

A RESPONSABILIDADE TRABALHISTA NA SUCESSÃO EM CONTRATOS DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

LABOR LIABILITY IN SUCCESSION IN CONTRACTS FOR THE CONCESSION OF PUBLIC SERVICES

Viviann Brito Mattos*

Diego Freitas Leite Pinto**

RESUMO: O presente trabalho tem por escopo o estudo da responsabilidade na sucessão, na esfera juslaboral, a partir da nova normatização celetista do instituto, dada pelos arts. 10-A e 448-A da CLT, visando analisar a responsabilidade do sucessor nos contratos administrativos de concessão e permissão.

PALAVRAS-CHAVE: Sucessão Trabalhista. Contratos Administrativos de Permissão e Concessão. Hermenêutica Juslaboral.

ABSTRACT: *The present work has as scope the study of the responsibility in the succession, in the juslaboral sphere, starting from the new normatization of the institute, given by articles 10-A and 448-A of the CLT, aiming to analyze the responsibility of the successor in administrative contracts of concession and permission.*

KEYWORDS: *Labor Succession. Permit and Concession Administrative Agreements. Labor Interpretation.*

1 – Introdução

A crise econômica que atingiu o país nos últimos anos levou, de modo geral, muitas empresas a encerrarem suas atividades, refletindo de forma pesada e negativa no desempenho setorial e na saúde financeira daquelas que têm contratos administrativos precários de permissão e concessão de serviços públicos (v.g., empresas de transporte público, administradora de cemitérios, telefonia, etc.).

* *Procuradora do trabalho – MPT-PRT1/RJ; mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP; especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo – ESMP/SP; pós-graduanda em Direitos Humanos e Trabalho pela Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU.*

** *Assessor jurídico do 38º Ofício Especializado em Fraudes Trabalhistas da MPT-PRT 1ª Região/RJ; pós-graduado em Advocacia Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas; pós-graduado em Direito Processual Civil com ênfase em Relações Jurídicas Privadas pela Universidade Federal Fluminense – UFF; pós-graduado em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes – UCAM; graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.*

No ramo dos transportes, por exemplo, em pesquisa realizada pela Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos – ANTU, 37% das empresas por ela consultadas possuíam dívidas tributárias com a União e 20% delas com os Municípios. Três a cada 10 empresas devem à Previdência Social, quase 30% possuem dívidas superiores a 40% do faturamento anual e pouco menos da metade das empresas pesquisadas estavam inscritas em algum programa de recuperação fiscal¹. Só no Estado do Rio de Janeiro, em três anos, 10 empresas de ônibus fecharam e outras dezenas acumulam dívidas².

Em momentos de crise econômica, as empresas brasileiras se acostumaram a alterar seus patamares do ponto de vista da organização da produção e de reorganização do uso e da remuneração do trabalho, com o enxugamento do quadro, diminuição dos benefícios, atrasos nos pagamentos de salários, não pagamento de verbas rescisórias e não recolhimentos fundiários e de INSS, pois é mais fácil prostrar o pagamento de salários e direitos básicos aos trabalhadores do que deixar de pagar fornecedores ou perder as condições econômicas.

Ocorre que, quando se trata de empresas permissionárias ou concessionárias do serviço público, a incapacidade de pagar dívidas, de acordo com a Lei nº 8.987/95, pode levar à extinção do contrato administrativo, por caducidade (arts. 35, III, e 38, § 1^o) ou por falência ou extinção da empresa concessionária

1 Disponível em: <<https://www.guiasoftbus.com.br/single-post/2017/09/13/Reflexos-da-Crise-Econ%C3%B4mica-Sobre-o-Transporte-P%C3%BAblico-Urbano>>.

2 Em apenas três anos, dez empresas de ônibus fecham no Rio. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/em-apenas-tres-anos-dez-empresas-de-onibus-fecham-no-rio-22707411#ixzz5SOLcBMSUa>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

3 “Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1^o A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I – o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II – a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III – a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV – a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V – a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI – a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII – a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais.

§ 2^o A declaração de caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.”

e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual (art. 35, VI).

Não obstante, apesar do rol previsto na Lei nº 8.987/95, a decretação da caducidade por perda das condições econômicas é sempre aplicada com extrema cautela, e, muitas vezes, sem levar-se em consideração as infrações trabalhistas ocorridas ao longo do contrato de trabalho, de modo que, quando chega ao ponto da ruptura contratual, os débitos trabalhistas são grandes e a empresa não tem mais condições de arcar com eles.

A responsabilidade pelos débitos trabalhistas na retomada do serviço público pelo Poder Público, com a extinção do contrato administrativo, sempre foi motivo de muita polêmica, pois além da questão das empresas contratantes envolvidas e do nível da perda de sua capacidade econômica, há, ainda, o poder de intervenção da Administração Pública de assumir o controle das atividades do pessoal, dos equipamentos e da unidade física da concessionária.

O presente estudo tem o objetivo de analisar, sob o enfoque dos direitos humanos, a sucessão trabalhista nos contratos administrativos de concessão e permissão do serviço público, a partir da resilição unilateral do negócio jurídico e da transferência contratual direta da permissão/concessão e a responsabilização dela decorrente pelos créditos trabalhistas pretéritos.

2 – A reforma trabalhista: um novo olhar sobre a responsabilidade trabalhista na sucessão empresarial e de empregadores nos contratos de concessão e permissão

2.1 – A sucessão empresarial e de empregadores

A palavra sucessão no Direito Civil, como bem lembra Adriana Goulart de Sena, possui várias acepções, podendo ser definida, em sentido amplo, pelo “ato pelo qual uma pessoa toma o lugar da outra, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe competiam” (SENA, 2000, p. 16).

O reconhecimento da existência ou não da sucessão tem uma finalidade precípua: a responsabilidade dos envolvidos (sucessor e sucedido).

A “sucessão empresarial ou de empregadores” está disciplinada nos arts. 10 e 448 da Consolidação de Leis do Trabalho, que tratam da hipótese de mudanças na estrutura jurídica interna (art. 10) e externa (art. 448) da empresa e da responsabilidade no âmbito do processo do trabalho (arts. 10-A e 448-A).

DOCTRINA

De acordo com os mencionados dispositivos legais, “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados” e “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

O débil regramento normativo sobre sucessão trabalhista e a imprecisão das expressões, como “qualquer alteração”, “mudança na propriedade ou estrutura jurídica” e “qualquer dessas alterações não afetará o contrato de trabalho”, deixou a sua construção interpretativa a cargo da doutrina e da jurisprudência, possibilitando a caracterização de novas situações como sucessão trabalhista, permitindo, dessa forma, a aplicação dos referidos artigos nos mais variados rumos.

Inicialmente, a doutrina e a jurisprudência caminharam no sentido de que, para a configuração da sucessão trabalhista, seria necessária a confluência de dois requisitos: a transferência do estabelecimento empresarial e a continuidade de prestação de serviços pelo empregado (teoria clássica), de modo que, se não houvesse a transferência da *res productiva* ou ocorresse a interrupção da prestação de serviços pelo empregado, não se operaria a sucessão trabalhista.

Quanto ao primeiro requisito, segundo a teoria clássica, duas situações-tipo⁴ caracterizariam a sucessão. A primeira era concernente à alteração na estrutura formal da pessoa jurídica que contrata a força de trabalho, isto é, modificações na modalidade societária ou de processos de fusão, incorporação, cisão e outros correlatos, assim como a mudança de uma firma individual em direção ao modelo societário ou o processo inverso.

A segunda situação-tipo referia-se à substituição do antigo titular passivo da relação empregatícia (o empregador) por outra pessoa física ou jurídica, pela aquisição de estabelecimentos isolados, ou em conjunto ou aquisições da própria empresa em sua integralidade⁵.

Em relação ao segundo requisito, se houvesse interrupção da prestação de serviços pelo empregado, não se operaria a sucessão trabalhista, respondendo a empresa sucedida pelas parcelas trabalhistas devidas ao empregado dispensado

4 As chamadas “situações-tipo tradicionais” são as que correspondem à interpretação majoritária que tradicionalmente se fazia do instituto sucessório. (DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 346)

5 DELGADO, Mauricio Godinho. Sucessão trabalhista: a renovação interpretativa da velha lei em vista de fatos novos. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.* Belo Horizonte, 29 (59): 85-98, jan./jun. 1999. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_59/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em: 24 set. 2018. Segundo a lição do Prof. Mauricio Godinho Delgado, não é toda e qualquer transferência intraempresarial que ocasionará a sucessão de empregador, mas tão somente aquela transferência que afetar de modo relevante (significativo) as garantias anteriores do contrato de emprego.

antes da alienação, por não ter a empresa sucessora se beneficiado diretamente do labor do empregado⁶.

Na virada do século, multiplicaram-se as chamadas situações-tipo novas de sucessão em decorrência da profunda reestruturação empresarial ocorrida no mercado brasileiro, em que nem sempre ocorre a “continuidade da prestação laborativa pelo obreiro”, trazendo consigo inúmeras fraudes e deixando o trabalhador em situação de vulnerabilidade para a percepção dos direitos devidos⁷.

Essas novas situações-tipo levaram a uma releitura doutrinária⁸, para dispensar a continuidade da prestação de serviços como requisito para a configuração da sucessão trabalhista, e exigir-se a ocorrência da transferência da universalidade empresarial efetivamente apta a afetar os contratos de trabalho. Dito de outro modo,

“alienação ou transferência de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho. Ou seja, a mudança na empresa que afete a garantia original dos contratos empregatícios provoca a incidência do tipo-legal dos arts. 10 e 448 da CLT.”⁹

Paralelamente à transferência da propriedade jurídica ou da alteração na titularidade da empresa, passou-se a exigir a continuidade da exploração do mesmo negócio por uma outra empresa distinta e sem nenhum vínculo jurídico com a anterior. Abandonou-se, assim, a continuidade da prestação de serviços como requisito para sucessão empresarial, para adotar-se a tese da continuidade do negócio:

“não é necessária a transferência de propriedade do negócio ou do aviamento, bastando que ocorra a alteração subjetiva na exploração da mesma atividade econômica, ou seja, a continuidade da exploração do empreendimento. A sucessão trabalhista se caracteriza sob o prisma

6 Nesse sentido: Orientação Jurisprudencial nº 225, item II, da SBDI-I do Tribunal Superior do Trabalho.

7 Assim, segundo SENA (2000, p. 19), “são situações-tipo novas quaisquer mudanças intra ou interempresarial significativas que possam afetar os contratos de emprego”.

8 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *E-RR-93400-11.2001.5.02.0048*. SBDI-I. Rel. Min. Brito Pereira, j. 04.04.2013.

9 DELGADO, Mauricio Godinho. Sucessão trabalhista: a renovação interpretativa da velha lei em vista de fatos novos. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.* Belo Horizonte, 29 (59): 85-98, jan./jun. 1999. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_59/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em: 24 set. 2018.

DOCTRINA

da continuidade do negócio, ante o conceito de empregador expressado pela norma consolidada.”¹⁰

Ensina Mauricio Godinho Delgado (2010, p. 393) que “a Sucessão Trabalhista consiste no instituto justralhista em virtude do qual se opera no contexto da transferência de titularidade de empresa ou estabelecimento, uma completa transmissão de crédito e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos”.

Francisco Ferreira Jorge Neto (2001, p. 109) entende que a “sucessão trabalhista é a mudança de propriedade pela alienação, como também quando se tem a absorção de uma empresa por outra (fusão, cisão e incorporação)”.

À primeira vista pode parecer que a reforma trabalhista não trouxe novas luzes sobre a questão da conceituação e caracterização da sucessão trabalhista, pois manteve intactas as redações dos arts. 10 e 448 da CLT. Não obstante, quando analisados tais dispositivos com os novos trazidos pela Lei nº 13.467/2017 (arts. 10-A e 448-A), que cuidam da responsabilidade na sucessão, nota-se que pretendeu o legislador reformista conduzir a positivação do conceito de sucessão, na seara trabalhista, de forma ampla, para abranger as alterações jurídicas estruturais internas (art. 10) e externas (art. 448), sob as rubricas, respectivamente, de sucessão de empregadores e sucessão empresarial.

É princípio basilar de hermenêutica jurídica que a lei não contém palavras inúteis. Logo, as expressões utilizadas pela lei devem ser compreendidas como tendo alguma eficácia, sentido próprio e adequado.

Percebe-se, pela simples leitura, que o art. 448-A positivou duas espécies do gênero sucessão trabalhista, que se distinguem por terem caracteres próprios e tratamentos diferenciados: a *sucessão empresarial* (arts. 448/448-A) e a *sucessão de empregadores* (arts. 10/10-A), remetendo-se, ainda que de forma implícita, aquela à figura do estabelecimento empresarial (CC, art. 1.142), e, a esta, a do empregador (CLT, art. 2º).

A partir das disposições do Código Civil, verifica-se que a *sucessão empresarial* é uma situação que decorre de uma reorganização externa da sociedade, que leva a uma nova configuração da empresa, devido à alienação do estabelecimento empresarial, amoldando-se, assim, no que a CLT chama de “mudança na propriedade”.

10 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. AP 00017097520125010041/RJ. Terceira Turma. Rel. Angelo Galvão Zamorano, j. 16.07.2014, publ. 22.08.2014.

DOCTRINA

A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, denominada de novo Código Civil, proporcionou um grande avanço ao instituto jurídico do estabelecimento empresarial ao discipliná-lo de forma específica pela primeira vez no país.

O art. 1.142 do vigente Código Civil¹¹ traz a definição legal de estabelecimento empresarial, que se traduz no conjunto de bens corpóreos e incorpóreos organizados pelo empresário para a exploração da atividade econômica (empresa).

Os bens que compõem o estabelecimento empresarial abrangem tanto os elementos materiais como as mercadorias, utensílios, veículos, móveis, imóveis, semoventes, matéria-prima, dinheiro, títulos e todos os demais bens corpóreos utilizados pelo empresário na exploração de sua atividade econômica, como os elementos incorpóreos, que são, principalmente, os bens industriais, o nome empresarial, o título de estabelecimento, expressão ou sinal de publicidade, o ponto, o nome de domínio virtual, obras literárias, artísticas ou científicas, dentre outros.

Para Delgado, o contrato de trabalho, por conta da lei trabalhista, adere ao empreendimento, à universalidade de fato do estabelecimento e da empresa, independentemente da identidade daquele que detém sua titularidade¹².

Todavia, entendemos, como Marlon Tomazette (2004, p. 16), que os contratos de trabalho não integram o estabelecimento empresarial, pois não são bens, e que, tal como no Código Civil (art. 1.148), pela dicção do art. 448 da CLT, a transferência importa na *sub-rogação* do adquirente nestes contratos, determinando a substituição do empresário alienante pelo empresário adquirente, que assume a posição daquele e a sua situação nos contratos de trabalho existentes (passados e vigentes).

Registre-se que o termo *sub-rogação* significa substituição e não extingue propriamente a obrigação, pois o adquirente substitui o credor originário da obrigação, de forma que passa a dispor de todos os direitos, ações e garantias que tinha o primeiro. Assim, em vez de extinguir o crédito, por força da lei, este se transfere ao adquirente, sobrevivendo a relação, ainda que com a mudança do sujeito ativo, como forma de facilitar o adimplemento.

11 CCB: “Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

12 DELGADO, Mauricio Godinho. Sucessão trabalhista: a renovação interpretativa da velha lei em vista de fatos novos. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.* Belo Horizonte, 29 (59): 85-98, jan./jun. 1999. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_59/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em: 24 set. 2018.

Vale lembrar que, o contrato de trabalho só é personalíssimo quanto ao empregado, não se aplicando tal princípio ao empregador, o que possibilita a substituição de uma pessoa por outra¹³, no caso, o empresário alienante pelo empresário adquirente, mantendo-se a relação anteriormente existente¹⁴.

A mudança da propriedade do estabelecimento empresarial, para fins de sucessão, se dá por meio do *trespasse*¹⁵ da universalidade de fato, ou seja, da transferência do conjunto de aptidões materiais ou imateriais da empresa, que se mantêm unidos, destinados a uma finalidade de uma empresa para outra. Isso porque, consoante leciona Postiglione (2006, p. 115):

“(…) o *trespasse* compreende a transferência de todos os valores – mensuráveis ou imensuráveis – do estabelecimento, ou, pelo menos, de valores que permitam sua continuidade.

(…) se excluído algum dos componentes que o constituem, se desconsiderada a unidade instrumental que caracteriza, o negócio deixará de ser *trespasse* para ser venda e compra, se a transferência for de coisas corpóreas; ou cessão, se apenas direitos forem transferidos; ou abstenção de concorrência, se for do acesso à clientela.”

Não será, assim, toda e qualquer transferência interempresarial que, isoladamente, estará apta a provocar a sucessão empresarial, mas apenas aquela que enseja a transmissão substancial de bens que permita a continuidade do negócio.

Marcello Pietro Iacomini afirma que existem divergências quanto à amplitude da utilização do termo “*trespasse*” no Brasil. Para o referido autor, parte da doutrina utiliza o termo em sentido restrito, significando apenas a compra e venda do estabelecimento comercial. Todavia, assinala que é possível, com acerto, uma acepção ampla da palavra, como na referência a Barbosa de Magalhães:

“Esta é que nos parece ser a boa doutrina, pois, dada a noção ampla de *trespasse* – transferência a qualquer título do estabelecimento

13 SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. v. 1. p. 312.

14 A sub-rogação também está prevista no art. 1.148 do CC/02, ao estabelecer que “a transferência importa a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento”, determinando, assim, a substituição do empresário alienante pelo empresário adquirente nos contratos que não apresentam caráter pessoal.

15 “*Trespasse* é o nome que se dá para o contrato de compra e venda de estabelecimento empresarial que se precisa instrumentalizar a operação. No *trespasse* ocorre a transferência da titularidade do estabelecimento, o titular do estabelecimento antes do *trespasse* era tal, depois passou a ser outro” (PAULINO FILHO, Ronaldo. *Aspectos legais do trespasse e estabelecimento empresarial*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI275151,51045-Aspectos+legais+do+trespasse+e+estabelecimento+empresarial>>. Acesso em: 27. mar. 2019.

DOCTRINA

comercial – não vemos que haja razão legal, ou de qualquer outra ordem, para excluir qualquer forma de transmissão a título oneroso e todas ou quaisquer formas de transmissão a título gratuito.”¹⁶

Com apoio na lição de Iacomini, entendemos que é irrelevante a que título seja feito o trespasse, nem a forma adotada para a transferência da titularidade do estabelecimento (permuta, doação, venda, arrendamento, etc.), pois o que deve se levar em consideração é objetivamente a continuidade do negócio.

Na seara cível, tal entendimento é pacífico na doutrina e jurisprudência, não sendo sequer necessário que o trespasse esteja documentalmente formalizado, mas apenas a comprovação da continuidade das atividades das empresas¹⁷.

Consoante explica Mauricio Godinho Delgado (1999, p. 90), “a princípio, é indiferente à ordem justrabalhista a modalidade de título jurídico utilizado para o trespasse efetuado. Qualquer título jurídico hábil a operar transferência de universalidades no direito brasileiro é compatível com a sucessão de empregadores”.

Portanto, é possível se concluir que a sucessão empresarial, mencionada no art. 448-A, se refere à transferência do estabelecimento empresarial, que se dá com a modificação da propriedade pela alienação de bens com potencialidade produtiva para a continuidade do negócio.

Acerca dos limites temporais para a continuidade do negócio, Homero Batista Mateus da Silva (2009, p. 186) explica que:

16 IACOMINI, Marcello Pietro. *Da alienação do estabelecimento comercial*. São Paulo: Livraria Paulista, 2004. p. 32.

17 Nesse sentido: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. INDÍCIOS. MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO. Para caracterizar a sucessão das empresas há necessidade de comprovação da continuidade das atividades das empresas. Ainda que não esteja documentalmente formalizado o negócio, é possível concluir pela ocorrência de sucessão de empresas por indícios. Hipótese em que as provas produzidas, em juízo não exauriente, demonstram que a empresa agravada atua no mesmo ramo de empresa que está com suas atividades paralisadas, por se encontrar em liquidação, utilizando o mesmo endereço, havendo confusão de administradores e de bens. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido” (TJRS, Agravo de Instrumento 70037087855, Décima Sétima Câmara Cível, Rel.^a Liége Puricelli Pires, j. 14.10.2010).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 1.146 DO CCB. Encontrando-se a empresa no mesmo ramo de atividade exercida pela devedora, com sede no mesmo endereço, tendo adquirido todo o estoque remanescente da sociedade extinta, associado ao fato de a administração ser exercida exclusivamente pela companheira do coobrigado na ação de execução, em princípio, deve-se admitir a sucessão empresarial e a consequente transferência da responsabilidade pela dívida executada. Recurso provido. Unânime.” (TJRS, Agravo de Instrumento 70052919172, Décima Sétima Câmara Cível, Rel. Gelson Rolim Stocker, j. 14.03.2013)

“Assim como a sucessão necessita de transferência do acervo patrimonial, no todo ou em parte representativa, também a sucessão exige que a passagem seja feita de modo breve, preferencialmente sem nenhuma solução de continuidade ou com poucos dias de defasagem entre a saída do antigo empregador e a chegada dos novos responsáveis. Quanto maior o escoamento do tempo, menor a chance de se configurar uma sucessão, porque certamente a clientela vai se dispersar, o ponto comercial vai perder suas características, os bens incorpóreos tão arduamente conquistados vão se dissolver e, enfim, as vantagens da aquisição de uma atividade em andamento não valem para uma atividade paralisada.”

Pode-se, então, conceituar a *sucessão empresarial* como a transmissão completa ou de parte substancial dos bens corpóreos e incorpóreos de uma pessoa física ou jurídica para outra distinta, resultantes de títulos jurídicos definitivos, transitórios ou precários, de caráter oneroso ou gratuito, que permitam, em curto espaço de tempo, a continuidade da atividade empresarial, no mesmo local e ramo de negócios¹⁸.

Já na *sucessão de empregadores*, o legislador optou por afastar-se da acepção civilista e reportar-se à noção de empresa, na forma do art. 2º da CLT, no sentido de considerar empregador “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Com isso, adotou-se tese expressa de que o empregador é a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, independente de quem a esteja dirigindo, e não a figura do empresário dono do empreendimento.

Como a organização econômica produtiva é insignificante para a caracterização do empregador, o objeto de sua exploração, pois, desde que assalarie e gerencie a prestação de serviços, será considerado como empregador, o que amplia o universo de responsáveis, por meio da figura do grupo econômico (art. 2º, § 2º)¹⁹.

Em vista dessas considerações tem-se que a *sucessão de empregadores*, segundo disposto no art. 10 da CLT, volta-se à alteração interna da estrutura

18 A mera utilização do mesmo endereço comercial não configura transferência da unidade produtiva. Para configurar a sucessão, é necessário que haja a continuidade da atividade empresarial no mesmo ramo de atividade e com transferência do conjunto de aptidões materiais ou imateriais do estabelecimento comercial em curto espaço de tempo.

19 TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. In: DIAS, Carlos Eduardo Oliveira *et al.* *Comentários à Lei da Reforma Trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 98.

jurídica da empresa, sem mudança na titularidade jurídica da relação contratual, por meio da cessão de quotas sociais de sociedade limitada, a alienação de controle da sociedade anônima e da transformação societária.

Na cessão de quotas ou alienação de controle, o objeto da venda é a participação societária, ou seja, as quotas ou as ações, conforme a espécie societária, não havendo a mudança de titular, pois a sociedade continua a pertencer à mesma pessoa jurídica, que apenas tem a sua composição societária alterada.

O mesmo se aplica à transformação de sociedades²⁰, que, pela legislação trabalhista, também é considerada para fins de configuração da sucessão de empregadores, já que a titularidade pertence a mesma pessoa jurídica, alterando-se apenas o tipo societário.

2.2 – A responsabilidade trabalhista na sucessão empresarial e de empregadores

O reconhecimento da sucessão empresarial ou de empregadores é um fato jurídico que desencadeia a responsabilidade trabalhista.

Até o advento da Lei nº 13.467/2017, a responsabilidade na “sucessão de empresas” foi objeto de muitas controvérsias.

A primeira hipótese adotada na Justiça do Trabalho era a da responsabilidade do sócio retirante pelo inadimplemento das obrigações da sociedade.

Devido à precariedade de legislação quanto ao prazo de inclusão do ex-sócio na lide, além de como e em quais parâmetros utilizáveis para incluir o sócio retirante na lide, a responsabilidade trabalhista do sócio retirante sempre foi objeto de embates judiciais.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, uma corrente buscava a responsabilidade do sócio retirante, tendo como base legal os seus arts. 1.003 e 1.032²¹ para fixar a sua responsabilização, circunscrita ao período em que

20 A transformação é, *grosso modo*, um processo mediante o qual uma sociedade empresária passa de uma espécie societária a outra, como bem esclarece o art. 220 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76): “a transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro”.

21 “Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade. Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.”

“Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.”

estava à frente da sociedade empresária na qualidade de sócio, em até dois anos da data de averbação da modificação do contrato.²²

A aplicabilidade deste limite temporal de dois anos poderia ser desconsiderada no caso de comprovada fraude perpetrada pelo sócio, quando da alteração contratual, tornando, assim, a responsabilidade ilimitada sob a égide do art. 50 do Código Civil²³.

Outra interpretação dada ao art. 1.003 do Código Civil, pelo Tribunal Superior do Trabalho, é de que o referido prazo de dois anos é sobre todas as obrigações contraídas pela sociedade, ou seja, o ex-sócio seria responsável por obrigações das quais não participou decisoriamente ou, em qual não mais integrava a sociedade, como em contratações ocorridas após sua saída²⁴.

A corrente majoritária adotava, no entanto, como justificativa para a responsabilização do sócio retirante, a própria CLT, invocando a incompatibilidade dos artigos do Código Civil com os princípios do direito do trabalho e dos arts. 10 e 448 da CLT, limitando a responsabilização à participação do sócio no período de prestação de serviços do trabalhador, ou seja, no lapso em que se beneficiou dos serviços prestados pelo trabalhador, já que o trabalhador é hipossuficiente, e que os direitos trabalhistas, por serem de natureza alimentar, não admitiriam que o ex-sócio seja responsável apenas por dois anos de sua saída da sociedade²⁵.

A Lei nº 13.467/2017 procurou disciplinar a matéria de forma expressa, sanando ao menos algumas controvérsias até então existentes, de acordo com o tipo de sucessão tratada (*sucessão de empregadores* ou *sucessão empresarial*).

Na *sucessão de empregadores*, o legislador reformista limitou-se a disciplinar a responsabilidade dos sócios apenas em relação aos sócios retirantes, com a introdução do *art. 10-A e seu parágrafo único*, que copiou, de certa forma, o regramento do Código Civil. Diz o citado art. 10-A:

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

22 Nesse sentido, cf.: BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. *AC 08043-2006-802-10-00-0*. 1ª Turma. Relª Desª Flávia Simões Falcão, j. 18.05.2010.

23 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *AgvPet 1658005720035020/SP*. Publ. 20.09.2013.

24 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *RR-169000-37.1997.5.02.0029*. 2ª Turma. Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, DJ 20.11.09.

25 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *AIRR-172100-87.2005.5.15.0148*. publ. 18.10.2013.

DOCTRINA

I – a empresa devedora;

II – os sócios atuais; e

III – os sócios retirantes.

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

Comenta José Roberto Ribeiro de Oliveira Silva que, embora o legislador tenha buscado copiar o regramento do Código Civil, emprestou um efeito muito mais elástico à responsabilidade, pois vinculou o prazo ao ajuizamento da ação, bastando que o trabalhador tenha entrado com ação trabalhista no prazo de até dois anos da data da averbação da retirada do sócio, para que este responda subsidiariamente pelos débitos trabalhistas atuais e pretéritos, reconhecidos na sentença (DIAS, 2018, p. 43).

Por se tratar de responsabilidade subsidiária, para a responsabilização do sócio retirante basta que a ação trabalhista seja proposta em face da sociedade dentro deste biênio, para que, na fase de execução, seja requerida a desconsideração da personalidade jurídica e, com isto, chegar-se ao patrimônio deste. A expropriação patrimonial do ex-sócio, nesse caso, independe do decurso de tempo que se verificar entre o início do processo e o momento da desconsideração da personalidade jurídica para redirecionamento do feito ao seu patrimônio.

Sobre o tema, aliás, assim afirma Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 27-28):

“(…) a reforma trabalhista de 2017 adotou o entendimento de que os dois anos se calculam entre a saída do sócio e o ajuizamento da ação trabalhista. Ou seja, contando que a ação esteja ajuizada, o sócio pode ser responsabilizado cinco, dez, quinze anos após, porque somente após a fase de conhecimento e o acerto dos cálculos é que se descobrirá se a pessoa jurídica e os sócios atuais têm patrimônio suficiente para arcar com o débito. Para o sócio retirante, era mais favorável o entendimento de que ele respondia por dois anos contados entre sua saída e a fase de execução ou simplesmente entre sua saída e o mandado de citação, penhora e avaliação. Agora, ele ficará vinculado a um processo trabalhista cuja existência ele pode até mesmo desconhecer.”

Note-se, ainda, que, além da limitação temporal, o art. 10-A impôs uma limitação objetiva, para fixa-la às “obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio”, ou seja, o ex-sócio somente pode

ser responsabilizado pelas obrigações trabalhistas contraídas até o momento que deixou de ser sócio, não podendo responder por obrigações trabalhistas decorrentes de relações trabalhistas iniciadas após a sua saída.

Na linha da jurisprudência consagrada na Justiça do Trabalho²⁶, o novo dispositivo legal estabeleceu um benefício de ordem, priorizando o esgotamento prévio da possibilidade de cobrança da “empresa devedora” para, somente em seguida, projetar-se sobre o patrimônio dos sócios atuais e, por último, dos ex-sócios enquadrados na forma acima, salvo caso de fraude, ocasião em que a responsabilidade será solidária (§ 1º do art. 10-A).

A responsabilidade dos sócios atuais sobre os sócios retirantes se estende às obrigações trabalhistas contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o ex-sócio, por força do disposto no novo art. 448-A da CLT:

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

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

A nova dicção legal sepulta de vez a exigibilidade da continuidade da prestação de serviços para configuração da sucessão trabalhista, assim como estende a responsabilidade seja ao novo sócio, seja à empresa sucessora, por todas as obrigações trabalhistas, independentemente de quando foram contraídas.

Assim, mesmo que o trabalhador nunca tenha trabalhado para o sócio atual, cabe primeiro à empresa, e depois a este, responder pelas obrigações trabalhistas passadas, e, apenas no caso de ausência de patrimônio destes, é que o ex-sócio pode ser responsabilizado, desde que, como já dissemos alhures, tenha sido acionada a empresa no prazo de até dois anos da data da averbação da retirada do sócio e que as obrigações trabalhistas sejam referentes ao período em que figurou como sócio.

A limitação temporal já não ocorre na hipótese de *sucessão empresarial*, sendo da responsabilidade da empresa sucessora não apenas às obrigações trabalhistas posteriores à sucessão, mas também em relação aos débitos antigos, ainda que o trabalhador nunca tenha trabalhado na sucessora.

26 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Agravo de Petição em Embargos de Terceiro 1001816-61.2014.5.02.0605*. 11ª Turma. Rel. Eduardo de Azevedo Silva, publ. 04.08.2015.

A modificação em exame assimilou a tese consagrada na Orientação Jurisprudencial nº 261 da SDI-1 do TST, no sentido de que a aquisição do estabelecimento empresarial tem o efeito de transferir não só os ativos, mas também todo o passivo trabalhista, *in verbis*:

“261. BANCOS. SUCESSÃO TRABALHISTA. As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista.”

A inovação aqui diz respeito à fraude. A teor do art. 1.146 do Código Civil, a responsabilidade solidária do sucedido e do sucessor pelos créditos trabalhistas é cabível nos créditos trabalhistas constituídos antes do trespasse do estabelecimento, independentemente da caracterização da fraude (Enunciado nº 13 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Anamatra).

Não obstante, o legislador reformista optou em reconhecer a responsabilidade solidária apenas no caso de fraude comprovada.

Adverte Toledo Filho, sobre a fraude comprovada, que

“para que a mesma se caracterize, bastará a demonstração de que, à época da alteração, a empresa sucessora não detinha plenas ou evidentes condições econômicas suficientes para assumir ou garantir todos os direitos trabalhistas (presentes e futuros) integrantes dos contratos dos empregados que a ela correspondem (CLT, art. 9º). Não será necessário, assim, cogitar-se de má-fê, dolo, de posterior administração ruínosa, ou de outras condicionantes similares. Detectada que seja a prévia inconsistência econômica da sucessora, presumida estará a fraude, com automática responsabilização solidária da empresa sucedida.” (DIAS, 2018, p. 99)

Importante observar que na sucessão trabalhista a responsabilidade é legal, de modo que, ainda que haja a estipulação no contrato de transferência da empresa de cláusula de não responsabilização do sucessor pelas dívidas anteriores à transferência, esta cláusula não tem efeitos no âmbito do Direito do Trabalho.

Portanto, tal cláusula somente gera efeitos entre as partes contratantes, fora do circuito jurídico do Direito do Trabalho²⁷, sem prejuízo do sucessor ingressar com posterior ação de regresso contra o sucedido.

27 DELGADO, 1999, p. 96.

2.3 – A sucessão empresarial e os contratos de concessão e permissão

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 175, *caput*, preleciona que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Diante disso, e tendo em vista o quanto previsto no art. 37, XXI, da Carta Magna, percebe-se que a forma constitucionalizada de contratação de particulares pela Administração Pública para a prestação dos serviços de interesse público, se dá, após a realização de procedimento licitatório, por meio dos contratos administrativos de concessão e permissão de serviços públicos.

Como é sabido, o serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por quem lhe faça às vezes, debaixo de regras de direito público, para a preservação dos interesses da coletividade.

A titularidade de um serviço público é intransferível e pertence à Administração. O que pode ocorrer é tão somente a transferência da sua execução para um particular que, no entanto, ficará sempre sob sua fiscalização.

Segundo a doutrina, titularidade e prestação são duas realidades atinentes aos serviços públicos que devem ser analisadas distintamente. Uma coisa é a titularidade dos serviços públicos, a qual será invariavelmente da Administração Pública, outra é a sua prestação, que pode ser desenvolvida pela própria Administração Pública ou por terceiros²⁸, por meio da delegação de serviços públicos.

Essa diferença entre a titularidade e prestação dos serviços quando prestado por terceiros trará certas peculiaridades à sucessão trabalhista na substituição de uma prestadora (concessionária ou permissionária) por outra.

Durante muito tempo, defendeu a doutrina que, embora ocorra a transferência da execução do serviço público, sem a interrupção material da atividade, em benefício dos usuários, com regular funcionamento dos bens, instalações, implementos e pessoal necessário – até em respeito ao princípio da continuidade dos serviços públicos –, a sucessão, que se opera nos casos de concessão ou permissão dos serviços públicos, seria meramente material, não podendo ser tratada como sucessão trabalhista.

A sucessão trabalhista era negada por não haver a transferência da titularidade do serviço público, mas mera substituição quanto ao dever de prestar serviço à comunidade, servindo a outorga da concessão constitutiva da con-

28 MAFFINI, Rafael. *Direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 188.

DOCTRINA

dição inovadora do concessionário como traço divisor dos direitos e deveres decorrentes da sucessão. Dito de outro modo, distinguia-se a continuidade do serviço público da sucessão de empregadores em virtude do surgimento de uma nova relação jurídica, autônoma e distinta da anterior decorrente da concessão outorgada, mediante prévia licitação, com novos direitos e obrigações ditados pelo poder concedente²⁹.

Posteriormente, a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir a ocorrência da sucessão trabalhista nas concessionárias de serviço público, para fins de fixação da responsabilidade pelos débitos trabalhistas, de acordo com a absorção ou não dos contratos de trabalho.

A tese da inexistência de sucessão trabalhista no caso das concessionárias do serviço público foi adotada pela Orientação Jurisprudencial nº 225 da SBDI-I, que reconheceu a responsabilidade trabalhista única e exclusivamente à empresa antecessora quanto aos créditos trabalhistas derivados da extinção de contrato de trabalho anterior à vigência da concessão.

Assim, para as permissionárias e concessionárias prevalecia o entendimento de que, extinto o contrato de trabalho antes da vigência do novo negócio jurídico administrativo legitimador da nova contratação, respondia, pelos haveres trabalhistas derivados desta rescisão, a antecessora.

Portanto, os efeitos consequenciais do término do contrato de trabalho não eram transferidos à permissionária ou à concessionária sucessoras, quando extintos em momento anterior.

A necessidade de inserir a Orientação Jurisprudencial nº 225 da SBDI-I, surgiu em virtude das inúmeras ações trabalhistas que foram propostas depois que a Rede Ferroviária Federal S/A perdeu a concessão de várias linhas de estrada de ferro, permanecendo, porém, com considerável parte do seu patrimônio.

A empresa privada que a sucedeu, e que arrendou parcela dos bens da RFFSA, em muitos casos se furtava de reconhecer a sua responsabilidade pelos direitos trabalhistas dos servidores públicos cujos contratos foram rescindidos, tendo estabelecido o TST, como marco divisor, a data exata do início das concessões.

Ocorrendo, pois, a rescisão do contrato de trabalho, após a data de vigência da concessão ou da permissão de serviços públicos, teria a sucessora responsabilidade pelas obrigações trabalhistas, ficando a sucedida responsável

29 ROMITA, Arion Sayão. Concessão de serviço público e sucessão de empregadores. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 4, p. 396, abr. 2016.

DOCTRINA

subsidiariamente. A teleologia das decisões embasadoras era a de permitir a defesa dos direitos trabalhistas fundamentais.

Entretanto, a segunda delegatária de serviço público em nada poderia ser responsabilizada se os contratos de trabalho fossem rescindidos antes da vigência do novo contrato administrativo, pois, *in casu*, responderia, de modo exclusivo, a RFFSA ou a empresa em igual situação.

A RFFSA, na época da inserção da Orientação Jurisprudencial *supra*, ainda não estava extinta (o que ocorreu anos depois) e as empresas que passaram a explorar as linhas férreas o fizeram após ganharem a concessão desse serviço público. Não houve, portanto, a normal sucessão segundo a normatividade da época.

Daí o entendimento da Corte Superior Trabalhista que se embasou no inadimplemento obrigacional e na coexistência de ativos e estruturas empresariais aptos a respaldar a satisfação do crédito privilegiado, se extinta a avença laboral em momento anterior à nova concessão ou permissão.

Nos precedentes à edição da OJ nº 225-SBDI-I do TST, as concessionárias e permissionárias de serviços públicos gozavam de um tratamento diferenciado, dado que, nada obstante a mudança na titularidade do contrato administrativo, as dívidas de natureza trabalhista referentes aos contratos trabalhistas findados não obrigariam o sucessor em razão de as sobreditas empresas ainda existirem e terem capacidade de solvência.

Registra Silva (2017, p. 71) que,

“Na verdade, a tese da responsabilidade integral da sucessora (ou seja, nem solidariedade com a sucedida nem a subsidiariedade da sucedida) era reinante durante décadas, tendo sido abalada nos anos 1990 pelas privatizações de ferrovias e telefonias: naquele cenário, houve muita controvérsia sobre a responsabilidade integral da sucessora, porquanto a sucedida continuava a funcionar, retinha vários insumos e, ainda, recebia pagamentos parcelas sobre a alienação. Desenvolveu-se, assim, o conceito condensado na OJ nº 225 da SDI a respeito da responsabilidade entre sucessora e sucedida. Conquanto criada para fins e entes públicos e para tentar regular matéria de direito administrativo, não raro a OJ nº 225 era aplicada a modalidades de sucessão parcial entre duas empresas privadas.”

Com a edição da Lei nº 13.467/2017, como se viu alhures, para que se configure a *sucessão empresarial*, para fins da responsabilidade trabalhista, basta que haja transferência total ou parcial dos bens corpóreos e incorpóreos,

em curto espaço de tempo, de modo a permitir a continuidade da atividade empresarial, no mesmo local e ramo de negócios.

Na gestão do serviço público, destaca Gonçalves que, como o exercício de qualquer outra atividade econômica, pressupõe o uso de meios de que o concessionário se serve para cumprir as suas obrigações contratuais, compreendendo o conjunto de bens imóveis (terrenos, edifícios, infraestruturas complexas, como redes de água ou de telecomunicações), móveis (materiais, máquinas, equipamentos, aparelhagens, mobiliário, material circulante) ou incorpóreos (linhas de ônibus) utilizados na prestação do serviço público concedido (GONÇALVES, 1999, p. 307).

Via de regra, nos modelos tradicionais de concessão³⁰, o regime jurídico dos bens afetados à prestação de serviços públicos é de cunho notadamente patrimonialista, de sorte que, ao receber a outorga para prestar certo serviço público, a concessionária também recebe, concomitantemente, o acervo de bens necessários à sua prestação ou, sendo este inexistente, assume o dever de constituí-lo, com as rendas obtidas a partir da exploração em monopólio, com tarifas impostas a usuários cativos, e, com a extinção da concessão, tais bens se reverterem ao patrimônio estatal³¹.

Bens empregados na prestação do serviço público constituem, por assim dizer, “patrimônio do próprio serviço público”: formalmente pertencem à concessionária, todavia, materialmente são assumidos como ativos do serviço a serem transferidos ao concedente no final da concessão (SUNDFELD, 2016, p. 153).

Desse modo, quando uma concessionária é substituída por outra, não há apenas a transferência da execução do serviço público, por prazo certo e por sua conta, sem a interrupção material da atividade, em benefício dos usuários, mas também a transmissão formal, de modo translativo ou constitutivo, dos

30 De acordo com os professores Sundfeld e Arruda Câmara, esse modelo tradicional não é o único existente, pois, em alguns casos especialíssimos, a regulação lançou mão de outras soluções: “exploração de serviços sem reversão, em alguns casos – ela não existe nas autorizações e é possível, mas não obrigatória, nas concessões de telecomunicações –, ou com reversão funcional, sem caráter patrimonialista” (SUNDFELD, 2016, p. 156), mas, em qualquer caso, será sempre bem vinculado à concessão ou sujeito à reversão aquele “indispensável à prestação do serviço ora concedido”, cuja ausência inviabilize a execução material do serviço.

31 Essa é a posição da professora Di Pietro (*Direito administrativo*, 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 397-398) e dos professores José Arthur Diniz Borges (*Direito administrativo sistematizado e seu interdependência com o direito constitucional*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 411); Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*, 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 486-487); Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito administrativo*, 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 768); Odete Medauar (*Direito administrativo moderno*, 6. ed. São Paulo: RT, 2002), entre outros.

bens vinculados à concessão, necessários à prestação do serviço público, para que o serviço não sofra uma solução de continuidade.

Trata-se, com apoio nas lições de Gonçalves (1999, p. 50-61), das naturezas translativa e constitutivo-derivativa aplicáveis à concessão de serviço público: pela primeira tem-se a transferência da titularidade de bens e de direitos à esfera jurídica do particular; pela outra, tem-se a geração de novos direitos derivados do contrato, sem deslocar, porém, direitos ou poderes da Administração ao concessionário.

Ante aos efeitos translativo e constitutivo-derivativo da concessão, o estabelecimento empresarial deixa de integrar o patrimônio do Poder Público (concedente) e passa para o da concessionária. Considerando que o objeto da concessão é o complexo de bens corpóreos e incorpóreos envolvidos para exploração do serviço público, patente a sucessão empresarial.

Note-se que os bens materiais são representados pelos bens tangíveis, tais como o estoque, os mobiliários, os utensílios, veículos, maquinaria e todas as demais coisas utilizadas na atividade empresária (COELHO, 2009). Por outro lado, os bens imateriais, conforme Marcelo M. Bertoldi (2003), consistem

“naqueles bens de propriedade do empresário que não são suscetíveis de apropriação física e que são fruto da inteligência ou do conhecimento humano, como é o caso dos bens integrantes da propriedade industrial (patente de invenção, modelo de utilidade, desenho industrial e a marca), o segredo industrial, o nome empresarial e o ponto (local onde o empresário está localizado).”

Assim, ainda que em uma concessão de transporte público, por exemplo, não haja a transferência da garagem e dos ônibus que fazem o transporte de passageiros, ocorrendo a transmissão das linhas de ônibus, dos pontos de parada e do serviço público em si, estamos diante de uma sucessão.

Nesse sentido, sustentou Ferreira Motta, Presidente do Instituto Paranaense de Direito Administrativo, durante o V Congresso Catarinense de Direito Administrativo:

“Hoje estamos vivendo uma nova era no sentido de que os bens, notadamente os bens públicos, não têm apenas extração [origem] corpórea [material], eles têm também extração incorpórea [imaterial]. Parece-me que o bem mais precioso de propriedade do Estado é o serviço público — um bem incorpóreo que pode ser objeto de concessão.”³²

32 Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/noticia/8941/especialista-vislumbra-nova-era-para-o-bem-p%C3%BAblico-no-%C3%A2mbito-do-direito-administrativo>>. Acesso em: 21 abr. 2019.

DOCTRINA

De outra banda, todo contrato que enseja transferência do estabelecimento empresarial, com a continuidade do negócio, necessariamente gera uma nova relação jurídica em relação a terceiros, e, foi justamente visando regular a responsabilidade perante terceiros, que foi criado o instituto da sucessão empresarial.

A blindagem da sucedida foi alvo direto do novo art. 448-A, independentemente do título de transferência, voltando a sua ocorrência à continuidade dos negócios, no mesmo ramo de negócios.

Assim, não há como afastar a responsabilidade da concessionária sucessora pelo adimplemento das verbas trabalhistas, ainda que os contratos de trabalho sejam extintos antes da concessão, por força da nova dicção legal, salvo no caso de fraude comprovada.

A responsabilidade da concessionária/permissionária sucessora encontra arrimo no art. 31, parágrafo único, da Lei nº 8.987/95, que diz:

“As contratações, inclusive de mão de obra, feitas pela concessionária serão regidas pelas disposições de direito privado e pela legislação trabalhista, não se estabelecendo qualquer relação entre os terceiros contratados pela concessionária e o poder concedente.”

Verifica-se, pois, sob a perspectiva de uma concepção teleológica, que a própria lei regente dos serviços públicos é clara quanto à normatividade que regerá as contratações de mão de obra feitas pelos delegatários: trata-se da principilogia juslaboral e das normas do Direito do Trabalho, dentre as quais, o art. 448-A, *caput*, da CLT, que prevê a sucessão empresarial.

Ademais, o fato de os contratos administrativos possuírem regime jurídico próprio, não significa que devam ficar excluídos de adaptações às mudanças supervenientes que alterem a sua execução, pois, do contrário, estar-se-ia negando aplicabilidade à lógica da mutabilidade dos contratos da Administração e a integração de toda sorte de efeitos – econômicos, políticos, sociais e trabalhistas – durante a sua vigência.

Dessa forma, caracterizada a sucessão de concessionárias e permissionárias, a responsabilidade da sucessora independe da continuidade do contrato de trabalho e do momento de extinção do pacto trabalhista, ficando responsável por todas as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida e em relação aos débitos antigos.

3 – Conclusões

O fenômeno da sucessão trabalhista tem sido há muito estudado pelos operadores do direito e tem se complexificado na medida em que o processo globalizante e internacionalizante perfectibiliza-se e rege a vida dos trabalhadores em sociedade.

A doutrina e a jurisprudência anteriores debruçavam-se sobre o assunto de modo a entender, sob um viés clássico e estrutural, que a transferência da unidade econômico-jurídica e a continuidade da prestação de serviços pelos trabalhadores deveriam fazer-se presentes. A Reforma Trabalhista, em sentido oposto ao adotado pelas decisões dos Tribunais Trabalhistas, ao entendimento doutrinário tradicional e à OJ nº 225 da SBDI-I, normou diferentemente.

A novel legislação disciplinou que, em caso de sucessão empresarial, é da responsabilidade da sociedade empresária sucessora não apenas as obrigações trabalhistas posteriores à sucessão, mas também os débitos antigos, assimilando, assim, a tese consagrada na Orientação Jurisprudencial nº 261 da SDI-1 do TST, no sentido de que a aquisição do estabelecimento empresarial tem o efeito de transferir não só os ativos, mas também todo o passivo trabalhista.

Tal conclusão torna-se ainda mais factível e justificável se se levar em conta a diferenciação existente entre as duas espécies de sucessão trabalhista, a empresarial e a de empregadores, tendo aquela, em razão da concretização externa de seus efeitos, o condão de possibilitar a permuta de prestadores de serviços, interferindo diretamente nos contratos de trabalho existentes e/ou passivos trabalhistas circundantes.

Dessa forma, conclui-se que, caracterizada a sucessão de concessionárias e permissionárias, a responsabilidade da sucessora perfectibiliza-se independentemente da continuidade da prestação de serviços e do momento de extinção do pacto trabalhista, ficando a sucessora responsável por todas as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida e em relação aos débitos antigos.

Esta é a nova sistematização normativa que rege e auxilia a hermenêutica constitucional e infraconstitucional e a aplicação do instituto nos casos postos diante da Justiça do Trabalho. A teleologia descrita pela Lei nº 13.467/2017 vai, portanto, ao encontro da OJ nº 261 do TST, de modo a assegurar o respeito aos direitos fundamentais trabalhistas e a principiologia juslaboral.

4 – Referências bibliográficas

BERTOLDI, Marcelo M. *Curso avançado de direito comercial: teoria geral do direito comercial, direito societário*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003. v. 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIn 3.934-2*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *AP 00017097520125010041/RJ*. Terceira Turma. Rel. Angelo Galvão Zamorano, j. 16.07.2014, publ. 22.08.2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Agravo de Petição em Embargos de Terceiro 1001816-61.2014.5.02.0605*. 11ª Turma. Rel. Eduardo de Azevedo Silva, publ. 04.08.2015.

_____. _____. *AgvPet 1658005720035020/SP*. Publ. 20.09.2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. *AC 08043-2006-802-10-00-0*. 1ª Turma. Relª Desª Flávia Simões Falcão, j. 18.05.2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *AIRR-172100-87.2005.5.15.0148*. publ. 18.10.2013.

_____. _____. *E-RR-93400-11.2001.5.02.0048*. SBDI-I. Rel. Min. Brito Pereira, j. 04.04.2013.

_____. _____. *RR-169000-37.1997.5.02.0029*. 2ª Turma. Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, DJ 20.11.09.

_____. _____. *RR-734004920085010055*. 6ª Turma. Relª Minª Kátia Magalhães Arruda, DEJT 24.02.2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. *Introdução ao direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

_____. Sucessão trabalhista: a renovação interpretativa da velha lei em vista de fatos novos. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.* Belo Horizonte, 29 (59): 85-98, jan./jun. 1999. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_59/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em: 24 set. 2018.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira *et al.* *Comentários à Lei da Reforma Trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

GONÇALVES, Pedro. *A concessão de serviços públicos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

IACOMINI, Marcello Pietro. *Da alienação do estabelecimento comercial*. São Paulo: Livraria Paulista, 2004.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. *Sucessão trabalhista: privatizações e reestruturação do mercado financeiro*. São Paulo: LTr, 2001.

MAFFINI, Rafael. *Direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: RT, 2009.

PAULINO FILHO, Ronaldo. *Aspectos legais do trespasse e estabelecimento empresarial*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI275151,51045-Aspectos+legais+do+trespasse+e+estabelecimento+empresarial>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

DOCTRINA

POSTIGLIONE, Marino Luiz. *Direito empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri: Manole, 2006.

ROMITA, Arion Sayão. Concessão de serviço público e sucessão de empregadores. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 4, p. 393-400, abr. 2016.

SENA, Adriana Goulart. *A nova caracterização da sucessão trabalhista*. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: RT, 2017.

_____. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 1.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho de Arruda. Bens reversíveis nas concessões públicas: a inviabilidade de uma teoria geral. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, vol. 61, n. 2, p. 149-174, maio/ago. 2016.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. v. 1.

TOMAZETTE, Marlon. *Direito societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

Recebido em: 29/04/2019

Aprovado em: 24/06/2019