

GRUPO ECONÔMICO E SUCESSÃO DE EMPREGADORES

Iara Alves Cordeiro Pacheco¹

RESUMO

O empregador. Riscos do empreendimento. Grupo econômico. Solidariedade passiva e ativa. Momento do reconhecimento do grupo econômico. Sucessão de empregadores. Requisitos da sucessão. Responsabilidade do sucessor. Responsabilidade do sucedido. Responsabilidade dos sócios. Da desconsideração da personalidade jurídica. Conclusão.

PALAVRAS-CHAVE

Grupo econômico; Sucessão dos empregadores; Responsabilidade dos sócios; Desconsideração da personalidade jurídica.

ABSTRACT

The employer. Risks of the enterprise. Economic group. Passive and active solidarity. Time of acknowledgement of the economic group. Succession of the employers. Conditions of the succession. Responsibility of the successor. Responsibility of the suceder. Responsibility of the partners. Disregard of legal entity.

KEY WORDS

Economic group; Succession of the employers; Responsibility of the partners; Disregard of legal entity.

INTRODUÇÃO

As alterações introduzidas nos arts. 2º, 10 e 448, da CLT, praticamente vieram de encontro à doutrina e jurisprudência dominantes sobre os assuntos.

Evidentemente não existia unanimidade e, nesse sentido, auxilia na uniformização da aplicação da matéria, mas não a garante.

Alguns pontos que pretenderam forçar um entendimento único e favorável aos empregadores não conseguiram atingir tal intento.

¹ Advogada. Professora da UNIFAAT. Mestre em Direito do Trabalho pela USP. Desembargadora aposentada do TRT/15ª Região.

Tal se dá porque o Direito do Trabalho não é um ramo isolado do sistema jurídico. Ele está ligado a outros ramos, principalmente o Direito Civil, cujas regras toma de empréstimo, com o aval do art. 8º, da CLT.

Portanto, impossível acreditar que o direito posto pela reforma será sempre interpretado com a intenção de quem ditou as regras, mesmo que fossem as melhores possíveis, o que também não restou claro.

O EMPREGADOR

Diz o art. 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 serviços*".

O parágrafo primeiro afirma que se equiparam ao empregador os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que admitirem trabalhadores como empregados.

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante dizem que:

Em linhas objetivas, empregador, portanto, pode ser: a empresa; os profissionais liberais; as instituições de beneficência; as associações recreativas; outras instituições sem fins lucrativos que admitem empregados; a pessoa física ou jurídica que explora atividades agrícolas, pastoris ou de indústria rural; a União, os Estados, os Municípios, as autarquias e as empresas públicas que admitirem empregados; o espólio; a massa falida e o condomínio. (DELGADO, 2004, p. 246)

Mozart Victor Russomano critica a definição legal, afirmando que o empregador não é a empresa, mas sim o empresário, salientando as definições de Ernesto Krotoshim: "*empregador é a pessoa que utiliza o trabalho do empregado*", bem como de Orlando Gomes: "*Empregador é a pessoa natural ou jurídica que utiliza serviços de outrem em virtude de um contrato de trabalho*". (1985, p. 6)

Alice Monteiro de Barros diz que o conceito da CLT é criticado "*sob o argumento de que assimila o empregador à empresa, a qual não é sujeito de direito, salvo a empresa pública, por força do Decreto-lei n. 200.*"

Aponta a autora a refutação de Messias Pereira Donato, no sentido de que "*quando o legislador considera empregador a empresa, não está subjetivando-a, mas esclarecendo que o empregado, ao contratar os seus serviços, não o faz com a pessoa física do*

empregador, por ser efêmera, acidental, mas com o organismo duradouro que é a empresa” (2008, p. 366)

A definição legal também é criticada por Maurício Godinho Delgado, porque empregador não é a empresa, que não constitui sujeito de direitos, mas sim a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado titular da empresa ou estabelecimento. (2004, p. 389)

Tal definição decorre da teoria institucionalista que existia na época, o que não aconteceu por ocasião da elaboração da lei do trabalhador rural, em 1973, que define empregador rural como pessoa física ou jurídica, consoante ao art. 3º da Lei 5.889.

Assim, empregador será aquele *"que se postar no pólo passivo da relação empregatícia formada"*, salientando que são dois os efeitos dessa caracterização do empregador: sua despersonalização para fins jus trabalhistas e sua assunção dos riscos do empreendimento e do próprio trabalhador contratado. (DELGADO, 2004, p. 391)

Tal despersonalização autoriza a modificação do polo passivo sem prejuízo da manutenção do vínculo empregatício, haja vista que a característica da personalidade está ligada apenas à figura do empregado.

Essa despersonalização viabiliza a continuidade do pacto laboral, o qual sendo único, garante a permanência das cláusulas vigentes, ou de outra forma, proíbe as alterações perniciosas.

Além disso, essa característica da despersonalização do empregador constitui fundamento para a desconsideração da pessoa jurídica, com a responsabilização dos sócios, nos casos de frustração patrimonial.

RISCOS DO EMPREENDIMENTO

Como salienta o art. 2º, da CLT, o empregador assume os riscos da atividade econômica, qual seja, todos os riscos do empreendimento, incluindo-se aqueles decorrentes da prestação de serviços pelos empregados.

Isso significa que os empregados não podem responder pelos prejuízos sofridos pela empresa, sendo vedados descontos, a não ser os autorizados no art. 462 consolidado, sendo proibida a redução salarial (art. 7º, VI, da CF), assim como a alteração do pactuado (art. 468, da CLT).

Salienta Godinho:

Tais diretrizes constitucionais deixam claro ser inválido eventual dispositivo de lei que intente elidir direito trabalhista criado por fonte autônoma ou heterônoma, ao fundamento de ser o empregador dotado de incapacidade econômica, transitória ou contínua, em vista de prejuízos comprovados em sua dinâmica operativa. Esse tipo de atenuação legal do risco do empregador, ou tipos similares, encontram, desde 1988, limites insuplantáveis na Constituição. (2004, p. 391)

Todavia, a simples garantia de assunção dos riscos pelo empregador não constituía garantia diante dos agrupamentos econômicos, como retrata Délio Maranhão:

O direito do trabalho, diante do fenômeno da concentração econômica, tomou 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. (SÜSSEKIND, MARANHÃO E VIANA, 2017, P. 283)

Daí a regra do parágrafo 2º.

GRUPO ECONÔMICO

Vem referido no parágrafo 2º do art. 2º, na antiga redação: "*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*".

Evaristo de Moraes e Flores de Moraes narram que tal dispositivo é repetição do art. 1º da Lei nº 435, de 17 de maio de 1937, com o acréscimo de: "*ou de qualquer outra atividade econômica*".

Ressaltam que a finalidade da lei é emprestar solidariedade passiva entre as diversas empresas agrupadas, fazendo com que todas sejam responsáveis nos termos da lei civil. Portanto, é uma responsabilidade que resulta da lei, mas sempre que se caracterizar a existência do grupo econômico. (1991, p. 237)

Já o art. 3º, § 2º, da Lei nº 5.889/73 menciona:

Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, 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.

Russomano salienta que o "equivoco" do legislador acima mencionado, ao definir empregador, foi providencial quando se examina esse parágrafo, já que permite concluir que o empregado está ligado não ao empregador (pessoa natural ou pessoa jurídica), mas à empresa, ao estabelecimento em que opera, que vem sendo considerada como uma instituição. (1985, p. 6)

E como consequência dessa ligação do empregado à empresa temos a unidade do grupo industrial ou comercial e a continuidade da relação de emprego, com direitos garantidos em relação ao grupo.

Russomano diz que a lei exige a subordinação de uma empresa a outra ou a subordinação de várias empresas a uma administração central e superior, mas ressalta que é preciso *"um exame meticuloso da situação das empresas, porque, não raro, exatamente para que a aparência esconda a realidade, tais empresas atuam desvinculadas, no que possuem de ostensivo em seu funcionamento, mas, em um plano oculto, invisível aos olhos do grande público, estão de tal maneira interpenetradas que ficam submetidas a um controle geral, como diz a lei pátria"*. (1985, p. 7)

Assim, mesmo na época em que escreveu, esse autor já previa a possibilidade da existência de grupos constituídos horizontalmente, sem uma empresa líder, mas todas sujeitas a controle por determinadas pessoas do capital investido.

No mesmo sentido referem Jorge Neto e Pessoa Cavalcante:

A abrangência da lei consolidada corresponde muito mais ao grupo de fato do que ao grupo de direito previsto na lei, dando-se uma proteção maior ao trabalhador. A realidade sobrepõe-se ao formalismo, tendo em vista que pretende evitar os prejuízos que podem sofrer os trabalhadores diante das manobras praticadas pelas empresas que compõem o grupo. (2004, p. 254)

E mais à frente ressaltam:

Assim, a responsabilidade, para fins de proteção da relação de emprego, deve subsistir mesmo quando as empresas encontram-se dispostas de forma horizontal, interagindo de forma recíproca, tendo em vista um objetivo comum. (2004, p. 256)

Verifica-se que Godinho tomou um caminho mais prático, com a utilização do art. 3º, § 2º da Lei nº 5.889/73, por analogia, possibilitando uma visão bem mais satisfatória do que seja grupo econômico para fins trabalhistas.

Houve muita divergência jurisprudencial e doutrinária, entendendo uma corrente a necessidade da efetiva direção hierárquica, numa leitura literal do art. 2º, § 2º, da

CLT, como entendia Magano, e a segunda corrente admitindo uma relação de simples coordenação, conforme art. 3º, § 2º, da Lei 5.889/73, defendida também por Amauri Mascaro Nascimento:

(...) basta uma relação de coordenação entre as diversas empresas sem que exista uma em posição predominante, critério que nos parece melhor, tendo-se em vista a finalidade do instituto(...), que é a garantia da solvabilidade dos créditos trabalhistas. (apud DELGADO, p. 401)

Isso veio “*ampliar as possibilidades de garantia do crédito trabalhista, impondo responsabilidade plena por tais créditos às distintas empresas componentes do mesmo grupo econômico*” (apud DELGADO, p. 397)

Aliás, a tese defendida por Godinho e Amauri Mascaro prevaleceu na reforma trabalhista prevista na Lei nº 13.467/2017, como se lê no atual § 2º do art. 2º, da CLT:

Sempre que uma ou mais empresas tendo, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando mesmo guardando cada uma delas sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Entende Márcio Granconato que a nova redação amplia a garantia dos créditos trabalhistas, eliminando a discussão doutrinária e jurisprudencial que existia sobre a questão. (2017, p. 4)

Trata-se de responsabilidade solidária, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT, art. 3º, § 2º da Lei 5.889/73 e art. 275 do Código Civil.

Para fazer parte do grupo econômico o ente tem que se caracterizar efetivamente como empresa, um ser essencialmente econômico, o que não se coaduna com entidades sem fins lucrativos, profissionais liberais, associações recreativas etc.

Já com relação ao Estado, em tese deve ser excluído do conceito de grupo, visto que suas atividades são públicas, sociais, comunitárias, podendo existir exceção, como elucida Godinho:

Há, contudo, uma exceção a essa excludente estatal: se as próprias entidades estatais, organizadas em moldes privados, passam a se reconhecer e classificar, em seus estatutos, como grupo econômico para os fins inerentes ao Direito Civil e Direito Comercial (como tende a acontecer com os conglomerados financeiros oficiais) elas irão, automaticamente, sujeitar-se aos efeitos trabalhistas de sua situação fático-jurídica de grupo, isto é, aos efeitos do art. 2º, § 2º, da CLT. (2004, p. 400)

SOLIDARIEDADE PASSIVA E ATIVA

A figura do grupo econômico surgiu como garantia dos créditos trabalhistas.

Assim, todas as empresas do grupo ficam solidariamente responsáveis pelos créditos de empregado de uma relação de emprego com qualquer uma integrante do grupo.

No entanto, os juristas começaram a discutir a extensão dessa solidariedade e se ela seria somente passiva ou também ativa.

Godinho refere que a favor da tese de exclusividade da solidariedade passiva são citados Orlando Gomes, Cesarino Jr., Antonio Lamarca, Cássio Mesquita de Barros Jr., Aluisio Sampaio e Amauri Mascaro Nascimento. (2004, p. 403)

No mesmo sentido o entendimento de Adalberto Martins:

Ora, se a responsabilidade solidária é quanto às obrigações, parece-nos óbvio que seja apenas a solidariedade passiva, salvo ajuste em contrário que pudesse abrigar também a solidariedade ativa (art. 265 do mesmo CC: 'A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes'). (2011, p. 41)

Outros admitem também a solidariedade ativa dos componentes do grupo, como empregador único, em face dos contratos de trabalho subscritos pelas empresas.

A favor da responsabilidade dual se fixaram autores como Octávio Bueno Magano, Arnaldo Sussekind, Mozart Victor Russomano, José Martins Catharino e Délio Maranhão (2017).

A coexistência da solidariedade passiva e ativa leva a reconhecer a existência de um contrato único com o grupo econômico, com a possibilidade da soma dos períodos trabalhados para cada uma das empresas, assim como, nas palavras de Magano, citado por Jorge Neto e Pessoa Cavalcante: *"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"*. (2004)

Tal como veio a reconhecer o E.TST na S. 129: *"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"*.

MOMENTO DO RECONHECIMENTO DO GRUPO ECONÔMICO

À época da Súmula nº 205, que é de 1985, o reconhecimento da existência de grupo econômico tinha que ser buscado logo na fase de conhecimento, visto que dizia: "*O responsável solidário, integrante de 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*".

Assim, cabia ao Autor da ação colocar em litisconsórcio passivo todas as empresas que entendia componentes do grupo econômico, com citação de cada uma delas, objetivando a ampla defesa.

Sergio Pinto Martins, citado por Jorge Neto e Pessoa Cavalcante, era defensor da súmula:

O responsável solidário, para ser executado, deve ser parte no processo desde a fase de conhecimento. Não é possível executar uma das empresas do grupo econômico que não foi parte na fase processual de cognição, incluindo-se no pólo passivo da ação apenas e partir da execução, quando já há coisa julgada... (apud JORGE NETO e CAVALCANTE, p. 261)

Em sentido contrário menciona Francisco Antonio de Oliveira:

Remeter-se o exequente à fase de conhecimento para acionar outras empresas do grupo, que não figuram no pólo 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 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 arrepio 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. (2017, INTERNET)

Com o cancelamento dessa Súmula pela Resolução 121 de 2003 do TST, retorna-se ao caminho normal do processo, que é cuidar da verificação da responsabilidade na fase executória.

Neste sentido a jurisprudência:

Ementa: EXECUÇÃO TRABALHISTA. RECONHECIMENTO DE GRUPO DE EMPRESAS, CANCELAMENTO DA SÚMULA 205 DO TST. POSSIBILIDADE. GARANTIA RESTRITA AO CREDOR. PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. Com o cancelamento da Súmula 205 do C. TST, existe possibilidade de se estender a responsabilidade pelo adimplemento do crédito exequendo a empresas integrantes do mesmo grupo econômico, mesmo na fase executória e ainda que não tenham elas participado da fase cognitiva e, conseqüentemente, não figurem no respectivo título executivo judicial. Nada obstante, tendo em vista o motivo do cancelamento da referida Súmula, qual seja, proporcionar maior celeridade e efetividade ao processo de execução trabalhista, esta

possibilidade é restrita ao credor. Defender o contrário seria retroagir e desprestigiar o Princípio da Celeridade Processual, sobretudo considerando que o acatamento da pretensão do devedor, ainda que subsidiário, resultaria em atraso da execução. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT -6- Agravo de Petição AP 324200602306002 PE 2006.023.06.00.2 (TRT-6) publicado em 31/07/2008).

Todavia, entende Godinho que "*tal viabilidade não é, certamente absoluta, sob pena de grave afronta aos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal.*" (2004, 405)

No entanto, é possível a utilização dessas garantias na fase de execução, visto que os embargos possibilitam a discussão de todas as matérias que se fizerem necessárias.

Desnecessária a prova da responsabilidade solidária dos membros do grupo porque decorre da lei.

SUCESSÃO DE EMPREGADORES

A sucessão de empregadores objetiva a manutenção do contrato de trabalho, diante do princípio da continuidade da relação de emprego e também serve como um meio de garantia dos direitos trabalhistas.

Citando Coviello, Délio Maranhão sustenta que sucessão, em sentido jurídico, consiste "*na substituição de uma pessoa por outra na mesma relação jurídica*" - a identidade da relação e a diversidade dos sujeitos caracterizam a verdadeira sucessão. (1991, p. 285)

Salienta Sergio Pinto Martins:

O contrato de trabalho é intuitu personae em relação ao trabalhador. O prestador dos serviços deve ser certa e específica pessoa, que é o empregado. Entretanto, o empregador não precisa ser exatamente a mesma pessoa que contratou o obreiro. Isso quer dizer que o contrato de trabalho não é intuitu personae em relação ao empregador, não é personalíssimo em relação a essa pessoa. Se a cada mudança na estrutura ou propriedade da empresa houvesse a cessação das relações laborais, vários empregados perderiam seus postos de trabalho. (2000, p. 163)

Para Márcio Granconato:

É que na relação de emprego o requisito da pessoalidade somente atinge a figura do trabalhador. Este não pode se fazer substituir na contratação de trabalho e se isso ocorrer o vínculo empregatício certamente se desfará ou sequer chegará a existir. Por outro lado, no tocante ao tomador de serviços, o mesmo não ocorre ressalvada a exceção prevista no art. 483, § 2º, da CLT. (2017)

Tal instituto vem previsto nos arts. 10 e 448, da CLT:

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

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

A modificação pode ocorrer pela transformação da estrutura jurídica da empresa como, por exemplo, incorporação, fusão, cisão, de sociedade por cotas para sociedade anônima, como na mudança de titularidade, o novo titular assume os créditos e débitos do anterior.

Portanto, a alteração é subjetiva e só ocorre com relação à pessoa do empregador, já que com relação ao empregado a "pessoalidade" é inerente ao contrato de trabalho.

Isso denota novamente a ideia de despersonalização do empregador, no sentido de que o contrato de trabalho está vinculado ao empreendimento econômico, quaisquer que sejam os seus titulares.

Para Délio Maranhão a sucessão *"supõe uma substituição de sujeitos de uma relação jurídica, e que, não sendo a empresa ou o estabelecimento sujeitos de direito, não há falar em sucessão de empresas, mas de empregadores"*. (1991, p. 289)

Mas salienta Godinho que a imprecisão dos termos desses dispositivos permite alargar o conceito do instituto para aplicá-lo às novas situações de reestruturação do sistema financeiro e pela política oficial de privatizações. (2004, p. 408)

Portanto, na sucessão de uma empresa por outra ou alteração na titularidade, os contratos de trabalho existentes, em tese, devem ser mantidos nos mesmos moldes.

Diante da profunda reestruturação do mercado empresarial, especialmente o mercado financeiro e aquele decorrente das privatizações, ocorreu uma releitura e expansão do tipo legal, acatando-se a existência de sucessão também quando há *"alienação ou transferência de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho"*. (DELGADO, 2004, p. 410)

REQUISITOS DA SUCESSÃO

Citando Délio Maranhão, Godinho afirma que para o modelo tradicional a sucessão envolveria dois requisitos: que uma unidade econômico-jurídica seja transferida para outro titular e que não haja solução de continuidade no contrato de prestação de serviços. (DELGADO, 2004, p. 410)

Já para o modelo extensivo bastaria apenas o primeiro requisito.

Portanto, há sucessão de empregadores não somente quando ocorre a transferência de toda a organização, mas também no caso de transferência de apenas parte do empreendimento.

Outrossim, não obstante a venda de máquinas ou coisas singulares, em tese, não configure sucessão, tal se vislumbra quando o fato comprometer de modo importante o antigo complexo e, principalmente, a garantia dos contratos de trabalho.

A continuidade da prestação de serviços torna inquestionável o instituto sucessório.

Já quando ela não acontece, a sucessão apenas será reconhecida quando afetar de modo importante as garantias dos contratos até então existentes, sob pena de fraude.

RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR

Quanto ao sucessor, opera-se de forma imediata a assunção dos contratos trabalhistas pelo novo titular, sendo inócuas para o Direito do Trabalho cláusulas que reservam sua responsabilidade a partir da sucessão, não obstante sejam até benéficas quando reforçam a garantia dos créditos dos trabalhadores.

Resume Adalberto Martins:

Conclui-se, pois, que nos casos de sucessão de empresas o novo proprietário sub-roga-se nos direitos e obrigações do anterior, desenvolvendo-se o contrato de trabalho sem prejuízo algum para o trabalhador. O sucessor responde por todos os débitos trabalhistas, inclusive aqueles oriundos do período anterior à sucessão, restando-lhe, tão somente, o direito de regresso contra o antigo proprietário. Nenhum efeito produz em relação ao empregado eventual cláusula contida no contrato de compra e venda da empresa na qual o atual proprietário se exime das obrigações trabalhistas do período anterior à sucessão. (2011, p. 144)

Márcio Granconato relembra a jurisprudência do C. TST:

OJ - SDI 1 - 261: Bancos. Sucessão Trabalhista. As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a estes foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista.

OJ - SDI 1 - 408: Juros de mora. Empresa em liquidação extrajudicial. Sucessão Trabalhista, I - É devida a incidência de juros de mora em relação aos débitos trabalhistas de empresa em liquidação extrajudicial sucedida nos moldes dos arts. 10 e 448 da CLT. O sucessor responde pela obrigação do sucedido, não se beneficiando de qualquer privilégio a este destinado.

OJ - SDI-1 - 411: Sucessão trabalhista. Aquisição de empresa pertencente a grupo econômico. Responsabilidade solidária do sucessor por débitos trabalhistas de empresa não adquirida. Inexistência - O sucessor não responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, integrante do mesmo grupo econômico da empresa sucedida, quando, à época, a empresa devedora

direta era solvente ou idônea economicamente, ressalvada a hipótese de má-fé ou fraude na sucessão. (2017, pp. 7-8)

Portanto, considerada a lei, bem como a maioria da doutrina e da jurisprudência, a responsabilidade do sucessor pelas obrigações trabalhistas sempre foi aplicada pelo Poder Judiciário Trabalhista, mesmo com relação aos direitos anteriores à data da sucessão.

Não obstante, sendo até de estranhar, ainda assim a Lei nº 13.467/2017 introduziu o art. 448-A, para reforçar:

Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.

Parágrafo único: A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência.

RESPONSABILIDADE DO SUCEDIDO

Sempre existiu a preocupação com as situações em que o empregador por má administração ou má-fé destrói a empresa e a repassa para um "laranja", ou quando a empresa estava sólida e o sucessor causa a ruína do negócio, deixando de quitar os direitos dos empregados.

Nesses casos o Judiciário Trabalhista criou soluções aplicando a teoria da despersonalização da pessoa jurídica, com a responsabilização de sócios antigos e atuais, utilizando o art. 28 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), bem como o parágrafo único do art. 1003 e art. 1032 do Código Civil.

CDC, art. 28: O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado)

§ 2º. As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código;

§ 3º. As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código;

§ 4º. As sociedades coligadas só responderão por culpa;

§ 5º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Também se passou a utilizar regras do Código Civil, tais como:

Art. 1003, parágrafo único: "Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio".

Art. 1032: "A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade, nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação."

Mauro Schiavi lembra que:

Parte da jurisprudência se mostra refratária à aplicação do art. 1.003 do CC ao processo do trabalho, argumentando que a responsabilidade do sócio retirante persiste para fins trabalhistas, mesmo após dois anos, pois se o sócio retirante estava na sociedade à época da prestação do serviço e usufruiu da mão-de-obra do trabalhador, é justo que seu patrimônio responda pelos débitos trabalhistas. Além disso, argumentam incompatibilidade com os princípios protetor, da natureza alimentar e da irrenunciabilidade do crédito trabalhista. (2015, p. 193)

E prossegue:

Outros argumentam que o art. 1003 do CC se aplica integralmente ao processo do trabalho, em razão de omissão da CLT e compatibilidade com os princípios que regem a execução trabalhista, máxime os da dignidade da pessoa humana do executado e meio menos gravoso da execução (arts. 769 e 899 da CLT). (2015, p. 195)

A posição dessa última corrente foi referendada pela reforma trabalhista prevista na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, como se lê no art. 448-A acima citado.

Afirma Francisco Antonio de Oliveira:

Este artigo seria de todo desnecessário face aos citados artigos 10 e 448. O artigo afirma que todo o tempo do empregado passa a ser de responsabilidade do sucessor. Como regra, o crédito trabalhista acompanha o patrimônio da empresa empregadora (direito de sequela), onde ele estiver. Se a sucessão for parcial, somente por esta parte responderá o sucessor. Se o sucessor dilapidar o patrimônio empresarial, a responsabilidade se transfere para os sócios ou

diretores. Se houver sucessão fraudulenta, ambos, sucedido e sucessor, responderão pelos créditos trabalhistas. (2017, p. 38)

Salientam Thereza Nahas e Raphael Miziara:

Portanto, com a Reforma, reafirma-se o entendimento de que a responsabilidade do sucessor alcança não apenas os débitos provenientes dos contratos de trabalho em vigor à época da operação societária, mas também aqueles oriundos dos contratos extintos antes da sucessão de empresas. (2017, p. 46)

Assim, o entendimento atual seria o de priorizar a responsabilidade do sucessor, respondendo o sócio da sucedida somente em caso de fraude comprovada.

Márcio Granconato salienta que a responsabilidade do sucedido não ocorrerá somente em caso de fraude comprovada, dizendo:

Acontece que o art. 942 do Código Civil não foi revogado pela nova lei trabalhista, que inclusive acentua a possibilidade de utilizar a legislação comum subsidiariamente, tal como se vê no novel art. 8º, ° 1º, da CLT. Logo, não há nada que impeça a responsabilidade solidária do sucedido em caso de inadimplência do sucessor, como há muito vem decidindo os tribunais trabalhistas. Nesses casos, porém, a responsabilidade do sucedido ficará limitada ao período em que se beneficiou da mão-de-obra do empregado. (2017, p. 10)

Da mesma forma se manifesta Francisco Antonio de Oliveira:

Se o sucessor dilapidar o patrimônio empresarial, a responsabilidade se transfere para os sócios ou diretores. Se houver sucessão fraudulenta, ambos, sucedido e sucessor, responderão pelos créditos trabalhistas. O parágrafo único é oportuno. Tenha-se em mente, entretanto, que o crédito trabalhista é dotado das prerrogativas do art. 186 do Código Tributário Nacional (Lei Complementar que só cede medidas à Constituição Federal) e tem a execução regida pela Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980). Tem natureza alimentar. E entre as negociações que operam na sucessão, o trabalhador está na posição de res inter alios. (2017, p. 38)

DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Para proteção dos sócios a reforma introduziu o parágrafo 3º no art. 2º.:

Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessário, para a configuração do grupo a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Thereza Nahas, Leone Pereira e Rahael Miziara entendem que esse parágrafo provoca

a harmonização entre o direito trabalhista e empresarial que, a partir de agora, passa a ser coerente com as regras trazidas pelo Código Civil, Lei das S/A e Ltda. Atingirá as interpretações fixadas nas Súmulas/TST 93, 129, 239; OJ SDI -1: 411.

Poderá, ainda, provocar a revisão do cancelamento da Súmula/TST 205 (cancelada pela Res. TST 121/2003). (2017, p. 51)

Enquanto isso, Homero Batista Mateus da Silva salienta que a prova prevista no parágrafo 3º é "*inviável para os credores e muito mais complexa para o trabalhador*".

Sugere que nesse caso "*a jurisprudência se inclinará favoravelmente à aptidão da prova ser do próprio grupo econômico, ou seja, pode ser desenvolvida a tese da presunção relativa de existência do grupo*", com apoio no CPC e na nova redação do art. 818 da CLT. (2017, p. 22)

No mesmo sentido refere Márcio Granconato:

Quando muito, a identidade de sócios pode gerar uma presunção relativa de existência do grupo econômico, atraindo para a empresa que se busca responsabilizar o ônus de provar que não pertence a ele. (2017, p. 6)

O art. 10-A também trata da matéria:

Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

I - a empresa devedora;

II - os sócios atuais; e

III - os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.

Com base na legislação anterior já existia entendimento de que a responsabilidade do sócio retirante era subsidiária, como se lê no julgado abaixo:

RECURSO DE REVISTA, RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EX-SÓCIOS (SÓCIOS RETIRANTES) DA SOCIEDADE REGIONAL SUDOESTE DE ENSINO S/C LTDA. LIMITE. ART. 1032 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Recurso de revista fundamentado em violação dos arts. 1003 e 1032 do Código Civil Brasileiro e art. 7º, XXIX, da Constituição da República e em divergência jurisprudencial. O e. Tribunal manteve a r. sentença que condenara subsidiariamente os ex-sócios recorrentes da Sociedade Regional Sudoeste de Ensino S/C Ltda. O artigo 1032 do Código Civil Brasileiro estabelece que o sócio

retirante, ou os seus herdeiros, continuam sendo responsáveis pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a sua saída da sociedade. A responsabilidade tem por objetivo distender o alcance das suas responsabilidades em relação ao inadimplemento das obrigações da sociedade, por o - disregard of the legal entity - princípio da desconsideração da pessoa jurídica. No entanto, a doutrina e a jurisprudência trabalhista têm por princípio a proteção do trabalhador - art. 8º da CLT- adotando a teoria acima descrita - princípio da desconsideração da pessoa jurídica, na hipótese em que a sociedade não possui bens suficientes para garantir a execução, visando a garantir os interesses contratuais do empregado, assim como preconizam que a responsabilidade do sócio retirante deve ser declarada caso o empregado tenha trabalhado durante a gestão do ex-sócio, ou seja, que efetivamente tenha o ex-sócio se beneficiado da força de trabalho do trabalhador. Deve ser considerado e analisado se os sócios remanescentes possuem, ou não, condições de suportar a dívida trabalhista e que tenha como fato gerador o período em que o sócio retirante ainda fazia parte do quadro societário. Com efeito, é fato incontroverso nos autos que os ex-sócios deixaram a sociedade em 30 de julho de 2003 (fl. 1752 - sentença), e que o empregado recorrido laborou para a 1ª ré de março de 2001 até 23/09/2006 (fl. 16), assim como ajuizou a reclamação trabalhista em 09/11/2006. Logo, os sócios retirantes devem ser responsabilizados subsidiariamente pelos créditos devidos ao autor da demanda. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e não provido. (TST - RR: 1223007120065150143 -122300-71.2006.5.15.0143, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Data de julgamento: 0/10/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2013).

Thereza Nahas, Leone Pereira e Raphael Miziara, comentando o dispositivo, mencionam que o período de responsabilidade do sócio, em caso de fraude, seria superior a dois anos:

A lei é omissa no tocante ao prazo de responsabilidade nos casos de fraude. Em relação à fraude apenas diz que a responsabilidade é solidária, nesse caso, indaga-se: o sócio retirante fraudador responde solidariamente pelas obrigações trabalhistas, relativas ao período em que figurou como sócio, somente nas ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato? Ou, nos casos de fraude, não haveria limitação temporal para o ajuizamento da ação? Entendemos que a lei, ao mencionar "até dois anos depois de averbada a modificação do contrato", pressupõe a regular averbação. Com efeito, nemo auditir propriam turpitudinem allegans (ninguém pode se valer da própria torpeza). Se a averbação teve o intuito de

fraudar, entendemos que a responsabilidade do sócio retirante deve persistir por prazo superior a dois anos. (2017, p. 71)

E, efetivamente não existe prazo, consoante ao art. 166 do Código Civil, que diz:

"É nulo o negócio jurídico quando:

.....

VI- tiver por objetivo fraudar lei imperativa. "

Outrossim, o ato nulo não prescreve.

Podemos citar como exemplo o art. 54 da Lei nº 9.784/99:

O direito da administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Mais um exemplo:

Art. 94, § 2º da Lei nº 8.213/91:

Perde o direito à pensão por morte o cônjuge ou companheiro ou companheira se comprovada, a qualquer tempo, simulação ou fraude no casamento ou na união estável, ou a formalização desses com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário, apuradas em processo judicial no qual será assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A Lei nº 13.467 de 13/7/2017 introduziu o art. 855-A, afirmando que se aplica ao processo do trabalho o incidente da desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 do CPC, acrescentando dois parágrafos.

O primeiro diz que da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente, na fase de conhecimento, não cabe recurso de imediato, salientando que na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo, bem como que cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.

Já o parágrafo segundo refere que a instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo da concessão de tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

Como se vê criou-se um calvário difícil de ser percorrido para que o trabalhador possa receber o que lhe é devido, parecendo manobra de mau pagador.

A matéria não deve merecer acolhida, principalmente porque a execução trabalhista se rege, de acordo com a lei da execução fiscal, conforme art. 889, da CLT: *"Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal."*

Por isso é que salienta Homero Batista Mateus da Silva:

Por fim, chamamos a atenção para o fato de que, no âmbito da execução fiscal (que afeta processos na justiça comum, mas também na Justiça do Trabalho), vige a regra do art. 135 do Código Tributário Nacional, segundo o qual são corresponsáveis os dirigentes e mandatários das pessoas jurídicas que houverem agido com excesso de poder ou com infração da lei, dos estatutos e dos contratos. Ora, deixar de recolher encargos previdenciários e fiscais ou o fundo de garantia, atrasar salários, exigir horas extras sem as pagar e tantos outros atos comuns nas relações de trabalho, em detrimento da legislação social. São exemplos frisantes de infração legal. A corresponsabilidade se impõe e, no caso, o art. 135 do CTN prescinde de desconsideração da personalidade jurídica. (2017, p. 164)

Na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada em Brasília, aos 09 e 10 de outubro de 2017, pela ANAMATRA e outras entidades, na Comissão 8 foram emitidos três enunciados sobre a matéria, citando-se um deles:

PROCESSO DO TRABALHO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. APLICAÇÃO LIMITADA. I- No processo do trabalho, o redirecionamento da execução para o sócio não exige o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137 do CPC). II- A dissolução irregular da pessoa jurídica inclui as hipóteses de impossibilidade de satisfação da dívida pelo devedor, o que autoriza o redirecionamento da execução para os sócios, independentemente de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 135 do CTN). III - Admite-se o incidente de desconsideração da personalidade nas hipóteses de sócio oculto, sócio interposto (de fachada ou "laranja"), associação ilícita de pessoas jurídicas ou físicas ou injuridicidades semelhantes, como constituição de sociedade empresária por fraude, abuso de direito ou seu exercício irregular, com o fim de afastar o direito de credores. IV - Adotado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o juiz, no exercício do poder geral de cautela. Determinará às instituições bancárias a indisponibilidade de ativos financeiros e decretará a indisponibilidade de outros bens pertencentes aos sócios, pessoas jurídicas ou terceiros responsáveis, sendo desnecessária a ciência prévia do ato".

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Délio Maranhão, ao tratar do "grupo econômico financeiro", salienta que a concentração do poder econômico é classificada pelo economista A. Samuelson como "tremenda".

E continua:

Não cabe fazer aqui, um histórico das medidas legislativas realizadas nos países em que mais acentuado se verifica o fenômeno da concentração econômica, principalmente nos Estados Unidos, para controlar os efeitos maléficis dessa concentração, basta repetir as palavras de Samuelson: "canalizar as aptidões tremendamente criadoras da corporação moderna de larga escala para o bem público, tal é o problema do futuro. (1991, p. 282)

No mesmo sentido a manifestação de Miguel Reale, em 2010:

Penso eu, todavia, que, na atual conjuntura, é imprescindível cuidar também dos valores éticos, como limites essenciais ao superamento da crise. Estou convencido de que sem finalidades morais a economia contemporânea não readquire seu necessário equilíbrio. Sem uma limitação ética no plano dos lucros desmedidos - que a globalização financeira não reduz, entregue a si mesma, à sua ambição infinita - não haverá meio de superar a sempre crescente exclusão social. (2010, p. 71)

Efetivamente, há que se respeitar os artigos 5º, § 2º e 7º, caput, da Constituição Federal, que continuam em vigor.

BIBLIOGRAFIA

BARBA FILHO, Roberto Dala. Responsabilidade direta de sócios e administradores no Direito do Trabalho. Revista Consultor Jurídico, 02.09.2017.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. SP: LTr. 4ª ed. 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. SP: LTr. 3ª ed., 2004.

JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Manual de Direito do Trabalho, Tomo I, RJ: Lumen Juris. 2ª ed. 2004.

MANOEL ÁLVARES. Legitimidade passiva na execução. Responsabilidade dos sócios. Desconsideração da pessoa jurídica. In Tendências do Direito Material e Processual do Trabalho", Coordenadora: Yone Frediani. SP: LTr. 2000.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Legitimidade passiva na execução. Responsabilidade dos sócios. Desconsideração da pessoa jurídica. In Tendências do Direito Material e Processual do Trabalho. Coordenadora: Yone Frediani. SP: LTr. 2000.

MARTINS, Adalberto. Manual Didático de Direito do Trabalho. SP: Malheiros. 4ª ed. 2011.

MIGLIORANZI, Juliana Migot e HABERMANN, Raíra Tuckmantel. Comentários à Reforma Trabalhista. Leme, SP: Habermann Ed. 2017.

MONTEIRO, Carlos Augusto Marcondes de Oliveira e GRANCONATO, Márcio, Reforma Trabalhista, Indaiatuba-SP. Ed. Foco. 2017.

MORAES FILHO, Evaristo e MORAES, Antonio Carlos Flores de. Introdução ao Direito do Trabalho. SP: LTr. 5ª ed., 1991.

NAHAS, Tereza e MIZIARA, Raphael. Impactos da Reforma Trabalhista na Jurisprudência do TST. SP: RT. 2017.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. SP: Saraiva. 24ª ed. 2009.

OLIVEIRA, Flávia Maria Vieira de. Reforma Trabalhista: novo conceito de grupo econômico. <http://www.granadeiro.adv.br/clipping/doutrina/2017/10/02/reforma-trabalhista-novo-conceito-grupo-economico-29.09.2017>.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Reforma Trabalhista, Comentários à Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, SP: Ltr. 2017.

REALE, Miguel. Política e Direito - Ensaios. SP: Saraiva. 2010.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à CLT. TJ: Forense, 11ª ed., 1985.

SANTOS, Roberto A.O. A situação do sucessor não citado para a ação e o enunciado n. 205, in Fundamentos do Direito do Trabalho. Coordenadores: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta; MARTINS, Melchisedes Rodrigues e VIDOTTI, Tarcísio José. SP: LTr. 2000.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista. SP: RT. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. "E o filósofo perguntou: por que americanos não vêm curtir nossa CLT? In Revista Consultor Jurídico, 16.11.2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANA, Segadas. Instituições de Direito do Trabalho, vol. I. SP: LTr. 11ª ed., 1991.

Execução no Processo do Trabalho. SP: LTr, 8ª ed., 2016, p.193.