

Os créditos trabalhistas na sucessão de empresas. Análise crítica da Lei nº 11.101/05

Júlia Corrêa de Almeida*

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO...1 A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA 1.1 A DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE TRABALHO E A RELAÇÃO DE EMPREGO 1.2 TRABALHADORES NÃO-EMPREGADOS PELA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO.1.2.1 Autônomo. 1.2.2 Eventual .1.2.3 Avulso . 1.3 TRABALHADORES NÃO-EMPREGADOS POR EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. 1.3.1 Estagiário. 1.3.2 Servidor público estatutário. 1.4 TRABALHADORES NÃO-EMPREGADOS POR PRESUNÇÃO RELATIVA DE AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. 1.4.1 Cooperados. 2 SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO. 2.1 CARACTERIZAÇÃO DA FIGURA DO EMPREGADO . 2.1.1 Trabalho prestado por pessoa física . 2.1.2 Pessoaalidade . 2.1.3 Subordinação . 2.1.4 Onerosidade . 2.1.5 Não-eventualidade. 2.2 CARACTERIZAÇÃO DA FIGURA DO EMPREGADOR . 2.2.1 A despessoalização e a assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador .3 O INSTITUTO DA SUCESSÃO DE EMPREGADORES. 3.1 A SUCESSÃO NO DIREITO CIVIL . 3.2 A SUCESSÃO NO DIREITO COMERCIAL. 3.3 A SUCESSÃO TRABALHISTA . 3.3.1 Caracterização do instituto da sucessão trabalhista. 3.3.1.1 Novação . 3.3.1.2 Estipulação em favor de terceiro . 3.3.1.3 Delegação ou cessão de débito . 3.3.1.4 Sub-rogação . 3.3.1.5 Cessão de créditos . 3.3.2 A abrangência da sucessão trabalhista . 3.3.3 Os efeitos da sucessão e a cláusula de não-responsabilização . 3.3.4 A insurgência obreira contra a sucessão.4 A SUCESSÃO TRABALHISTA E SEUS EFEITOS NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS..... 4.1 A NOVA LEI DE FALÊNCIAS. 4.2 SUCESSÃO TRABALHISTA E FALÊNCIA. 4.3 SUCESSÃO TRABALHISTA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DE EMPRESAS. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

No afã de satisfazer o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, ampliando a proteção conferida ao obreiro, é que a Consolidação das Leis do Trabalho contempla, em seus artigos 10 e 448, a sucessão de empregadores.

A sucessão trabalhista é instituto que instrumentaliza a proteção ao empregado, fundando-se, essencialmente, no princípio da intangibilidade dos contratos de trabalho, no princípio da continuidade da relação de emprego e no princípio da despessoalização da figura do empregador.

A sucessão é instituto que afirma a impessoalidade, característica peculiar do empregador pessoa jurídica, que possibilita a alteração contratual subjetiva do pólo passivo da relação de emprego, sem que haja a perda do vínculo empregatício para o empregado.

Ver-se-á que a proteção que a lei dispensa ao empregado não objetiva somente a continuidade dos contratos de trabalho, mas visa também garantir o pagamento dos créditos trabalhistas, estendendo sua exigibilidade para além dos sujeitos que compuseram inicialmente o contrato de trabalho. Desse modo, o novo titular do estabelecimento passa a responder pelos débitos nascidos anteriormente à aquisição do empreendimento, débitos estes para os quais sequer concorreu.

A sucessão, per se, tem, tradicionalmente, a força de operar a automática assunção pelo sucessor das obrigações e encargos contraídos pelo antecessor, conferindo ao empregado a opção de acioná-los judicialmente para a satisfação de seus créditos.

Entretanto, após tramitar por onze anos no Congresso Nacional, a Nova Lei de Falências, Lei n. 11.101 de 2005, foi editada em substituição ao Decreto-lei n. 7.661 de 1945, tendo sido alvo de reiteradas críticas por sua flagrante inadequação aos princípios norteadores do Direito do Trabalho, especialmente no que tange ao tratamento conferido às garantias do crédito obreiro.

A sucessão dos créditos trabalhistas não restou imune à Nova Lei de Falências, que traz importantes e inovadoras disposições em seus artigos 60 e 141.

Quando há a declaração de falência (art. 99, Lei 11.101/95), a lei foi expressa ao excepcionar, no inciso II do art. 141, que o arrematante dos bens da empresa falida não se submete aos ônus oriundos da legislação do trabalho, objetivando conferir maior segurança ao arrematante. Entretanto, se há expressa previsão legal que excepcione o arrematante dos bens do falido da sucessão trabalhista, o mesmo não ocorre quanto à arrematação de bens de empresa que se encontre em recuperação. Essa omissão legal, como se verá, deu origem a controvérsias que dividem a opinião dos doutrinadores.

Antes, contudo, de se enveredar pelas recentes discussões acerca do tema, cumpre recuperar conceitos basilares para uma melhor compreensão da sucessão trabalhista e dos efeitos gerados pela Nova Lei de Falências, motivo pelo qual faz-se, a seguir, incursão pelo Direito Individual do Trabalho.

A fim de situarmos a sucessão trabalhista como fenômeno que se insere na dinâmica da relação laboral, é que se faz, no primeiro capítulo, a caracterização e a distinção entre as relações empregatícias e as relações de trabalho.

No segundo capítulo busca-se identificar os sujeitos da relação de emprego, sujeitos sobre os quais recairão os efeitos oriundos da aplicação do instituto sucessório.

O terceiro capítulo, por sua vez, destina-se à análise mais próxima da sucessão, confrontando o significado que o instituto recebe no Direito Civil e no Direito Comercial com a concepção adotada pela doutrina justralhista.

É, enfim, no quarto capítulo que se analisará os efeitos operados pela Nova Lei de Falências na seara do Direito do Trabalho, demonstrando-se o patente retrocesso operado pela nova lei no que tange às garantias do crédito obreiro, que serão dilapidadas na desesperada tentativa de dar sobrevida às atividades empresariais.

Na busca constante de se estabelecer um equilíbrio entre as forças sociais, evidenciam-se, nos sucessivos momentos históricos, tendências ora à proteção do trabalho humano, ora à preservação dos mecanismos de geração de riqueza. Ver-se-á que, com a edição da Nova Lei de Falências, reacende-se o embate entre o princípio da valorização do trabalho humano e o princípio da livre iniciativa.

Neste cenário, tornam-se imprescindíveis as lições dos doutrinadores justralhistas no sentido da plena proteção ao trabalhador, fulcrando-se no entendimento de que é somente pela via da valorização do homem, de sua força e intelecto, que se alcançará verdadeiramente a dignidade da pessoa humana.

1. A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

1.1. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE TRABALHO E A RELAÇÃO DE EMPREGO

A) Análise histórica

Para que se possa compreender e analisar mais profundamente o tema aqui proposto, cumpre recuperar alguns conceitos basilares pertinentes à disciplina do Direito do Trabalho, recorrendo à doutrina e à jurisprudência na busca de suas imprescindíveis lições.

Antes de se alcançar o significado que assumem modernamente as relações laborais, observa-se, ao longo da história da humanidade, o desenvolvimento de diversas formas de exploração da força e do intelecto humanos. Explica ALICE MONTEIRO DE BARROS, em breve esboço histórico, que:

"Na antiguidade clássica, no mundo greco-romano, o trabalho possuía um sentido material, era reduzido a coisa, o que tornou possível a escravidão. A condição de escravo derivava do fato de nascer de mãe escrava, de ser prisioneiro de guerra, de condenação penal, de descumprimento de obrigações tributárias, de deserção do exército, entre outras razões. Nessa forma de trabalho, o homem perde a posse de si mesmo. Ao escravo era confiado o trabalho manual, considerado vil, enquanto os homens livres dedicavam-se ao pensamento e à contemplação, para os quais os escravos eram considerados incapazes" [01].

A autora prossegue afirmando que, naquele contexto, o escravo equiparava-se aos animais e às coisas, motivo pelo qual não pôde desenvolver-se o Direito do Trabalho. O escravo enquadrava-se como objeto do direito de propriedade, não como sujeito de direito.

Acompanhando a evolução histórica, em mais alguns séculos alcança-se a Idade Média, período em que, concomitantemente ao surgimento de novas formas de aproveitamento da mão-de-obra humana, a escravidão encontra seu ocaso. Explica a autora que:

"No período feudal, de economia predominantemente agrária, o trabalho era confiado ao servo da gleba, a quem se reconhecia a natureza de pessoa e não de coisa, ao contrário do que ocorria com os escravos. Não obstante, a situação do servo, pelo menos no Baixo Império Romano, era muito próxima à dos escravos. Eles eram escravos alforriados ou homens livres que, diante da invasão de suas terras pelo Estado e, posteriormente, pelos bárbaros, tiveram que recorrer aos senhores feudais em busca de proteção. Em contrapartida, os servos estavam obrigados a pesadas cargas de trabalho e poderiam ser maltratados ou encarcerados pelo senhor, que desfrutava até mesmo do chamado *jus primae noctis*, ou seja, direito à noite de núpcias com a serva da gleba que se casasse" [02].

Com a decadência do sistema feudal e a queda do Império Romano, surgem formas rudimentares de organização do trabalho, consubstanciadas nas corporações de ofício, extintas formalmente em 1791, com o advento da Lei Chapelier, que determinava, em seu artigo 7º, que todo homem seria livre para dedicar-se ao trabalho, profissão, arte ou ofício que achasse conveniente, estando obrigado a prover-se de uma licença, a pagar os impostos de acordo com as tarifas estabelecidas e a conformar-se com os regulamentos da polícia que existiam ou que fossem expedidos. [03]

Acompanhando a revolução cultural advinda de movimentos como o Renascimento, o desenvolvimento do capitalismo mercantil, a Revolução Industrial e a Revolução Francesa, a liberdade é reconhecida como atributo inerente à pessoa. Afirma AMAURI MASCARO NASCIMENTO que o Direito do Trabalho "surgiu como consequência da questão social que foi precedida da Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias" [04].

Após reiterados e paulatinos avanços na conquista da liberdade é que o homem se torna senhor de si, sendo o Código de Napoleão o ápice do processo de consagração legislativa da liberdade humana:

"Os indivíduos adquiriam com sua vontade o poder supremo para realizar toda a classe de atos jurídicos, os quais passavam a ter força de lei entre as partes, porque aceitos voluntariamente.

O Código de Napoleão, de 1804, revela a vontade contratual como norma suprema das relações jurídicas. E assim é que o art. 1134 do aludido diploma legal dispõe: 'As

convenções têm força de lei para os que as celebram'. Por outro lado, o art. 1115 do mesmo diploma legal condiciona a revogação das convenções ao consentimento mútuo das partes ou às causas que a lei autorize" [05].

É no Código Civil Francês de 1804, reconhecidamente impregnado da idéia de individualismo, que se reconhece o caráter contratual à atividade laboral, vislumbrando-se no consentimento do trabalhador elemento imprescindível à formação da relação obrigacional, sendo o contrato de trabalho regulado neste diploma como uma modalidade de locação.

Observou-se, entretanto, que não basta que haja consentimento na formação de um contrato, cujo objeto seja a prestação de trabalho, para atrair a aplicação do Direito do Trabalho. Faz-se mister discernir a relação de trabalho da relação de emprego, por serem relações jurídicas que não se confundem.

B) Análise jurídica

Sendo a relação empregatícia uma relação jurídica, cumpre, primeiramente, buscar na teoria geral do Direito Civil definição mais precisa desse instituto. Recorrendo-se a MARIA HELENA DINIZ, tem-se que "a relação jurídica consiste num vínculo entre pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que outra é obrigada". Entretanto, "só haverá relação jurídica se o vínculo entre duas pessoas estiver normado, isto é, regulado por norma jurídica". [06]

MAURÍCIO GODINHO DELGADO, ao tratar da distinção existente entre relação de trabalho e relação de emprego, em esclarecedora exposição, observa que:

"A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

A relação de emprego, entretanto, é, do ponto de vista técnico-jurídico, apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes" [07].

A relação de emprego, considerada como relação de trabalho *stricto sensu*, é espécie de relação de trabalho regulada pelo contrato de trabalho ou, mais propriamente, pelo contrato de emprego.

A definição legal de contrato de trabalho é encontrada no artigo 442 da CLT, *in verbis*:

"Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego."

ALICE MONTEIRO DE BARROS sugere a seguinte definição de contrato de trabalho:

"O contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor do segundo um serviço de natureza não-eventual, mediante salário e subordinação jurídica" [08].

Para a validade da relação jurídica empregatícia cumpre verificar se essa manifestação de vontade se reveste dos elementos jurídico-formais, pois assim como quaisquer contratos regidos pelo Direito Civil, o contrato de trabalho também requer, para sua válida formação, a concorrência dos elementos tradicionais exigidos pelo artigo 104 do Código Civil brasileiro. São eles: a capacidade das partes, a licitude do objeto e a forma prescrita ou não defesa em lei, que correspondem, respectivamente, aos incisos I, II e III do artigo supra.

Ensina MAURÍCIO GODINHO DELGADO que se se perquirir pelos elementos fático-jurídicos da relação empregatícia para concluir pela existência ou não da relação de emprego, deve-se, do mesmo modo, perquirir pelos elementos jurídico-formais do contrato empregatício para responder sobre a sua validade ou não, além da extensão dos seus efeitos. [09]

Não há exigências legais quanto à forma do contrato de trabalho, como se depreende do artigo 443 da CLT:

"Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado."

O artigo supra permite a conclusão de que a ausência de formalização não é o suficiente para obstar o reconhecimento do vínculo empregatício, quando formado a partir da constatação de que a prestação de serviços foi efetuada presentes os cinco elementos fático-jurídicos, dado o princípio da primazia da realidade sobre as formas.

Embora não haja consenso doutrinário em torno da difícil conceituação do que seja o contrato de trabalho, verifica-se certa convergência quanto à presença do elemento da subordinação, imprescindível à sua caracterização. É o que asseveram ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK:

"Os especialistas aproximam-se e concordam em reconhecer que o estado de dependência em que fica uma das partes para com a outra é uma singularidade do contrato de trabalho, que permite a sua identificação entre os contratos afins. Nestas

condições, a definição deste há de compreender necessariamente esse elemento de subordinação. A sua presença em uma relação jurídica que tenha por conteúdo o trabalho é indispensável para caracterizá-lo" [10].

Resta claro que a relação de trabalho somente atrairá a incidência do Direito do Trabalho quando se enquadrar em configuração específica, como melhor se verá a seguir.

Primando pela melhor técnica terminológica, para que se faça o correto uso das expressões "trabalhador" e "empregado", observe-se a didática lição de ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK:

"A todo aquele que presta um serviço pode-se designar pela expressão genérica de trabalhador. O termo empregado deve ser reservado para quem trabalha em virtude de um contrato de trabalho. Assim, trabalhador é o gênero de que empregado é espécie. O empreiteiro, por exemplo, é trabalhador, mas não é empregado, pois o contrato, no qual se estipulou a obrigação de trabalhar, é de empreitada. (...) Só é empregado, em suma, quem trabalha vinculado pelo contrato de trabalho, que se diria, mais precisamente, contrato de emprego" [11].

No que tange à relação de emprego, MAURÍCIO GODINHO DELGADO prossegue em sua exposição afirmando que a relação empregatícia "resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores (ou elementos) reunidos em um dado contexto social ou interpessoal", fazendo referência aos cinco elementos fático-jurídicos imprescindíveis à configuração da referida relação, quais sejam: "a) prestação de trabalho por pessoa física; b) prestação efetuada com pessoalidade; c) também efetuada com não-eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade" [12].

Dada a importância do tema, far-se-á em item próprio uma análise mais detida desses cinco elementos da relação de emprego, adotados massivamente pela doutrina e pela jurisprudência para verificar a caracterização e a ocorrência da relação empregatícia.

Esses elementos estão legalmente estabelecidos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, in verbis:

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

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

Quanto a esses cinco elementos caracterizadores da relação de emprego, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas ao exigir que todos eles estejam presentes concomitantemente para que se possa concluir pela existência do vínculo empregatício. Observe-se, a respeito, a ementa de decisão proferida em julgamento

realizado pela Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sede de Recurso Ordinário:

"EMENTA - RELAÇÃO DE EMPREGO - PESQUISADOR DE OPINIÃO. Aflorando do conjunto probatório que o Autor trabalhava como freelancer, prestando serviços de pesquisa de opinião pública, como entrevistador, sem habitualidade e sem subordinação, gozando de ampla liberdade de aceitar e recusar o trabalho para o qual é convocado, é impossível o reconhecimento do liame empregatício. Para a configuração da relação de emprego faz-se necessária a conjugação simultânea dos elementos previstos no artigo 3º celetizado, quais sejam: pessoalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade". [13]

Sendo a presença desses elementos fático-jurídicos imprescindíveis para a configuração da relação de emprego, conclui-se que as inúmeras relações de trabalho contratualmente pactuadas, mas que não se enquadram no modelo doutrinária e legalmente estabelecido para a relação de emprego, serão espécies de relações jurídicas não agasalhadas pelo Direito do Trabalho.

Passa-se, a seguir, a uma breve análise dessas variadas formas de relações de trabalho.

1.2. TRABALHADORES NÃO-EMPREGADOS PELA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

1.2.1. Autônomo

A expressão trabalho autônomo compreende, na verdade, diversas modalidades de prestação de trabalho que ganham, na contemporaneidade, importância cada vez maior. Mas é essencialmente por falta-lhes o pressuposto da subordinação jurídica que essas relações jurídicas não se amoldam ao "tipo" da relação empregatícia. São exemplos de relações de trabalho não-empregatícias a empreitada, a prestação de serviços, o contrato de agência e distribuição e a representação comercial, regulados quer pelo Código Civil, quer por legislação específica.

Não raro falta-lhes o elemento fático-jurídico da pessoalidade, afastando-as ainda mais da previsão celetista. Nesse caso, a relação ficará marcada pela fungibilidade do prestador, uma vez que se tornam irrelevantes as características pessoais daquele que efetivamente prestará os serviços.

Entretanto, sendo relevantes as características pessoais do profissional contratado, tendo sido o contrato fixado *intuitu personae*, ainda assim, a relação será regida pelo Direito Civil, pois falta-lhe o pressuposto da subordinação jurídica para que possa ser considerada como uma relação de emprego. É o que ocorre, em geral, nas contratações cujo objeto é a prestação de serviços por parte dos chamados profissionais liberais, a exemplo de dentistas, advogados, artistas plásticos, médicos, entre outros, contratados exatamente por suas especiais habilidades ou conhecimento.

Na lição de ALICE MONTEIRO DE BARROS:

"No trabalho autônomo, o prestador de serviços atua como patrão de si mesmo, sem submissão aos poderes de comando do empregador e, portanto, não está inserido no círculo diretivo e disciplinar de uma organização empresarial. O trabalhador autônomo conserva a liberdade de iniciativa, competindo-lhe gerir sua própria atividade e, como consequência, suportar os riscos daí advindos" [14].

Na mesma linha de idéias, sustenta MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

"Fundamentalmente, trabalho autônomo é aquele que se realiza sem subordinação do trabalhador ao tomador dos serviços. Autonomia é conceito antitético ao de subordinação. Enquanto esta traduz a circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador; na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador de trabalho" [15].

Conclui-se, portanto, que falta às formas de trabalho autônomo o pressuposto da subordinação jurídica, essencial à configuração da relação de emprego, o que por si só afasta a incidência do Direito do Trabalho.

1.2.2. Eventual

Considera-se trabalho eventual a relação de trabalho na qual está ausente o pressuposto da não-eventualidade, motivo pelo qual se afasta da relação de emprego. É prestado ocasionalmente, em virtude de determinadas necessidades temporárias do tomador de serviços.

A precisa definição de eventualidade encontra controvérsias doutrinárias, tendo surgido várias teorias com o objetivo de fixar critérios objetivos. Segundo a teoria do evento, "eventual será o trabalhador contratado para atender a um serviço esporádico, decorrente de um evento episódico ocorrido na empresa" [16]. Para os adeptos da teoria da descontinuidade, o aspecto de maior importância seria a segmentação da prestação de serviço no tempo, sendo que o trabalhador se vincula "do ponto de vista temporal, de modo fracionado ao tomador, em períodos entrecortados, de curta duração" [17]. Já a teoria dos fins do empreendimento ou fins da empresa enxerga o trabalho eventual como aquele que atende a tarefas estranhas aos fins da empresa. Por fim, a teoria da fixação jurídica ao tomador de serviços considera como trabalhador eventual aquele que "pela dinâmica de relacionamento com o mercado de trabalho não se fixa especificamente a um ou outro tomador de serviços, ofertando-se indistintamente no mercado" [18].

Mesclando as teorias acima, ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK expõem o seguinte entendimento:

" O trabalho eventual, ocasional ou temporário propriamente dito é aquele que é exigido em linha absolutamente temporária ou transitória, cujo exercício não se integra na faculdade da empresa" [19].

Os autores citam, como exemplo, o eletricista chamado para reparar as instalações elétricas de determinada fábrica ou o trabalhador chamado por certo período de tempo para substituir aquele que se afastou em gozo de férias [20].

A não fixação jurídica do trabalhador eventual a um determinado empregador é elemento presente também na caracterização de trabalhador eventual adotada por AMAURI MASCARO NASCIMENTO que, no contraponto entre o trabalhador eventual e o empregado, afirma:

"Eventual é o trabalho que, embora exercitado continuamente e em caráter profissional, o é para destinatários que variam no tempo, de tal modo que se torna impossível a fixação jurídica do trabalhador em relação a qualquer um deles.

Assim, trabalhador eventual é o mesmo que profissional sem patrão, sem empregador, porque o seu serviço é aproveitado por inúmeros beneficiários e cada um destes se beneficia com as atividades do trabalhador em frações de tempo relativamente curtas, sem nenhum caráter de permanência ou de continuidade. Trabalho transitório, portanto, caracterizado por tarefas ocasionais de índole passageira.

Já o empregado destina o seu trabalho de modo constante, inalterável e permanente a um destinatário, de modo a manter uma constância no desenvolvimento de sua atividade em prol da mesma organização, suficiente para que um elo jurídico seja mantido, resultante, muitas vezes, dessa mesma continuidade" [21].

Conclui-se, portanto, que falta ao trabalho eventual o pressuposto da não-eventualidade, essencial à configuração da relação de emprego, afastando, deste modo, a incidência do Direito do Trabalho.

1.2.3. Avulso

A residência legal da definição de trabalho avulso se encontra no artigo 12, inciso VI, da Lei n. 8.212 de 1991, segundo o qual é avulso "quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento".

Em outras palavras, trabalhador avulso é aquele que, devidamente habilitado e registrado perante o órgão gestor de mão-de-obra, trabalha em operações portuárias prestando serviços a diversas empresas, sendo pago por estas, mas sendo remunerado por aquele, sem a existência de vínculo empregatício [22].

O que distinguiria, portanto, o trabalhador avulso do trabalhador eventual seria, justamente, a circunstância de que sua força de trabalho é ofertada no setor portuário e

por meio de entidade intermediária. Essa entidade, à qual se atribui a designação de órgão gestor de mão-de-obra, é que medeia a contratação dos obreiros pelos diversos tomadores, a exemplo dos armazéns, importadores e exportadores e demais operadores portuários [23].

Encontram-se reiteradas decisões jurisprudenciais acatando os entendimentos doutrinários supra, como se observa na ementa de decisão proferida em julgamento realizado pela Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sede de Recurso Ordinário:

"EMENTA: INTERMEDIACÃO DE MÃO-DE-OBRA PELO SINDICATO " ILICITUDE " RECONHECIMENTO DO VÍNCULO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS - "O trabalhador avulso é aquele que atua especificamente no setor portuário, através de uma entidade intermediária, que realiza a interposição da força de trabalho avulsa em face dos distintos tomadores de serviço (armazéns de portos, navios em carregamento ou descarregamento, importadores e exportadores e outros operadores portuários) " interposição que sempre foi exercida pelo respectivo sindicato profissional da categoria e, mais recentemente, a contar da Lei do Trabalho Portuário (Lei nº 8.630/93), por um "órgão de gestão de mão-de-obra" (art. 18, Lei nº 8.630/93), considerado de "utilidade pública" (art. 25, Lei nº 8.630/93) e caracterizado por uma composição diversificada dentre os segmentos que atuam no setor portuário. Portanto a categoria do trabalhador avulso abrange, fundamentalmente, os trabalhadores da orla marítima e portuária, como operadores de carga e descarga, conferentes e conservadores de carga e descarga, arrumadores e ensacadores de mercadorias e amarradores." (Relator Mauricio Godinho Delgado, processo nº

00677-2002-066-03-00-3-RO).Restando incontroverso nos autos que o autor, por intermédio do Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral de Uberaba, prestou serviços para a segunda ré " Usina Caeté S/A. ", estabelecida no Município de Uberaba, longe, portanto, da área marítima e portuária, não é adequado enquadrá-lo como trabalhador avulso. Sendo assim, e considerando que a irregularidade perpetrada não pode beneficiar o tomador de serviços nem o Sindicato, cabe a declaração da nulidade da terceirização e o reconhecimento do vínculo de emprego entre o obreiro e o tomador dos serviços" [24].

São inúmeras as atividades realizadas segundo a requisição dos tomadores de serviço, sendo que o trabalho portuário do avulso compreende, conforme elenca ALICE MONTEIRO DE BARROS:

"(...)capatazia, que consiste na movimentação de mercadorias nas instalações de uso público; estiva, que é a movimentação e mercadorias nos conveses ou porões das embarcações principais ou auxiliares; conferência de carga, que é a contagem dos volumes, a anotação de suas características, procedência ou destino, a verificação do estado das mercadorias e serviços correlatos nas operações de carregamento e descarga de embarcações; conserto de carga, que é o reparo e restauração da embalagem de mercadorias, nas operações de carregamento e descarga de embarcações, reembalagem, marcação, remarcação, carimbagem, etiquetagem, abertura de volumes para vistoria e posterior recomposição; vigilância de embarcações, que é a atividade de

fiscalização de entrada e saída de pessoas a bordo das embarcações atracadas ou fundeadas ao largo, bem como da movimentação de mercadorias nos portalós, rampas, porões, conveses, plataformas e em outros locais de embarcação; bloco, que é a atividade de limpeza e conservação de embarcações mercantes e de seus tanques, incluindo batimento de ferrugem, pintura, reparos de pequena monta e correlatos" [25].

É importante lembrar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXXIV, prescreve a igualdade de direitos entre os trabalhadores com vínculo empregatício permanente e os trabalhadores avulsos, aplicando-se-lhes os dispositivos constitucionais asseguradores de direitos trabalhistas.

1.3. TRABALHADORES NÃO-EMPREGADOS POR EXPRESSA PREVISÃO LEGAL

1.3.1. Estagiário

O Decreto n. 87.497, de 1982, conceitua o estágio curricular em seu artigo 2º como sendo "as atividades de aprendizagem proporcionadas ao estudante pela participação em situações reais de vida e trabalho de seu meio, sendo realizadas na comunidade em geral ou junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado", sendo que a responsabilidade e coordenação dessas atividades compete à instituição de ensino.

Sobre a importância de tal prática, afirma AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

"O estágio profissional de estudantes é uma parte da política de formação profissional daqueles que querem ingressar no processo produtivo integrando-se na vida da empresa, sem a qual essa integração seria impossível, porque nela é que o estudante vai aplicar seus conhecimentos, ampliá-los e desenvolver sua criatividade como forma de afirmação pessoal e profissional" [26].

Os sujeitos ativos e passivos aos quais a lei confere a faculdade de estabelecer o contrato de estágio estão previstos no art. 1º, caput, da Lei n. 6.494, de 1977, que dispõe que "as pessoas jurídicas de Direito Privado, os órgãos de Administração Pública e as Instituições de Ensino podem aceitar, como estagiários, os alunos regularmente matriculados em cursos vinculados ao ensino público e particular".

Explica AMAURI MASCARO NASCIMENTO que para que se completem as exigências formais de ordem jurídica constitutiva do estágio, "forma-se uma relação jurídica triangular em que figuram como partes o estudante, a instituição de ensino e a empresa concedente". [27]

Os requisitos para a configuração do estágio estão legalmente estabelecidos nos parágrafos do artigo 1º da Lei n. 6494/77, que dispõem que os alunos devem estar frequentando cursos de nível superior, profissionalizante de segundo grau ou escolas de educação especial; que o estágio deve se dar em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na linha de formação do estagiário; que o estágio deve propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e, por fim, que deve

ser planejado, executado, acompanhado e avaliado em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO apresenta, ainda, como requisitos formais, a existência de termo de compromisso entre o estudante e a parte concedente; o comprovante de inexistência de relação de emprego; a interveniência obrigatória da instituição de ensino; a assinatura de contrato-padrão de bolsas de complementação educacional; a obrigação da empresa de fazer, para o bolsista, seguro de acidentes pessoais ocorridos no local do estágio e a observância do prazo de duração do estágio constante do contrato de bolsa. [28]

Segundo ALICE MONTEIRO DE BARROS,

"(...) se não há vinculação das atividades que o estudante realiza na empresa com a formação profissional que vem obtendo na escola, o estágio não se configura e a relação jurídica estará sob o abrigo do Direito do Trabalho, quando presentes os pressupostos do art. 3º da CLT" [29].

Haverá, neste caso, o reconhecimento do vínculo empregatício, em obediência ao mandamento do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

"Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação."

O artigo supra é importante instrumento dos julgadores no combate às fraudes trabalhistas, sendo amplamente acolhido jurisprudencialmente. É pacífica sua aplicação nos casos de fraudes praticadas mediante a utilização de contratos de estágio simulados.

1.3.2. Servidor público estatutário

Ao tratar sobre o servidor público estatutário é importante ter em mente que, devido à existência de excludente legal da relação de emprego, esta não se estabelecerá entre a Administração Pública e o servidor estatutário. Formar-se-á, sim, vínculo de natureza pública, ainda que seja o servidor pessoa natural que preste seus serviços com pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação a seus superiores hierárquicos.

Sobre a ausência de vínculo propriamente empregatício entre os servidores estatutários e o Poder Público, aduz MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

"Trata-se de situação expressamente excepcionada pela Constituição (mais do que pela lei, portanto), que elimina a possibilidade jurídica de existência de relação de emprego, por enfatizar outro aspecto singular também na mesma relação.

É o que se passa com o servidor público sob regime administrativo – servidor do tipo estatutário ou sob regime jurídico único ou ainda sob o vínculo denominado função pública. Tais trabalhadores lato sensu não formam vínculo contratual privatístico com os entes estatais a que servem – mas vínculo de natureza pública, sob padrão normativo distinto, juridicamente incomparável". [30]

Os servidores estatutários não são, portanto, empregados para efeitos justralhistas, estando submetidos a regime jurídico específico que afasta tais relações do campo de incidência do Direito do Trabalho.

Cumpra ressaltar que as observações supra referem-se unicamente aos servidores estatutários, não sendo aplicáveis aos servidores celetistas, cujo contrato de trabalho se submete, sim, ao sistema jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho. Este é empregado da pessoa jurídica de direito público para quem trabalha, sendo que sua relação de emprego com o ente estatal atrai a incidência do Direito do Trabalho.

É o que se depreende de reiteradas decisões jurisprudências acerca da possibilidade de negociação coletiva no serviço público, a exemplo da ementa que se segue, proferida em julgamento realizado pela Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sede de Recurso Ordinário:

"EMENTA: NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SERVIÇO PÚBLICO. EMPREGADO PÚBLICO. VIABILIDADE COM LIMITAÇÕES. O artigo 39, §3º, da CF/88, ao estender determinados direitos previstos no seu artigo 7º aos servidores públicos, sem incluir o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (inciso XXVI), expressamente se refere àqueles servidores ocupantes de "cargo" público, uma vez que a própria Constituição faz distinção entre tais servidores e os ocupantes de "emprego" público. Estes últimos, empregados públicos, são inteiramente regidos pelas normas celetistas, sendo-lhes, portanto, aplicável o artigo 7º da CF/88, naturalmente com os contornos e limitações impostas pela própria Constituição e à Administração Pública em geral. Assim, não existe empecilho à negociação coletiva no serviço público, para a regulamentação das condições de trabalho do empregado público. Entretanto, nos termos do artigo 169, §1º e incisos da CF/88, a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas com prévia dotação orçamentária e autorização legal específica, limitações que se estabelecem à negociação coletiva. Impõe-se, portanto, conferir validade ao acordo coletivo celebrado no âmbito do serviço público celetista municipal, no que diz respeito à alteração de jornada, matéria que não se insere na proibição de ajuste via negociação coletiva pelo município, já que não envolve aumento de despesa" [31].

Sobre os empregados públicos contratados pelo regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público, observe-se a assertiva de MARIA SYLVIA

ZANELLA DI PIETRO, que levanta algumas peculiaridades que permeiam a aplicação do Direito do Trabalho a esses empregados:

"(...) são contratados sob regime da legislação trabalhista, que é aplicável com as alterações decorrentes da Constituição Federal; não podem Estados e Municípios derrogar outras normas da legislação trabalhista, já que não têm competência para legislar sobre Direito do Trabalho, reservada privativamente à União (art. 22, I, da Constituição). Embora sujeitos à CLT, submetem-se a todas as normas constitucionais referentes a requisitos para a investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas" [32].

Importante observar que, após a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, o artigo 114, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passou a ter nova redação, atribuindo à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar "as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal se posicionou contrariamente à disposição textual do artigo 114, adotando o entendimento de que a competência da Justiça do Trabalho, relativamente aos servidores públicos, se resume às ações oriundas da relação estabelecida entre a Administração Pública e os empregados contratados sob o regime celetista, sendo que os conflitos surgidos entre a Administração e os servidores públicos estatutários devem ser solucionados perante a Justiça Comum.

Este é o conteúdo da ementa que se segue, proferida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade e relatada pelo Ministro Cezar Peluso:

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária" [33].

Reconhece-se à Justiça do Trabalho, portanto, a competência para dirimir os conflitos oriundos de quaisquer relações laborais, para além das relações empregatícias, ressalvada a hipótese de conflitos nascidos entre os servidores públicos estatutários e o Poder Público. [34]

1.4. TRABALHADORES NÃO-EMPREGADOS POR PRESUNÇÃO RELATIVA DE AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

1.4.1. Cooperados

As cooperativas são meios modernos de organização da produção, afastando a intermediação e o lucro, trazendo benefícios múltiplos para os cooperados. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz o cooperativismo como princípio geral da atividade econômica, prescrevendo, expressamente, o dever do Estado de apoiá-lo e estimulá-lo, no artigo 174, §2º.

A Lei n. 5.764, de 1971, em seu artigo 3º, dispõe que:

"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

As cooperativas são uma reunião de pessoas que se aderem voluntariamente, contribuindo para alcançar um fim comum. Elas não possuem fins lucrativos e têm por objeto social a prestação de serviços ou outras atividades a bem de seus associados. Os cooperados são, ao mesmo tempo, prestadores de serviço e beneficiários dos serviços ofertados por essas organizações, que estão presentes em qualquer setor da economia. No Código Civil de 2002 as cooperativas encontram regulação nos artigos 1.093 a 1.096.

Como é sabido, as atividades dos cooperados também não se regem pelas normas do Direito do Trabalho pois, sendo trabalhadores autônomos, não se estabelece relação de emprego entre eles e a cooperativa.

O parágrafo único do artigo 442 da CLT ganhou nova redação a partir da edição da Lei n. 8.949 de 1994, que repete o conteúdo já previsto no artigo 90 da Lei n. 5.764:

"Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expreso, correspondente à relação de emprego.

Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela."

AMAURI MASCARO NASCIMENTO, diante do recente fenômeno das terceirizações fraudulentas, executadas sob a forma de cooperativas de trabalho, afirma que:

"Não é a cooperativa um mal, mas a forma como, por alguns, é usada, quando há fraude, astúcia ou burla à legislação trabalhista. É um erro pensar que o parágrafo único do artigo 442 é uma carta em branco para o empregador. Não é. A cooperativa de trabalho não é uma alternativa formal para o contrato individual de trabalho" [35].

Na mesma esteira, MAURÍCIO GODINHO DELGADO afirma que "o objetivo da lei foi retirar do rol empregatício relações próprias às cooperativas – desde que não comprovada a roupagem ou utilização meramente simulatória de tal figura jurídica", isso por que o objetivo da lei teria sido favorecer o cooperativismo com a presunção de

ausência de vínculo empregatício e não a criação de "um instrumental para obrar fraudes trabalhistas". Por isso, afirma o autor que, restando comprovado que o envoltório cooperativista não atende às finalidades e princípios inerentes ao cooperativismo, fixando, ao revés, vínculo caracterizado por todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, esta deverá ser reconhecida, afastando-se a simulação perpetrada. [36]

Veja-se, a respeito, trecho do voto proferido pela Desembargadora Emília Facchini, da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sede de Recurso Ordinário:

"Os artigos 4º e 7º, da Lei n. 5.764/71, estabelecem que a caracterização da sociedade cooperativa é a prestação direta de serviço aos associados, sendo essa a razão de sua constituição. Impõe-se sempre o respeito aos objetivos sociais e ao conjunto de previsões legais e estatutárias. E as normas jurídicas que regulam essa sociedade são bastante rígidas, haja vista cuidar o exercício de negócio comercial consoante o artigo 87 (ibidem). Ausente uma destas características, compromete-se a existência da sociedade cooperativa como ente coletor de interesses obreiros em face de dado empregador. Desvirtuada a relação cooperativista disciplinada pela Lei n. 5.764/71, não cabe subsumi-la ao parágrafo único, do artigo 442, da CLT, hipótese em que a formalidade constitutiva da cooperativa e a associação do Reclamante se tornam irrelevantes, pois os fatos preponderam sobre os documentos. Não há dúvidas de que a Cooperativa criada, no caso específico, funcionou como verdadeira "agência de serviços", cuja atuação na consecução dos serviços inerentes e permanentes da Recorrente contratante dos serviços de mão-de-obra, configurando verdadeiro marchandage, fora das hipóteses de intermediação de mão-de-obra lícita reconhecidas pela jurisprudência e ordenamento pátrios, distante dos objetivos verdadeiros visados pelo espírito cooperativo. Resta evidente que a primeira Reclamada apenas tentou esquivar-se das obrigações trabalhistas, fraudando, assim, os direitos do trabalhador" [37].

O cooperativismo deve ser informado por alguns princípios que norteiam a formação e atuação das cooperativas, possuindo especial relevo o princípio da dupla qualidade e o princípio da retribuição pessoal diferenciada. Segundo entendimento de MAURÍCIO GODINHO DELGADO, o princípio da dupla qualidade revela que "a pessoa filiada tem de ser, ao mesmo tempo, em sua cooperativa, cooperado e cliente, auferindo vantagens dessa duplicidade de situações". O princípio da retribuição pessoal diferenciada, por sua vez, quer significar que ao cooperado é atribuído "um complexo de vantagens comparativas de natureza diversa muito superior ao patamar que obteria caso atuando destituído da proteção cooperativista", posto que a cooperativa "potencia as atividades humanas".

Deste modo, imperioso reconhecer que as cooperativas de trabalho têm finalidade nobre, pois objetivam a melhoria das condições sociais e econômicas de seus associados. Não se prestam, portanto, à redução de custos operacionais e administrativos dos tomadores de serviço. Verificando-se que, em verdade, o trabalhador não ostenta a condição de associado da cooperativa e que a prestação de

seus serviços ocorre com a presença dos elementos fático-jurídicos característicos do vínculo empregatício, este se formará.

2. SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

2.1. CARACTERIZAÇÃO DA FIGURA DO EMPREGADO

Antes de passar-se à caracterização dos sujeitos da relação de emprego, cumpre defini-la como uma relação de trabalho strictu senso, de origem contratual, na qual estão presentes os pressupostos da pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade, subordinação e prestação de trabalho por pessoa física.

A definição de empregado é fornecida tanto pela legislação quanto pela doutrina, sendo de suma importância por ser o empregado o destinatário da proteção conferida pelo arcabouço do Direito do Trabalho.

Encontra-se no caput do artigo 3º a definição celetista de empregado:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Essa definição em muito se assemelha àquela trazida pela Lei do Trabalho Rural, Lei n. 5.889 de 1973, em seu artigo 2º:

"Art. 2º Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário."

A Lei do Trabalho Doméstico, Lei n. 5.859 de 1972, para fins de sua aplicação, traz a definição de empregado doméstico em seu artigo 1º:

"Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei."

Definição mais rica é a apresentada por ALICE MONTEIRO DE BARROS, para quem o "empregado pode ser conceituado como a pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador mediante salário e subordinação jurídica" [38].

Na mesma esteira, AMAURI MASCARO NASCIMENTO adota a seguinte definição: "Empregado é a pessoa física que com ânimo de emprego trabalha subordinadamente e de modo não-eventual para outrem, de quem recebe salário" [39].

Independentemente das expressões utilizadas nas diversas definições apresentadas pela doutrina e pela jurisprudência, importante é observar que ambas são unânimes em elencar, como elementos essenciais à caracterização da figura do empregado os cinco elementos fático-jurídicos, quais sejam, a prestação de trabalho por pessoa física, com

pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação, os quais passa-se a analisar mais detidamente.

2.1.1. Trabalho prestado por pessoa física

AMAURI MASCARO NASCIMENTO aduz que empregado poderá ser:

"Toda pessoa física, excluindo-se, portanto, a pessoa jurídica, porque esta jamais poderá executar o próprio trabalho, fazendo-o por meio de pessoas físicas, e porque o direito do trabalho protege o trabalhador como ser humano e pela energia de trabalho que desenvolve na prestação de serviços. Seria impróprio cogitar, por exemplo, da aplicação das leis de salário mínimo, de duração diária de trabalho, e riscos profissionais às pessoas jurídicas, como lembra Mario de la Cueva. Assim, o empregado terá de ser forçosamente uma pessoa natural" [40].

O Direito do Trabalho, desde a sua origem, se debruça sobre os bens caros às pessoas naturais, tutelando-os. O Direito do Trabalho tem seu cerne no ser humano erigindo, ao seu redor, acervo normativo e ideológico com vistas à sua proteção. Por esta razão, o trabalhador há de ser sempre uma pessoa natural.

Verificam-se, na prática, artifícios por meio dos quais a prestação pessoal de serviços é camuflada pela existência de uma pessoa jurídica, para afastar os efeitos gerados pelo reconhecimento do vínculo empregatício. Nesses casos, descoberta a fraude, facilmente ignora-se a vestimenta de pessoa jurídica para alcançar a pessoa natural que ali se esconde.

Veja-se, a respeito, a ementa de decisão proferida em julgamento realizado pela Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sede de Recurso Ordinário:

"EMENTA: UNICIDADE CONTRATUAL - RESCISÃO CONTRATUAL ILÍCITA - A dispensa do laborista e a subsequente locação de sua mão-de-obra, com remuneração reduzida, por interposta pessoa jurídica, configura fraude à legislação trabalhista, uma vez que, restando comprovada a continuidade da prestação dos serviços do obreiro à sua empregadora original, a qual continuou se beneficiando da força laborativa de seu empregado, caracteriza-se verdadeiro ardil instrumental de redução dos custos de mão-de-obra, em detrimento dos direitos legalmente assegurados ao trabalhador [41]."

Tal manobra deve ser afastada por imperativo do artigo 9º da CLT, para que, na busca da verdade real, seja dissuadida a fraude, garantindo-se ao obreiro a proteção e todos os direitos assegurados na ordem justralhista.

2.1.2. Pessoaalidade

Sobre este pressuposto, aduz MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

"é essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada – ou efetivamente cumprida – deve ser, desse modo, intuitu personae com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados" [42].

Para o autor, a substituição intermitente do empregado por outro torna a prestação impessoal e fungível, descaracterizando-se a relação de emprego pela ausência do pressuposto sob análise. Veja-se, a respeito, a ementa de julgamento realizado pela Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sede de Recurso Ordinário, relatado pelo Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira:

"EMENTA: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGAS. MOTORISTA PROPRIETÁRIO DE CAMINHÃO. AUSÊNCIA DE PESSOALIDADE. VÍNCULO DE EMPREGO: Quando os documentos acostados aos autos revelam que o serviço não era executado com pessoalidade, demonstrando que o reclamante se fazia substituir por várias pessoas na condução do caminhão de sua propriedade, não se pode reconhecer, como empregatícia, a relação jurídica havida com a reclamada, por ausente requisito vital previsto no art. 3º da CLT." [43]

Há, contudo, casos em que a substituição do empregador não configura ofensa irremediável ao elemento fático-jurídico da pessoalidade, tal como ocorre em eventuais substituições consentidas pelo empregador ou nas hipóteses legais de interrupção e suspensão do contrato, a exemplo do que ocorre durante as férias, licença-maternidade, etc.

Estabelecendo o contrato uma obrigação personalíssima de prestar os serviços, é importante observar que não há, com a morte do empregado, a transmissão da prestação de serviços a seus herdeiros e sucessores. Fica, neste caso, rescindido o contrato, conforme se observa em CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

"Quando um contrato é celebrado intuitu personae, a impossibilidade de execução sem culpa, como a morte daquele em consideração do qual se ajustou, tem como consequência a sua resilição automática, dado que é insubstituível a parte falecida. Esta cessão pode-se dizer resilição convencional tácita, por entender-se que os contratantes o avençaram com a cláusula implícita de extinção" [44].

Finalmente observa-se que a pessoalidade é pressuposto que ganha maior relevância quando se está diante de serviços impregnados com forte caráter intuitu personae, a exemplo do que ocorre na contratação de um atleta ou de um empregado doméstico.

2.1.3. Subordinação

A subordinação é, entre os elementos fático-jurídicos que caracterizam a relação de emprego, aquele que recebe maior importância doutrinária na comparação entre o trabalho empregatício e as demais formas de trabalho. É este o elemento que, no plano

concreto, possui o condão de transformar inúmeras relações laborais em relações de emprego.

Observe-se ilustrativa ementa de julgamento realizado pela Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sede de Recurso Ordinário, em que figurou como relator o Desembargador Anemar Pereira Amaral:

"EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO. AUTÔNOMO. SUBORDINAÇÃO. Não raro se encontra, nas relações jurídicas entre prestador de serviços autônomo e aquele que lhe toma os serviços, a presença de pessoalidade, onerosidade e não-eventualidade, pressupostos fáticos da relação de emprego. Por essa razão é que o elemento fático que vai nortear a caracterização do contrato de trabalho é a subordinação jurídica, cuja existência ou não deve ser investigada no modo de fazer da prestação dos serviços. Essa subordinação é aferida a partir de um critério objetivo, avaliando-se sua presença na atividade exercida e no modo de concretização do trabalho. Tal ocorre quando o poder de direção empresarial inclina sobre a atividade desempenhada pelo trabalhador, sobretudo quanto ao seu modo de desenvolvimento. Assim, a intensidade de ordens, no tocante à prestação de trabalho, é que tenderá a determinar, no caso concreto, qual sujeito da relação jurídica detém a direção da prestação dos serviços: sendo o próprio profissional, emerge como autônomo o vínculo; sendo o tomador de serviços, surge subordinada a relação." [45]

AMAURI MASCARO NASCIMENTO define a subordinação como "a situação jurídica em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará" [46]. Explica o autor que a subordinação significa limitação à autonomia do empregado pois a execução dos serviços pauta-se por normas traçadas por outrem que não ele mesmo, sendo, portanto, normas heterônomas estranhas à sua vontade.

MAURÍCIO GODINHO DELGADO acrescenta que a subordinação, no Direito do Trabalho, é encarada sob o ponto de vista objetivo: "ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador" [47]. Não há, assim, sujeição da pessoa do trabalhador aos desígnios do empregador, estando a visão subjetiva da subordinação superada.

Para o autor, a natureza do fenômeno da subordinação é hoje pacífica, classificando-se como "um fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação de trabalho" [48].

A sujeição pessoal do trabalhador, aceita em épocas passadas, a exemplo do que se operou nos fúnebres tempos da escravidão, já não é compatível com o Estado Democrático de Direito e com os princípios constitucionais basilares da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade.

As concepções que procuravam explicar a subordinação como dependência técnica, dependência econômica ou subordinação social, revelaram-se frágeis e insuficientes para explicar a relação de direção e subordinação entre empregado e empregador, não merecendo grande acolhida entre os doutrinadores. A teoria que recebe maior acolhida hodiernamente é a da subordinação jurídica.

Discorrendo sobre a subordinação jurídica, explica ALICE MONTEIRO DE BARROS que:

"Esse poder de comando do empregador não precisa ser exercido de forma constante, tampouco torna-se necessária a vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados, mesmo porque, em relação aos trabalhadores intelectuais, ela é difícil de ocorrer. O importante é que haja a possibilidade do empregador dar ordens, comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do empregado. Em linhas gerais, o que interessa é a possibilidade que assiste ao empregador de intervir na atividade do empregado. Por isso, nem sempre a subordinação jurídica se manifesta pela submissão a horário ou pelo controle direto do cumprimento das ordens" [49].

É justamente na subordinação jurídica que reside o fundamento do poder hierárquico ou poder diretivo, conferido ao empregador para que possa coordenar técnica e administrativamente as atividades desenvolvidas por seus empregados.

2.1.4. Onerosidade

O contrato de trabalho é bilateral, sinalagmático e oneroso, envolvendo prestações recíprocas valoráveis economicamente. À força de trabalho que o empregado põe à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica.

A onerosidade não se descaracteriza quando a contraprestação é paga em espécie ou in natura, segundo previsão da própria CLT, que trata desta modalidade no caput do artigo 458, *ipsis literis*:

"Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

A explicação etimológica para o vocábulo salário é encontrada em ALICE MONTEIRO DE BARROS:

"Do ponto de vista etimológico, o termo 'salário' deriva do latim *salarium*, que por sua vez tem sua origem na palavra *sal* (*salis*), utilidade fornecida pelos romanos como pagamento aos domésticos. O *sal* era utilizado também como pagamento aos soldados das legiões romanas, com o objetivo de permitir que comprassem comida" [50].

Já a expressão "remuneração", segundo a autora, também deriva do latim, *remuneratio*.

A CLT diferencia salário de remuneração, atribuindo a esta um conceito mais amplo, quando dispõe, no § 1º do artigo 29, que as anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, pago sob qualquer forma, bem como as gorjetas. Já o salário tem sua dimensão prevista pelo artigo 458 supra.

ALICE MONTEIRO DE BARROS difere remuneração de salário na medida em que este seria "a retribuição devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, de forma habitual, não só pelos serviços prestados, mas pelo fato de se encontrar à disposição daquele, por força de contrato de trabalho" [51], enquanto aquela é a "retribuição devida e paga ao empregado não só pelo empregador, mas também por terceiro, de forma habitual, em virtude do contrato de trabalho" [52].

Várias teorias surgiram para explicar a natureza jurídica do salário, entre elas a teoria que considera o salário como o preço do trabalho – que não se coaduna com a moderna visão do trabalho, que já não pode ser considerado como mercadoria –, a que sustenta ser o salário uma indenização – inadequada pois não há qualquer lesão de direito a ser reparada –, a que afirma a natureza alimentícia do salário – criticada por ter o salário outras finalidades –, a teoria que vê no salário a contraprestação pelo serviço prestado – somente haveria salário com a efetiva prestação de trabalho, o que não ocorre hodiernamente dadas as hipóteses de suspensão contratual – e a vertente segundo a qual o salário corresponde a um dever de retribuição pelo fato de o empregado colocar à disposição da empresa sua força de trabalho. [53]

Esta última é, ao que parece, a teoria que melhor explica a natureza jurídica do salário, pois o contrato de trabalho é "sinalagmático em seu todo e não prestação por prestação" [54]. Esta teoria explicaria a obrigação de pagamento dos salários ainda que sem a efetiva prestação de trabalho, como ocorre nas hipóteses de férias, faltas justificadas, nos descansos semanais remunerados, etc.

2.1.5. Não-eventualidade

O contrato de emprego é regido pelo princípio da continuidade da relação empregatícia, sendo a regra a sua permanência no tempo. Não se caracteriza a relação de emprego quando a prestação de trabalho se dá esporadicamente. O trabalhador eventual, como já exposto, não se submete à legislação trabalhista, ainda que presentes os demais pressupostos essenciais ao reconhecimento do vínculo empregatício.

A idéia do princípio da continuidade está presente nas expressões "serviços de natureza não-eventual" adotada pelo artigo 3º, caput da CLT e artigo 2º da Lei do Trabalho Rural e "serviços de natureza contínua", adotada pelo artigo 1º da Lei do Trabalho Doméstico.

Explica MAURÍCIO GODINHO DELGADO que o conceito de não-eventualidade é controverso, enumerando aquelas que segundo seu entender seriam as principais teorias informadoras da noção de eventualidade, quais sejam, a teoria da descontinuidade – "eventual seria o trabalho descontínuo e interrupto com relação ao

tomador focado" –, teoria do evento – "se considera como eventual o trabalhador admitido na empresa e virtude de um determinado e específico fato, acontecimento ou evento, ensejador de certa obra ou serviço" –, teoria dos fins do empreendimento ou fins da empresa – "eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa" – e teoria da fixação jurídica – eventual é o trabalhador que "não se fixa a uma fonte de trabalho, enquanto empregado é o que se fixa" [55].

Como conclusão, o autor apresenta, a partir das teorias expostas, a combinação dos seguintes elementos para a caracterização do trabalho de natureza eventual:

"a) descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com ânimo definitivo;

b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviço;

c) curta duração do trabalho prestado;

d) natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços;

e) em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento." [56]

AMAURI MASCARO DO NASCIMENTO conceitua trabalho eventual como "aquele que presta a sua atividade para múltiplos destinatários, sem se fixar continuamente em nenhum deles" [57] e continua explicando que eventual é o trabalhador "subordinado de poucas horas ou pouco tempo que vai realizar um serviço especificado, findo o qual terminará sua obrigação" [58]. Para o autor, o eventual não é o mesmo que autônomo porque aquele está, durante a execução do serviço, sob o poder diretivo de outrem, o destinatário do serviço. O trabalho é considerado autônomo quando prestado sem a subordinação.

Para ALICE MONTEIRO DE BARROS, "mesmo que descontínuo, isto é, intermitente, o serviço executado pelo empregado poderá ser de natureza não-eventual. Basta para isso que seja necessário ao desenvolvimento da atividade normal do empregador" [59]. A autora cita como exemplo os professores que somente comparecem ao estabelecimento de ensino para lecionarem durante alguns dias da semana, explicando que a não-eventualidade diverge da exclusividade, sendo esta dispensável no Direito do Trabalho.

Observe-se ementa de julgamento realizado pela Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sede de Recurso Ordinário, cuja relatoria coube à Desembargadora ALICE MONTEIRO DE BARROS:

"EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO "NÃO-EVENTUALIDADE. Não podem ser considerados eventuais os serviços prestados por um garçom, pessoalmente, a um

restaurante, ainda que de forma intermitente, pois, conforme a melhor doutrina, considera-se não eventual o trabalho que é necessário à atividade normal do empregador. Presentes os pressupostos da pessoalidade, da não-eventualidade, do pagamento de salário e da subordinação, trata-se de relação empregatícia." [60]

Vê-se, portanto, que, a despeito da permanência da prestação no tempo ser amplamente considerada como sinônimo da não-eventualidade, a doutrina e a jurisprudência avançam no sentido de desvincular a idéia de eventualidade de critérios temporais, passando a analisá-la sob o prisma da essencialidade dos serviços à atividade empresarial como um todo.

2.2. CARACTERIZAÇÃO DA FIGURA DO EMPREGADOR

A definição celetista de empregador encontra-se no caput do artigo 2º, segundo o qual:

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

O parágrafo 1º do mesmo artigo estende a definição trazida pelo caput, traçando a seguinte equiparação:

"§ 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".

A Lei do Trabalho Rural, Lei n. 5.889 de 1973, valendo-se de melhor terminologia, define, em seu artigo 3º, caput, a figura do empregador rural:

"Art. 3º - Considera-se empregador, rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.

1º Inclui-se na atividade econômica, referida no "caput" deste artigo, a exploração industrial em estabelecimento agrário não compreendido na Consolidação das Leis do Trabalho."

Coube ao artigo 4º da mesma Lei a extensão da definição trazida por seu artigo 3º, nos seguintes termos:

"Art. 4º - Equipara-se ao empregador rural, a pessoa física ou jurídica que, habitualmente, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária, mediante utilização do trabalho de outrem."

Diferentemente da configuração da relação de emprego e da figura do empregado, que se verificam quando identificados os cinco elementos fático-jurídicos, aduz MAURÍCIO GODINHO DELGADO que a caracterização da figura do empregador é "estritamente relacional" à de empregado. Para o autor, apenas a caracterização da figura do empregado conduz ao reconhecimento de que, no pólo passivo da relação, encontra-se o empregador, pois "não existem elementos fático-jurídicos específicos à figura do empregador, exceto um único: a apreensão, por um sujeito de direito qualquer, de prestação de serviços (efetuada por pessoa física, com personalidade, não-eventualidade, onerosidade e sob subordinação ao tomador)" [61].

O autor faz, contudo, ressalva no que tange à caracterização da figura do empregador rural, que constitui única exceção à regra supra. Afirma o autor que no caso do rurícula "não só o local de trabalho tem interesse, como também o próprio enquadramento prévio do empregador", pelo qual se fixará "como rurícula o respectivo empregado". [62]

Na mesma esteira, AMAURI MASCARO NASCIMENTO considera ser o conceito de empregador eminentemente reflexo ao de empregado, pois, segundo afirma o autor, "será empregador todo ente para quem uma pessoa física prestar serviços continuados, subordinados e assalariados" [63].

Assim sendo, podem encarnar a figura do empregador tanto as pessoas físicas quanto as pessoas jurídicas e, até mesmo, os entes despersonalizados, a exemplo dos condomínios, do espólio e da massa falida, bastando para tanto que se utilizem de prestação de serviço presentes os elementos fático-jurídicos característicos à figura do empregado.

Na definição de MAURÍCIO GODINHO DELGADO, empregador é toda

"a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata a uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com personalidade, onerosidade, não-eventualidade e sob sua subordinação" [64].

Não há, portanto, pressupostos legais essenciais à caracterização da figura do empregador. Ainda que freqüentemente se verifique, nas relações empregatícias, a personalidade ou o intuito lucrativo, tais não são elementos imprescindíveis, bastando que a pessoa jurídica, física ou ente despersonalizado se valha da força de trabalho, estabelecendo contratos empregatícios para que se lhe reconheça a veste de empregador.

Para ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK a importância na conceituação de empregador reside no fato de que este é o devedor da contraprestação salarial e de seus acessórios, sendo o "credor da prestação de trabalho e de sua utilidade" [65]. Para os autores, a expressão empregador, na melhor técnica do Direito do Trabalho, deve ser usada para designar " a pessoa natural ou jurídica que utiliza, dirige e assalaria os serviços de outrem, em virtude de contrato de trabalho" [66].

A expressão "empresa", utilizada pela CLT, como apontado acima, será objeto de considerações futuras.

Importante, ainda, quando se trata de caracterizar a figura do empregador, analisar a estrutura e formas de responsabilização dos grupos econômicos, que, na atualidade, revelam-se como um importante e freqüente tipo de configuração de empregador.

Coube ao segundo parágrafo do artigo 2º da CLT a definição legal de grupo econômico para fins justralhistas:

"§ 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."

Definição muito semelhante é encontrada no segundo parágrafo do artigo 3º da Lei do Trabalho Rural:

"§ 2º 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".

São estes os dispositivos legais sede do princípio da solidariedade de empresas, inovação recente, que acompanha a dinâmica dos fenômenos econômicos. Seu escopo se baseia na verificação do surgimento de poderosos grupos controladores, que reúnem inúmeras empresas, todas possuidoras dos mesmos fins e interesses. Com o foco nessas situações é que se estabeleceu legalmente a solidariedade que, segundo ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSSCHALK, é a "resultante jurídica de um fenômeno econômico-social contemporâneo". Salientam os autores que:

"O Direito do Trabalho, que encara sobretudo a realidade econômica, como se viu, regula o fenômeno que engendra as filiais e as holdings estabelecendo o princípio da solidariedade legal para os efeitos da relação de emprego. Assim, 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" [67].

AMAURI MASCARO NASCIMENTO aponta como requisitos do conceito de grupo de empresas, a autonomia de cada uma das empresas e a unidade de direção. Acrescenta o autor, em consonância com a jurisprudência, que, configurado o grupo econômico, surge para o mesmo não somente a solidariedade passiva quanto aos créditos trabalhistas, mas também a prerrogativa de várias empresas de se utilizarem

do trabalho prestado pelo empregado sob a égide de um único contrato de trabalho. Aduz o autor que:

"A jurisprudência (Enunciado TST nº 129), ao dispor que 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, pende para a diretriz fixada pela teoria da solidariedade ativa, porque considera um só o contrato de trabalho, mesmo que o empregado preste serviços para mais de uma empresa do grupo, desde que o faça no mesmo local e expediente. A derrogação, que é a exceção, só será reconhecida no caso de existir, entre o empregado e as empresas do mesmo grupo, contrato específico com cada uma dessas empresas. [68]"

Nasce para as empresas integrantes de um mesmo grupo econômico, a prerrogativa de valerem-se do trabalho prestado pelo mesmo empregado, nos termos da Súmula n. 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."

Vale observar que diante da definição apresentada pelo texto consolidado, em seu artigo 2º supra, não há omissão da legislação trabalhista no que tange à configuração do grupo de empresas, não sendo portanto recomendada a aplicação dos dispositivos do Código Civil de 2002 que tratam das empresas coligadas, controladas, filiadas ou de qualquer forma integradas, diante do disposto no artigo 8º da CLT.

2.2.1. A despersonalização e a assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador

Na lição de MAURÍCIO GODINHO DELGADO, "configurada a relação de emprego e, conseqüentemente, a existência de um empregador, a ordem justralhista determina a ocorrência de alguns efeitos jurídicos universais sobre essa figura do empregador" [69], a saber, a despersonalização e a assunção dos riscos do empreendimento, inclusive os derivados do próprio contrato de emprego.

Para ele, a despersonalização da figura do empregador consiste na "circunstância de autorizar a ordem justralhista a plena modificação do sujeito passivo da relação de emprego (o empregador), sem prejuízo da preservação completa do contrato empregatício com o novo titular" [70], o que somente é possível por predominar aqui a impessoalidade.

Segundo o entendimento de ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, tal fenômeno ajuda a compreender porque a alienação de empresas em nada afeta os contratos de trabalho. Explicam os autores que:

"À medida que se aperfeiçoava a tecnologia de produção e se desdobrava o mecanismo da sociedade anônima, acarretando modificações profundas na estrutura

econômica das empresas, a figura do empregador, seu dirigente em pessoa, foi se ausentando do local de trabalho. Fugindo ao contato com os empregados, o empregador, a pouco e pouco, despessoalizava-se" [71].

A despessoalização do empregador é um dos principais mecanismos para que o Direito do Trabalho produza efeitos na realidade fática, alcançando sua finalidade teleológica. O primeiro efeito que se pode destacar é o de viabilizar o princípio da continuidade da relação empregatícia quando da substituição do titular do empreendimento empresarial. Outro efeito é o de suavizar a vedação de alterações objetivas do contrato empregatício prejudiciais ao empregado, dadas as incessantes modificações nas estruturas empresariais. A despessoalização é, ainda, fundamento para que os sócios da entidade societária sejam alcançados e responsabilizados subsidiariamente quando frustrada a execução trabalhista não satisfeita com o patrimônio do devedor principal. [72]

MAURÍCIO GODINHO DELGADO é enfático em afirmar que, não obstante o texto da CLT em seu artigo 2º, caput, pareça limitar a alteridade apenas aos riscos empresariais, a interpretação lógico-sistemática e teleológica da ordem justralhista indica que ao empregador impõem-se também os riscos derivados da própria prestação dos serviços, ainda que não haja para o tomador finalidade lucrativa, a exemplo do trabalho doméstico. Para o autor, a assunção dos riscos do empreendimento consiste na

"(...) circunstância de impor a ordem justralhista a exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado. Por tal característica, em suma, o empregador assume os riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e sua execução.

A presente característica é também conhecida pela denominação alteridade (alter: outro; – i –; dade: qualidade – isto é, qualidade do outro ou que está no outro). Sugere a expressão que o contrato de trabalho transfere a uma única das partes todos os riscos a ele inerentes e sobre eles incidentes: os riscos do empreendimento empresarial e os riscos derivados do próprio trabalho prestado" [73].

O autor afirma que a expressão "riscos", presente na ordem justralhista, pode ser traduzida pela idéia de "responsabilização do empregador pelos custos e resultados do trabalho prestado, além da responsabilização pela sorte de seu próprio empreendimento" [74], aplicando-se o princípio da assunção dos riscos pelo empregador a quaisquer empregadores, sejam eles exercentes ou não de atividade econômica.

A conclusão a que se chega a partir da adoção desse princípio pela ordem jurídica é a de que resta vedada a distribuição de prejuízos entre empregador e empregados, ainda que estes tenham causado os danos. Não se trata aqui de imputar todo e qualquer dano causado por seus empregados ao empregador, mas tão somente aqueles gerados quando sob sua coordenação, quando não concorrerem dolo ou culpa do empregado.

Esta é a mens legis da determinação contida no artigo 7º, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no artigo 462 da CLT e seu parágrafo 1º, in verbis:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo."

"Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado."

Assim sendo, a redução dos salários é constitucionalmente vedada, salvo convenção ou acordo coletivo, já não sendo admissível a supressão de direito trabalhista com base na análise da situação econômica do empregador.

Ainda com relação à despersonalização do empregador, cumpre observar que, como é sabido, há na legislação pátria a consagração do princípio da autonomia patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios, motivo pelo qual, não raro, estes se utilizam daquela como instrumento para a realização de fraudes ou abuso de direito. Nesses casos, a personalidade da pessoa jurídica constituiria óbice insuperável para que se alcançasse os responsáveis por fraudes cada vez mais sofisticadas. A conduta ilícita permaneceria oculta sob o manto da pessoa jurídica. É por este motivo que se tornou imprescindível a desconsideração episódica da personalidade jurídica da sociedade empresária.

A teoria da desconsideração foi amplamente acolhida e é hoje reconhecida pela doutrina e jurisprudência, verificando-se, hodiernamente, sua reiterada aplicação, especialmente na seara trabalhista. Veja-se, a título de exemplo, a ementa de julgamento realizado pela Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sede de Agravo de Petição, em que figura como relator o Desembargador Bolívar Viégas Peixoto:

"EMENTA: FIRMA INDIVIDUAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Basta o inadimplemento da obrigação determinada ou a constatação da inexistência de bens da empresa, para se justificar a apreensão dos bens de seu sócio, ainda que este não figure como parte no processo. Nesta trilha, é a jurisprudência trabalhista, que, com especial acerto, invoca a teoria da disregard, quando verificada a condenação da empresa ao pagamento de créditos trabalhistas. Aliás, a responsabilidade do sócio culmina com a positivação da regra ínsita no artigo 28 do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, verbis: "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". Assim, tendo os créditos trabalhistas nítida natureza alimentar, aplica-se, indiscutivelmente, por analogia, o citado dispositivo legal. Visa-se à proteção da parte hipossuficiente na relação de emprego, cujo crédito não pode ficar descoberto. É possível, senão essencial, que o sócio seja chamado a responder pelas obrigações sociais contraídas pela sociedade. Esta responsabilização se torna possível em face da natureza do crédito, que é trabalhista e, portanto, privilegiado, inclusive em relação aos do fisco ou do consumidor. Se, para estes, existem preceitos legais expressos (artigo 134, VII, do CTN e o artigo 28 do CDC), com muito mais razão há que se estender garantia semelhante ao crédito do trabalhador. Conforme preceitua o art. 592, II, do CPC, conclui-se, serenamente, que o pedido de responsabilização dos sócios pode ser atendido em execução, ainda que estes não figurem como parte no processo." [75]

Ao discorrer sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, FÁBIO ULHOA COELHO observa que a abolição da autonomia patrimonial das sociedades não é o melhor caminho para a prevenção das fraudes, dada sua importância no desenvolvimento da economia e, conseqüentemente, de toda a sociedade. Explicita o autor que:

"O objetivo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine ou piercing the veil) é exatamente possibilitar a coibição da fraude, sem comprometer o próprio instituto da pessoa jurídica, isto é, sem questionar a regra da separação de sua personalidade e patrimônio em relação aos de seus membros. Em outros termos, a teoria tem o intuito de preservar a pessoa jurídica e sua autonomia, enquanto instrumentos jurídicos indispensáveis à organização da atividade econômica, sem deixar ao desabrigo terceiros vítimas de fraude." [76]

Reitere-se que, por ser a personalidade jurídica da sociedade empresária instituto que muito contribui para o desenvolvimento das atividades comerciais, limitando o risco daqueles empreendedores que atuam no mercado, há a necessidade de que a aplicação da desconsideração de sua personalidade se dê apenas de forma episódica.

A desconsideração, por se tratar de exceção à regra da personalidade da pessoa jurídica, deve ser aplicada com parcimônia, somente quando houver necessidade de despír a sociedade empresária e alcançar o patrimônio pessoal dos sócios, sendo imprescindível a sensibilidade dos julgadores diante dos casos concretos.

3. O INSTITUTO DA SUCESSÃO DE EMPREGADORES

3.1. A SUCESSÃO NO DIREITO CIVIL

Explicando as raízes do vocábulo, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA afirma que "A palavra 'suceder' tem o sentido genérico de virem os fatos e fenômenos jurídicos 'uns depois dos outros' (sub + cedere)". O autor sintetiza a idéia de sucessão, afirmando que "sucessão é a respectiva seqüência".

Quanto ao seu significado jurídico, o vocábulo é tomado no mundo do Direito "na acepção própria de uma pessoa inserir-se na titularidade de uma relação jurídica que lhe advém de outra pessoa, e, por metonímia, a própria transferência de direitos, de uma a outra pessoa" [77].

SILVIO DE SALVO VENOSA apresenta definição mais sucinta do vocábulo, com os seguintes dizeres: "Suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito" [78]. O autor explica que etimologicamente a palavra suceder tem exatamente esse sentido, de "alguém tomar o lugar de outrem".

Esmiuçando e exemplificando esta definição, afirma que "Quando o conteúdo e o objeto da relação jurídica permanecem os mesmos, mas mudam os titulares da relação jurídica, com uma substituição, diz-se que houve uma transmissão no direito ou uma sucessão". É o que ocorre, para o autor, "quando o comprador sucede ao vendedor na titularidade de uma coisa ou o donatário sucede ao doador" [79].

Há, no Direito Civil, uma visível linha divisória que separa as sucessões operadas inter vivos ou causa mortis, sendo esta objeto de estudo do ramo do Direito das Sucessões, conforme preceitua SILVIO RODRIGUES:

"A idéia de sucessão sugere, genericamente, a de transmissão de bens, pois implica a existência de um adquirente de valores, que substitui o antigo titular. Assim, em tese, a sucessão pode operar-se a título gratuito ou oneroso, inter vivos ou causa mortis. Todavia, quando se fala em direito das sucessões entende-se apenas a transmissão em decorrência da morte, excluindo-se, portanto, do alcance da expressão, a transmissão de bens por ato entre vivos" [80].

ADRIANA GOULART DE SENA apresenta, como requisitos necessários à sucessão no Direito Civil, a "existência de uma relação jurídica", a "alteração no pólo subjetivo com a substituição de um sujeito pelo outro", a "permanência da relação" e a "existência de vínculo de causalidade entre as duas situações" [81]. Basta, entretanto, para os propósitos desta pesquisa, a síntese da idéia de sucessão no Direito Civil, que reside "na permanência de uma relação jurídica, que continua apesar da alteração dos titulares" [82].

Quanto aos pontos de convergência e divergência entre o instituto sucessório no Direito Civil e no Direito do Trabalho, a mesma autora observa que, em ambos, há alteração no pólo subjetivo da relação jurídica, recebendo o sucessor o conteúdo do antigo titular. Entretanto, como se verá a seguir:

"(...) na sucessão trabalhista, não serão transportados apenas os direitos (como no caso da sucessão a título particular), mas também débitos (como na sucessão a título universal, às vezes o recebimento integral do conteúdo da primeira sofrerá restrições (...)) Por outro lado, ela decorre da lei (ope legis), não sendo por disposição de vontade

os efeitos que dela decorrem, além do que, despidendo qualquer consentimento do 'credor empregado' no transpasse" [83].

Conclui-se, portanto, que a sucessão como tomada pelo Direito Civil e a sucessão vista sob o ângulo do Direito do Trabalho, possuem pontos de contato, mas não se confundem, sendo a sucessão trabalhista um instituto singular, com características peculiares.

3.2. A SUCESSÃO NO DIREITO COMERCIAL

Analisando os efeitos do Código Civil de 2002 sobre a sucessão empresarial, dispõe FÁBIO ULHOA COELHO:

"No Brasil, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, considerava-se que o passivo não integrava o estabelecimento; em conseqüência, a regra era a de que o adquirente não se tornava sucessor do alienante. Isto é, os credores de um empresário não podiam, em princípio, pretender o recebimento de seus créditos de outro empresário, em razão de este haver adquirido o estabelecimento do primeiro. Admitia-se, então, somente três hipóteses de suspensão: a assunção do passivo expressa no contrato, as dívidas trabalhistas e fiscais. Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, altera-se por completo o tratamento da matéria: o adquirente do estabelecimento empresário responde por todas as obrigações relacionadas ao negócio explorado naquele local, desde que regularmente contabilizadas, e cessa a responsabilidade do alienante por essas obrigações no prazo de um ano (art. 1146)" [84].

Para ADRIANA GOULART DE SENA, a sucessão poderá ocorrer tanto em relação à empresa, quanto em relação ao comerciante, sob quaisquer formas legais estabelecidas. Dispõe a autora que "continuando o negócio ou assumindo uma nova forma societária, o novo titular (sucessor) substitui o anterior titular naquela relação jurídica comercial, sofrendo seus efeitos" [85].

Quanto à responsabilidade do sucessor, dispõe FÁBIO ULHOA COELHO que:

"Somente se o adquirente do estabelecimento empresarial, por disposição expressa do instrumento de transpasse, se sub-roga em todas as obrigações contraídas pelo alienante, na exploração de atividade econômica naquele local, ele é considerado sucessor e responde pelas indenizações devidas por seu antecessor, em virtude de direito titularizado" [86].

O autor ressalva, entretanto, que "independentemente de regular escrituração, o adquirente é sempre sucessor do alienante, em relação às obrigações trabalhistas e fiscais ligadas ao estabelecimento" [87].

Observe-se que se com o transpasse não restarem bens suficientes ao alienante para solver o passivo relacionado, a eficácia do contrato dependerá do pagamento de todos os credores ou de sua anuência, conforme disposto no artigo 1.145 do Código Civil de

2002. Entretanto, continuando solvente, o alienante estará dispensado do prévio consentimento de seus credores.

3.3. A SUCESSÃO TRABALHISTA

A sucessão trabalhista, denominação mais aceita entre outras, tais como "sucessão de empregadores", "sucessão de empresas" ou "alteração subjetiva do contrato de trabalho", nada mais é que a substituição do sujeito passivo da relação empregatícia operada na seara do Direito do Trabalho.

A sucessão encontra seu tratamento legal nos artigos 10 e 448 do texto Consolidado, in verbis:

"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."

ALICE MONTEIRO DE BARROS, com lastro nestes dispositivos, afirma que a sucessão trabalhista pressupõe três requisitos, quais sejam, "a mudança na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa como ocorre na compra e venda, sucessão hereditária, arrendamento, incorporação, fusão, cisão, etc"; "a continuidade do ramo do negócio" e a "continuidade dos contratos de trabalho com a unidade econômica de produção e não com a pessoa natural que a explora", sendo que este último requisito não é imprescindível à sucessão, podendo haver rompimento nas relações laborais.

É importante compreender que, para que se verifique a ocorrência da sucessão, não é necessário que haja a completa extinção da sociedade sucedida, pois pode haver tanto a sucessão total quanto parcial, esta restrita a apenas parte de seu estabelecimento.

Interessante observar que os artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho utilizam-se do termo "empresa", uso que, na visão de MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

"(...) apenas denuncia, mais uma vez, a forte influência institucionalista e da teoria da relação de trabalho que se fez presente no contexto histórico de elaboração desse diploma justrabalhista. A propósito, a Lei do trabalho Rural (nº 5.889, de 1973), construída em período histórico em que já não vigorava significativa influência dessas velhas correntes teóricas trabalhistas, não define empregador rural como empresa, porém como pessoa física ou jurídica (caput do art. 3º da Lei nº 5.889, de 1973)" [88].

Após criticar o uso do vocábulo "empresa" também pelo artigo 2º da CLT, o autor enxerga na falha técnica celetista sua face positiva quando revela o aspecto da funcionalidade do ente. Afirma que "a eleição do termo empresa tem o sentido funcional, prático, de acentuar a importância do fenômeno da despersonalização da figura do empregador" [89]. Deste modo, quis acreditar que a lei já indicaria que a

alteração do titular da empresa seria irrelevante na continuidade do contrato, sendo importante para a ordem jurídico-trabalhista a manutenção das condições objetivas do contrato.

Neste contexto, torna-se relevante a distinção entre empresa, empresário e estabelecimento, sendo que a caracterização destes últimos encontra-se prevista no Código Civil, Lei n. 10.406 de 2002.

Este diploma reconhece a qualidade de empresário, em seu artigo 966, a "quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços". Define, ainda, em seu artigo 1.142, o estabelecimento como "todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário ou sociedade empresária".

Já a definição de empresa é dada pela doutrina. FÁBIO ULHOA COELHO adota a seguinte definição:

"Empresa é a atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços. Sendo uma atividade, a empresa não tem natureza jurídica de sujeito de direito nem de coisa. Em outros termos, não se confunde com o empresário (sujeito) nem com o estabelecimento empresarial (coisa)" [90].

Na esfera trabalhista, MAURÍCIO GODINHO DELGADO caracteriza a empresa como:

"o complexo de bens materiais e imateriais e relações jurídicas que se reúnem como um todo unitário, em função de dinâmica e finalidade econômicas fixadas por seus titulares. É a organização dos fatores de produção (bens, relações, direitos e obrigações) a serviço de um fim econômico previamente definido" [91].

Partindo de tais distinções, pode-se, então, passar à definição de sucessão trabalhista que, no entender do mesmo autor:

"Consiste no instituto justrabalhista 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" [92].

A sucessão trabalhista é instituto que visa a proteção do empregado, fundando-se, essencialmente, no princípio da intangibilidade dos contratos de trabalho, no princípio da continuidade da relação de emprego e no princípio da despersonalização da figura do empregador.

A respeito dos princípios basilares para a construção da proteção conferida ao empregado quando da sucessão de empresas, afirma AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

"Funda-se essa proteção não só no já citado princípio da continuidade do contrato de trabalho, cujo corolário é o direito ao emprego, como também no princípio da despersonalização do empregador, ou seja, na diferenciação entre empresário e empresa, para vincular os contratos de trabalho com esta e não com aquele, embora a responsabilidade de sócio não o libere. Com efeito, empregador é a empresa, diz a lei (CLT, art. 2º), e não seus titulares. Os contratos de trabalho são mantidos com a organização de trabalho e não com as pessoas que estejam eventualmente à frente dessa mesma organização. Portanto a intangibilidade dos contratos é preservada pelo direito do trabalho, fenômeno que encontra raízes históricas na Carta del Lavoro, cujo artigo XVIII dispunha: 'Nas empresas de trabalho contínuo a transferência de empresa não resolve o contrato de trabalho, e o pessoal a ela pertencente conserva os seus direitos em relação ao seu titular'" [93].

O princípio da continuidade é, para ORLANDO GOMES E ELSON GOTTSCHALK, "de suma relevância em Direito do Trabalho", pois "a continuidade da relação de emprego é, normalmente, decorrência natural da continuidade do organismo empresário" [94]. Para os autores, são corolários desse princípio as regras de que as alterações relativas à figura do empreendedor não afetam o contrato de trabalho e de que o contrato de trabalho se extingue somente quando há dissolução da empresa. Assim é porque "a idéia diretriz é que a empresa constitui uma universidade cujos elementos podem mudar sem que a unidade do conjunto seja alterada. O empregador pode transferir a outrém a empresa, os membros do pessoal se renovam sem se alterar essa unidade" [95].

Para ADRIANA GOULART DE SENA, a sucessão trabalhista é um dos veículos que permite, na prática, a obediência ao princípio da continuidade das relações laborais:

"Atualmente, o instituto justralhista sucessório emerge como instrumento da concretização efetiva da continuidade da relação de emprego em situações de alterações empresariais (internas ou entre empresas). É que, mesmo que haja alteração subjetiva (empregador), a sucessão trabalhista viabiliza a preservação do liame empregatício, conforme moldes anteriores, já em face do novo titular da unidade econômico-jurídica" [96].

A autora reconhece, ainda, na sucessão trabalhista, "um dos instrumentos mais expressivos da afirmação da impessoalidade do empregador no contexto da relação empregatícia" [97], característica marcante da figura do empregador, já analisada nos tópicos supra.

A proteção que a lei dispensa, não objetiva somente a continuidade dos contratos de trabalho, mas também garantir o pagamento dos créditos trabalhistas. É nesse diapasão que ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK apontam, como efeito da sucessão trabalhista:

"Os direitos oriundos da relação contratual podem ser exercidos contra terceiros que nenhuma interferência tiveram em sua formação e conclusão. O laço que os prende – empregador e empregado – resiste ao desaparecimento da figura do empregador-

celebrante, porque se ata imediatamente ao terceiro que o sucedeu, independentemente de nova estipulação. Assim, o novo titular de um estabelecimento deve respeitar os contratos estipulados 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, em virtude, simplesmente, de ter sucedido" [98].

Conclui-se, portanto, que por força do princípio da continuidade das relações laborais, a sucessão trabalhista opera-se automaticamente, ainda que presente estipulação em sentido contrário firmada entre sucessor e sucedido, como se verá adiante.

3.3.1. Caracterização do instituto da sucessão trabalhista

É sabido que quando há o surgimento de um instituto novo, a tendência é tentar aproximá-lo de institutos já existentes. Tal fenômeno se deu, também, quando da caracterização da sucessão trabalhista. Houve, inicialmente, doutrinadores que, na tentativa de melhor explicar a sucessão trabalhista, aproximaram-na dos institutos pré-existentes do Direito Civil, dando origem a diversas teorias que foram sendo derrubadas com a lapidação da singularidade do instituto justralhista.

Hoje é plena a autonomia que se reconhece à sucessão trabalhista em relação aos demais institutos cíveis e comerciais. A sucessão de empregadores possui natureza própria, não sendo possível confundi-la com as teorias que se seguem.

Nesse sentido, afirma MAURÍCIO GODINHO DELGADO, discorrendo sobre a singularidade do instituto trabalhista:

"A sucessão de empregadores surge, desse modo, com caráter próprio, inassimilável a qualquer figura clássica do Direito Civil. O instituto juslaboral não se enquadra nos institutos civilistas conhecidos, tendo natureza jurídica própria.

Consiste a figura justralhista na conjugação de duas operações distintas, mas combinadas – transmissão de crédito e assunção de dívida – que se realizam ambas, no mesmo momento, em decorrência da lei (ope legis)". [99]

De toda forma, para uma melhor compreensão da matéria, passa-se à análise dos institutos cíveis e comerciais que, de certa forma, podem ser relacionados à sucessão trabalhista.

3.3.1.1. Novação

Primeiramente, tentou-se relacionar a sucessão com a novação, cujas hipóteses legais de ocorrência encontram-se estabelecidas no artigo 360 do Código Civil de 2002, in verbis:

"Art. 360. Dá-se a novação:

I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior;

II - quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor;

III - quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este."

A novação é, segundo CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, "a constituição de uma obrigação nova, em substituição de outra que fica extinta." [100] Exige-se, para que haja a novação, o animus novandi, ou seja, a intenção das partes de novar, de criar nova obrigação com a extinção da antiga que, segundo o entendimento majoritário, não se presume.

Explica ALICE MONTEIRO DE BARROS que:

"(...)há quem veja na sucessão uma novação, isto é, substitui-se a obrigação antiga pela nova. Não concordamos com essa corrente, porque na sucessão não há intenção de novar. Ela opera por força de lei, tanto é que, se houver um ajuste, entre sucessor e sucedido, a respeito de dívida de natureza trabalhista, esta, quando muito, poderá ser cobrada em uma ação regressiva na Justiça Comum do sucessor contra o sucedido, exatamente porque aquele não assume uma nova obrigação, podendo até mesmo responder pelas dívidas velhas, pois transferem-se nessa mudança créditos e débitos." [101]

Desse modo, a novação não pode ser assemelhada à sucessão trabalhista, pois esta "opera efeitos imperativamente, até mesmo contra a vontade dos titulares das empresas ou estabelecimentos envolvidos" [102]. Em contrapartida, não há com a sucessão, a extinção da antiga obrigação ou a necessidade de consentimento expresso do credor, necessários ao instituto civilista.

3.3.1.2. Estipulação em Favor de Terceiro

A estipulação em favor de terceiro encontra seu regramento legal nos artigos 436 a 438 do Código Civil de 2002, que não se preocupou em dar-lhe uma definição. Esta pode ser encontrada em SILVIO RODRIGUES, para quem ocorre a estipulação em favor de terceiro quando "num contrato entre duas pessoas, pactua-se que a vantagem resultante do ajuste reverterá em benefício de terceiro, estranho à convenção e nela não representado" [103].

Esta figura também não se confunde com a sucessão trabalhista, posto que o empregado não pode ser visto como terceiro, apenas beneficiário da relação estabelecida entre sucessor e sucedido.

Na mesma esteira, preceitua MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

"Por esse exame, também se percebe que a figura regulada pelo Direito Civil é estranha ao instituto dos arts. 10 e 448 da CLT. É que o empregado é credor dos direitos trabalhistas e devedor da obrigação de prestar trabalho e de outras prestações contratuais (e não mero terceiro favorecido). Desse modo, a sucessão provoca efeitos dialéticos, distintos mas combinados, que se verificam quer no âmbito dos direitos do empregado, quer no âmbito de suas obrigações – ao contrário do que seria decorrente da figura civilista comparada" [104].

Conclui-se, portanto, que a estipulação em favor de terceiro também não é instituto que reflita a exata caracterização da sucessão trabalhista, não sendo cabível tal comparação.

3.3.1.3. Delegação ou Cessão de Débito

A delegação ou cessão de débito é prevista pelo artigo 299 do Código Civil de 2002, in verbis:

"Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava".

Cabe conceituar a cessão do débito como um negócio jurídico bilateral, pelo qual o devedor, com a anuência expressa do credor, transfere a um terceiro os seus encargos obrigacionais, de modo que este assume a posição do devedor na relação obrigacional, substituindo-o [105].

Ao criticar a teoria que aproxima a sucessão trabalhista do instituto civil da delegação, ALICE MONTEIRO DE BARROS explica que:

"Critica-se essa teoria sob o argumento de que o sucessor não é constituído pelo sucedido como seu delegado, para agir em seu nome. Ademais, a sucessão opera por força de lei e se estende a todos os créditos e débitos da relação de emprego, que permanece incólume, o que não ocorre na delegação" [106].

Resta claro que a delegação é operação que somente envolve os débitos, e não débitos e créditos, como se dá na sucessão de empregadores. Outrossim, exige o instituto civilista a anuência do credor e a extinção da obrigação primária, o que não ocorre na sucessão justralhista.

3.3.1.4. Sub-rogação

A comparação é feita, ainda, entre a sucessão trabalhista e a sub-rogação pessoal, que consiste na transferência dos direitos do credor para aquele que solveu a obrigação ou emprestou o necessário para solvê-la.

Por essa definição, tem-se que os direitos que tinha o credor passam para aquele que, em lugar do devedor, efetuou o pagamento, continuando o vínculo obrigacional entre devedor e o substituto do credor.

Tratando sobre mais esta comparação, ALICE MONTEIRO DE BARROS ensina que:

"A principal crítica que se tece a essa corrente é a de que a sub-rogação é convencional, e na sucessão a responsabilidade do sucessor independe do ajuste feito com o sucedido, tampouco da concordância do empregado. Ela opera por força de lei. Tanto é que, reconhecida a sucessão trabalhista, a responsabilidade integral é do sucessor, pois a lei não estabelece responsabilidade solidária entre ele e o sucedido, que responderá apenas na hipótese de algum vício social (fraude, simulação, etc.)" [107].

Portanto, a sub-rogação ocorre quando a dívida de alguém é paga por um terceiro que satisfaz o credor e o substitui, sem a extinção da obrigação, o que não se verifica no fenômeno sucessório ora em comento.

3.3.1.5. Cessão de Créditos

A cessão de créditos encontra-se regulada pelos artigos 286 a 298 do Código Civil de 2002 e é definida por MARIA HELENA DINIZ como:

"(...) negócio jurídico bilateral, gratuito ou oneroso, pelo qual o credor de uma obrigação (cedente) transfere, no todo ou em parte, a terceiro (cessionário), independentemente do cessionário do devedor (cedido), sua posição na relação obrigacional, com todos os acessórios e garantias, salvo disposição em contrário, sem que se opere a extinção do vínculo obrigacional" [108].

Quanto à comparação traçada entre este instituto e a sucessão justralhista, MAURÍCIO GODINHO DELGADO explica que "também aqui as diferenciações são marcantes", especialmente porque o instituto civilista pressupõe a vontade das partes; resulta, em geral, na geração de efeitos apenas parciais; requer certas formalidades para sua ampla validade perante terceiros e, claro, por abranger apenas créditos e não débitos [109].

Já ALICE MONTEIRO DE BARROS afirma compartilhar da corrente que reconhece na sucessão uma cessão "de empresa e/ou estabelecimento, com transferência de créditos e de débitos" [110].

3.3.2. A Abrangência da sucessão trabalhista

ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK revelam sua preocupação com a abrangência da sucessão trabalhista quando buscam meios de ampliá-la para além do que literalmente se depreende dos artigos 10 e 448 supra:

"Os termos estritos em que é figurada a noção clássica de sucessão não permitem se extraíam do texto legal referente à sucessão de empresa todas as conseqüências que sua finalidade indica. A aceitação do conceito tradicional de sucessão facilitaria a fraude à lei. Os empregadores utilizariam facilmente meios de evitar os encargos que a lei lhes quer atribuir" [111].

Tal raciocínio conduz à conclusão de que há necessidade de se estabelecer critérios mais amplos para enquadrar as situações em que a sucessão terá lugar. Deste modo, os autores afirmam que "haverá sucessão toda vez que a empresa não sofra alteração nos fins para os quais se constituiu", sendo este o maior "consectário lógico inferido do princípio da continuidade da empresa" [112].

Essa tendência pode ser observada em recentes decisões jurisprudenciais, a exemplo do teor da ementa que se segue, de acórdão proferido em julgamento realizado pelo Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, em sede de Recurso Ordinário, em que figura como relator o Desembargador João de Deus Gomes de Souza:

"EMENTA. SUCESSÃO TRABALHISTA - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA TRANSFERÊNCIA DA UNIDADE PRODUTIVA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - ARTIGOS 10 E 448 DA CLT. A corrente doutrinária e jurisprudencial mais atual perfilha entendimento no sentido de que basta, para o reconhecimento da sucessão entre empregadores, que haja a transferência, para outro titular, da unidade econômico-jurídica. Segundo ela, não se exige o requisito da inexistência de solução de continuidade na prestação de serviços pelo obreiro, conforme defendido pela vertente tradicionalista - embora a sua presença torne inquestionável a existência da sucessão. De fato, a intenção dos artigos 10 e 448 da CLT é exatamente a proteção ampla dos direitos trabalhistas das alterações jurídicas estruturais da empresa que afetem a garantia dos contratos, não importando se já extintos antes da sucessão. Todavia, não existindo, nos autos, prova robusta do trespasse da organização produtiva, não há como acolher a alegação de sucessão trabalhista. Recurso ordinário improvido, no particular, unânime". [113]

É cediço que a sucessão trabalhista aplica-se quer aos empregados urbanos, quer aos empregados rurais, por força do disposto no artigo 1º da Lei n. 5.889/73, que rege essa categoria de trabalhadores.

Não obstante, MAURÍCIO GODINHO DELGADO aponta três fundamentos para que o mesmo não se dê em relação aos empregados domésticos, dadas as peculiaridades deste tipo de trabalhador, definido pelo artigo supra como aquele que "presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas".

Antes de passar-se à elucidação dos três fundamentos acima mencionados, cumpre observar que o empregado doméstico não é somente aquele que se ocupa das tarefas inerentes à conservação do lar e seus pertences, conforme explicitam ORLANDO

GOMES e ELSON GOTTSCHALK quando afirmam que a atuação do empregado doméstico:

"Não se restringe às paredes do lar, mas se desenvolve no âmbito da família, podendo, assim, compreender aqueles trabalhadores que servem à família fora do lar, como motoristas particulares, jardineiros, etc. Por este conceito, entretanto, não seriam domésticos os trabalhadores que servem em certas comunidades, como os conventos, os colégios, os asilos, porque faltaria nesses casos o requisito da convivência familiar em residência particular" [114].

Desse modo, passa-se à fundamentação apontada por MAURÍCIO GODINHO DELGADO que justificaria a não extensão a esses empregados dos efeitos da sucessão trabalhista.

O primeiro dos fundamentos trazidos pelo autor seria, justamente, a exclusão do empregado doméstico do regramento da Consolidação das Leis do Trabalho, operado pelo artigo 7º, alínea "a" deste mesmo diploma:

"Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando for em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas".

O segundo motivo seria o fato de a CLT valer-se da expressão "empresa" nos artigos 10 e 448, reguladores da sucessão justralhista, o que enfatizaria "a integração obreira na realidade empresarial, independentemente do titular do empreendimento" [115].

Já o terceiro e menos evidente fundamento reside no fato de que "o princípio da despersonalização da figura do empregador desaparece ou atenua-se drasticamente no âmbito da relação doméstica de emprego" [116]. Não há, portanto, que se falar em impessoalidade do empregador nessas relações. É este o motivo pelo qual, com a superveniência da morte do empregador, se não houver continuidade da prestação do trabalho pelo empregado doméstico ao mesmo núcleo familiar, extinguir-se-á, automaticamente, o contrato até então vigente.

Nesse diapasão, MAURÍCIO GODINHO DELGADO arremata o exposto concluindo que:

"Nesse quadro contextual, a relativa pessoalidade que imantaria a figura do empregador no âmbito da relação empregatícia doméstica supriria a incidência de um dos princípios que fundamentam, doutrinariamente, o instituto da sucessão trabalhista (princípio da despersonalização do empregador), inviabilizando a extensão desse instituto a essa categoria específica de empregados" [117].

Veja-se, a respeito, a ementa de julgamento realizado no ano de 2001, pela Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sede de Recurso Ordinário com a relatoria e revisão, respectivamente, dos Desembargadores Gabriel de Freitas Mendes e Maurício José Godinho Delgado:

"EMENTA: EMPREGADO DOMÉSTICO SUCESSÃO INAPLICABILIDADE. Exceto quanto a férias, os preceitos constantes da CLT não se aplicam aos empregados domésticos, por expressa vedação dos artigos 7, letra "a" da CLT e 2 do Decreto 71.885/73."

O referido autor apresenta, ainda, outras duas possíveis exceções à aplicação da sucessão trabalhista. A primeira se dará quando se tratar da ocorrência da morte do empregador que constituiu empresa individual, oportunidade em que será "facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho", nos termos do parágrafo 2º do artigo 483 da CLT. A segunda incidiria, precisamente, sobre a alienação de bens durante o processo de recuperação extrajudicial ou judicial de empresas, questão sobre a qual far-se-á análise mais detida nos tópicos que se seguem.

3.3.3. Os efeitos da sucessão trabalhista e a cláusula de não-responsabilização

Para a melhor compreensão dos efeitos da sucessão trabalhista, é necessário vislumbrar o objetivo primeiro que deve imperar na aplicação do instituto, qual seja, "assegurar que a alteração no contexto intra ou interempresarial não possa afetar os contratos de trabalho da empresa, estabelecimento e titulares envolvidos" [118].

A sucessão trabalhista é, como visto acima, instituto informado pela convergência de três princípios, entre os quais ressalta-se o princípio da continuidade do contrato de emprego.

Nesse diapasão, o primeiro efeito produzido pela sucessão, na seara do Direito do Trabalho, é a assunção automática do contrato de emprego pelo novo titular do empreendimento. Há a "automática transferência de direitos e obrigações contratuais, por força de lei, do antigo titular do empreendimento para o novo titular, ou seja, do antigo empregador para seu sucessor" [119].

É, portanto, imediata a assunção pelo sucessor das responsabilidades constituídas perante o empregador sucedido, transferindo-se ativos e passivos trabalhistas referentes a todo o período de vigência do contrato.

A respeito, veja-se trecho em que ADRIANA GOULART DE SENA comenta a responsabilidade do sucessor:

"O objetivo principal da ordem jurídica com o instituto sucessório é a garantia da intangibilidade objetiva dos contratos empregatícios. Na visão tradicional, a intangibilidade objetiva dos contratos empregatícios se refere aos contratos já existentes à época da sucessão e, desde que mantida a prestação de serviços ao sucessor. Para tal corrente, operada a sucessão, o contrato se mantém íntegro, sendo o

mesmo. O novo titular passa a responsabilizar-se pelos efeitos presentes, futuros e passados dos contratos de trabalho que lhe foram transferidos porque já existentes e cuja prestação de serviços manteve-se.

Realmente, direitos e obrigações são assumidos pelo novo titular, automaticamente, em decorrência da lei, passando a responder, imediatamente, pelos efeitos supra mencionados relativamente aos contratos laborais que lhe foram transferidos" [120].

Contudo, não raro, na tentativa de inviabilizar tal efeito, esquivando-se às obrigações constituídas anteriormente ao trespasse, o sucessor pleiteia a inclusão contratual da cláusula de não-responsabilização que, como se verá adiante, não opera qualquer efeito frente às obrigações trabalhistas oriundas da sucessão.

AMAURI MASCARO DO NASCIMENTO, ao comentar os efeitos da inserção da cláusula de não-responsabilização no contrato firmado entre sucessor e sucedido, afirma que:

"A limitação da responsabilidade trabalhista ao cedente fixada por contrato entre duas instituições tem validade entre elas com base no princípio pacta sunt servanda. Autoriza, em caso de execução judicial direta ao adquirente, a via regressiva. Todavia, não modifica as regras legais trabalhistas sobre a matéria. Estas são imperativas e não modificáveis pela autonomia privada dos contratantes, estabelecendo que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afeta os contratos de trabalho (CLT, arts. 10 e 448), efeitos jurídicos imperativos e que operam ope legis" [121].

Tem-se, portanto, que nenhuma pactuação entre sucessor e sucedido que exima aquele de responsabilidade, produzirá efeito sobre a relação de emprego, sendo a responsabilidade norma de ordem pública, não afetada pela vontade das partes.

Sucessor e sucedido poderão, com efeito, prever contratualmente a ação regressiva do primeiro contra o segundo, mas tal cláusula somente afetará a relação de ambos, não tendo qualquer eficácia frente às relações de emprego. Tal fenômeno ocorre diante do imperativo de que a ninguém é dado contrair obrigação para terceiro alheio ao ato negocial. É o que se observa no trecho que se segue, extraído de voto do relator JOSÉ PEDRO DE CAMARGO, proferido em julgamento realizado pela Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em sede de Recurso de Revista:

"No que concerne à responsabilidade da Rede Ferroviária Federal, a observação contundente, derivada do próprio instituto da sucessão trabalhista, é o da sucessora responder pelos débitos da sucedida. Nada se modifica no âmbito do Direito do Trabalho diante do ajuste feito entre empresas, para aquela responder pelo passivo condizente com o período do contrato de trabalho anterior à sua assunção pela Recorrente. Acontece que o empregado é terceiro, pelo que as avenças e disposições do poder concedente e empresas não lhe alcançam e ou obrigam. Ninguém, seja quem for, consegue obrigar terceiro, convém salientar". [122]

Quanto aos efeitos produzidos para o sucedido, MAURÍCIO GODINHO DELGADO afirma não haver, no Direito do Trabalho, como regra geral, qualquer responsabilidade, quer subsidiária, quer solidária do alienante pelos créditos trabalhistas relativos ao período anterior à transferência. Entretanto, o autor observa que há, na jurisprudência, decisões que fixam a responsabilidade subsidiária do alienante para além das situações em que houver a ocorrência de fraude (art. 9º, CLT), quando haja o "comprometimento das garantias empresariais deferidas aos contratos de trabalho" [123].

Conclui-se que, a bem do crédito obreiro, o Judiciário tem ampliado o permissivo legal contrariamente ao interesse dos empresários, a fim de alcançar-lhes o patrimônio e dar efetividade à sucessão trabalhista. Tal providência é merecedora do aplauso dos doutrinadores que vêem, sucessivamente, operações fraudulentas arruinarem com as possibilidades de garantia de quitação dos créditos dos trabalhadores.

3.3.4. A insurgência obreira contra a sucessão

É cediço que, com a sucessão, opera-se a alteração subjetiva do contrato de trabalho relativamente à pessoa do empregador, ainda que sem a aquiescência da parte contrária, o empregado. Tal fenômeno somente é possível por não ser a pessoalidade característica inerente à figura do empregador, mas somente à figura do empregado.

Fundando-se a relação de emprego no contrato de trabalho, de natureza bilateral e consensual, surge a questão da oposição do empregado à sucessão operada por ato unilateral do empregador. Questiona-se se a referida alteração contratual seria motivo suficiente para a ruptura indireta do vínculo pelo empregado, prevista no artigo 483 da CLT.

Posicionando-se contrariamente a tal possibilidade, MAURÍCIO GODINHO DELGADO acredita que:

" (...) a sucessão trabalhista configura-se como alteração contratual permitida pela ordem jurídica, de modo claro, não obstante sua origem efetivamente unilateral (arts. 10 e 448 da CLT). O instituto sucessório foi concebido e atua como veículo protetor importante em benefício dos interesses contratuais obreiros – embora, eventual e topicamente possa lhe trazer algum desconforto ou até mesmo efetivo prejuízo individual" [124].

Além do princípio da despersonalização da figura do empregador e da imperatividade das normas trabalhistas, apontadas pelo autor supra, cumpre observar os fins da sucessão trabalhista, instituto criado a bem da preservação do emprego, em prol da continuidade da relação laborativa.

A sucessão é, pois, instituto que objetiva proteger o obreiro, não podendo, por sua simples vontade, configurar falta grave do empregador, justificando a rescisão contratual indireta. O empregado não poderá afastar sua ocorrência, salvo casos excepcionais apontados pela doutrina.

4. A SUCESSÃO E SEUS EFEITOS NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS

4.1. A NOVA LEI DE FALÊNCIAS

A Nova Lei de Falências, Lei n. 11.101, vem sendo alvo de reiteradas críticas desde sua edição, em 09 de fevereiro de 2005. Após tramitar por onze anos no Congresso Nacional, a nova lei substitui o Decreto-lei n. 7.661 de 1945, elaborado em um cenário econômico flagrantemente diverso do atual. Oportuna quanto à época de sua edição, não se pode dizer o mesmo quanto à sua adequação aos princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito.

Em vários aspectos os doutrinadores buscam evidenciar o retrocesso operado pela nova Lei de Falências, que contraria a tradição jurídica brasileira de privilegiar os créditos trabalhistas na falência e na extinta concordata.

Afirma-se que, a despeito dos méritos logrados pela nova lei que, imbuída do intuito de dar sobrevida a empresas economicamente viáveis, busca afastar a falência e seus nefastos reflexos econômicos e sociais, os princípios e regras constitucionais não podem ser mitigados, especialmente no que tange aos direitos oriundos das relações empregatícias, sob pena de subestimar sua importância na manutenção da vida e dignidade humanas, valores maiores da ordem constitucional brasileira.

Quanto à relação empregatícia, a primeira observação pertinente a ser feita é a de que a falência não constitui, per se, causa extintiva do contrato de trabalho, conforme observa FÁBIO ULHOA COELHO:

"Os contratos de trabalho não se rescindem propriamente com a falência, mas sim com a cessação das atividades da empresa. Se, ao decretar a falência, o juiz autoriza a continuação provisória da atividade, os contratos de trabalho não se altera em nada, devendo o administrador judicial providenciar os pagamentos dos salários e demais verbas trabalhistas, bem como exigir o regular cumprimento da jornada de trabalho. Assim, salvo na hipótese de continuação provisória da empresa visando o cumprimento dos objetivos do concurso dos credores, a cessação da atividade econômica decorrente da quebra rescinde a relação contratual empregatícia. Em decorrência, pode o empregado reclamar os saldos salariais e as verbas indenizatórias pertinentes" [125].

No que tange à sucessão dos créditos trabalhistas, consoante previsão da Consolidação das Leis do Trabalho, as mudanças na propriedade da empresa não afetam os contratos de trabalho, tendo o empregado a garantia de seus créditos tanto no patrimônio do antigo quanto, subsidiariamente, no do novo proprietário, não podendo o reclamado opor-se à pretensão do empregado com base no contrato de trespasse. A cláusula do contrato que transfere o passivo ao adquirente, em nada aproveita o alienante perante a Justiça do Trabalho. Os interesses dos empresários serão compostos na Justiça Comum, em ação regressiva.

É justamente quanto à sucessão dos créditos trabalhistas que a Nova Lei de Falências inovou, trazendo importantes disposições em seus artigos 60 e 141, in verbis:

"Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei."

"Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

I – todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83 desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo;

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

1º O disposto no inciso II do caput deste artigo não se aplica quando o arrematante for:

I – sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido;

II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou

III – identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.

2º Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior."

Com esses artigos, a Lei de Falências deu origem a duas situações distintas, devendo o crédito trabalhista ser analisado de modo específico, conforme se trate de sucessão de empresa em recuperação judicial ou de empresa em processo de dissolução, após o deferimento do pedido de falência e formação do concurso de credores.

4.2. SUCESSÃO TRABALHISTA E FALÊNCIA

Quando há a declaração de falência (art. 99, Lei 11.101/05), a lei foi expressa ao excepcionar, no inciso II do art. 141, que o arrematante dos bens da empresa falida não se submete aos ônus oriundos da legislação do trabalho, objetivando conferir maior segurança ao arrematante.

Com certo exagero, FÁBIO ULHOA COELHO, ao tratar da negativa legal de sucessão na falência, justifica-a com os seguintes dizeres:

"Uma das questões mais instigantes do direito falimentar diz respeito à sucessão do falido pelo adquirente da empresa. De um lado, quando a lei expressamente nega a sucessão, amplia as chances de interessados adquirirem o negócio do falido ou da sociedade falida e, conseqüentemente, as de mais credores virem a ter seus créditos satisfeitos com os recursos advindos da aquisição. Se o adquirente da empresa anteriormente explorada pela falida tiver de honrar todas as dívidas dessa, é evidente que menos empresários terão interesse no negócio. Aliás, é provável que a própria alienação da empresa se inviabilize: se tiver de pagar tudo a que se obrigara o falido, o adquirente tende a falir também" [126].

Importante observar que, se o adquirente, mesmo sem a obrigação de fazê-lo, convidar os empregados a continuarem prestando seus serviços no mesmo estabelecimento, por força do disposto no §2º do artigo 141 supra, surgirá, por imposição legal, novo vínculo entre o empregado e o arrematante. Tal dispositivo pode ser compreendido como uma tentativa de preservação dos postos de trabalho que seriam perdidos com a quebra da empresa, garantindo-se expressamente ao arrematante que não haverá, nem mesmo nestes casos, a sucessão quanto aos créditos trabalhistas.

O novo vínculo será admitido, conseqüentemente, ainda que as condições da contratação sejam flagrantemente desfavoráveis ao empregado, podendo haver, por exemplo, contratação por salários inferiores e a supressão de benefícios anteriormente concedidos.

A respeito, dispõe FÁBIO ULHOA COELHO, em tópico específico sobre os contratos de trabalho com o arrematante:

"O adquirente da empresa do falido em juízo não está obrigado a contratar todos os empregados que trabalhavam no estabelecimento correspondente. Até mesmo porque uma das causas da falência pode ter sido a superdimensão dos recursos humanos, o prosseguimento da atividade econômica pressupõe às vezes cortes de pessoal ou substituição de mão-de-obra por outra mais qualificada.

Quando, porém, empregados do falido forem convidados a permanecer trabalhando naquele estabelecimento empresarial pelo novo empresário que o titula, a lei é imperativa: o vínculo trabalhista com o adquirente é novo. Inicia-se com o convite para a admissão.

Como é novo o vínculo trabalhista entre o adquirente da empresa do falido e os empregados que convidar para continuar trabalhando naquela atividade econômica, as obrigações do antigo empregador não podem ser cobradas do adquirente. O salário pode ser menor que o anteriormente contratado. Não há, em síntese, sucessão trabalhista nem continuidade do contrato de trabalho celebrado com o falido" [127].

Observe-se, porém, que tal situação em nada se confunde com a prevista no artigo 117 da Lei de Falências, segundo o qual os contratos bilaterais podem ser cumpridos pelo administrador judicial posteriormente à declaração da falência, se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção ou preservação de seus ativos.

A respeito, preceitua AMADOR PAES DE ALMEIDA:

"Ora, em se tratando de contrato bilateral, há de submeter-se à regra contida no art. 117 da Lei de Falências, não se extinguindo de pleno direito com a quebra, mas, ao revés, podendo ser executado pelo administrador, se conveniente para a massa.

Note-se que a decretação da falência não impede a continuação provisória da atividade empresarial, hipótese em que o contrato de trabalho, celebrado com os empregados, pelo falido, será rigorosamente cumprido pelo administrador" [128].

Não se confundem, portanto, a continuação provisória da atividade empresarial e, conseqüentemente, da execução dos contratos de trabalho a bem da preservação dos ativos da massa, com a manutenção da atividade econômica pelo arrematante, com quem formar-se-ão novos vínculos trabalhistas no caso de permanência dos empregados naquela unidade produtiva.

Outrossim, é importante que não haja confusão entre os empregados da sociedade empresária falida e os empregados da massa, pessoal contratado pelo administrador judicial para auxiliá-lo. Os salários e demais verbas devidas aos empregados da massa serão despesas extraconcursais.

4.3. SUCESSÃO TRABALHISTA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DE EMPRESAS

Se há expressa previsão legal que excepcione o arrematante dos bens do falido da sucessão trabalhista, o mesmo não ocorre quanto à arrematação de bens de empresa que se encontre em recuperação, quer judicial ou extrajudicialmente, conforme se depreende do texto do parágrafo único do artigo 60 supra. É exatamente quanto a essa omissão legal que surgiram controvérsias, dando origem a posicionamentos doutrinários diametralmente opostos.

Demonstrando sua preocupação no que toca à preservação das garantias dos créditos trabalhistas, em texto publicado anteriormente à edição da Nova Lei de Falências, AMAURI MASCARO DO NASCIMENTO se posiciona contrariamente à desoneração do adquirente quando aduz que:

"O estabelecimento é parte do patrimônio da empresa, de modo que, se é alienado, vai-se com ele uma parte da garantia dos empregados. Mas não é possível genericamente caracterizar toda venda de estabelecimento como sucessão. Se o estabelecimento é vendido, mas os empregados que nele estavam são mantidos na empresa em outras unidades, não há problema da preservação dos contratos e dos

créditos porque já estão mantidos. O contrato continua em vigor e o patrimônio da empresa com os estabelecimentos que tem – embora vendido um – respondem. Se com a venda do estabelecimento os empregados o acompanham, mas o comprador é uma empresa solvente, também não há questões porque os direitos existentes à época da sucessão obrigatoriamente terão de ser cumpridos pelo adquirente e, se o patrimônio que tem é suficiente, não houve fragilização da garantia. No entanto, se uma empresa vende um estabelecimento e o pessoal que neste trabalhava acompanha a mudança na propriedade, se o sucessor não tem como responder pelos contratos de trabalho e pelos créditos dos trabalhadores, fica contrariado o princípio do art. 448, uma vez que haverá mudança na propriedade da empresa, de modo a afetar os contratos de trabalho. A lei brasileira é falha porque deveria, para esses casos, fixar a responsabilidade solidária entre vendedor e comprador, mas não o faz" [129].

Ao defender a não inclusão das alienações de bens de empresas em recuperação entre as hipóteses de incorrência da sucessão trabalhista, MAURÍCIO GODINHO DELGADO preceitua que:

"No tocante à recuperação judicial, esta não abrangência resulta de interpretação lógico-sistemática da nova lei, uma vez que semelhante vantagem só foi concedida para os casos de falência, conforme inciso II e § 2º do art. 141, preceitos integrantes do capítulo legal específico do processo falimentar. Nada há a respeito da generalização da vantagem empresarial nos dispositivos comuns à recuperação judicial e à falência (...) Além disso, o art. 60 e seu parágrafo único, regras integrantes do capítulo regente da recuperação judicial, não se referem às obrigações trabalhistas e acidentárias devidas aos empregados, embora concedam a vantagem excetiva (ausência de sucessão) quanto às obrigações de natureza tributária. Por fim, estes mesmos dispositivos (art. 60, caput e parágrafo único) somente se reportam ao § 1º do art. 141, mantendo-se, significativamente, silentes quanto às regras lançadas no inciso II e §2º do citado art. 141 (estas, sim, fixadoras da ausência de sucessão trabalhista)" [130].

Na contramão desta posição, aduz AMADOR PAES DE ALMEIDA, com o seguinte entendimento:

"Observe-se que com a alienação do(s) estabelecimento(s), da mesma forma que ocorre com a alienação de toda a empresa, em bloco, ou isoladamente, como unidades produtivas, estará o adquirente livre de quaisquer ônus, ou seja, não responderá por obrigações do devedor, inclusive trabalhista ou tributária. Inexistirá, portanto, sucessão de obrigações" [131].

Na mesma esteira, encontra-se MARIA CELESTE MORAIS GUIMARÃES, em comentário ao parágrafo único do artigo 60 supra:

"Uma das mais importantes inovações da Lei n. 11.101/2005 é a de desonerar o adquirente de bens do devedor de qualquer ônus da sucessão tributária. Um dos maiores temores de quem arremata um bem em juízo é tornar-se sub-rogado nos ônus que pesam sobre o bem. Assim, como incentivo àquele interessado na compra, o parágrafo único do art. 60 afasta o bem de quaisquer ônus ou sucessão, cercando o

bem de todas as garantias de que não será atingido por qualquer tipo de ônus, inclusive os de natureza tributária.

Esta expressão do legislador 'INCLUSIVE os de natureza tributária', tem suscitado muitas dúvidas se as dívidas de natureza trabalhista também estariam incluídas no permissivo legal. Queremos crer que sim! Embora o legislador não tenha expressamente se referido às de natureza trabalhista, entendemos que também quanto a essas não pode haver sucessão para o arrematante. Isso porque a redação do parágrafo único do art. 60 é a mais ampla possível, esabelecendo que o objeto da alienação estará LIVRE DE QUALQUER ÔNUS, não havendo sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, entenda-se em todas elas, incluídas as trabalhistas, tributárias ou qualquer outra. Não teria sentido o legislador ter sido tão abrangente no dispositivo legal, eo intérprete ser restritivo." [132]

A posição adotada pela autora é justificada na medida em que a ordem jurídica vigente se volta mais à proteção dos fins sociais, em detrimento dos interesses unicamente particulares. Haveria a necessidade de se considerar a inserção do indivíduo no meio social, exigindo-lhe certos sacrifícios e restringindo algumas de suas prerrogativas para a consecução de fins comuns. Este é o entendimento que se extrai da seguinte exposição:

"A ordem jurídica atual tem uma fisionomia bem diferente: a noção de indivíduo livre foi substituída pela imagem de uma sociedade na qual o homem é necessariamente inserto e em que os fins sociais primam sobre os individuais. Estes não podem se realizar senão no seio de uma sociedade para com a qual o homem tem deveres e obrigações e no quadro de uma economia à qual ele deve fornecer uma participação efetiva e ativa.

Às normas fundadas sobre a preeminência do indivíduo e sua liberdade de ação sucederam normas de caráter coletivo, que exigem o concurso do indivíduo para fins comuns, autorizando sejam medidas restritivas à sua liberdade, sejam injunções para disso participar" [133].

É corriqueira na prática comercial a afirmativa de que o passivo trabalhista é quase um passivo oculto, pois somente com minucioso exame da documentação e da rotina de uma empresa é que se pode avaliar o montante devido, por exemplo, a título de horas extras, adicionais, equiparação salarial e demais créditos apurados em eventuais ações judiciais. Tal passivo constitui grande impeditivo para que parcelas do estabelecimento comercial sejam alienadas, na tentativa de dar fôlego à empresa que se encontra em dificuldades.

Na esteira desse entendimento, observe-se o posicionamento de FÁBIO ULHOA COELHO:

"Quando necessária à reorganização econômica do devedor – e, por isso, prevista no plano de recuperação judicial –, a alienação em juízo do estabelecimento empresarial passível de distinção como filial ou unidade produtiva isolada não acarreta a sucessão.

Isto é, o arrematante não pode ser cobrado pelas dívidas do alienante requerente da recuperação judicial.

Aparentemente, trata-se de medida contrária aos interesses dos credores, mas, de verdade, não é. Se a lei não ressalvasse de modo expresso a sucessão do adquirente, o mais provável é que simplesmente ninguém se interessasse por adquirir a filial ou unidade posta à venda. E, nesse caso, a recuperação não seria alcançada e perderiam todos os credores..." [134].

Conclui-se, portanto, que o disposto no artigo 60 seria mais um instrumento para a efetivação da recuperação, conforme escopo estabelecido no artigo 47 da Nova Lei de Falências:

"Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica".

Torna-se evidente que o objetivo primeiro da recuperação judicial, como considerada pela Lei de Falências, é "sanear a situação de crise econômico-financeira do devedor, salvaguardando a manutenção da fonte produtora" [135], e, somente então, preservar os postos de trabalho e a geração de renda para a quitação das obrigações. Acreditam os comercialistas que somente desse modo é que se estaria atendendo à função social da empresa, esculpida no artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

É o que preconiza CARLOS ROBERTO FONSECA DE ANDRADE em seu artigo intitulado "O Direito do Trabalho e a Lei de Recuperação de Empresas", na seguinte passagem:

"É mais do que sintomático o fato de que o legislador tenha dado à nova lei um título em que fica manifesta a prioridade dos esforços de recuperação das atividades empresariais. Mantenha-se o negócio e o emprego será preservado. É a lógica que deverá prevalecer no ambiente do Direito do Trabalho. Sem empresa, não há contrato de trabalho e nem mesmo trabalho lato sensu" [136].

O autor prossegue com um discurso francamente favorável à flexibilização, que, segundo ele, estaria respaldada pela própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

"Há consenso, portanto, quanto à imperiosa necessidade de se flexibilizar o que se convencionou chamar de núcleo pétreo trabalhista, para mitigá-lo quanto aos efeitos contrários a interesse social de maior significado. Se é certo que, no Direito do Trabalho, teimam alguns em afirmar da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, não é menos certo que a própria Constituição consolidou caminho para que se construa

uma nova visão a propósito do tema, ao dispor no capítulo dos Direitos Sociais que o próprio salário não é irredutível" [137].

No entanto, valiosa lição é fornecida por MAURÍCIO GODINHO DELGADO que, partindo na defesa de outros princípios igualmente assegurados no texto constitucional, aduz:

"À medida que os créditos dos empregados (trabalhistas e acidentários) têm absoluta preponderância na ordem jurídica, em face dos princípios constitucionais da prevalência do valor-trabalho, da dignidade da pessoa humana e da subordinação da propriedade à sua função social, torna-se inviável, tecnicamente, proceder-se à interpretação extensiva de regras infraconstitucionais agressoras de direitos constitucionalmente assegurados" [138].

Era exatamente a prevalência dos créditos trabalhistas que informava a legislação nacional anteriormente à edição da Lei n. 11.101/05, como se observa nos artigos hoje revogados da Consolidação das Leis do Trabalho e do Código Tributário Nacional, respectivamente, transcritos a seguir:

"Art. 449 - Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

1º - Na falência constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito.

2º - Havendo concordata na falência, será facultado aos contratantes tornar sem efeito a rescisão do contrato de trabalho e conseqüente indenização, desde que o empregador pague, no mínimo, a metade dos salários que seriam devidos ao empregado durante o interregno".

"Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho."

Sendo a regra no Direito brasileiro a sucessão do adquirente do estabelecimento nas obrigações tributárias e trabalhistas (artigo 133 do Código Tributário Nacional e artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho), assiste razão àqueles que preconizam que qualquer exceção deve constar de modo expresso na legislação. Tal não se deu relativamente ao artigo 60 da lei em comento, fato que conduz à interpretação de que a sucessão tem sim lugar nas alienações ocorridas durante o processo de recuperação de empresas.

Diante do exposto, consoante prevaleça jurisprudencialmente a interpretação conferida pelos comercialistas ao artigo 60 da Lei de Falências, tornar-se-á patente o retrocesso operado na seara do Direito do Trabalho, consagrando-se novo desprestígio ao crédito obreiro.

CONCLUSÃO

Uma das mais significativas alterações introduzidas pela Lei n. 11.101/05 diz respeito à já exposta negativa de sucessão na hipótese de alienação de parte do estabelecimento empresarial. Quando prevista no plano de recuperação aprovado, a alienação de filiais ou de unidades produtivas isoladas não acarreta a sucessão trabalhista.

A medida do legislador ao despir parte do estabelecimento comercial dos encargos que o mesmo garantiria, visando à sua melhor colocação no mercado e a maior facilidade em captar, com sua arrematação, recursos que revitalizem a atividade, é vista por muitos doutrinadores como forma de retirar dos créditos trabalhistas a garantia de seu adimplemento, violando o princípio da proteção ao hipossuficiente e a natureza premente desses créditos, revestidos de caráter alimentar.

É visível o conflito de valores que se estabelece no choque de opiniões, que ora pendem para a maximização do princípio da proteção do trabalhador, ora buscam atender à necessidade de dar sobrevida às atividades da empresa, na tentativa de preservar este importante motor social, o que para os comercialistas significa adiar, ao máximo, o sacrifício da "galinha dos ovos de ouro".

Corre-se o risco de, ao prestigiar a recuperação do empresário com o louvável objetivo de devolver-lhe a saúde financeira, criar-se um sistema que, ao invés de eliminá-las, incentive a manutenção de empresas que continuarão a lesar fornecedores e empregados. Deve imperar, nesses casos, o bom senso dos julgadores que, com sensibilidade na análise do histórico dos empresários envolvidos, certamente poderão distinguir empresas que tendem a continuar causando danos ao mercado daquelas economicamente viáveis.

Não obstante, há de se ter em mente que os créditos dos empregados (trabalhistas e acidentários) têm absoluta preponderância na ordem jurídica, em face dos princípios constitucionais da prevalência do valor-trabalho, da dignidade da pessoa humana e da subordinação da propriedade à sua função social.

O Direito do Trabalho vem, desde a sua origem, se debruçando sobre os bens caros às pessoas naturais, tutelando-os. O Direito do Trabalho tem seu cerne no ser humano, erigindo, ao seu redor, acervo normativo e ideológico com vistas à sua proteção. Se prevalecerem, na ordem normativa, os interesses financeiros em detrimento dos interesses dos hipossuficientes, corre-se o risco de ver sucumbir todo o arcabouço protetivo historicamente construído, alargando-se o já imenso abismo que se instalou no seio da sociedade.

Imperativo, pois, reafirmar a prevalência axiológica da força e intelecto humanos, crendo que somente com o respeito à dignidade da pessoa humana, nasce a esperança de ver triunfar a Justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Amador Paes de. Curso de Falência e Recuperação de Empresa. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Sucessão Trabalhista. Belo Horizonte: Editora RTM Ltda, 2000.
- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Nova lei de Recuperação e Falências Comentada. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 9-2-2005. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. vl II. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. vl II. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. vl. I. 7ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. vl I. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno. São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998, vl I.
- DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Os créditos trabalhistas e a nova Lei de Falências (projeto de Lei nº 4.376-B/93)I. Disponível em <http://www.anamatra.org.br/downloads/parecer_sobre_lei_falencias.pdf>. Acesso em 03 de setembro de 2006.
- FÉRES, Marcelo Andrade. Da constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela nova lei de falências ao privilégio dos créditos trabalhistas. <https://redeagu.agu.gov.br/UniversidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_VI_abril_2006/>

Artigo de [Ancias Marcelo.pdf#search=%22art%2083%20%2011.101%20ramez%20tebet%22>](#). Acesso em: 27 de agosto de 2006.

- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Direito Econômico. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

- GIGLIO, Wagner Drala. Direito Processual do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2003.

- GOMES, Ana Virgínia Moreira. A Aplicação do Princípio Protetor no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2001.

- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

- GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005.

- GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. Recuperação judicial de empresas e falência à luz da nova Lei n.11.101/2005. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

- JUCÁ, Francisco Pedro. A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica das Normas infraconstitucionais. São Paulo: LTr, 1997.

- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2001.

- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. São Paulo: LTr Editora, 2003.

- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Teoria Jurídica do Salário. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1997.

- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

- PAIVA, Luiz Fernando Valente de - Coordenação. Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. vl II. 15.ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

- PEREIRA, Caio Mário da Silva.. Instituições de Direito Civil. vl III. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.
- PEREIRA, Clóvis Brasil. Principais mudanças na nova Lei de Falências. Jus Navegandi, Teresina, ano 9, nº 683, 19 de maio de 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6747>>. Acesso em 04 de setembro de 2006.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- PLA RODRIGUEZ, Americo. Princípios de Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.
- RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. vl III. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões. vl VII. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- SANTOS, Paulo Penalva - Coordenação. A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei n. 11.101/05. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SENA, Adriana Goulart de. A nova caracterização da sucessão trabalhista. São Paulo: LTr, 2000.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Constitucional do Trabalho. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito das sucessões. vl VII. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

Notas

1. BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p 50.
2. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 54.
3. Idem. p. 57.
4. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.4.
5. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 58.
6. DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 459.
7. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2006, p 285/286.
8. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 212.
9. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 305.

10. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 108.
11. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. Op. cit., p. 86.
12. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 289/290.
13. RO 01223-2006-114-03-00-2, Rel. Maria Cristina Diniz Caixeta, data de publicação: 12/07/2007, Sexta Turma, TRT 3ª Região.
14. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 200.
15. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 334.
16. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 340.
17. Idem. Ibidem.
18. Idem. Ibidem.
19. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. Op. cit., p. 83.
20. Idem. Ibidem.
21. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 583/584.
22. BARROS, Alice Monteiro. Op. cit., p. 202.
23. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 341.
24. RO 02287-2006-152-03-00-7, Rel. Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto (conv.), data de publicação: 13/06/2007, Primeira Turma, TRT 3ª Região.
25. BARROS, Alice Monteiro. Op. cit., p. 203.
26. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 439.
27. Idem. Ibidem.
28. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 440.
29. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 206.
30. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 322.
31. RO 00831-2006-073-03-00-9, Rel. Wilméia da Costa Benevides (conv.), data de publicação: 24/07/2007, Sétima Turma, TRT 3ª Região.
32. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 446.
33. ADI-MC 3395 / DF, Publicação: DJ 10-11-2006 PP-00049, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal.
34. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 161. Atente-se, outrossim, que não se reconhece à Justiça do Trabalho a competência para julgar as ações oriundas das relações de consumo, como expõe com clareza Carlos Henrique Bezerra Leite: "É preciso advertir, porém, que não são da competência da Justiça do Trabalho as ações oriundas das relações de consumo. Vale dizer, quando o trabalhador autônomo se apresentar como fornecedor de serviços e, como tal, pretender receber honorários do seu cliente, a competência para a demanda será da Justiça Comum, e não da Justiça do Trabalho, pois a matéria diz respeito à relação de consumo, e não à de trabalho. Do mesmo modo, se o tomador do serviço se apresentar como consumidor e pretender devolução do valor pago pelo serviço prestado, a competência será da Justiça Comum".
35. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 554.
36. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 329/330.
37. RO 00403-2006-103-03-00-3, Rel. Desembargadora Emília Facchini, data de publicação: 05/10/2006, Sexta Turma, TRT da 3ª Região.
38. BARROS, Alice Monteiro de. Op.cit., p. 237.
39. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 575.

40. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 575.
41. RO 01104-2004-092-03-00-5, Rel. Desembargador José Roberto Freire Pimenta, data de publicação: 18/12/2004, Quinta Turma, TRT da 3ª Região.
42. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 291.
43. RO 01375-2006-142-03-00-4, Rel. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, data da publicação: 25/04/2007, Segunda Turma, TRT da 3ª Região.
44. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, vl III, 2004, p. 154.
45. RO 00746-2006-027-03-00-0, Rel. Desembargador Anemar Pereira Amaral, data de publicação: 25/04/2007, Segunda Turma, TRT da 3ª Região.
46. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 587.
47. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 303.
48. Idem. Ibidem.
49. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 241.
50. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 702.
51. Idem. p. 704
52. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 704.
53. Idem. p. 705.
54. Idem. Ibidem.
55. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 294/295/296.
56. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 297.
57. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 588.
58. Idem. Ibidem.
59. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 239.
60. RO 01644-2005-008-03-00-2, Rel. Desembargadora Alice Monteiro de Barros, data de publicação: 06/04/2006, Sétima Turma, TRT da 3ª Região.
61. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 391.
62. Idem. p. 387.
63. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 602.
64. Idem. p. 389.
65. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. Op. cit., p. 101.
66. Idem. Ibidem.
67. GOMES, Orlando. Op. cit., p. 111.
68. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 617.
69. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 391.
70. Idem. Ibidem.
71. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. Op. cit., p. 97.
72. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 392.
73. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 393.
74. Idem. Ibidem.
75. AP 00860-2005-081-03-00-4, Rel. Desembargador Bolívar Viégas Peixoto, data da publicação: 30/09/2006, Terceira Turma, TRT da 3ª Região.
76. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vl II, p 34/35.
77. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, vl VI, p 1.

78. VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito das sucessões. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, vl VII, p. 15.
79. Idem. p. 16.
80. RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, vl VII, p. 3.
81. SENA, Adriana Goulart de. A nova caracterização da sucessão trabalhista. São Paulo: LTr, 2000, p. 41.
82. Idem. p. 32.
83. SENA, Adriana Goulart de. Op. cit., p. 52.
84. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vl I, p. 118.
85. SENA, Adriana Goulart de. Op. cit., p. 59.
86. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vl I, p. 119.
87. Idem. p. 119.
88. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 389.
89. Idem. p. 390.
90. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 7ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, vl I, p. 18.
91. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 396.
92. Idem. p. 406.
93. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 680.
94. GOMES, Orlando. Op. cit., p. 110.
95. Idem. Ibidem.
96. SENA, Adriana Goulart de. Op. cit., p. 219.
97. Idem. Ibidem.
98. GOMES, Orlando. Op. cit., p. 110.
99. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 425.
100. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 15.ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, vl II, p. 159.
101. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 364/365.
102. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 424.
103. RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vl III, p. 93.
104. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 424.
105. DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2002. p.242.
106. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 365.
107. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 365.
108. DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998, vl I, p. 563.
109. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 424.
110. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 365.
111. GOMES, Orlando. Op. cit., p. 98.
112. GOMES, Orlando. Op. cit., p. 98.
113. RO 53-2001-000-24-09, Rel. João de Deus Gomes de Souza, Tribunal Pleno, TRT da 24ª Região.
114. GOMES, Orlando. Op. cit., p. 97.
115. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 417.

116. Idem. Ibidem.
117. Idem. Ibidem.
118. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 419.
119. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 419.
120. SENA, Adriana Goulart de. Op. cit., p. 225.
121. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 685/686.
122. RR-621.269/2000.7, Rel. José Pedro de Camargo, data de publicação: DJ - 10/03/2006, Quinta Turma, TST.
123. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 421.
124. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 422.
125. COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 118.
126. COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 9-2-2005. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 364/365.
127. COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 368/369.
128. ALMEIDA, Amador Paes de. Curso de Falência e Recuperação de Empresa. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 170/171.
129. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 685.
130. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 418/419.
131. ALMEIDA, Amador Paes de. Op. cit., p. 267.
132. GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. Recuperação judicial de empresas e falência à luz da nova Lei n.11.101/2005. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 147.
133. Idem. p. 123.
134. COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 170.
135. GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. Op. cit., p. 126.
136. SANTOS, Paulo Penalva - Coordenação. A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei n. 11.101/05. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 77.
137. Idem. p. 78.
138. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 419.

* Advogada.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11901&>> Acesso em: 03 nov. 2008.