

SUCESÃO TRABALHISTA NA PRIVATIZAÇÃO DA EMPRESA^(*)

ROBERTO A. O. SANTOS^(**)

1. Há palavras que iniciam sua trajetória no Direito de modo quase clandestino. Assim se deu com *desestatização*, que era até bem pouco tempo um termo espúrio, e nem na língua portuguesa existia. Tínhamos, sim, *estatização*, do verbo *estatizar*, o qual, segundo o Aurélio, significa "transformar empresas particulares em organizações de propriedade do Estado" ou "reservar (recurso natural, ramo da atividade econômica etc.) à exploração exclusiva do Estado". Sob o ponto de vista semântico, o sinônimo de "estatizar" é *nacionalizar*.

Em certo momento da década de oitenta, se bem me lembro, a *desestatização* começou a incorporar-se ao nosso falar, ganhando espaço nas áreas geradoras de ideologias organizacionais, sob pressão de interesses econômicos do mercado interno e principalmente do mercado externo. Em face da vulgarização jornalística e técnica do uso, o próprio direito positivo acabou por fixar o significado formal e o tratamento do fenômeno, como, por exemplo, na Lei n. 8.031, de 12.4.90. Hoje, a doutrina veicula tranqüilamente o termo *desestatização*, livros são publicados a respeito, e o conceito parece ter-se firmado. *Desestatização*, define *Marcos Juruena Vilela Souto*, é "a retirada da presença do Estado de atividade reservada constitucionalmente à iniciativa privada".⁽¹⁾

É a própria Lei Federal n. 8.031, de 12.4.90 (aplicável neste ponto aos Estados, por força do § 4º de seu art. 2º), que conceitua:

Art. 2º, § 1º "Considera-se desestatização:

a) a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade;

(*) Palestra no Seminário de Direito do Trabalho, da Academia Nacional de Direito do Trabalho, dia 5.11.99 (150º Aniversário de Nascimento de Rui Barbosa), na Faculdade de Direito da USP, São Paulo.

(**) O autor, advogado e sociólogo, é professor (aposentado) de sociologia do Direito e de Economia da UFPA. Coordenou o mestrado de Direito. Foi Juiz Presidente do TRT 8ª Região. É mestre em economia pela USP, professor associado do Instituto Latino-Americano de Ciências Sociais e membro do Instituto de Direito Social Cesarino Júnior e da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

(1) *Marcos Juruena Vilela Souto*. "Desestatização", Ed. Lumen Juris, Rio, 1997.

b) a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade.”

Itinerário semelhante ao da desestatização, menos rápido e talvez mais profundo, teve o nome e o conceito de *empresa estatal*. Recordo-me de um colega do Ministério do Trabalho, em Brasília, que alimentava antipatia das mais puras contra a expressão, que considerava não-jurídica. Escreveu todo um parecer para provar que era juridicamente ilegítimo os regulamentos falarem de “empresa estatal”, alheios às categorias do Decreto-lei n. 200/67 e outros textos legais. Hoje, no entanto, abrimos o valioso manual de *Maria Sylvia Zanella Di Pietro* e a vemos definir sem reservas: “Com a expressão *empresa estatal* ou *governamental* designamos todas as sociedades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha o controle acionário, abrangendo a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham essa natureza e às quais a Constituição faz referência, em vários dispositivos, como categorias à parte (arts. 22, XXVII, 71, II, 165, § 5º, III, 173, § 1º). Deve ser evitada a expressão *empresa pública*, nesse sentido genérico de empresa estatal...”.⁽²⁾ *Celso Antônio Bandeira de Mello* também confere *status* teórico às estatais, quando estuda em seu *Curso* o “regime jurídico das empresas estatais”.⁽³⁾

Estamos, portanto, liberados pelos juristas do Direito Administrativo para empregar sem receio de clandestinidade as expressões *desestatização*, *desprivatização*, *empresa estatal*, *empresa não-estatal* e outras da nova nomenclatura aspirante à legitimação no dicionário jurídico.

2. Ora, devido aos programas de desestatização da área federal, reeditados com variações em diversos Estados-Membros, vimos presenciando nos últimos anos a passagem rápida de sociedades de economia mista e outros tipos de empresas estatais para a condição de empresas tipicamente privadas, sociedades anônimas simples e outras entidades não-estatais. Nesses eventos, o Estado se retira, ou perde o controle majoritário, e a entidade emergente da mudança assume, com a propriedade, os direitos e deveres da que existiu.

Creio não haver dúvida de que tal alteração supõe uma “sucessão de empregadores” no sentido dos artigos 10 e 448 da CLT, cuja raiz se situa no reconhecimento crescente que o trabalho conquistou nas concepções e na realidade da vida das empresas ao longo dos séculos XIX e XX. Como mostrou *Evaristo*, na medida em que se admitiu que os contratos de trabalho integram o estabelecimento, permanecem eles em vigor, quaisquer que sejam as transformações sofridas pela empresa — venda, cessão, usufruto, doação, fusão, locação “ou outra qualquer modificação quanto à sua propriedade ou titularidade”. O único critério válido e indispensável, diz *Evaristo*, “é que a empresa ou o estabelecimento apresentem reais e objetivas con-

(2) *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*. “Direito Administrativo”, 5ª ed., Atlas, S. Paulo, 1995, número 10.5, págs. 328 e segs.

(3) *Celso Antônio Bandeira de Mello*. “Curso de Direito Administrativo”, 11ª ed., Malheiros, São Paulo, cap. III, § 71, págs. 126 e segs.

dições de sobrevivência, de continuidade no seu exercício, com todos ou alguns elementos indispensáveis para o seu funcionamento. O que importa é a manutenção do seu aviamento, isto é, a esperança de lucros futuros, seu verdadeiro objetivo organizacional".⁽⁴⁾

3. Recordemos a redação dos dois dispositivos da CLT, os arts. 448 e 10:

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

"Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados" (art. 10).

Trata-se de preceitos claros. Se a vigência dos contratos e dos direitos adquiridos é para valer em qualquer mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa, a sucessão nos direitos e obrigações deve ser reconhecida quando uma empresa estatal é vendida a um grupo privado, e vice-versa. Assim o entendia a antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, e não há razão jurídica para mudá-la hoje. Sirva de lembrança o exemplar acórdão do Ministro *Oscar Saraiva* em 1956, quando a 2ª Turma do TST estabeleceu: "Não há fundamento jurídico para que sejam recusados os efeitos de sucessão jurídica quando o Estado transfere a pessoa de direito privado atividade por ele antes empreendida".⁽⁵⁾

Quando a sucessão é no sentido inverso, isto é, quando o Estado encampa empresa particular, os contratos de trabalho ficam também protegidos. Em interessante decisão de 13 de abril de 1993, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sendo Relatora a ilustre Juíza *Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva*, entendeu que, pela desapropriação, pode configurar-se a sucessão.

"[*Omissis.*] Empregador. Desapropriação. Ente estatal. Pela desapropriação, o patrimônio particular passa à categoria de bem público e a pessoa jurídica de direito público interno também se reveste da figura de empregador nas hipóteses de intervenção e cassação da concessão, bastando que se verifique a continuidade da prestação laboral em favor do ente estatal" (Proc. 02910129688, Ac. 02930090280, 5ª T., publ. 27.4.93.)

Em 1996 e 1999 há decisões do Segundo Regional no mesmo sentido.

(4) *Evaristo de Moraes Filho*. "Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa", *Forense*, Rio, 1960, vol. II, § 257, pág. 235.

(5) Proc. 1.234-1956, Relator Min. *Oscar Saraiva*, DJ de 24.5.57. O Supremo proclamou, pouco depois: "A Empresa Fluminense de Energia Elétrica é sucessora da Comissão Central de Macabu. O aresto trabalhista que assim entendeu não violou preceito legal". 1ª T., Rec. Extr. n. 36.572, Rel. Ministro *Ari Franco*; ambos os julgados em *Evaristo de Moraes F.*, ob. e vol. cit., pág. 351.

4. Embora o sucessor assuma as obrigações trabalhistas do sucedido, deve-se entender por ilimitados esses ônus na privatização? Ou melhor, a presença do Estado em algum dos pólos da sucessão introduz peculiaridades, capazes de requisitar adaptações nos deveres do sucessor?

Vejamus a hipótese de *encampação*, quando o Estado é o sucessor. Em 1983, o jurista *Mozart Victor Russomano*, então Ministro da 2ª Turma do TST, enfrentou como relator um caso em que o trabalhador pleiteava a contagem do tempo de serviço na empresa privada de origem, para fins de obtenção de licença-prêmio prevista na legislação do Estado. Eis como a Turma decidiu:

“O período de trabalho prestado à empresa privada, antes de sua encampação e, portanto, antes da qualificação dos trabalhadores como servidores protegidos pela legislação estadual de natureza administrativa, não pode ser computado para fins de concessão de licença-prêmio. Recurso de revista [do Estado] conhecido e provido.”⁽⁶⁾

Em 1995, o Tribunal abordou situação em que certa empresa estatal sucedia a outra. Um dos recursos de revista era dos empregados oriundos da estatal extinta, o Banco Nacional da Habitação, todos integrados aos quadros da Caixa Econômica Federal por força de lei. Eles requeriam percentual de aumento de salário igual ao concedido aos empregados da Caixa. Foi relator designado o Ministro *Vantuil Abdala*, que assim redigiu a ementa da decisão:

“Curva salarial — Empregados oriundos do extinto BNH e integrados aos quadros da Caixa Econômica Federal — Os laboratoristas acima descritos não fazem jus à concessão de aumentos salariais em igual percentual ao concedido pela Caixa Econômica Federal aos obreiros que não são egressos do BNH. Isto, porque a concessão de aumentos salariais em percentuais diferenciados deu-se precisamente para corrigir a situação dispar na qual os obreiros oriundos do BNH, ao ingressarem nos quadros da Caixa Econômica Federal, percebiam salários superiores aos demais obreiros da CEF.”⁽⁷⁾

Como se vê em casos desse tipo, a presença do Estado, cujo regime jurídico é especial, requer que se observe, na prática, a necessidade de acomodação inteligente das normas aos fatos. A simples aplicação unívoca, a todos os casos, das regras gerais do instituto da sucessão pode conduzir à lógica rígida do computador eletrônico e seus eventuais disparates. O erro não estará no computador, mas em quem formula as perguntas.

(6) TST — 2ª T., Ac. 2709, de 8.11.83, Relator Min. *Mozart V. Russomano*, DJ 25.11.83 (Fonte: TST, Internet).

(7) TST, Ac. n. 628, 16.2.95, 2ª T., Relator Min. *Vantuil Abdala*, DJ 20.4.95 (Fonte: TST, Internet).

5. É por isso que, na *privatização*, cessa de imediato a exigência de concurso público prevista pelo art. 37, II, da Constituição de 1988, para admissão de novos empregados. Também cessa a exigência de legitimar admissões realizadas sem a observância do concurso. Manter os empregados desse grupo depende apenas do novo empregador. Despedi-los será também possível, mas com uma variação em relação ao passado: antes, como os contratos eram nulos, a nulidade obrigava ao pagamento, apenas, dos salários. Já agora, com a mudança do regime público para o privado, não há mais que cogitar de nulidade dos contratos, e a despedida requer o pagamento de todas as chamadas verbas rescisórias e a observância dos demais dispositivos consolidados, e não apenas dos salários. Levando em conta essa expectativa é que, em vários processos de privatização, as estatais autoras fizeram o possível para rescindir os contratos de trabalho nulos antes das vendas do acervo (com isso diminuindo o passivo trabalhista, para conseguir melhores chances de preço alto na licitação).

6. Norma coletiva negociada entre a empresa estatal e os assalariados, antes da privatização, instituindo estabilidade para empregados em geral, em nome da autonomia coletiva privada e recíproca, não recobre a situação dos *sem-concurso*, em face da nulidade dos respectivos contratos. Mas, após a privatização, se a empresa sucedida manteve aquele grupo em serviço, a mudança do regime público para o privado possibilita que, em futuras negociações com a empresa sucessora, aqueles empregados possam obter uma cláusula explícita de garantia, coestendendo-se a eles, mediante acordo coletivo, a norma da estabilidade.

7. Com a privatização, não há dúvida de que se encerra *ipso jure* a condição de servidor público, no mesmo passo em que o controle da empresa estatal passa ao adquirente do acervo e que o Estado autor se retira, deixando os negócios em mãos da empresa sucessora. Contudo, indaga-se: se a única justificativa da estabilidade do empregado decorria da norma pública de Direito Administrativo ou Constitucional, extingue-se a estabilidade no momento da sucessão trabalhista?

Nem sempre é jurídico o que parece lógico. Figuremos o caso de uma fundação pública com empregados estabilizados por força do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Privatizada a fundação, seria mais adequada a analogia com o fechamento de estabelecimento prevista no art. 498 da CLT. Assim, ficaria franqueada a dispensa, mas mediante indenização em dobro.

8. Diverso é o caso da figura que chamarei aqui “estabilidade doutrinária” — um tipo de limitação imposta às empresas estatais pela doutrina jurídico-administrativa, capaz de impedir o uso do direito potestativo do empregador, de despedir empregados.

Foi *Celso Antônio Bandeira de Mello* quem introduziu o assunto pela primeira vez. Diz ele, na seção do *Curso de Direito Administrativo* destinada à *Admissão e dispensa nas empresas estatais*, que a estatal não tem poder para desligar empregados sem motivo, sob pena de nulidade e de reintegração pela Justiça do Trabalho. O motivo seria necessário, continua o ilustre

jurista, para cumprir o requisito de impessoalidade da Administração. Nas despedidas coletivas, os critérios objetivos dos desligamentos teriam que ser, inclusive, previamente divulgados; do contrário nulas seriam as dispensas.⁽⁸⁾

Não creio, *data venia*, que se deva aceitar, sem lei ou convenção coletiva expressa, ou sem o restabelecimento da Convenção n. 158 da OIT, que a despedida, na empresa estatal, não possa ser arbitrária; e que a única reparação possível para a arbitrariedade deva ser a reintegração, porque a estabilidade não está contida necessariamente no princípio da impessoalidade da Administração, constante do art. 37, *caput*, da Carta Magna. Ora, o princípio da impessoalidade, embora dotado de forte e justificado apelo ético, é uma regra *not self-executing* ou, como dizia *Pontes de Miranda*, "não bastante em si mesma".

Demais, a proteção contra a despedida arbitrária e qualquer modalidade de estabilidade, relativa ou absoluta, não se presumem, devem ser expressas, pois, em princípio, o empregador tem o direito potestativo de extinguir a relação jurídica entretida com o empregado, ainda que adstrito a cumprir o aviso prévio e outras reparações legais. Em todos os dispositivos em que a Constituição se refere à proibição absoluta ou relativa de dispensa — minuciosamente estudados por *Arnaldo Süssekind* desde os Comentários à Constituição que publicou com colegas em 1990 — usa as palavras "estável", "estabilidade", "protegida contra a despedida arbitrária, de modo a deixar claro o sentido. E, nas leis infraconstitucionais, nos pactos coletivos, nas sentenças normativas, nos regulamentos empresariais e nos contratos individuais de trabalho, é sempre de modo expresso que a garantia é prevista. De modo que se afigura impróprio extrair um tipo de estabilidade da simples referência ao princípio da impessoalidade.

Além disso, o § 1º, item II, do art. 173, da Constituição Federal (Emenda n. 19/98), sujeita "ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias", as empresas estatais. Logo, não há por que restringir às empresas do Estado, mais do que a suas concorrentes no mercado, a faculdade de despedir.

O Tribunal Superior do Trabalho, em decisão de junho deste ano envolvendo o BANESPA, e em outra de agosto, envolvendo a COHAB da Baixada Santista, assim se pronunciou sobre a reintegração de empregado em empresa estatal, sendo relator o Ministro *João Oreste Dalazen*:

"Despedida. Motivação. Empresa estatal. Reintegração. A Eg. Primeira Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho vem firmando posicionamento no sentido de que a sociedade de economia mista detém o legítimo direito potestativo de dispensa imotivada, desca-bendo cogitar-se de qualquer vedação constitucional a respeito, mormente porque o § 1º do art. 173 da Constituição Federal equipara a sociedade de economia mista à empresa privada quanto aos direitos trabalhistas. Recurso de revista conhecido e provido."

(8) *Celso Antônio Bandeira de Mello*, ob. e ed. cit., págs. 141-142.

9. Mas, o importante é que, mesmo para os filiados à corrente da "estabilidade doutrinária", as limitações impostas no processo de dispensa de empregado de empresa estatal não decorrem de um *direito ou garantia de emprego* desse empregado, mas da disciplina própria da Administração Pública, cujos atos, sob pena de nulidade, têm de ajustar-se aos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal (em especial a legalidade, a impessoalidade e a publicidade). Os arts. 10 e 448 da CLT não têm o condão de transferir essa disciplina para as empresas privadas. Se assim fosse, não só a admissão de seus empregados passaria a ser condicionada à realização de concurso público (segundo acima notamos), como também as suas promoções; a compra de bens e serviços no mercado teria que obedecer à legislação das licitações públicas e sujeitar-se à aprovação do Tribunal de Contas, e assim por diante.

10. Em conclusão, a desestatização de uma empresa é um processo que arranca a empresa de certa área do mundo jurídico — onde imperam diretamente preceitos rígidos de Direito Administrativo — para outra área em que a disciplina legal assume outros sentidos, prevalentemente indicativos ou fiscais. Esclarece *Marcos Juruena Vilela Souto* (págs. 54-55):

"... desestatização é "a retrada da presença do Estado de atividade reservada constitucionalmente à iniciativa privada (princípio da livre iniciativa) ou de setores em que ela possa atuar com maior eficiência (princípio da economicidade); é o gênero, do qual são espécies a privatização, a concessão e a permissão (...). Privatiza-se o que não deve permanecer com o Estado, quer por violar o princípio da livre iniciativa (CF, art. 173), quer por contrariar o princípio da economicidade (CF, art. 70)."

Não pode o Poder Público retirar-se de uma atividade, visando a libertá-la do molde de aço que regula a Administração do Estado, e a atividade continuar confinada ao molde antigo. Por isso, o modelo clássico da sucessão de empregadores não deve ser absolutizado, nos casos de privatização. E, no estado em que se acha no direito interno o debate sobre a Convenção n. 158, da OIT, continua admissível a despedida sem justa causa, mediante as reparações financeiras cabíveis.