípio constitucional da igualdade. Os desiguais devem

ser tratados desigualmente. O trabalhador, de forma objetiva, sempre estará diante de uma desvantagem, logo, toda e qualquer medida em função dos fenômenos já explicitados, seja a que for, não irá atingir os artigos 10 e 448, os quais devem ser aplicados pelo critério da especialidade.

Anacleto de Oliveira Faria, ao abordar a temática do conceito realista de igualdade, ensinanos: “A terceira posição, ocupada pelos partidários do realismo, acha-se a meio-termo dos extremos nominalistas e idealistas. Para o realismo, existem homens singularmente considerados, como outrossim, existe a humanidade. Consoante os defensores desta posição, a unidade ou igualdade de natureza entre os homens não é uma simples palavra, nem a exigência lógica de uma espécie abstrata. (...) Contra o nominalismo, acentua o realismo a existência da humanidade - ‘a unidade do gênero humano’; contra o idealismo, ressalta o realismo a existência no mundo de diversidades, quer naturais, quer sociais, entre os homens. (...) Portanto, reconhecemos no universo a igualdade e as desigualdades: a unidade da espécie humana e as variações de condições inúmeras entre os homens. (...) Convém assinalar, contudo, que deve haver o primado da igualdade sobre as desigualdades: ‘a igualdade deve ser primeira, enquanto concerne aos direitos fundamentais e à dignidade comum do ser humano; as desigualdades, pelo motivo acima exposto, são e devem ser segundas’. Realmente, os direitos básicos da pessoa, o direito à vida e à sobrevivência, ou à fundação de uma família, por exemplo, são universais e vigoram para todos os homens.

Pelo que acima ficou exposto, segue-se a conclusão de que o conceito de igualdade não pode ser absoluto (como pretendiam os idealistas), mas se apresenta como sendo proporcional.

Proporcional, em primeiro lugar, porque varia de acordo com as exigências precípuas do ser humano. Como acima se afirmou, no que tange aos direitos fundamentais da pessoa, mister se faz seja absoluta a igualdade; entretanto, à medida que descemos na hierarquia desses direitos, surgem, normais, as desigualdades, quer naturais, quer sociais.

Proporcional, também, porque longe de ser algo imutável, a verdadeira igualdade, concernindo a homens, singularmente considerados, deve levar em conta as diversidades entre os mesmos verificadas. Com efeito, o tratamento igual a pessoas que ocupam situações diversas constituiria autêntica iniquidade.

De modo lapidar, Rui Barbosa, na Oração aos Moços, colocou muito bem a questão: ‘A regra de igualdade não consiste senão em quinhão desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam, Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não, igualdade real.’ Destarte, a afirmativa do direito de igualdade, como na mesma ordem de idéias salienta Cooley, não significa que todas as pessoas tenham, num país, os mesmos direitos que as demais. Prevalece, nesse particular, a asserção de Barker, citada por Temístocles Cavalcanti: ‘Todos têm o mesmo direito, mas não o direito às mesmas coisas’. No mesmo diapasão, Carlos Maximiliano acentuara: ‘A igualdade consiste em tratar igualmente as coisas iguais e desigualmente as desiguais; pois a igualdade absoluta, matemática, é de fato o paradoxo da igualdade’.

Aplicando os princípios acima enunciados à legislação do trabalho, por meio da qual o Estado interfere na ordem jurídica, no sentido da proteção ao economicamente fraco, o Prof. Cesarino Júnior esclarece que tal intervenção não constitui ofensa à regra da igualdade perante a lei. Citando Araújo Castro, salienta o ilustre mestre: ‘A expressão ‘todos são iguais perante a lei’ deve ser entendida de maneira relativa, pois a igualdade absoluta é impossível. Os homens são iguais, já dizia Aristóteles, mas só têm os mesmos direitos em idênticas condições. Segundo

Marnoco e Souza, a igualdade perante a lei significa que, em paridade de condições, ninguém pode ser tratado excepcionalmente e, por isso, o direito de igualdade não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais por parte da lei.”

Ainda, para justificarmos a escolha dos artigos 10 e 448, da CLT, devemos declinar as lições de Nelson Mannrich: “Tais questões, levantadas aleatoriamente, entre inúmeras outras, não serão respondidas nesse pequeno espaço. Apenas servem para demonstrar que há inúmeros estudos a respeito da privatização, e nenhum comentário a respeito de sucessão e dos direitos dos trabalhadores quando da privatização.

A solução de tais questões, por mais complexas que sejam, se dá com a aplicação do instituto da sucessão, no direito do trabalho. O legislador consolidado reservou dois artigos à sucessão, dando à matéria caráter de ordem pública: enquanto não surgir lei modificando o atual ordenamento jurídico, as partes não podem, no processo de privatização, dispor sobre responsabilidade do sucessor, para isentá-lo de eventuais obrigações trabalhistas. (...) Além disso, qualquer prejuízo resultante de alteração contratual, imposta pelo sucedido ou pelo sucessor, é nulo, nos termos do art. 468 da CLT”.

6.3 - Legitimação passiva na execução

De acordo com o art. 876 da CLT, a execução trabalhista baseia-se em uma sentença com trânsito em julgado ou que esteja em grau de recurso ou, ainda, em acordo judicial não cumprido (que vale como sentença irrecorrível - art. 831, CLT).

Com o avanço do Direito, a garantia quanto ao cumprimento das obrigações não é mais pessoal e sim real. O que garante o efetivo cumprimento da obrigação é o patrimônio do devedor. Patrimônio deriva da expressão *patrimonium*, de *paier*, indicando de forma originária os bens da família ou os bens herdados dos pais. No aspecto jurídico, sintetiza o conjunto de bens, de direitos e obrigações, que sejam de apreciação econômica, pertencentes a uma pessoa física ou jurídica. Representa um conjunto de direitos ou de relações jurídicas que possuem valor econômico.

Rosenberg, com maestria, indica que o termo - patrimônio representa a “soma das coisas que têm valor pecuniário e direitos do devedor; e compreende bens móveis e imóveis, créditos e outros direitos, também expectativas, sempre que sejam já direitos subjetivamente disponíveis”. O conceito exclui os bens que não possuem valor econômico, os que sejam absolutamente impenhoráveis e os que somente podem ser penhorados na ausência de bens livres.

A pessoa, que se encontra legitimada para responder a execução, é o próprio devedor (a pessoa física ou jurídica que foi parte na fase de conhecimento), contra a qual é dirigida a sentença ou o acordo não adimplido.

O art. 568, I, do CPC, estabelece que é sujeito passivo da execução, o devedor - reconhecido como tal no título executivo. Ainda, pelas ilações do referido dispositivo, também são sujeitos passivos: o espólio, os herdeiros ou os sucessores; o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo; o fiador judicial e o responsável tributário, assim definido na legislação própria. A parte ativa intitula-se exequente. A parte passiva intitula-se executado, devedor ou vencido.

A execução, em nosso entendimento, é um desdobramento da fase cognitiva, pois, compreende a seqüência lógica de atos processuais que visam à satisfação definitiva do pedido.

O processo é um só, por corolário, a legitimação passiva, na execução, confunde-se com que a foi revelada na fase de conhecimento. Daí, ser plenamente justificável, aplicarmos as normas

concernentes à responsabilidade pelo contrato de trabalho, como ocorre em relação ao grupo de empresas (art. 2º, § 2º, CLT) e na sucessão (arts. 10 e 448, CLT).

Tratam-se, pois, de normas imperativas, que estabelecem o desenvolvimento, a alteração e a extinção do contrato de trabalho, procurando imputar a quem seja de direito os encargos decorrentes das condenações impostas em fase de conhecimento.

Em função destas assertivas, também é razoável justificar-se a responsabilidade do sucessor, na fase de execução, pelas ilações decorrentes dos referidos dispositivos legais.

6.4 - Ementário jurisprudencial

Diante das várias assertivas desenvolvidas em todos os tópicos da presente análise, para a ilustração das mesmas, vamos transcrever algumas ementas de jurisprudência, a saber:

“Programa governamental de privatização - Contrato de concessão com arrendamento de bens - Sucessão de empresas. O arrendamento de bens e serviços decorrentes de contrato de concessão de atividade econômica constitui sucessão de empresas, pois empregador é aquele que assume os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços (art. 2o, CLT) o que não é afetado por qualquer alteração jurídica (arts. 10 e 448)”. (TRT - 3a R - 2a T - RO no 7993/98 - Rel. Juiz Sebastião G. Oliveira - DJMG 26.02.99 - pág. 6).

“Sucessão de empresas - Caracterização. A mera alteração na estrutura jurídica da empresa (mudança na composição societária e denominação), ao longo do contrato laboral do reclamante, permanecendo o desenvolvimento das mesmas atividades (ramo do negócio), assim como o maquinário utilizado, o ponto, a organização e os empregados, caracteriza a sucessão de empresas (recurso ordinário conhecido e improvido)”. (TRT - 16ª R - Ac. nº 2880/97 - Rel. Leonardo Monteiro - DJMA 21.01.98 - pág. 23).

“Sucessão de empresas - Inúmeras alterações na razão social - Transferência parcial de bens corpóreos - Caracterização - Arts. 10 e 448 da CLT. O propósito do legislador, através de 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. Em conseqüência, impõe a lei, com respeito aos contratos de trabalho existentes na parcela transferida da organização empresarial, sua imediata e automática assunção pelo adquirente, a qualquer título. O novo titular passa a responder pelos efeitos presentes, passados e futuros dos contratos que lhe foram transferidos, em decorrência das disposições legais. Em suma, a sucessão de empregadores, no Direito do Trabalho, tem fundamento em três princípios desse ramo jurídico especializado: no princípio da intangibilidade dos contratos firmados, no da continuidade do contrato de trabalho e no da despersonalização do empregador”. (TRT - 15ª R - 5ª T - Ac. nº 44960/98 - Rel. Luís Carlos Cândido da Silva - DJSP 12.01.99 - pág. 42).

“Cisão - Responsabilidade - Sucessão trabalhista. O instituto da sucessão não admite a solidariedade tampouco a subsidiariedade entre as empresas, porquanto a sucessora atrai para si todas as obrigações trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho firmado entre o reclamante e a sucedida. Em 2 de setembro de 1996 (data do julgamento)”. (TRT - 10ª R - 3ª T - AgP nº582/95 - Rel. Juiz Lucas Kontoyanis - DJ 13.06.96 - pág. 16046).

“A empresa beneficiária é sucessora da empresa cindida, tornando-se solidariamente responsável quanto aos créditos trabalhistas contraídos pela última. Recurso a que se dá provimento”. (TRT - 10ª R - 1ª T - Ac. nº 2335/95 - Rel. Juiz Martinho Coura - DJDF 08.09.95 - pág. 12708).

“Pacífico na melhor doutrina e jurisprudência que o contrato é reconhecido como intuito personae no que tange ao empregado, mas não o é quanto ao empregador. Em outras palavras, hoje se considera como verdadeiro empregador não a pessoa física do sócio ou proprietário, e sim a própria pessoa jurídica, que inegavelmente é sujeito de direitos e obrigações. O contrato de trabalho, assim, “passa a fazer parte, como elemento, do próprio fundo de comércio ou do estabelecimento, como algo capaz de valorização econômica, como fator indispensável para o funcionamento daquele conjunto de bens, materiais e imateriais” (EVARISTO DE MORAIS FILHO). Na transferência do estabelecimento, não se torna necessário o consentimento do empregado. “O empregado não participa da sucessão, que é para ele res inter alios,” só detendo “legitimidade para discutir com as partes do negócio, através da ação pauliana, se puder demonstrar que o ato se vai praticar em fraude aos seus direitos, ou já foi praticado com esse objetivo” (HUGO GUEIROS BERNARDES). Assim, operada a sucessão trabalhista pela empresa beneficiária em relação a todos os empregados da empresa cindida, com posterior alienação daquela para outros sócios, com alteração inclusive da denominação social, indubitosa é a conclusão de que nenhuma responsabilidade subsiste em relação à empresa originária, até porque solidariedade não se presume, mas decorre sempre da lei ou de disposição contratual. Ilegitimidade de parte que se mantém, à míngua de elementos de prova convincentes e cabais a respeito da existência de conluio, simulação ou fraude na referida cisão e alienação de empresas. Recurso conhecido e desprovido”. (TRT - 10ª R - 3ª T - Ac. nº 1595/95 - Rel. Juiz Bertholdo Satyro - DJDF 05.05.95 - pág. 5723).

“Sucessão trabalhista - Cisão da empresa original. A teor do art. 229 da Lei nº 6.404/76, no caso de cisão da sociedade anônima, “a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato de cisão”. In casu, a agravante absorveu parcela do patrimônio da executada, incluída aí a filial Goiânia e seus empregados, como consta no ato de cisão. Caracterizada, portanto, a sucessão de empregadores. Agravo de petição a que se nega provimento”. (TRT - 18ª R - Pleno - Ac. nº 7383/98 - Rel. Juiz Octávio José de M. D. Maldonado - DJGO 17.11.98 - pág. 51).

“Sucessão trabalhista - Cisão da empresa original. A teor do art. 229 da Lei nº 6.404/76, no caso de cisão da sociedade anônima “a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato de cisão”. In casu, a agravante absorveu parcela do patrimônio da executada, incluída aí a filial Goiânia e seus empregados, como consta no ato de cisão. Caracterizada, portanto, a sucessão de empregadores. Agravo de petição a que se nega provimento”. (TRT - 18ª R - Pleno - Ac. nº 7460/98 - Rel. Juiz Octávio Drummond Maldonado - DJGO 13.01.99 - pág. 35).

“Operada a sucessão de empresas, a sucessora recebe os contratos de trabalho tal como se encontram, sendo-lhe vedado promover o reenquadramento dos empregados oriundos da sucedida

em categoria inferior a que ocupavam nesta, rebaixando-os de um nível superior para outro técnico, pois isso importa em alteração das condições do contrato. Violação dos art. 10, 448 e 468 da CLT". (TRT - 18ª R - Ac. nº 0127/96 - Rel. Juiz J. Borges Taquary - DJGO 22.01.96 - pág. 37).

"Havendo sucessão de empregadores do mesmo grupo econômico, não há que se falar em ruptura do primeiro contrato e muito menos em prescrição dos direitos desse "Contrato". (TRT - 8ª R - 1ª T - Ac. nº 2641/95 - Rel. Juiz Tupinambá Neto - DJPA 11.10.95 - pág. 07).

"A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afeta os contratos de trabalho nem os direitos adquiridos por seus empregados". (TRT - 12ª R - 2ª T - Ac. nº 000369/95 - Rel. Juiz Umberto Grillo - DJSC 14.03.95 - pág. 58).

"Sucessão de empresas Contrato único de trabalho Efeitos. Caracterizada a sucessão de empresas nos moldes previstos nos arts. 10 e 448 da CLT, a rescisão contratual procedida é nula e os efeitos decorrentes do pacto laboral incidem sobre todo o período contratual, tendo em vista a unicidade do contrato de trabalho. Sendo assim, somente é aplicada a prescrição quinquenal em relação às parcelas a partir do ajuizamento da ação". (TRT 12ª R 1ª T Ac. nº 2503/97 Rel. Juiz José Francisco de Oliveira DJSC 25.03.97 pág. 105).

"Sucessão trabalhista - Efeitos. A sucessão trabalhista não produz efeitos apenas nos contratos de trabalho em vigor, mas remete à responsabilidade patrimonial do sucessor pelas obrigações decorrentes dos contratos de trabalho resiliados e não adimplidos na época própria". (TRT - 3ª R - 4ª T - Ap. nº 68/98 - Rel. Márcio Flávio S. Vidigal - DJMG 12.09.98 - pág. 5).

"Sucessão - Responsabilidade - Inteligência dos artigos 10 e 448 da CLT. A sucessão, no caso dos autos, ocorreu, apenas, em relação ao estabelecimento onde o reclamante trabalhava, tendo em vista que a sucedida continua em plena atividade explorando o mesmo tipo de negócio. A responsabilidade da sucessora, no caso, decorre das disposições contidas nos artigos 10 e 448, ambos da CLT, segundo os quais a mudança ou alteração na estrutura jurídica da empresa não prejudica os direitos adquiridos dos empregados, sendo solidária com a responsabilidade da sucedida, em relação aos contratos de trabalho extintos antes da sucessão. Assim, embora a sucessora seja responsável pelos débitos trabalhistas da sucedida que deixaram de ser pagos, não desaparece a responsabilidade da sucedida que pode vir a ser exigida através de ação regressiva. Vale dizer que a sucedida ou seus antigos sócios continuam responsáveis, ainda que solidariamente, pelos débitos trabalhistas decorrentes de contratos de trabalho anteriores à sucessão e, havendo solidariedade, pode o credor acionar tanto a sucedida como a sucessora ou ambas solidariamente. Entendimento contrário, data venia, poderia constituir-se num incentivo à fraude, visando frustrar a execução do débito. O direito de exigir da sucessora a satisfação do seu crédito trabalhista é uma garantia ao empregado, mas não lhe retira o direito de acionar, diretamente, a sucedida, que foi a sua empregadora". (TRT - 15ª R - 3ª T - Ac. nº 27227/97 - Rel. Luiz Carlos de Araújo - DJSP 15.09.97 - pág. 103).

"Sucessão de empresas - Responsabilidade da sucessora. Caracterizando-se a sucessão empresarial, responde solidariamente a empresa sucessora pelos débitos trabalhistas contraídos pela sucedida, ainda que o contrato de trabalho já não mais existisse ao tempo da mudança na

propriedade da empresa". (TRT - 23ª R - TP - Ac. nº 3304/96 - Relª. Juíza Maria Berenice - DJMT 17.01.97 - pág. 09).

"Sucessão de empregadores. O fato de à época da sucessão não mais existir o contrato de trabalho não exime o sucessor da responsabilidade por dívida do empregador sucedido decorrente de relação empregatícia em discussão em juízo". (TRT - 16ª R - Ac. nº 3173/96 - Rel. Juiz Fernando Belfort - DJMA 29.01.97 - pág. 16).

"Responsabilidade solidária - Sucessão. Se o banco assume a administração da 1ª reclamada vivenda, como gestor dos negócios, com a continuidade da atividade, sem o afastamento dos empregados, opera-se verdadeira sucessão de empregadores, e na forma do art. 10, da CLT, passa a ser também responsável pelo adimplemento de todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho". (TRT - 8ª R - Ac. nº 2610/96 - Rel. Juiz Magno Pombo - DJPA 11.12.96 - pág. 05).

"Sucessão trabalhista. Configurada a hipótese da sucessão trabalhista (artigo 10 e 448/CLT), a responsabilidade pelos encargos trabalhistas do empregado constitui ônus do sucessor". (TRT - 7ª R - Ac. nº 3402/96 - Rel. Juiz Moreira Salles - DJCE 07.10.96 - pág. 49).

"Havendo alienação a terceiros de todo o acervo do estabelecimento, caracterizou-se a sucessão e, destarte, cabem ao sucessor as obrigações trabalhistas consequentes, o que torna impossível o arrolamento do sucedido no pólo passivo da demanda. Recurso conhecido e não provido". (TRT - 10ª R - 1ª T - Ac. nº 78/96 - Rel. Juiz Pena Júnior - DJDF 09.02.96 - pág. 1330).

"Nos termos dos arts. 10 e 448, da CLT, em se caracterizando a sucessão, os débitos trabalhistas decorrentes da relação de emprego entre os empregados e a empresa antecessora passam a ser de total responsabilidade da empresa sucessora. (TRT - 19ª R - RO nº 2238/95 - Rel. Juiz João Batista - DJAL 10.02.96 - pág. 32)".

"Operada a sucessão trabalhista, o novo empregador responde pelos contratos de trabalho concluídos pelo antigo, pois ao assumir a propriedade do sucedido, o sucessor subroga-se em todos os direitos e obrigações daquele". (TRT - 1ª R - 7ª T - RO nº 16906/93 - Relª. Juíza A. Donase R. Bezerra - DJRJ 11.01.96 - pág. 139).

"Inexistindo solução de continuidade no contrato de trabalho e em decorrência do princípio da continuidade do vínculo de emprego, a empresa sucessora se afigura como parte legítima passiva em reclamatória ajuizada pela empregada que mantém contrato de trabalho". (TRT - 9ª R - 4ª T - Ac. nº 00772/96 - Rel. Juiz Tobias de M. Filho - DJPR 19.01.96 - pág. 72).

"Ocorrendo a sucessão, a responsabilidade do novo empregador pelos encargos trabalhistas opera-se ope legis e decorre do fato de não ser o contrato de trabalho intuito personae em relação ao mesmo". (TRT - 13ª R - Ac. nº 25001 - Rel. Juiz Paulo M. Pires - DJPB 05.12.95 - pág. 13).

"Havendo sucessão de empregador, sem nenhuma restrição quanto ao tempo anterior de serviço, não tem o empregado ação contra o seu antigo empregador. A sucessão, além de transferir

responsabilidade (CC, art. 999, II), transfere também a legitimação ad causam (CPC, arts. 3º e 267, VI)”. (TRT - 2ª R - 4ª T - Ac. nº 02950509775 - Rel. Ferraz de Oliveira - DJSP 21.11.95 - pág. 39).

“Sucessão trabalhista. Operada a sucessão trabalhista, o novo empregador responde pelos contratos de trabalho concluídos pelo antigo, pois ao assumir a propriedade do sucedido, o sucessor subroga-se em todos os direitos e obrigações daquele”. (TRT - 1ª R - 7ª T - RO 16906/93 - Relª. Juíza Donase X. Bezerra - DJRJ 28.11.95 - pág. 228).

“A sucessão trabalhista, além de assegurar os direitos adquiridos pelos empregados diante do sucedido, garante-lhes o mesmo tratamento dispensado pelo sucessor aos trabalhadores diretamente por ele admitidos, na forma do que preceituam os artigos 10 e 448, da CLT”. (TRT - 1ª R - 8ª T - RO 7023/93 - Rel. Juiz Luiz C. de Brito - DJRJ 04.07.95 - pág. 242).

“Evidenciado o prejuízo salarial sofrido pelo autor, no enquadramento procedido pela sucessora (CEF), em relação aos valores pagos pela sucedida (BNH), devidos o reposicionamento e as diferenças pertinentes. Recursos a que se dá provimento”. (TRT - 1ª R - 8ª T - RO 10126/92 - Rel. Juiz Luiz C. de Brito - DJRJ 04.07.95 - pág. 242).

“Débitos trabalhistas - Princípio da despersonalização do empregador. Não afetam os direitos do empregado as alterações ocorridas na estrutura da empresa. A transferência do negócio para terceiro, que adquire a contínua o empreendimento do sucedido, implica a responsabilidade do sucessor pelo cumprimento das cláusulas do contrato de trabalho. Por essa razão, apesar de iniciada a ação contra o sucedido, responde o sucessor perante o empregado pelos débitos resultantes da contratação, em fase de execução, se evidenciando que, com a operação mercantil, o empreendimento do sucedido deixou de existir”. (TRT - 12ª R - 1ª T - Ac. nº 003624/95 - Rel. Juiz Humberto DAvila Rufino - DJSC 12.06.95 - pág. 98).

“Demonstrado, nos autos, através de contratos de arrendamento, a ocorrência da típica sucessão de empregadores, recaem sobre os arrendatários todas as obrigações trabalhistas dos pactos laborais porventura existentes (art. 448, da CLT)”. (TRT - 13ª R - Ac. nº 21335 - Rel. Juiz Carvalho e Silva - DJPB 25.05.95 - pág. 13).

“A empresa sucessora é responsável pelos créditos trabalhistas dos empregados da empresa antecessora”. (TRT - 12ª R - 3ª T - Ac. nº 000640/95 - Rel. Juiz Francisco Alano - DJSC 16.03.95 - pág. 62).

“Na hipótese de sucessão de empregadores a responsabilidade pelos contratos de trabalho é do sucessor, inclusive pelas chamadas “dívidas velhas”, sendo certo que o acordo firmado entre sucessor e sucedido só surte efeitos inter partes, de sorte que não se verifica qualquer alteração no contrato de trabalho a teor dos arts. 10 e 448, do diploma legal consolidado”. (TRT - 1ª R - 5ª T - RO nº 2927/96 - Relª. Juíza Elizabeth L. B. de Oliveira - DJRJ 19.06.98 - pág. 151).

“Sucessão trabalhista - Alteração da estrutura jurídica da empresa - Garantia dos direitos adquiridos pelo empregado. Com suporte na teoria da desconsideração da personalidade jurídica (lift the corporate veil), a jurisprudência trabalhista tem compreendido que o empregado está

desvinculado da pessoa natural ou jurídica do empregador, ligando-se à empresa e, desta forma, qualquer alteração na estrutura jurídica não afetará a continuidade da relação de emprego, tampouco os direitos adquiridos pelos empregados". (TRT - 3ª R - 2ª T - Ap. nº 755/98 - Rel. Juiz Sebastião G. Oliveira - DJMG 04.12.98 - pág. 9).

"Sucessão de empregadores - Débitos trabalhistas. Em consonância com os artigos 10 e 448, ambos da CLT, a responsabilidade pelos débitos trabalhistas é do sucessor". (TRT - 15ª R - 1ª T - Ac. nº 42883/98 - Rel. Eduardo Benedito de O. Zanella - DJSP 04.12.98 - pág. 53) (RDT 1/99, pág. 73).

7 - CONCLUSÃO

7.1 - O empregador apresenta os seguintes elementos característicos: pessoa física ou jurídica; assume os riscos da atividade econômica; admite o empregado; assalaria o empregado pelo seu serviço e dirige a prestação de serviço do empregado.

Empregador é a empresa. Geralmente a expressão - empresa - é utilizada para se referir a idéia de sociedade ou mesmo de pessoa jurídica. Para fins do Direito do Trabalho a expressão empresa é utilizada para se referir a um conjunto de bens ou de pessoas, ou só de bens ou pessoas, que se utilizando-se dos fatores de produção (natureza, capital e o trabalho) engloba um empreendimento com o intuito de se fazer a circulação de bens, serviços ou produtos.

A noção de empregador, dentro do direito do Trabalho, em nada tem a ver com a pessoa do sócio ou do proprietário do empreendimento. Empregador é o conjunto de coisas materiais e imateriais, os quais levam a produção e circulação de bens ou serviços, sendo que para a referida finalidade contrata empregados. Os empregados são dirigidos, admitidos e remunerados por tal entidade. Empregador é a entidade, que tendo ou não personalidade jurídica, que necessita de empregados.

O empregador é o foco de imputação da norma jurídica trabalhista, constituindo-se no ente que possua empregados. Não se precisa aferir de sua personalidade jurídica ou ainda da sua regular constituição como pessoa jurídica. Basta possuir empregados para se ter a existência de empregador.

7.2 - O vocábulo empresa possui quatro significados para o Direito:

- subjetivo - como palavra sinônima de empresário;
- funcional - como atividade econômica organizada;
- objetivo - como o conjunto de elementos patrimoniais destinados ao exercício da atividade empresarial; e
- corporativo - como instituição, ou seja, uma organização de pessoas, formada pelo empresário e seus colaboradores.

O empregador poderá ser constituído de estabelecimento ou estabelecimentos e empresa, o que de fato costuma ocorrer. Porém, poderá ocorrer que se tenha empregador sem estabelecimento (o feirante que cada dia está num local).

Isto significa que a empresa como estrutura organizada pode possuir vários estabelecimentos, os quais geralmente são caracterizados como várias unidades de produção em

locais diferentes ou mesmo parte de um sistema de trabalho distribuído em vários setores próprios e localizados em locais distintos.

7.3 - O grupo de empresas é caracterizado quando se tem várias empresas, com personalidades jurídicas próprias, sob a direção, controle e administração de outra. Nestes casos, geralmente, o que se tem é a existência de várias empresas sob o controle de uma só empresa. Tal fato ocorre com os grupos financeiros. Ainda pode ocorrer quando se tem uma empresa como acionista majoritária em várias outras empresas. A figura do grupo econômico e a responsabilidade solidária visam a resguardar o próprio patrimônio do empregado, bem como coibir a prática de fraudes. Em havendo a dificuldade financeira de uma das empresas, os seus empregadores poderão exigir os seus créditos das demais empresas do grupo econômico.

O vínculo obrigacional se parte em tantas relações jurídicas autônomas quantas forem os credores ou devedores. Tal princípio sofre exceções quando se tem a indivisibilidade do objeto ou ocorre a solidariedade. Ao invés da obrigação se dividir em tantos quantos forem os sujeitos, esta continua solidificada em um todo, podendo cada um dos vários credores exigir do devedor comum a totalidade da prestação. Ou ainda, cada um dos devedores pagar ao credor comum a dívida por inteiro. Pode ser ativa (vários credores), passiva (vários devedores) ou ainda mista (credores e devedores de forma recíproca).

A solidariedade implica em multiplicidade de credores ou de devedores, ou ainda, de ambos, bem como unidade da prestação e corresponsabilidade dos interessados. O traço marcante é que a prestação pode ser exigida de forma integral. Em função deste traço é que a solidariedade não se presume. Deriva da lei ou do ajuste das partes. É legal ou convencional.

O grupo econômico previsto na CLT possui maior abrangência que o mencionado na Lei n. 6404/76, que regula as sociedades anônimas. Para o referido diploma o grupo econômico é constituído quando se tem mediante convenção registrada entre sociedade controladora e sociedade filiadas, sendo que estas últimas devem revestir a forma de sociedade anônima ou em comandita de ações.

A economia moderna fez com que surgissem os grupos que empenhados na produção levaram ao surgimento de verdadeiros consórcios de empresas, as quais mantendo personalidade jurídica própria, estão sob controle ou administração de uma empresa. A relação de dominação significa a existência de uma empresa principal e de uma ou mais empresas subordinadas ou controladas. A dominação pode se concretizar através de controle, direção ou administração das empresas controladas.

Controle implica na possibilidade de decisão nas deliberações sociais, o poder de eleição dos administradores da empresa ou ainda a própria participação acionária. A participação acionária poderá até ser minoritária, porém, haverá o controle desde que se visualize o direito de determinar as diretrizes a serem adotadas pela empresa controlada.

Direção é a própria efetivação do controle, subordinando as pessoas e coisas à realização dos objetivos da empresa.

Quanto à administração, veremos que, na prática, a mesma, muitas vezes, se confunde com a direção. Administrar significa orientar, organizar. E quando se diz que uma empresa é administrada por outra, se quer significar que aquela é orientada, organizada por esta que lhe traça os rumos e estabelece metas, divide e racionaliza o trabalho, fixa estratégias de atuação no mercado onde atua, visando determinados resultados.

Ainda, para a caracterização do grupo, é necessário que os integrantes explorem atividade comercial, industrial ou de qualquer outra atividade econômica. Conclui-se, pois, que já se tem a exclusão de entidades assistenciais, recreativas, filantrópicas etc.

Várias são as formas pelas quais pode se aparentar os grupos de empresas:

- a primeira é o trust, que no sentido específico, representa toda e qualquer combinação financeira agrupando, sob uma direção única, várias empresas, as quais perdem a sua independência. A expressão denota quando uma empresa é forte e domina toda uma atividade industrial ou comercial, sendo que nesta hipótese, não pode ser tida como grupo.

- a segunda é o concern, que é de origem alemã, representando a criação de uma nova sociedade através da combinação de várias outras, com poderes de decisão e de gestão sobre os integrantes do grupo, porém, mantendo cada uma a sua personalidade jurídica.

- a terceira é o cartel, sendo que não há a formação do grupo, porém, sociedades independentes entram em acordo, visando a eliminação da concorrência, impondo regras em comum em determinadas atividades comerciais ou industriais, notadamente, quanto aos preços. Nesta hipótese não há que se falar em grupo.

Os elementos componentes da estrutura do grupo são os seguintes:

- 1) participantes (empresas);
- 2) autonomia dos participantes (personalidade jurídica);
- 3) relação entre os participantes (relação de dominação, através da direção, controle ou administração da empresa principal sobre as filiadas);
- 4) natureza da atividade (industrial, comercial ou qualquer outra de caráter econômico);
- 5) efeito (solidariedade);
- 6) objetivo sobre que recai (relação de emprego).

Surge a figura do grupo econômico como empregador único quando duas ou mais empresas encontram-se sob o controle, direção ou administração de outra. A empresa controladora detém a maioria das ações. É o caso das *holding companies*. A forma usual é a existência da empresa principal acima das coligadas, em verdadeira relação de dominação (controle, direção ou administração) caracterizando uma estrutura hierarquizada. Porém, pode ocorrer de não haver a denominada hierarquização. Pode existir o grupo sem a existência da empresa controladora e das demais.

Como já foi asseverado, razões de interesse econômico é que levaram empresas a se reunirem sob diversas formas de concentração. Logo, nem sempre, a relação de dominação se concretiza através de uma evidente relação de dominação com a presença da empresa controladora e das demais. A responsabilidade para fins de proteção da relação de emprego deve subsistir mesmo quando as empresas encontram-se dispostas de forma horizontal, interagindo-se de forma recíproca, tendo em vista um objetivo comum.

A questão nos leva a abordagem crítica no sentido de uma solidariedade ativa ou passiva, bem como da própria existência do grupo como empregador real em oposição a figura do empregador aparente. A questão é polêmica.

É justificável a tese quanto a figura do empregador único. O empregado coloca a sua força de trabalho à disposição do empreendimento. O empreendimento se faz em função da conjugação de interesses de todas as empresas, seja de forma verticalizada ou não. Admitindo-se a existência

do grupo, de forma plausível, nada obsta que o empregado seja transferido de uma empresa para outra. Podem, inclusive, surgirem outros problemas tais como equiparação salarial, regulamento de empresas, desvios de função etc., porém, cada questão se resolve em função de cada caso em concreto, não sendo, pois, obstáculos na caracterização do empregador único. A contratação se faz no aspecto formal com uma das empresas, porém, a prestação de serviços é revertida em prol de todas as empresas, logo, o empregador é o grupo.

Concluimos, pois, que a solidariedade não é apenas passiva, como também ativa.

Há entre o trabalhador e a empresa que o contratou uma relação jurídica. O vínculo jurídico é único. As obrigações decorrentes desta relação poderão ser exigidas de cada uma das empresas que compõem o grupo. Não se trata de várias relações, porém, de vários devedores dos quais se poderão exigir os direitos trabalhistas em sua totalidade. A obrigação é única e todas as empresas do grupo se apresentam perante o trabalhador não como devedoras distintas, porém, responsáveis pela mesma obrigação. Logo, além do aspecto passivo, também denota-se o aspecto ativo quanto ao grupo.

Em havendo o reconhecimento da solidariedade nos aspectos ativo e passivo, bem como do grupo como empregador único, surgem várias conseqüências que devem ser analisadas.

A primeira é a possibilidade da *accessio temporis*, ou seja, a soma dos períodos trabalhados para cada uma das empresas integrantes do grupo econômico.

A segunda conseqüência é no sentido de haver um único contrato de trabalho com o grupo econômico. Assevera o teor do Enunciado 129 do TST: “A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário”.

A terceira conseqüência, nas palavras de Magano, “é a possibilidade da transferência do trabalhador de uma para outra empresa dele integrantes, observadas as mesmas restrições que limitam o poder de comando de qualquer empregador”.

Ainda, quanto a temática do grupo de empresas, do ponto de vista processual assevere-se o teor do Enunciado 205 do TST: “O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta do Título Executivo Judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução”.

A bem da verdade trata-se de um retrocesso o referido entendimento jurisprudencial. Exigir do reclamante, na fase de conhecimento, litigar contra todas as empresas do grupo é por demais exagerado. Deve ajuizar a ação contra a empresa aparente. Cabe a esta discutir o mérito do contrato de trabalho que se apresenta litigioso. Somente quando a referida empresa se mostrar inadimplente é que o empregado, pela aplicação da solidariedade, tem o direito de exigir das demais integrantes do grupo, o ressarcimento de seus créditos trabalhistas.

Em havendo a lesão ao direito subjetivo trabalhista, pode e deve o empregado procurar a sua reparação, exercitando o seu direito de ação contra o seu empregador efetivo. Reconhecido o direito, através do competente processo de conhecimento, em execução de sentença com base no título executivo judicial (art. 876 da CLT), se a empresa devedora se mostrar de fato inadimplente, devem ser penhorados e expropriados os bens das demais empresas integrantes do grupo econômico, em função do fato de que a solidariedade passiva é impositivo legal (art. 2, § 2º da CLT).

7.4 - Com o desenvolvimento dos instrumentos de produção, várias foram as transformações na estrutura econômica das empresas, fazendo com que a figura do empregador, como dirigente em pessoa, fosse se ausentado do local de trabalho. Na medida em que se tem a referida dissociação, paulatinamente, despersonaliza-se a figura do empregador.

Claro está que o referido universo acima retratado é aplicável as grandes empresas. As pequenas e médias, mesmo quando se tem a estrutura societária, o fenômeno da despersonalização não é tão acentuado, havendo o contato pessoal dos empregados com os empregadores.

Porém, o importante é justificar que o fenômeno da despersonalização ajuda a compreender o alienação da empresa pelo seu proprietário não pode afetar os contratos de trabalho. Seria injusto admitir que atentasse contra a situação que o empregado desfruta. Seu emprego lhe deve ser assegurado, porque, no fundo, o empregador não mudou.

7.5 - As relações para o Direito do Trabalho são vínculos que se desenvolvem, não se permitindo a sua rescisão a não ser em casos justificados e de relevante motivo social, dado que o emprego é necessário para a subsistência do ser humano.

O prosseguimento da relação de emprego é um desdobramento do princípio da continuidade do organismo empresário. Este princípio 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 da empresa.

A continuidade da relação de emprego opera-se de forma legal, sendo que os direitos oriundos da relação contratual podem ser exercidos contra terceiros.

7.6 - Para alguns autores, sucessão é a mudança de propriedade pela alienação, como também quando se tem a absorção de uma empresa por outra. Para outros, o instituto em apreço representa uma transmissão de créditos, com a transferência da empresa ou do estabelecimento, assumindo o adquirente a responsabilidade pelos débitos trabalhistas.

O importante é a análise de que a sucessão, nos moldes do Direito Comum, não pode ser transportada nos mesmos moldes para o Direito do Trabalho.

O critério para definir a sucessão não pode ser rigorosamente jurídico. Os termos estritos em que é configurada a noção clássica de sucessão não permitem se extraiam do princípio todas as conseqüências que sua finalidade indica. A aceitação do conceito tradicional de sucessão facilitaria a fraude à lei. Para evitá-la, procurou-se imprimir ao conceito de sucessão um conteúdo econômico que, não raro, o desfigura, mas, assim, o direito do empregado está melhor assegurado. De acordo com o novo critério, haverá sucessão toda vez que a empresa não sofra alteração nos fins para os quais se constituiu, trabalhando os empregados nos mesmos postos, prestando ou podendo prestar os mesmos serviços.

Acentuam os artigos 10 e 448 da CLT, respectivamente:

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

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

Tais artigos justificam o fator de aplicação do princípio da continuidade das relações empregatícias. É uma forma de garantia dos contratos individuais de trabalho dos empregados de uma empresa no caso desta tiver uma alteração em sua estrutura jurídica ou ainda na hipótese de alteração quanto aos seus proprietários. De uma forma objetiva qualquer alteração em nada prejudica os contratos de trabalho de seus empregados.

Pode ocorrer a sucessão trabalhista, mesmo sem haver alteração da organização jurídica. O imperioso é frisar que a sucessão trabalhista não observa os critérios rígidos quanto a cisão, incorporação ou fusão. Pode ocorrer, ainda: a) entre arrendatários que se substituem na exploração do mesmo serviço; b) entre pessoas de direito público e privado; c) na aquisição de acervo da massa falida ou sociedade em liquidação mediante leilão, quando se adquire todo o acervo e se continua a atividade ou parte orgânica do mesmo; não quando se vendem os bens desintegrados; d) sucessão por encampação, absorção ou fusão do serviço do estabelecimento. Nestas situações o critério que define é a atividade empresarial. É possível a sucessão num só estabelecimento da empresa desde que seja um núcleo diferenciado, capaz de sobrevivência autônoma juridicamente.

Diante dos novos quadros da economia, em função das privatizações e das intervenções no mercado financeiro, de forma objetiva, nos advém uma outra figura de sucessão.

Essas situações novas, que se tornaram comuns no fim do século em decorrência da profunda reestruturação do mercado empresarial brasileiro (em especial mercado financeiro, de privatizações e outros segmentos), 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.

Para essa nova interpretação o sentido e os objetivos do instituto sucessório trabalhista residem na garantia de que qualquer mudança intra ou interempresarial não poderá afetar os contratos de trabalho (arts. 10 e 448, CLT). O ponto central do instituto passa a ser qualquer mudança intra ou interempresarial significativa que possa afetar os contratos empregatícios; verificada tal mudança, operar-se-ia a sucessão trabalhista - independentemente da continuidade efetiva da prestação laborativa.

A luz dessa vertente interpretativa, também configura situação própria à sucessão de empregadores a alienação ou transferência de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho. Ou seja, a mudança na empresa que afete a garantia original dos contratos empregatícios provoca a incidência do tipo legal dos arts. 10 e 448 da CLT.

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, CLT).

As figuras clássicas da sucessão envolvem a transferência no todo ou em parte da empresa, como também quando se tem a mudança de titularidade ou os processos de fusão, incorporação ou cisão.

Quando se fala em unidade econômico-jurídica, o que se deve ter em mira, é a transferência de uma universalidade, que pode incluir a empresa como um todo ou de alguns de seus estabelecimentos específicos, tais como agências ou filiais.

O pressuposto fundamental da sucessão é a alienação de uma organização produtiva de um titular para outro, logo, o que se tem em questão é a transferência de uma universalidade.

A empresa, deve ser vista como uma universalidade, na qual se congregam coisas e pessoas, levando-se a produção e circulação de bens e serviços, constituindo uma atividade econômica. Quando se opera a transferência deste conjunto, mesmo que de forma parcial, porém, mantendo-se a unidade, denota-se a sucessão, permanecendo-se íntegros os contratos individuais de trabalho destes empregados. Pondere-se que os dispositivos legais (arts. 10 e 448, CLT), não só amparam os contratos que permanecem, como também os já rescindidos.

A responsabilidade do adquirente, em função da sucessão, opera-se de forma legal, ante a incidência clara e objetiva dos artigos 10 e 448 da CLT, não se perquirindo a respeito do vínculo que se tenha estabelecido entre o sucedido e o sucessor, ou ainda, da natureza do título que tenha originado a referida transferência.

O segundo requisito da sucessão envolve a continuidade da prestação laborativa do trabalhador, ou seja, o obreiro continua a prestar os serviços dentro da unidade (da empresa em si ou parte desta) que foi transferida.

Claro está que a prestação dos serviços deve se manter intacta, porém, não podemos levar ao pé da letra referido juízo de valor. Imagine-se a situação na qual o contrato tenha sido rescindido antes da sucessão. Ou, ainda, dentro da nova vertente (privatizações e intervenções no mercado financeiro), quando se tem a alienação de parte dos negócios (os setores importantes e mais rentáveis) da empresa como unidade econômico-jurídico, sendo que nesta transferência somente parte dos empregados é aproveitada, havendo a rescisão do contrato dos demais.

A continuidade da prestação de serviços é relevante, porém, não pode ser vista como essencial para todo e qualquer ato de sucessão trabalhista, sob pena de se fazer inócua a proteção legal (arts. 10 e 448, CLT).

Os fundamentos doutrinários residem nos seguintes princípios: intangibilidade objetiva do contrato de emprego, despersonalização da figura do empregador e o da continuidade do contrato de trabalho.

É inegável que a sucessão trabalhista possui como fundamentos legais os arts. 10 e 448, da CLT, os quais são aplicáveis a todos os empregados, seja da área urbana, como rural.

7.7 - A análise, quanto aos efeitos da sucessão trabalhista, pode ser efetuada sob dois prismas: a) posição jurídica do empregador sucessor; b) os efeitos quanto ao empregador sucedido.

Pelo primeiro prisma, o sucessor, diante do fenômeno da transferência, adquire a responsabilidade legal dos contratos de trabalho dos empregados da unidade econômico-jurídica. Pondere-se, ainda, que a responsabilidade atinge não só os contratos atuais, como os já rescindidos - antes e após a sucessão, abrangendo todos os direitos trabalhistas.

Pelo segundo prisma, como regra geral, não preserva o Direito do Trabalho qualquer responsabilidade, seja solidária ou subsidiária, em relação ao empregador sucedido. O sucessor, ante os termos da lei, assume na integralidade o papel de empregador, respondendo na íntegra pelos contratos de trabalho dos empregados.

7.8 - É comum, diante dos instrumentos jurídicos nos quais se opera a referida transferência, a inserção da cláusula da não responsabilização. Será que a referida cláusula, de forma objetiva, possui o condão de elidir a aplicação dos artigos 10 e 448, da CLT?

O Direito do Trabalho reflete a visão humanista do próprio direito nas relações sociais cujo objeto é o trabalho humano. O Direito do Trabalho é a expressão mais autêntica de humanismo jurídico e como a grande arma de renovação social. É inegável o antagonismo que advém da relação capital X trabalho. O Direito do Trabalho tem como escopo básico evitar os problemas decorrentes da questão social, através de um conjunto de regras básicas que visam a disciplinar tais relacionamentos que são inerentes a qualquer sociedade moderna. O Direito do Trabalho traça normas mínimas que devem ser observadas quanto ao local de trabalho, condições de trabalho, salário, jornada de trabalho, aposentadoria etc.

O Direito do Trabalho pode ser visto como um conjunto de regras de natureza privada e pública. No Direito do Trabalho temos uma série de regras cuja observância não pode ser rejeitada pela vontade das partes. São as regras que compõem o mínimo legal. Tais regras ou normas são proposições de ordem pública. Regras de ordem pública são preceitos obrigatórios e cuja vinculação independe da vontade das partes. Por exemplo: o menor salário é o mínimo. Ninguém pode estabelecer ganhar um salário mensal relativo a 220 horas de trabalho que seja inferior ao próprio salário mínimo.

Por outro lado, também temos uma série de regras nas quais se tem a predominância da vontade das partes, como nos contratos coletivos de trabalho ou convenções de trabalho.

O Direito do Trabalho é Direito misto, ou seja, constituído tanto de normas de Direito Público, como de normas de Direito Privado, paralelamente.

O Juiz, quando decide o caso em concreto, deve se nortear pelo humanismo inerente ao Direito do Trabalho, utilizando-se dos princípios já ditos e procurando se valer do fim que procura o legislador quando cria uma regra ou regras jurídicas.

Não devemos nos esquecer: As leis trabalhistas destinam-se a garantir direitos subjetivos mínimos do homem que trabalha e que deve ter proteção, quanto à sua personalidade, integridade física, vida, saúde, lazer, honra, necessidades alimentares, etc. Assim as leis trabalhistas são diretamente voltadas para o homem.

O Direito do Trabalho, independente de sua posição (Direito Público ou Privado), enfatize-se, possui normas de cunho imperativo. As referidas normas não podem ser alteradas pela vontade das partes.

A imperatividade dos artigos 10 e 448 da CLT é patente, pois, estabelecem regras as quais não podem ser postas de lado pela vontade das partes (sucessor e sucedido) quando do ato jurídico que estabelece a alienação da empresa.

Evidente o cunho protetor destas regras, as quais se baseiam nos princípios da intangibilidade do contrato empregatício, da despersonalização da figura do empregador e da continuidade do contrato de trabalho.

7.9 - Privatização é o ato de reduzir o papel do governo, ou de dar maior importância ao setor privado, numa atividade ou na propriedade de bens.

As privatizações serão executadas mediante as seguintes modalidades operacionais: a) alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações; b) abertura de capital; c) aumento de capital, com renúncia ou cessão, total

ou parcial, de direitos de subscrição; d) alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações; e) dissolução de sociedades ou desativação parcial de seus empreendimentos, com a conseqüente alienação de seus ativos; f) concessão, permissão ou autorização de serviços públicos.

A transformação, a incorporação, a fusão ou a cisão de sociedades e a criação de subsidiárias integrais poderão ser utilizadas a fim de viabilizar a implementação da modalidade operacional escolhida.

As transcrições acima deixam evidente que a privatização incorre na alteração das empresas (alienação de participação acionária; alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações; dissolução de sociedades ou desativação parcial de seus empreendimentos, com a conseqüente alienação de seus ativos), logo, é inquestionável a sua inserção na temática da sucessão trabalhista.

A privatização, como se denota do art. 1º da Lei nº 9.491/97, tem como objetivos: a) reordenar a posição do Estado na economia; b) reestruturação econômica do setor público, inclusive, com a redução da dívida pública; c) a retomada dos investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada; d) contribuição para a reestruturação econômica do setor privado; e) permitir a Administração Pública que fique concentrada nas atividades fundamentais em que a presença do Estado seja fundamental; f) contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais.

Evidente, pelos objetivos acima enumerados, que o interesse a ser atingido de forma direta é o público (conteúdo ou objeto da relação jurídica), logo, as referidas normas são de ordem pública. O Estado, ao dispor de seus bens, deve se pautar pela estrita observância dos mecanismos legais. Não basta, simplesmente, um contrato de compra e venda, no qual o Estado se apresente como vendedor e o outro contratante, como comprador. É necessário, que se observe toda uma seqüência legal de atos administrativos, a fim de legalizar bem como legitimar a atuação do órgão da administração, responsável pela alienação do patrimônio público (a Lei nº 9.491/97 pertence à órbita do Direito Administrativo Brasileiro).

7.10 - A partir do Plano Real, o qual introduziu uma série de alterações na economia nacional, várias foram os problemas no mercado financeiro, sendo público e notória, a necessidade da intervenção, direta ou indireta, do Poder Público nas referidas instituições.

Cabe ao Banco Central do Brasil, diante da gravidade dos fatos, aplicar ou não os mecanismos quanto ao RAET (Regime de Administração Especial Temporária) ou a decretação da liquidação extrajudicial.

Estes dois procedimentos são utilizados com o intuito de reorganizar a empresa, a fim de que esta possa recuperar-se econômica e financeiramente, evitando a decretação da liquidação extrajudicial.

Procurando um meio de recuperação rápida das instituições financeiras que entraram ou estavam prestes a entrar em colapso, mantendo assim a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional, o Governo Federal criou, por meio da Medida Provisória nº 1.179/95 e da Resolução nº 2.208 do BACEN, o chamado PROER - Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional, onde gastou bilhões com o único intuito de permitir a sobrevivência das empresas em crise, para que estas pudessem se reorganizar, inclusive mediante uma faz

formas de agregação estipuladas pela Lei nº 6.404/76 (com as alterações feitas pela Lei nº 9.457/97).

Considerando-se que os bancos somente podem se constituir sob a forma de sociedade anônima, estando sujeitos, portanto, além da legislação específica, aos ditames da lei das sociedades por ações, a transmissão de seu patrimônio e controle, para o domínio de outra pessoa ou grupo, pode se dar pelos seguintes meios: incorporação, fusão e cisão.

Em 17.11.1995, o Governo Federal criou a Medida Provisória nº 1.182, onde autorizava o Banco Central do Brasil a conduzir o Sistema Financeiro Nacional a um novo modelo.

Dentre as regras estabelecidas nesta Medida Provisória, merecem destaque as constantes do art. 4º, assim enumeradas: a) transferir para outra ou outras sociedades, isoladamente ou em conjunto, bens, direitos e obrigações da empresa ou de seus estabelecimentos; b) alienar ou ceder bens e direitos a terceiros e acordar a assunção de obrigações por outra sociedade; c) 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.

É inegável que as normas que regem a intervenção do Poder Público no mercado financeiro pertencem a órbita do Direito Público. O Estado, através das referidas normas, tem o interesse público em mira, visando a manutenção do bem estar da coletividade, evitando-se a fraude, os atos de má gestão, o abuso do poder econômico etc.

O Estado, ao regular o mercado financeiro, atua como norma e agente, pois, de forma simultânea regula com regras impositivas o comportamento dos agentes financeiros e, se necessário, através de seu poder de polícia, intervém em instituições utilizando-se dos mecanismos previstos na legislação.

7.11 - As normas atinentes ao plano nacional de desestatização quanto às intervenções no mercado financeiro são de ordem pública.

Não basta a simples inserção de que as normas são de ordem pública, para que se possa validar todo e qualquer ato jurídico, cujo conteúdo tenha como premissa a não caracterização do sucessor quanto aos contratos de trabalho dos empregados.

Devemos asseverar que:

a) O Preâmbulo da Constituição Federal declina a necessidade de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias....

Um dos ideais é o pleno exercício dos direitos sociais, além do bem estar.

O art. 1º da Carta Magna, em seu inciso IV, estabelece os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

O caput do art. 170 assegura que a ordem econômica será fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

O caput do art. 193 estabelece que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais.

Como se visualiza, de forma imperiosa, diversos são os dispositivos constitucionais que asseguram o trabalho como dignidade do ser humano. Isto ratifica o caráter cogente, imperativo de toda uma legislação infra-constitucional, logo, mais do que nunca encontram-se revigorados os artigos 10 e 448 da CLT.

b) em tese, pela análise da temática (a legislação citada nos tópicos anteriores e os arts. 10 e 448, CLT) coloca o operador do direito diante de um conflito de normas.

A antinomia real reside em uma lacuna de conflito ou colisão, ou seja, em função das normas serem conflitantes, temos uma exclusão mútua, por ser impossível a remoção da contradição.

A antinomia é aparente quando os critérios para solucioná-la são normas integrantes de ordenamento jurídico.

Sendo aparente a antinomia, o intérprete ou o aplicador do direito pode conservar as duas normas incompatíveis, optando por uma delas. Tal conciliação se dá por meio da correção, aplicando-se um dos critérios de solução fornecidos pelo próprio sistema (cronológico, hierárquico e da especialidade).

De fato, visualizamos uma antinomia aparente. De um lado, um vasto aparato jurídico, que assegura ao Governo, através dos órgãos competentes - BACEN (intervenção mercado financeiro) e BNDES (plano nacional de desestatização), a adoção de uma série de mecanismos legais, que se interagem com a sucessão trabalhista, inclusive, podendo dispor sobre a responsabilidade do adquirente. Por outro lado, é inegável que o Estado Democrático também tem interesse na defesa dos trabalhadores. Os princípios constitucionais são inegáveis neste ponto.

A teoria geral do Direito nos oferece como solução o critério da especialidade. Tal dispositivo é constitucional e deriva do princípio constitucional da igualdade. Os desiguais devem ser tratados desigualmente. O trabalhador, de forma objetiva, sempre estará diante de uma desvantagem, logo, toda e qualquer medida em função dos fenômenos já explicitados, seja a que for não irá atingir os artigos 10 e 448, os quais devem ser aplicados pelo critério da especialidade.

“De modo lapidar, Rui Barbosa, na Oração aos Moços, colocou muito bem a questão: ‘A regra de igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam, Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não, igualdade real.’ Destarte, a afirmativa do direito de igualdade, como na mesma ordem de idéias salienta Cooley, não significa que todas as pessoas tenham, num país, os mesmos direitos que as demais. Prevalece, nesse particular, a asserção de Barker, citada por Temístocles Cavalcanti: ‘Todos têm o mesmo direito, mas não o direito às mesmas coisas’. No mesmo diapasão, Carlos Maximiliano acentuara: ‘A igualdade consiste em tratar igualmente as coisas iguais e desigualmente as desiguais; pois a igualdade absoluta, matemática, é de fato o paradoxo da igualdade’.

Aplicando os princípios acima enunciados à legislação do trabalho, por meio da qual o Estado interfere na ordem jurídica, no sentido da proteção ao economicamente fraco, o Prof. Cesarino Júnior esclarece que tal intervenção não constitui ofensa à regra da igualdade perante a

lei. Citando Araújo Castro, salienta o ilustre mestre: 'A expressão 'todos são iguais perante a lei' deve ser entendida de maneira relativa, pois a igualdade absoluta é impossível. Os homens são iguais, já dizia Aristóteles, mas só têm os mesmos direitos em idênticas condições. Segundo Marnoco e Souza, a igualdade perante a lei significa que, em paridade de condições, ninguém pode ser tratado excepcionalmente e, por isso, o direito de igualdade não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais por parte da lei.'"

7.12 - De acordo com o art. 876 da CLT, a execução trabalhista baseia-se em uma sentença com trânsito em julgado ou que esteja em grau de recurso ou, ainda, em acordo judicial não cumprido (que vale como sentença irrecorrível - art. 831, CLT).

Com o avanço do Direito, a garantia quanto ao cumprimento das obrigações não é mais pessoal e sim real. O que garante o efetivo cumprimento da obrigação é o patrimônio do devedor. Patrimônio deriva da expressão *patrimonium*, de *paier*, indicando de forma originária os bens da família ou os bens herdados dos pais. No aspecto jurídico, sintetiza o conjunto de bens, de direitos e obrigações, que sejam de apreciação econômica, pertencentes a uma pessoa física ou jurídica. Representa um conjunto de direitos ou de relações jurídicas que possuem valor econômico.

A pessoa, que se encontra legitimada para responder a execução, é o próprio devedor (a pessoa física ou jurídica que foi parte na fase de conhecimento), contra a qual é dirigida a sentença ou o acordo não adimplido. O art. 568, I, do CPC, estabelece que é sujeito passivo da execução, o devedor - reconhecido como tal no título executivo. Ainda, pelas ilações do referido dispositivo, também são sujeitos passivos: o espólio, os herdeiros ou os sucessores; o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo; o fiador judicial e o responsável tributário, assim definido na legislação própria. A parte ativa intitula-se exeqüente. A parte passiva intitula-se executado, devedor ou vencido. A execução, em nosso entendimento, é um desdobramento da fase cognitiva, pois, compreende a seqüência lógica de atos processuais que visam à satisfação definitiva do pedido.

O processo é um só, por corolário, a legitimação passiva, na execução, confunde-se com que a foi revelada na fase de conhecimento. Daí, ser plenamente justificável, aplicarmos as normas concernentes à responsabilidade pelo contrato de trabalho, como ocorre em relação ao grupo de empresas (art. 2º, § 2º, CLT) e na sucessão (arts. 10 e 448, CLT).

Tratam-se, pois, de normas imperativas, que estabelecem o desenvolvimento, a alteração e a extinção do contrato de trabalho, procurando imputar a quem seja de direito os encargos decorrentes das condenações impostas em fase de conhecimento.

Em função destas assertivas, também é razoável justificar-se a responsabilidade do sucessor, na fase de execução, pelas ilações decorrentes dos referidos dispositivos legais.

BIBLIOGRAFIA

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. “Dicionário Jurídico Brasileiro”. São Paulo, JB Data Editora de Informática Jurídica LTDA, versão informatizada, 1995.

BLANCO, Deborah Regina Rocco Castaño. Sucessão Trabalhista frente aos Procedimentos Extrajudiciais aplicáveis às Instituições Financeiras”. São Paulo, trabalho apresentado - Curso de Pós Graduação, em Direito das Relações Sociais.

CARRION, Valentin. “CLT Comentada”. São Paulo, Editora Saraiva, 21ª edição e 22ª edição.

CESARINO JÚNIOR, A. F. “Direito Social”. São Paulo, LTr Editora e Editora da Universidade de São Paulo, 1980.

DELGADO, Mauricio Godinho. “Introdução ao Direito do Trabalho”. São Paulo, Editora LTr, 1999, 2ª edição.

DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro, Editora Forense, 6ª edição, 1980.

DINIZ, Maria Helena. “Compêndio de Introdução à Ciência do Direito”. São Paulo, Editora Saraiva, 9ª edição.

_____ “Conflitos de Normas”. São Paulo, Editora Saraiva, 3ª edição.

FARIA, Anacleto de Oliveira. Do Princípio da Igualdade Jurídica. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais LTDA e Editora da Universidade de São Paulo, 1973.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio et alli. “Constituição 1988”. São Paulo, Editora Atlas, 1989.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. “Curso de Direito do Trabalho”. Rio de Janeiro, Editora Forense, 4ª edição, 1971.

GOMES, Orlando. “Nulidades no Direito contratual do Trabalho (artigo)”. In Revista Forense, nº 155.

MAGANO, Octavio Bueno. “Direito Individual do Trabalho”. São Paulo, Editora LTr, 4ª edição, 1993.

_____ “Manual de Direito do Trabalho - Parte Geral”. São Paulo, Editora LTr e Universidade de São Paulo, 1980.

MARANHÃO, Délio Maranhão. “Direito do Trabalho. Rio de Janeiro, Editora da Fundação Getúlio Vargas, 8ª edição.

MANNRICH, Nelson. “O Processo de Privatização de Empresas no Brasil e os Direitos dos Trabalhadores (artigo)”. In: Revista LTr, São Paulo, volume 61 - nº 6, junho/97.

MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 16ª edição.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. “Curso de Direito do Trabalho”. São Paulo, Editora Saraiva, 3ª edição, 1984.

_____ “Iniciação ao Direito do Trabalho”. São Paulo, Editora LTr, 8ª edição, 1982.

OLIVEIRA, Francisco Antônio. “Comentários aos Enunciados do TST”. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1996.

_____ “Direito do Trabalho em Sintonia com A Nova Constituição”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

REALE, Miguel. “Lições Preliminares de Direito”. São Paulo, Editora Saraiva, 18ª edição, 1991.

RUSSOMANO, Mozart Victor. “Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho”. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1985.

SANTOS, Maria Inês Moura. “Direito do Trabalho”. São Paulo, Editora Saraiva, 1ª edição, 1995.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Execução no Processo do Trabalho. São Paulo, Editora LTr, 2ª edição.

Equipe Sentença Assessoria