

SUCCESSÃO DE EMPREGADORES: A imputação da responsabilidade solidária como efeito do instituto sucessório por meio da aplicação do direito comparado com base no ordenamento argentino

Tábata Gomes Macedo de Leitão¹

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa, inicialmente, discorrerá sobre o instituto brasileiro da sucessão trabalhista, buscando evidenciar que há omissão legislativa quanto à responsabilidade do empregador sucedido pelas obrigações laborais transferidas ao sucessor. Entretanto, seu objetivo vai além da simples demonstração da omissão, buscando comprovar que, não obstante tal omissão e independentemente de elaboração legislativa – cuja demora natural em seu processo de formação poderia deixar milhares de casos sem solução - é possível a responsabilização do sucedido por meio dos mecanismos de integração do ordenamento jurídico.

A Consolidação das Leis Trabalhista (CLT) apresenta tais mecanismos de integração em seu artigo 8º, interessando para o presente projeto, dentre os outros métodos ali previstos, a possibilidade de aplicação do Direito Comparado como forma de preencher as lacunas do ordenamento, uma vez que o dispositivo em análise não estabelece uma ordem rígida a ser seguida na aplicação destes mecanismos.

Cumpramos justificar nosso entendimento acima exposto a respeito da inexistência de ordem rígida a ser seguida, o qual se baseia, primeiramente, na simples análise de outros dispositivos legais. Tal análise permite-nos concluir que quando os legisladores entendem necessário que seja seguida determinada ordem, são claros e expressos a tal respeito. Nesse sentido, podemos citar o artigo 655 do CPC, que é objetivo a respeito da ordem a ser seguida na penhora.

Ademais, nosso posicionamento baseia-se em uma interpretação teleológica do ordenamento jurídico trabalhista, a qual buscando perceber a finalidade da norma e os princípios norteadores do ordenamento, nos conduzirá a resultados mais efetivos, do que uma mera interpretação formal e literal.

Nesse sentido, sabe-se que o ordenamento laboral tem o princípio protetor como base, segundo o qual a hipossuficiência do trabalhador deve ser considerada quando da aplicação das normas, buscando dar-lhe maior proteção, porquanto parte mais fraca da relação. Assim, diante da previsão de diferentes mecanismos de integração, deve ser preferido

¹ Advogada em Campinas/SP. Mestranda na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. O presente artigo reproduz um trabalho apresentado a título de conclusão de curso perante a Pontifícia Universidade Católica de Campinas, e que foi aprovado com a nota máxima pela Banca Examinadora.

aquele que melhor conceda tal proteção prevista em nosso ordenamento, independente da ordem em que tais métodos apareçam elencados no artigo 8º da CLT.

Há de se evidenciar ainda o princípio da norma mais favorável, que sendo para muitos doutrinadores desdobramento do princípio protetor, determina a aplicação da norma que, em seu conjunto, seja mais favorável ao empregado.

Também neste caso o artigo 8º traz a possibilidade de aplicação de diferentes normas para suprir a omissão do ordenamento pátrio, devendo ser aplicada a mais favorável ao trabalhador, ainda que estrangeira, como no caso de aplicação do Direito Comparado.

Pelo exposto, entendemos que inexistente ordem rígida a ser seguida e, portanto, possível a aplicação do Direito Comparado em caso de omissão do ordenamento pátrio, independentemente de prévia utilização dos outros mecanismos de integração.

A aplicação do Direito Comparado, nas hipóteses acima mencionadas, permite a importação de norma estrangeira, a ser aplicada por nossos Tribunais na solução de casos concretos, como se tal norma alienígena integrasse o ordenamento nacional.

No caso em estudo, especificamente, havendo a existência de disposição expressa que determine a responsabilização do sucedido em outro ordenamento, o mencionado artigo 8º da CLT permitirá que tal responsabilidade seja aplicada por nossos Tribunais.

Há de se destacar que a utilização do Direito Comparado como mecanismo de integração não se resume a aplicar uma norma estrangeira conforme o resultado que se queira obter, existindo condições que permitem sua aplicação. Assim, a primeira importante diferença a ser ressaltada é a existente entre o estudo do direito estrangeiro e aplicação do direito comparado, sendo o primeiro pressuposto do segundo.

Após o conhecimento dos ordenamentos estrangeiro e pátrio, chegar-se-á ao Direito Comparado por meio do confronto do instituto estudado em ambos os ordenamentos, com a finalidade de examinar suas semelhanças e diferenças e apurar se se trata do mesmo instituto.

Diferenças, obviamente, existirão entre tais institutos, devido à distinta regulamentação dada por pertencerem a diferentes ordenamentos. Entretanto, é necessário que os institutos comparados sejam homogêneos, ou seja, refiram-se aos mesmos casos concretos, para que a regulamentação de um possa ser utilizada no outro ordenamento, e, portanto, ocorra a aplicação do Direito Comparado, como mecanismo de integração.

Diante do quanto mencionado sobre os requisitos que viabilizam a aplicação do Direito Comparado nos termos pretendidos, a presente pesquisa se desenvolveu em 4 capítulos, quais sejam, o estudo da sucessão trabalhista no Brasil, o estudo do instituto de

transferência do estabelecimento na Argentina, a comparação entre tais institutos e a possibilidade de aplicação dos dispositivos argentinos no ordenamento brasileiro.

Acreditamos, ainda, que nos cumpre esclarecer o porquê do presente estudo se desenvolver com base no ordenamento argentino, dentre tantos outros passíveis de pesquisa. A escolha fundamenta-se no fato do Brasil guardar com tal país proximidade histórico-social-econômica.

A semelhança histórica e as conseqüências econômicas e sociais decorrentes dela são notórias, podendo ser visualizada pela análise crítica dos fatos ocorridos desde a colonização, passando pela independência, os regimes autoritários, a tentativa de implantação de um modelo neoliberal a partir da década de 90 e os demais fatos subseqüentes.

A proximidade social-econômica é evidente e se constata pela exploração de mão-de-obra, a existência de trabalho escravo, a proximidade da renda *per capita* e dos valores estabelecidos como salário mínimo em cada país, até ao fato implícito, mas vital, na constituição do Mercosul e de qualquer bloco econômico: tal formação somente é possível entre países que possuam realidades próximas, bem como objetivos comuns.

As semelhanças mencionadas apontam à uma semelhança também nos problemas experimentados por nossas sociedades. Diante da similitude dos problemas, uma investigação das soluções alcançadas pelo ordenamento estrangeiro pode trazer novas formas de solucionarmos os conflitos para os quais nosso ordenamento não traz disposições expressas.

Especificamente, no caso ora em debate, da responsabilização do sucedido nos casos de transferência do estabelecimento, evidenciaremos a homogeneidade dos institutos no Brasil e na Argentina a partir de seus requisitos constituintes, sem que isso signifique, claro, a completa semelhança entre eles, para evidenciarmos que a imputação de responsabilidade solidária prevista no ordenamento estrangeiro é plenamente compatível com o ordenamento pátrio e passível de aplicação como mecanismo de integração diante de nossa lacuna normativa.

Por fim, pedimos permissão para expressar nossa opinião no sentido de que a utilização do Direito Comparado como mecanismo de integração, mais que uma possibilidade trazida por nossa legislação trabalhista, torna-se uma necessidade diante da velocidade de transformação da realidade e da dificuldade de acompanhamento de nossa produção legislativa.

A aplicação do direito comparado, especialmente no instituto em análise, torna-se ainda de vital importância para a efetivação dos direitos trabalhistas previstos em nosso ordenamento conforme restará demonstrado. Desta maneira, é uma exigência própria de nosso tempo.

1. SUCESSÃO TRABALHISTA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O presente capítulo estudará o instituto da sucessão trabalhista analisando especialmente seus requisitos e efeitos de acordo com a legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras.

Primeiramente, cumpre-nos evidenciar que o presente instituto é conhecido por diferentes epítetos. Adotamos no presente trabalho a denominação *sucessão trabalhista*, entretanto, o mesmo instituto é também conhecido por *sucessão de empregadores*, *alteração subjetiva do contrato* ou, ainda, *sucessão de empresas*.

As denominações acima mencionadas são amplamente utilizadas, não obstante sofram críticas de outros doutrinadores. Evidencia-se, por exemplo, a expressão *sucessão de empresas* que, conforme pontua Adriana Goulart Sena (2000, p.105), “tem merecido críticas de parte expressiva da doutrina, uma vez que se baseia nos efeitos da transferência do estabelecimento relativamente aos contratos dos empregados que nele trabalham”.

No mesmo sentido, a mencionada autora (2000, 195) nos informa que também o emprego da denominação *sucessão de empregadores* é criticado e, citando Luiz Eduardo Guimarães Bojart, alega que a expressão “tem caráter pleonástico” e, parafraseia o autor ao dizer que, “Pelo uso desta figura de linguagem, todavia, a par de suas qualidades didáticas, se paga o pesado tributo da infidelidade ao conceito, porquanto *sucessão*, em rigor, não se opera *de* empregadores, mas sim *no* empregador”.

Cumpre-nos destacar que, não obstante acatemos a expressão *sucessão trabalhista* por entendermos ser a mais precisa, e não obstante ainda as críticas apresentadas, entendemos que as demais denominações referem-se ao mesmo instituto jurídico e serão utilizadas no curso do presente projeto, sem que signifiquem qualquer diferenciação quanto aos seus elementos ou sua aplicação.

A sucessão trabalhista pode ser definida como “a transferência, de um para outro titular de um estabelecimento, setor ou unidade técnica de produção, sem que haja solução de continuidade na prestação de serviços” (NETO, 2007, p. 37). Pode ainda se definir, de acordo com Renato Saraiva (2007, p. 135), como:

a alteração subjetiva do contrato de trabalho (pólo do empregador), com a transferência da titularidade do negócio de um titular (sucedido) para outro (sucessor), assumindo o novo titular do empreendimento todos os direitos e dívidas existentes.

Note-se que as definições acima transcritas não são completas, ao passo que trazem, respectivamente, os requisitos para configuração do instituto, ainda que a obrigatoriedade de um deles seja questionada por parte da doutrina, e os efeitos de sua ocorrência.

Citamos, ainda, Maurício Delgado Godinho (2006, p. 406) que em sua definição sobre a sucessão trabalhista esclarece ser este o:

instituto justralhista em virtude do qual se opera, no contexto da transferência de titularidade de empresa ou estabelecimento, uma completa transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos.

Na presente definição não se encontra o requisito da não solução de continuidade na prestação de serviços, mencionado por Francisco Tavares Noronha Neto, pois conforme explicitado, trata-se de requisito que alguns doutrinadores não julgam obrigatório. Esta discussão será retomada em item específico.

A dificuldade de encontrar um conceito completo do tema encontra-se, em grande parte, na existência de dois modelos sucessórios, que serão tratados posteriormente. Buscando um conceito que englobe ambos os modelos, pode-se conceituar sucessão trabalhista como o instituto jurídico que se configura a partir da transferência de titularidade da empresa, estabelecimento ou unidade de produção, sem que haja interrupção da prestação de serviços ou, havendo tal solução, de forma que ocorra redução das garantias dos contratos de trabalho existentes, tendo como efeito a transmissão de créditos e débitos trabalhistas do sucedido ao sucessor.

Analisaremos, inicialmente, os fundamentos do instituto sucessório, para posteriormente analisarmos os mencionados modelos e seus requisitos. Finalmente, estudaremos os efeitos da configuração do instituto, tema central da presente pesquisa.

1.1. Fundamentos

Os fundamentos da sucessão trabalhistas podem ser divididos em dois tipos, os fundamentos principiológicos ou doutrinários e os fundamentos legais, situando-se os primeiros na teoria geral do Direito do Trabalho e os segundos na Consolidação das Leis Trabalhistas.

De acordo com a fundamentação principiológica ou doutrinária, são três os princípios cuja reunião embasam o instituto em análise: princípio da intangibilidade contratual, o da despersonalização do empregador e o da continuidade da relação de emprego.

De acordo com o primeiro princípio mencionado, as cláusulas do contrato de trabalho devem ser integralmente mantidas, não obstante a alteração da titularidade do empreendimento. Nesse sentido, haverá alteração subjetiva do contrato no pólo do empregador, mas manutenção objetiva do contrato de trabalho, quanto às obrigações e direitos que dele decorrem.

Neste diapasão, Amauri Mascaro Nascimento (2004, p. 280) relembra que “os contratos de trabalho são mantidos com a organização de trabalho e não com as pessoas que estejam eventualmente à frente dessa mesma organização”.

No mesmo sentido, dispõe o princípio da despersonalização do empregador, o qual permite a mencionada alteração subjetiva do contrato de trabalho no pólo passivo, ou seja, do empregador. Por sua vez, relembramos que o contrato apresenta pessoalidade quanto ao empregado, um dos elementos essenciais à configuração da relação empregatícia e, portanto, não podendo ser alterado este pólo.

Por fim, destacamos que o terceiro princípio mencionado busca a preservação dos contratos de trabalho e do vínculo empregatício. Nesse sentido, haverá continuidade na relação trabalhista não obstante a alteração ocorrida na titularidade da empresa.

Por sua vez, a base jurídica da sucessão trabalhista encontra-se nos artigos consolidados 10 e 448 da CLT, os quais prevêem o respeito aos direitos adquiridos pelos empregados do estabelecimento transferido, bem como aos contratos de trabalho existentes independente da mudança na propriedade ou estrutura jurídica da empresa.

Há de se destacar que os artigos em debate são extremamente criticados pela doutrina, dada sua imprecisão. Para o ilustre professor Delgado:

O parco rigor técnico da CLT impõe um esclarecimento interpretativo. Trata-se do fato de que as alterações jurídicas que tendem a ocorrer não se passam na estrutura jurídica da empresa (art. 10), mas, sim, na estrutura jurídica do titular da empresa, isto é, a pessoa física ou jurídica (ou até ente despersonalizado) que detém o controle da empresa e seus estabelecimentos (2006, p. 407).

Não obstante a mencionada crítica, o próprio professor Delgado admite que foi exatamente a abertura trazida pela letra genérica dos artigos que permitiu a evolução das decisões de nossos tribunais, criando novo modelo sucessório, para tentar acompanhar as mudanças da realidade, buscando alcançar os objetivos teleológicos da norma, a partir do momento que permite abranger, com os efeitos da sucessão trabalhista, situações antes não alcançadas pelo instituto, conforme discutiremos a seguir.

1.2. Modelos Sucessórios

Há de se falar, antes de debatermos os requisitos necessários à configuração da sucessão trabalhista, dos dois principais modelos sucessórios existentes, especialmente porque de acordo com a postura adota a exigência de um dos requisitos torna-se desnecessária.

O primeiro modelo é aquele que surgiu inicialmente, sendo, desta forma, a leitura que tradicionalmente se fazia do instituto jurídico. Em verdade, trata-se de leitura que ainda se faz do instituto, posto que ainda aplicado. Chamado de modelo sucessório clássico ou tradicional é a principal interpretação do instituto em análise e o que abarca o maior número de situações fáticas ocorridas no mundo jurídico trabalhista.

Dentro do presente modelo sucessório, duas hipóteses diferentes podem ser incluídas. “São hipóteses que configuram processos distintos, mas que podem ser tratadas conjuntamente na temática sucessão, uma vez que ambas implicam em *alteração subjetiva do contrato*” (SENA, 2000, p. 208).

A primeira hipótese refere-se à alteração na estrutura formal da pessoa jurídica empregadora, ou seja, configura-se quando há alteração no tipo societário, processos de fusão, cisão, e outros semelhantes, ou ainda, alteração no número de sócios, substituição dos mesmos, alienação de pessoa jurídica ou outra alteração, seja ela jurídica ou fática, que sofra o empregador.

A segunda hipótese ocorrerá quando houver substituição do antigo empregador por outro, seja esta pessoa física ou jurídica. Nesta hipótese enquadra-se o caso de aquisição do estabelecimento, sem que seja necessário que ocorra a transferência da propriedade.

A respeito das hipóteses descritas, completa o professor Delgado que:

As situações-tipo predominantes de sucessão trabalhista (abrangidas pelos dois grupos de situações acima especificados) tendem a se acompanhar da continuidade da prestação laborativa pelo obreiro

(...)

Esta última circunstancia, entretanto, nem sempre ocorre na sucessão trabalhista. Isto é, a sucessão pode se verificar sem que haja necessariamente, a continuidade da prestação de serviços (2006, p. 409).

Diante das mudanças surgidas nos últimos anos, a partir da reestruturação empresarial ocorrida no mercado brasileiro, parte da jurisprudência notou que surgiam significativas alterações na estrutura jurídica da empresa, as quais alteravam fundamentalmente os contratos, fosse de modo direto ou de modo indireto, sem que houvesse continuidade na prestação laborativa e, desta forma, não se enquadravam no instituto sucessório trabalhista.

Tal quadro teve o condão de incentivar parte da doutrina a uma releitura dos artigos 10 e 448 da CLT que, aproveitando a redação genérica, conforme já mencionado, ampliou a aplicação do instituto, adequando o tipo legal à nova realidade fática e tornando-o mais efetivo. Surgiu, deste modo, o novo modelo sucessório, também chamado de extensivo, segundo o qual a continuidade da prestação laborativa deixou de ser elemento obrigatório para a configuração da sucessão trabalhista.

O novo modelo abarca um número menor de situações, entretanto, engloba justamente aquelas que estariam sem regulamentação devido às mudanças ocorridas na realidade e não acompanhadas pela legislação. Assim, ainda que em número menor, o novo modelo tem importante função na persecução da finalidade do instituto, visto como engloba importantes situações do cotidiano trabalhista, nas quais os trabalhadores restavam desprotegidos.

Para a presente vertente, qualquer alteração na situação jurídica da empresa, de modo a alterar os contratos de trabalho, ainda que de forma indireta, configuram a sucessão trabalhista, conforme salienta Sena (2000, p. 254), ao assegurar que “qualquer mudança na empresa que afete a garantia original dos contratos empregatícios provoca a incidência dos dispositivos legais pertinentes à hipótese sucessória”.

No mesmo sentido, o já mencionado professor Delgado explicita que a diminuição das garantias, a qual pode ocorrer a partir da:

separação de bens, obrigações e relações jurídicas de um complexo empresarial, com o fito de se transferir parte relevante dos ativos saudáveis para outro titular (direitos, obrigações e relações jurídicas), preservando-se o restante de bens, obrigações e relações jurídicas no antigo complexo – agora significativamente empobrecido – afeta, sim, de modo significativo, os contratos de trabalho, produzindo a sucessão trabalhista com respeito ao novo titular (arts. 10 e 448, CLT) (2006, p. 410).

1.3. Requisitos

Conforme mencionado, para a doutrina clássica, são necessários dois requisitos, quais sejam: a transferência de titularidade da empresa, estabelecimento ou unidade de produção e a não solução de continuidade na prestação de serviços na mesma atividade.

Por sua vez o novo modelo de sucessão dispensa a ocorrência do segundo requisito e, pode-se dizer que praticamente dispensa a ocorrência do primeiro também, haja vista que, conforme mencionado, o importante para configuração da alteração subjetiva do contrato é a alteração na estrutura jurídica do empreendimento capaz de alterar os contratos trabalhistas,

ainda que esta alteração ocorra com a mera transferência de ativos, independente de formarem uma unidade econômico-jurídica, porquanto tal transferência pode afetar as garantias de tais contratos, prejudicando-os.

Diante da exposição dos dois principais modelos sucessórios, podemos agora tratar dos requisitos necessários à configuração do instituto sucessório, estudando, detalhadamente, cada um deles.

1.3.1 Transferência da titularidade

Na ordem justralhista, a transferência de titularidade necessária para a configuração do instituto da alteração subjetiva do contrato é aquela que se opera sobre o controle da sociedade ou o conjunto desta, englobando a empresa como um todo, ou ainda, ocorrendo de forma parcial, incidindo sobre a transferência de apenas um de seus estabelecimentos ou de unidade econômico-jurídica.

Cita-se, reforçando o quanto explanado, Francisco Tavares Noronha Neto (2007, p. 30), que nos informa ser pacífico que não é necessária a transferência de todo conglomerado produtivo e que a transferência se opera “em relação a uma unidade econômica, ainda que seja parte de um estabelecimento, como uma divisão ou um setor que se possa caracterizar como unidade técnica ou de produção”.

Neste diapasão, cumpre-nos destacar que, atualmente, o termo unidade econômico-jurídica, ou de produção, tem sido entendido como abrangente de “uma fração empresarial significativa” (DELGADO, 2006, p. 411). No mesmo sentido, o douto Délio Maranhão em obra conjunta com Arnaldo Süsskind (2003, p. 305) informa que um dos requisitos para configuração do instituto é “que um estabelecimento, como unidade econômico-jurídica, passe de um para outro titular”.

Os casos acima mencionados referem-se a configuração do instituto através da *mudança na propriedade*, conforme dispõe o artigo 448 da CLT. Não se pode olvidar, entretanto, que o mesmo dispositivo também traz a possibilidade de configuração da sucessão trabalhista através da alteração na estrutura jurídico-formal da empresa. Assim, a alteração na modalidade societária, por exemplo, preenche o requisito ora em análise, posto que, a empresa que surgirá com a nova modalidade societária assumida será diferente da anterior e a substituirá na propriedade do empreendimento.

Ainda em referência à este primeiro requisito, cumpre-nos destacar, por fim, que qualquer título jurídico utilizado para realizar a transferência da titularidade, independentemente

de sua modalidade, é válido na ordem justralhista para configuração da sucessão de empregadores. Nesse sentido, esclarecedoras são as palavras da mencionada Adriana G. Sena:

Como a responsabilidade do novo empregador pelos contratos de emprego existentes opera-se *ope legis*, é irrelevante o vínculo jurídico que une sucessor e sucedido. Irrelevante, também, a natureza do título que viabilizava ao titular do estabelecimento a utilização dos meios de produção nele organizados (2000, p. 210).

Assim, mesmo nos casos de transferência temporária da empresa, como ocorre no arrendamento, por exemplo, configurar-se-á a sucessão trabalhista, posto que havendo tal tipo de sucessão, chamada também de sucessão precária, produzir-se-á:

sucessão trabalhista, em direção ao novo titular provisório do estabelecimento. Mais à frente pode-se operar, outra vez, nova alteração subjetiva do contrato, retornando ao pólo passivo da relação a antiga pessoa física ou jurídica originariamente arrendante (DELGADO, 2006, p. 412).

1.3.2 Continuidade da prestação de serviços

O segundo elemento é o qual irá efetivamente diferenciar a corrente tradicional do modelo extensivo, posto que considerado obrigatório para configuração da alteração subjetiva do contrato somente por aquela linha de pensamento.

De acordo com o requisito ora em análise, para que se aplique o instituto sucessório à situação fática em debate, além da transferência da titularidade nos termos anteriormente explicitados, deverá haver continuidade na prestação laborativa, pelos trabalhadores, ao novo titular do empreendimento.

O prof. Messias Pereira Donato, citado por Sena (2000, p. 215), denomina tal requisito de “continuidade dos contratos de trabalho”, e esta explicita o pensamento do professor informando que “ a continuidade significa que os empregados hão de prosseguir normalmente em suas atividades, sob o sucessor, ou de permanecer à sua disposição”

Para o segundo modelo, por sua vez, não existe tal requisito. Evidente que a existência da não solução da prestação dos serviços, juntamente, claro, com o primeiro requisito, torna inegável a configuração da sucessão trabalhista, entretanto, sua ausência não torna necessariamente impossível a incidência do instituto, exigindo, tão somente, que o operador jurídico proceda à uma análise mais acurada dos elementos fáticos à ele trazidos.

Vale enfatizar que, conforme anteriormente explicitado, para este novo modelo sucessório, o fundamental para configuração do instituto é a ocorrência de alguma alteração empresarial hábil a afetar os contratos de trabalho, ainda que de forma meramente indireta, como afetando suas garantias, por exemplo.

1.4. Efeitos da configuração

A ocorrência simultânea dos requisitos anteriormente explanados trará a concretização dos efeitos próprios do instituto da sucessão de empregadores nas relações de trabalho, ou seja, ocorrerá, *“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”* (DELGADO, 2006, p. 406).

Da letra dos artigos 10 e 448 da CLT, nossa base jurídica para o instituto laboral em estudo, não é possível descobrir quem responde pelos encargos trabalhistas. Nossa legislação trabalhista é omissa a respeito, entretanto, o efeito acima mencionado, da completa e imediata transmissão dos encargos para o sucedido, decorre do próprio instituto da sucessão, o qual não é exclusivo do ramo trabalhista.

Com precisão a professora Sena, enfatiza que:

Este efeito da assunção de créditos e débitos pelo sucedido, em nada, absolutamente nada difere do efeito da sucessão civil. Naquela esfera também, quem sucede (por ato *inter vivos* ou *causa mortis*) assume débitos e créditos do sucedido. Este efeito é comum ao instituto sucessório nos diversos ramos estudados. Assim, negá-lo em sede justralhista seria um autêntico contra senso, diante de todas as suas especificidades e das peculiaridades inerentes à sua categoria central – a relação de emprego (2000, p. 226)

Evidencia-se que em inúmeros casos de sucessão, sucessor e sucedido estabelecem cláusula de não-responsabilização, segundo a qual este responderá pelas verbas trabalhistas anteriores à transferência, ficando assim, isento de responsabilidade o sucessor. Não obstante, “tais cláusulas, firmadas entre o alienante e o adquirente, não tem valia na esfera trabalhista, uma vez que a assunção dos contratos pelo novo titular decorre de normas imperativas oriundas da legislação heterônoma” (SENA, 2000, p. 227). Ao sucessor caberá, entretanto, direito de regresso contra o sucedido, caso efetue o pagamento de verbas previstas na cláusula em análise.

Ainda sobre o efeito de completa transmissão da responsabilidade, não há que se falar sobre responsabilização do sucedido por verbas oriundas de fatos posteriores a transferência. Entretanto, causa estranheza o fato de grande parte da doutrina se posicionar no

sentido de restar o sucedido isento de qualquer responsabilidade sobre os créditos trabalhistas então existentes à época do trespasse, ou seja, oriundos de quando este era o empregador.

A maioria da doutrina se posiciona pela isenção de responsabilidade do sucedido, quando a sucessão ocorre de forma lícita, ou seja, sem fraude. Havendo intuito fraudatório comprovado no ato sucessório, a sucessão será considerada nula, de acordo com o artigo 9º da CLT e, desta forma, o suposto sucedido continuará sendo o empregador, portanto, responsável pelos valores trabalhistas. Por sua vez, o suposto sucessor será juntamente responsabilizado. Ensina-nos, neste sentido, Maurício Martinez Toledo dos Santos (2004, p. 712) que na ocorrência de fraude acresce-se nova pessoa como empregador sem descaracterizar o antigo.

Como representante do pensamento doutrinário majoritário de isenção do sucedido pelas obrigações trabalhistas então existentes podemos citar Sérgio Pinto Martins (2004, p. 222), bastante sucinto e enfático ao dizer que “*Não existe responsabilidade solidária do sucessor e do sucedido, mas apenas responsabilidade do sucessor que é o empregador*”, excluindo-se, conforme mencionado, os casos de fraude.

A jurisprudência também firmou seu entendimento no sentido de não responsabilização do sucedido, segundo Orientação Jurisprudencial 261 do TST:

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. (DJ, 27.09.02)

A despeito de ter sido editada tal orientação para um caso específico, pode-se obter do presente entendimento regra de aplicação geral para os demais casos de sucessão, entendendo o Tribunal que ocorre a transferência automática da responsabilidade dos débitos trabalhistas ao sucessor, sem responsabilização do sucedido.

Felizmente, parte da jurisprudência, que aplica o novo modelo sucessório, vem inferindo dos mencionados artigos 10 e 448 da CLT, que se a transferência comprometer as garantias de cumprimento das obrigações trabalhistas, haverá aplicação de responsabilidade subsidiária do antigo empregador, ou seja, do sucedido.

Destaca-se que nos referimos a uma exceção, devendo ocorrer o mencionado requisito de comprometimento das garantias e que tal hipótese não deve ser confundida com os casos de responsabilização por comprovada fraude na sucessão.

Nessa linha de pensamento, Orlando Gomes, citado por Sena (2000, p. 229), afirma que “não se pode negar, contudo que o precípua objetivo da Legislação Trabalhista de amparar

o trabalhador, exige o reconhecimento da responsabilidade do primitivo empregador, em casos excepcionais”.

A imputação da responsabilização subsidiária é um avanço em direção ao respeito dos princípios basilares do direito trabalhista e a efetivação dos direitos sociais, conforme explanado na introdução do presente projeto, mas não podemos olvidar que é um avanço pequeno, especialmente por tratar-se de caso específico em que esta é aplicada. De fato, tanto a ausência de responsabilização do sucedido, quanto sua responsabilização meramente subsidiária e apenas em casos específicos demonstra o atraso de nosso ordenamento no presente instituto.

Nossa omissão legislativa e as soluções jurisprudenciais mais amplamente aplicadas nos parecem ainda mais defasadas quando comparadas com o tipo de responsabilidade aplicada no ordenamento Argentino, qual seja, a responsabilização solidária do sucedido.

Nesse sentido, passaremos a estudar tal legislação, a qual apresenta definição do instituto sucessório, sua abrangência e efeitos. Tal análise é de vital importância para demonstrarmos que se trata do mesmo instituto nos diferentes ordenamentos, o que nos permitirá, posteriormente, comprovar a possibilidade de aplicação dos dispositivos referentes a imputação de responsabilidade solidária.

2. A TRANSFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO NO ORDENAMENTO LABORAL ARGENTINO

Para iniciarmos o estudo do instituto sucessório no ordenamento jurídico argentino, cumpre-nos, primeiramente, explicitar que não existe um código trabalhista neste país, mas leis que dispõem sobre os temas necessários à regulação deste ramo jurídico.

Para a presente pesquisa nos interessa particularmente a Lei nº. 20.744, publicada em 21 de maio de 1976, chamada de *Ley de Contrato de Trabajo (LCT)*. Trata-se de extensa lei, com 277 artigos, que regulamenta todos os aspectos referentes ao contrato de trabalho, desde sua formação até as formas de extinção e que, em seu Título XI, dispõe sobre “De la transferencia del contrato de trabajo”.

O primeiro artigo deste título acompanha a seguinte denominação: *transferencia del establecimiento*, desta forma, trataremos o instituto em análise pelas seguintes denominações: transferência do contrato de trabalho ou transferência do estabelecimento.

Segundo o artigo 225 de LCT:

En caso de transferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aun aquéllas que se originen con motivo de la misma. El contrato de trabajo, en tales casos, continuará con el sucesor o adquirente, y el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el transmitente y los derechos que de ella se deriven.

O primeiro item a ser analisado, para que se possa entender o instituto argentino ora tratado, refere-se à extensão da expressão “transferência do estabelecimento”. Vimos que para o ordenamento brasileiro restará configurada a sucessão trabalhista ainda que não ocorra transferência total da empresa, bastando que seja transferido o estabelecimento ou ainda, unidade orgânica de produção.

No ordenamento argentino, pode-se entender a “transferência do estabelecimento” com a mesma amplitude, posto que o artigo subsequente traz a possibilidade do trabalhador considerar extinto o contrato de trabalho, dentre outros motivos se, por razão da transferência ocorrer uma “separación entre diversas secciones, dependencia o sucursales de la empresa”, ou seja, é possível que a transferência se opere apenas sobre um estabelecimento ou unidade de produção. Logicamente, se o instituto resta configurado com a transferência de parte da empresa, certamente restará com a totalidade dela.

Nesse sentido, Carlos Alberto Etala nos ensina que:

El vocablo *establecimiento*, incluído en este artículo de la LCT, se halla utilizado en el sentido del art. 6º², es decir, como “unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa a través de una o más explotaciones”, lo que significa que la transferencia no tiene por qué ser de toda la empresa y que puede ser de parte de ella (secciones, dependências o sucursales). Lo que sí cabe exigir es que la parte de la empresa transferida constituya, por lo menos, una unidad técnica productiva que pueda funcionar como tal (2005, p. 609).

Ainda quanto à transferência acima analisada há de se destacar que, também no ordenamento argentino, o título por meio do qual se opera tal transferência é irrelevante para a configuração do instituto, conforme determina expressamente o próprio artigo acima transcrito. Comentando o artigo 225 da LCT, Miguel Angel Maza esclarece que, este:

cuando refiere al “título”, implica que la transferencia puede producirse por compraventa, cesión, donación, transferencia de fondo de comercio en los términos de la ley 11.867, arrendamiento o cesión transitoria de un establecimiento (art. 227 L.C.T.), también la transferencia de establecimiento al usufrutuário u otorgamiento de la tenencia a título precario, sucesión mortis causa, fusión o escisión de sociedades y de sociedades comerciales (2006, p. 225)

O artigo anteriormente transcrito também estabelece quais efeitos decorrem da transferência do estabelecimento, uma vez que determina que *passarão ao sucessor ou adquirente todas as obrigações emergentes do contrato de trabalho que o sucedido tinha com o trabalhador ao tempo da transferência*, bem como que *o contrato de trabalho, em tais casos, continuarão com o sucessor ou adquirente*.

Pode-se inferir, portanto, dois efeitos da configuração do instituto em análise. A este respeito, o já mencionado autor argentino Etala expõe da seguinte forma, os efeitos do instituto;

Del artículo comentado se infiere la existência de dos principales efectos de la transferencia del establecimiento: la transferencia de las relaciones de trabajo, y la transferencia de las deudas del transmitente al adquirente, incluídos los créditos devengados del trabajador, aun cuando no fueran exigibles por mediar um plazo de pago (2005, p. 609).

Especificamente quanto ao efeito da transferência das obrigações, o dispositivo, em verdade, é mais amplo, determinando como efeito do instituto que sejam transmitidas ao sucessor não apenas as obrigações existentes quando da transferência, mas também aquelas *que se originem por motivo da própria transferência*. Para explicitarmos este ponto utilizamos das palavras de Maza que alega que:

² LCT, art. 6º: Se entiende por "establecimiento" la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones.

La transmisión abarca todas las deudas laborales que el empleador tenga con el trabajador al tiempo de la transferencia, aunque no estuvieran vencidas, y las que se originan con motivo de la transmisión, por ejemplo, cuando la transmisión resulta injuriosa y motiva despidos indirectos (2006, p. 359).

A doutrina argentina também debate a questão de cláusula que isente o sucessor da responsabilidade por dívidas anteriores à transferência do estabelecimento, ou seja, que impeça os efeitos próprios do instituto e, também no ordenamento argentino, o entendimento é no sentido de que *las obligaciones pasan ope legis al nuevo adquirente, sin que se le puedan oponer al trabajador los pactos en contrario que las partes de la transferencia hubieran celebrado* (ETALA, 2005, p. 611).

O Título em análise da LCT, mantendo o amplo conceito de “transferência do estabelecimento” anteriormente mencionado, o qual inclui não apenas aquela que ocorre de forma permanente, mas ainda a temporária, também traz regulamentação sobre a sucessão precária, conforme se desprende do artigo 227 desta lei:

Las disposiciones de los artículos 225 y 226 se aplican en caso de arrendamiento o cesión transitoria del establecimiento.

Al vencimiento de los plazos de éstos, el propietario del establecimiento, con relación al arrendatario y en todos los demás casos de cesión transitoria, el cedente, con relación al cesionario, asumirá las mismas obligaciones del artículo 225, cuando recupere el establecimiento cedido precariamente.

De acordo com a primeira parte do artigo em exame, ocorrendo a sucessão precária operar-se-ão os mesmos efeitos da sucessão definitiva, quais sejam, a transferência das obrigações trabalhistas ao sucessor, sejam elas decorrentes dos contratos em vigor quando da efetivação da transferência ou oriundas da própria efetivação da transferência, bem como a continuação destes contratos com o sucedido, havendo manutenção na contagem do prazo e os direitos dela decorrentes.

Por sua vez, a segunda parte do dispositivo supracitado estabelece que quando o proprietário recuperar o estabelecimento, dado o caráter temporário da transferência, assumirá as mesmas obrigações determinadas no artigo 225. Nesse sentido ocorrerá uma inversão de papéis, ou seja, operar-se-ão os mesmos efeitos da transferência, mas agora em sentido ao proprietário, antigo sucedido, passando este a responder pelas obrigações trabalhistas que antes eram de responsabilidade do então sucessor, ora sucedido.

Pode-se dizer, portanto, que:

“a causa de la transitoriedad de la cesión, se opera un doble traspaso: del primer empleador cedente al nuevo, que tendrá a su cargo exclusivo la gestión transitoria de la empresa, y terminado el contrato, el reintegro del segundo empleador al cedente originario, de la explotación del establecimiento. En este caso, el cedente es solidariamente responsable por las obligaciones emergente em el

momento de la recuperación del establecimiento” (ETALA, 2005, p. 614).

E ainda que “el propietario o cedente recupera la tenencia del establecimiento y el caracter de empleador no sólo de los trabajadores contratados por él, sino los que fueron contratados por el locatario o el cesionario” (MAZA, 2006, p. 362).

O artigo subsequente, diante da completa transmissão das obrigações trabalhistas ao sucessor como efeito natural da configuração do instituto em análise, estabelece o tipo de responsabilidade que deve ser atribuída ao sucedido, então empregador. Nesse sentido, a LCT dispõe em seu artigo 228 que:

El transmitente y el adquirente de un establecimiento serán solidariamente responsables respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión y que afectaren a aquél.

Esta solidaridad operará ya sea que la transmisión se haya efectuado para surtir efectos en forma permanente o en forma transitoria.

A los efectos previstos en esta norma se considerará adquirente a toda aquel que pasare a ser titular del establecimiento aun cuando lo fuese como arrendatario o como usufructuario o como tenedor a título precario o por cualquier otro modo.

La solidaridad, por su parte, también operará con relación a las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existente al tiempo de la restitución del establecimiento cuando la transmisión no estuviere destinada a surtir efectos permanentes y fuese de aplicación lo dispuesto en la última parte del artículo 227.

Primeiramente, evidencia-se que o artigo argentino ora em análise, em seu 3º parágrafo, traz a definição de adquirente ou sucessor, determinando que será considerado como tal, para efeitos desta norma, todo aquele que passar a ser titular do estabelecimento, mesmo que o seja como mero possuidor, como usufrutuário, como possuidor a título precário ou de qualquer outro modo. Tal definição permite melhor entendimento do campo de aplicação da responsabilidade estabelecida no presente dispositivo e se coaduna com o amplo conceito atribuído à “transferência do estabelecimento”, conforme já explicitado.

Neste sentido, a primeira parte do citado artigo determina a aplicação de responsabilidade solidária entre sucessor e sucedido pelas obrigações trabalhistas existentes à época da transferência do estabelecimento, e ainda que tal responsabilidade deva ser aplicada tanto se a transferência do estabelecimento tenha sido realizada para surtir efeitos de forma permanente ou simplesmente de forma provisória.

Pela definição de sucessor, anteriormente mencionada, a qual inclui arrendatários, possuidores, usufrutuários e qualquer pessoa que, por qualquer título, tenha direito sobre o estabelecimento de forma provisória, já era possível estender a aplicação de tal responsabilidade à transferência precária. Não obstante, ainda conforme anteriormente explicitado, o artigo tornou tal entendimento expresso também em seu primeiro parágrafo,

estabelecendo que tal responsabilidade se estende para os dois tipos de transferência do estabelecimento anteriormente explicitados.

Evidencia-se uma vontade do legislador de explicitar a inclusão da transferência precária nas hipóteses de configuração do instituto ora em análise, para que sobre ela incida não apenas os efeitos de transferência das obrigações e continuação dos contratos de trabalho, mas também, senão principalmente, a configuração da solidariedade entre sucessor e sucedido.

Nessa hipótese de transferência, ou seja, nos casos de transferência precária, além de todas as menções anteriores, o artigo determina ainda que a responsabilidade solidária incidirá em ambas as transferências que a caracterizam: a passagem do proprietário ao adquirente, bem como o retorno do estabelecimento ao proprietário. Assim, e conforme mencionado pela parte final do artigo 227, os efeitos tão amplamente citados anteriormente, bem como a solidariedade entre sucessor e sucedido, atingirão todos os contratos existentes quando da restituição do estabelecimento, ainda que não existentes à época da primeira transferência.

Entendidos os casos de aplicação da solidariedade quanto as partes que responderão de tal forma, cumpre-nos evidenciar sobre quais obrigações incidirá tal responsabilidade. Desta forma, novamente mencionamos Etala, o qual esclarece que “Las obligaciones ‘existentes a la época de la transmisión’ son las obligaciones exigibles em esse momento y las obligaciones devengadas a favor del trabajador, aunque no tengan el plazo vencido”.

Realizado o estudo do instituto argentino, passaremos a comparação deste com o instituto sucessório brasileiro, anteriormente analisado, para verificarmos se se tratam de institutos homogêneos, uma vez que, conforme evidenciado na introdução da presente análise, é requisito indispensável à aplicação do Direito Comparado.

3. COMPARAÇÃO DOS INSTITUTOS APRESENTADOS

Conforme explicitado na introdução do presente projeto, a aplicação do Direito comparado como método de integração do ordenamento exige um prévio estudo dos institutos que se pretende comparar e uma posterior análise comparativa de ambos para descobrir se se trata do mesmo instituto. Feito o mencionado estudo individual, passamos, no presente capítulo, a segunda etapa indispensável a aplicação do mecanismo de integração escolhido.

O primeiro ponto que desejamos comparar, não obstante não influencie na homogeneidade ou não dos institutos, mas que entendemos de fundamental importância na demonstração da existência de omissão do ordenamento pátrio e necessidade de aplicação do Direito Comparado, é a fonte que traz a regulamentação principal dos institutos anteriormente estudados.

No Brasil, os mencionados artigos 10 e 448 da CLT, embora forneçam a fundamentação legal para o instituto sucessório, apenas trazem diretrizes básicas para sua configuração, tendo em vista que não são dispositivos elaborados especificamente para regulamentar o instituto em debate. Coube, portanto, à doutrina e jurisprudência a tarefa de determinar sua definição, abrangência, requisitos e efeitos, baseando-se, sim, nos artigos mencionados, mas principalmente nas regras de direito comum e nos princípios trabalhistas, conforme evidenciado no primeiro capítulo deste estudo.

Ao contrário, o ordenamento estrangeiro analisado, por meio da mencionada lei de contratos de trabalho, apresenta título específico estabelecendo a regulamentação do instituto em debate nos artigos 225 e seguintes. Tais dispositivos, conforme demonstramos, estabelecem sua definição, seus efeitos e sua abrangência, além de ser cristalino quanto a responsabilidade a ser imputada ao sucedido, ponto no qual nosso ordenamento é lacunoso.

Outro ponto essencial a ser comparado refere-se aos requisitos necessários a configuração do instituto. O modelo sucessório clássico brasileiro exige a presença consecutiva de dois requisitos para sua configuração, quais sejam, a transferência do estabelecimento e a continuidade da prestação de serviços, conforme repetidamente mencionado. Por sua vez, o novo modelo sucessório, proveniente de uma releitura dos artigos que dão fundamento legal ao instituto em questão, exige tão somente o primeiro desses requisitos, ampliando ainda sua extensão para qualquer alteração que possa trazer prejuízo ao contrato de trabalho, o que permite, conforme já mencionado, alcançar uma solução mais justa nos casos concretos.

Quanto ao instituto argentino em estudo, pode-se inferir da análise dos artigos que o disciplinam que a transferência do estabelecimento é elemento essencial à sua configuração. O artigo 225, por sua vez, estabelece em sua parte final que em caso de transferência haverá continuação do contrato com o sucessor, bem como o trabalhador conservará sua antiguidade e os direitos desta decorrentes.

Não obstante, tal determinação de continuação do contrato de trabalho não se apresente como um requisito, mas sim como um dos efeitos da configuração do instituto. Este entendimento pode ser inferido, primeiramente, do fato do dispositivo, após mencionar que a transferência operará a transmissão das obrigações trabalhistas, determinar que “em tales casos”, o contrato continuará com o sucessor, ou seja, nos casos de configuração do instituto, ocorrerá esta consequência, e desta forma, não se pode falar que se trata de um requisito.

Ademais, o artigo 226 da LCT traz a possibilidade de rescisão contratual por parte do trabalhador se, por motivo da transferência do estabelecimento, lhe resultar algum prejuízo, ou seja, também aqui, independente da continuação do contrato de trabalho e, conseqüentemente, da prestação dos serviços, restará configurado o instituto em debate.

Por fim, os autores mencionados no capítulo anterior trazem a continuação da prestação de serviços juntamente com a transferência das obrigações trabalhistas como efeitos resultantes da configuração do instituto, não como requisito à tal configuração. Pode-se dizer, pelo exposto, que o único requisito, no ordenamento argentino, para configuração do instituto analisado é a transferência do estabelecimento.

Nesse sentido, não obstante não apresente os requisitos exigidos pelo modelo clássico trabalhista, o instituto argentino em análise se assemelha ao novo modelo sucessório brasileiro, tendo em vista a exigência exclusiva da transferência do estabelecimento para sua configuração.

Evidencia-se ainda que a transferência do estabelecimento, em ambos os ordenamentos, brasileiro e argentino, apresenta a mesma dimensão, ou seja, são aptas a configurar o instituto seja ela incidente sobre a totalidade da empresa, de apenas um de seus estabelecimentos ou simples unidade produtiva. No ordenamento brasileiro tal entendimento é doutrinário e jurisprudencial ao passo que a Argentina apresenta dispositivo específico nesse sentido, qual seja o artigo 226, conforme também demonstrado nos capítulos anteriores.

Ainda relativamente a este requisito da transferência do estabelecimento, há de se debater a questão do título apto a efetivar tal transferência. Cumpre-nos destacar que em ambos os ordenamentos estudados o requisito será preenchido e, portanto, apto a configuração do instituto, independentemente do título utilizado. Também aqui os ordenamentos se diferem apenas quanto à fonte de tal entendimento, posto que no ordenamento argentino advém da lei, a qual é expressa nesse sentido, e no ordenamento brasileiro da doutrina e da jurisprudência, as quais são unânimes.

Diante da possibilidade de utilização de qualquer título jurídico para configuração do requisito da transferência para configuração do instituto em estudo, ambos os ordenamentos admitem que a ocorrência da transferência precária, também chamada de transferência

temporária, a qual apresenta prazo para terminar, está apta a produzir os mesmos efeitos que aquela realizada com ânimo definitivo.

Neste diapasão, confirmamos que os efeitos estabelecidos por ambos os ordenamentos em debate para o instituto sucessório ou de transferência do estabelecimento são os mesmos, assim, tanto no ordenamento brasileiro, quanto no argentino, a partir do momento da efetivação da transferência do estabelecimento, entendida aqui a transferência no sentido lato anteriormente explicitado, opera-se, imediatamente, a transmissão das obrigações resultantes dos contratos em vigência ao sucessor, bem como não há termino automático dos contratos de trabalho, ao contrário, o efeito do instituto é a continuação deste.

Ainda quanto aos efeitos estabelecidos diante da configuração do instituto em análise, destaca-se que também no caso da sucessão precária os ordenamentos dispõem de forma igual. Neste ponto, a doutrina e jurisprudência brasileira e a legislação argentina determinam que, quando do término do prazo estabelecido para transferência temporária, ocorrerá nova mudança na responsabilidade pelas obrigações trabalhistas decorrentes dos contratos vigentes neste momento, retornando tal responsabilidade ao proprietário, então sucedido, bem como haverá continuação dos contratos firmados não apenas pelo proprietário antes da transmissão, mas também os firmados pelo sucedido, durante o período de transferência.

Há de se ressaltar ainda que a transferência das obrigações, em ambos os ordenamentos, opera-se *ope legis* e, desta forma, não pode ser evitada por contrato particular entre as partes, ou seja, possíveis cláusulas de não responsabilização do sucedido por dívidas anteriores à transferência não são oponíveis aos trabalhadores, devendo resolver-se, se for o caso, em ação regressiva entre sucessor e sucedido.

Pelo exposto, não há como se negar que os institutos analisados, ainda que com denominações diferentes e pequenas variações, são homogêneos, o que significa que, conforme anteriormente explicitado, referem-se à mesma situação fática, que são aplicados aos mesmos casos concretos, sendo institutos correspondentes nos ordenamentos em estudo podendo, portanto, ser comparados.

No caso da presente pesquisa, conforme demonstrado na introdução, a intenção é mais do que a simples comparação realizada no presente capítulo. O presente estudo pretende evidenciar que, em se tratando de institutos homogêneos e diante da liberdade trazida pelo artigo 8º da CLT, podemos aplicar as normas argentinas relativas ao instituto em análise aos casos brasileiros em que se aplicam as disposições do instituto correspondente, tendo em vista a lacuna existente em nosso ordenamento quanto à responsabilidade a ser imputada ao sucedido pelos créditos laborais.

Quanto a possibilidade desta aplicação, a qual deve levar em consideração não apenas o quanto mencionado sobre a homogeneidade dos institutos, mas também a contrariedade ou não ao ordenamento jurídico considerado em sua totalidade, discorreremos no capítulo seguinte.

4. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO COMPARADO COMO MECANISMO DE INTEGRAÇÃO

O presente capítulo busca evidenciar a teoria central do presente estudo, qual seja, a possibilidade de aplicação de norma estrangeira como mecanismo de integração das lacunas do ordenamento pátrio. No caso em estudo, pretende-se aplicar o dispositivo argentino que determina a responsabilização solidária do sucedido, juntamente com o sucessor, pelos créditos laborais, diante da configuração do instituto sucessório.

A primeira análise a ser feita para verificar a possibilidade de aplicação de norma estrangeira no ordenamento nacional é a compatibilidade de institutos estudados. Não há que se falar de aplicação de norma estrangeira se esta se referir à um instituto completamente diverso daquele no qual se pretende aplicá-la.

O capítulo anterior, ao comparar os institutos em seus detalhes mais relevantes, confrontando a legislação argentina à doutrina brasileira em sua posição mais consolidada e aplicada pelos tribunais, evidenciou que os primeiros capítulos realizaram estudo de institutos homogêneos, compatíveis e, portanto comparáveis.

Nesse primeiro aspecto da análise da possibilidade de aplicação do Direito Comparado, "comparabilidade dos institutos estudados", o presente estudo já evidenciou que as normas argentinas que determinam a aplicação da responsabilidade solidária ao sucedido, diante da lacuna do ordenamento pátrio e a possibilidade trazida pelo artigo 8º da CLT, podem ser aplicadas por nossos tribunais.

Entretanto, tal aspecto não é o único a ser considerado para que o presente estudo alcance seu objetivo. Há de se evidenciar que um ordenamento jurídico deve ser considerado em sua totalidade, e nessa visão global, não pode apresentar contradições. Diante desse aspecto, para que se aplique a norma argentina visada, há de se comprovar ainda que sua aplicação não contrarie o ordenamento brasileiro e que este, mesmo importando um dispositivo, mantenha sua unidade.

Dentro dessa visão conjunta, há de se analisar primeiramente a manutenção da unidade do ramo trabalhista como ramo independente, e posteriormente, a da unidade do ordenamento brasileiro em sua totalidade, diante da aplicação do Direito Comparado, tal como se objetiva.

O ramo trabalhista já apresenta expressamente possibilidade de aplicação da responsabilidade solidária, conforme disposto no artigo 2º § 2º da CLT. O dispositivo em análise estabelece a solidariedade, nos casos de configuração do grupo econômico, entre a empresa principal e cada uma das empresas subordinadas.

Por esse dispositivo, já se evidencia que aplicação da solidariedade não contraria o ordenamento, porquanto a norma foi elaborada por nossos legisladores e continua sendo aplicada sem qualquer ressalva.

Não obstante, evidenciamos ainda que tal aplicação do Direito Comparado no caso em análise se coaduna com os princípios basilares da ordem justabalhista, podendo ser citado, por exemplo, o já mencionado princípio protetor, segundo o qual, a justiça trabalhista, na aplicação da lei, não deve tratar com igualdade as partes, uma vez que o trabalhador é hipossuficiente diante do empregador, e como tal, deve obter maior proteção, para que diante dessa desigualdade de tratamento, se alcance uma igualdade de fato.

Nesse sentido, nos ensina Américo Plá Rodrigues (2004, p. 83), no seu clássico livro sobre os princípios trabalhistas, que o direito comum busca assegurar a igualdade jurídica entre as partes, entretanto, o direito do trabalho busca “proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes”.

Podemos mencionar ainda outro princípio trabalhista de fundamental importância já citado, qual seja, o princípio da norma mais favorável. De acordo com tal princípio, diante da existência de inúmeras normas incidentes em uma única relação jurídica, deve ser aplicada aquela que, no seu conjunto, for mais favorável ao trabalhador.

Face a este princípio, evidenciamos que a Orientação Jurisprudencial 261 do TST segundo a qual o sucedido não tem responsabilidade alguma pelos créditos trabalhistas transferidos no instituto tratado no presente estudo, e que não é de aplicação obrigatória, deve ser preterida em relação a norma estrangeira que possa ser aplicada por meio do Direito Comparado e que preveja a responsabilidade solidária, diante do princípio da norma mais favorável.

Neste ponto, cumpre-nos evidenciar que a jurisprudência também é mecanismo de integração previsto no consolidado artigo 8º, entretanto, conforme já explicitado anteriormente, o artigo da CLT em debate não estabelece ordem a ser seguida na aplicação de tais mecanismos e, portanto, o Direito Comparado pode ser utilizado em detrimento da jurisprudência quando atender melhor aos fundamentos do ordenamento, como no presente caso.

Relativamente à possibilidade de aplicação do Direito Comparado diante da necessidade de se manter a unidade do ordenamento jurídico pátrio, cumpre-nos evidenciar como a solidariedade permitirá maior efetivação dos princípios e direitos fundamentais e, nesse sentido, mais do que manter a unidade do ordenamento, sua aplicação resultará em maior efetivação dos objetivos neste previstos.

A aplicação da responsabilidade solidária ao sucedido nos casos de sucessão trabalhista justifica-se, fundamentalmente, devido a sua importância na efetivação dos direitos sociais previstos em nosso ordenamento, os quais dispõem sobre a visada proteção do trabalhador. Há de se lembrar que tais direitos são espécies do gênero dos direitos fundamentais e humanos, de acordo com a classificação majoritária, defendida por diversos autores renomados tais como Flávia Piovesan, Ingo Wolfgang Sarlet e Fábio Konder Comparato.

A partir dos pensadores acima, entendemos os direitos humanos como aqueles direitos pactuados em acordos internacionais e que são atribuídos à todos os seres humanos, independentemente de vinculação com um ordenamento jurídico local. Por sua vez, os direitos fundamentais são aqueles que, atribuídos aos seres humanos, encontram-se positivados na esfera constitucional de determinado Estado. Não obstante não possamos considerá-los sinônimos, por possuírem efetividade diferente, cumpre-se destacar que não são termos excludentes, mas dimensões diferentes de um mesmo fenômeno.

Flávia Piovesan (2000, p. 214) afirma que os direitos econômicos, sociais e culturais “são autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância. Por isso devem ser reivindicados como direitos e não como caridade ou generosidade”. Informa ainda que seu entendimento fundamenta-se na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual data de 1948, e, além de trazer o alcance universal dos direitos fundamentais, inovou ao declarar que estes são uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, onde direitos civis e políticos caminham lado a lado com os direitos sociais, econômicos e culturais.

No tocante, especificamente, aos direitos sociais voltados ao trabalhador, os quais interessam ao presente estudo, a declaração determina, em seu artigo 23, inciso I, que “toda pessoa tem direito ao trabalho”, bem como, em seu inciso III, que “toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana³”.

No mesmo sentido, nossa Constituição Federal promulgada em 1988, inclui em seu texto os princípios fundamentais da declaração acima mencionada, da qual o Brasil é signatário, dispondo em seu Título II especificamente sobre os “direitos e garantias fundamentais”. Dentro deste título, o artigo 6º discorre sobre os direitos sociais, dentre os quais o direito ao trabalho; e os incisos do artigo 7º trazem, por sua vez, os direitos dos trabalhadores, dentre os quais podemos destacar a proteção ao salário, sendo, inclusive, considerado crime sua retenção dolosa.

³ http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm, acesso em 31 de agosto de 2007.

Pelo exposto, fácil notarmos a importância conferida ao trabalho, que elevado a direito humano e fundamental, conforme demonstrado, é resguardado, dentre outras formas, através da proteção conferida à remuneração percebida pelo trabalhador.

Nesse sentido, a discussão a respeito da responsabilidade por tal pagamento ganha destaque, não havendo como se negar sua vital importância na efetivação dos direitos sociais, fundamentais e humanos. Referimos-nos a efetivação não apenas dos direitos imediatamente relacionados ao trabalho e sua remuneração, mas também aos demais direitos humanos e fundamentais, como os direitos ao lazer e a moradia, por exemplo, os quais somente poderão se concretizar a partir do momento em que o trabalhador receba a remuneração que lhe é devida por seu trabalho.

Em regra, a responsabilidade pelos créditos trabalhistas é do empregador, o qual assumindo os riscos da atividade jurídica, dirigindo a prestação dos serviços e desta se beneficiando, traz para si o ônus de remunerar os trabalhadores, conforme se desprende dos artigos 2º e 3º da CLT. Também por este motivo, ocorre a imediata transferência das obrigações trabalhistas ao sucessor, quando da transferência empresarial.

Não podemos olvidar, entretanto, que o sucedido, quando da prestação de serviços, era o real empregador e, desta forma, responsável pelas obrigações derivadas daquele período. Nesse sentido, a sucessão trabalhista deve, sim, operar a transferência dos créditos trabalhistas ao novo sucessor, inclusive porque este, como novo titular do empreendimento possui maiores possibilidades de efetivar tal pagamento; entretanto, deve também o sucedido ser responsabilizado por tais obrigações, posto que empregador à época do surgimento das obrigações em análise.

A imputação da responsabilidade, especificamente solidária, ao sucedido, permitirá ao trabalhador cobrar os valores que lhe são devidos, indistintamente, do sucedido ou do sucessor, ou seja, de qualquer um dos responsabilizados, facilitando o recebimento e, conseqüentemente, a materialização da proteção à dignidade da pessoa humana, que também se externa na efetivação dos direitos sociais anteriormente citados, como o direito à justa remuneração decorrente do trabalho.

Esta conseqüência prática da aplicação da responsabilidade solidária, existente no ordenamento argentino conforme anteriormente apontado, nos é lecionada por Maza:

La responsabilidad solidaria en esta norma implica que el trabajador puede reclamar al transmitente o al adquirente del establecimiento (a cualquiera de los dos), la totalidad del monto que reclama por el incumplimiento de obligaciones laborales existentes al momento de la trasmisión (2006, p. 362).

Há de se ter em mente que a “remuneração justa”, mencionado direito fundamental constante da Declaração Universal dos Direitos Humanos, não se refere somente ao

pagamento das verbas efetivamente devidas ao trabalhador por seu labor, mas também do tempo em que tal pagamento é realizado. Desta forma, a lentidão em sua realização coloca em risco não apenas os direitos sociais defendidos por nosso ordenamento, mas o princípio basilar de proteção à dignidade da pessoa humana.

Assim, o direito à justa remuneração, forma de proteção ao trabalhador, deve ser ferozmente defendido, buscando-se efetivá-lo no amplo sentido acima exposto a partir de todos os instrumentos que o ordenamento jurídico coloca à disposição dos operadores do direito. Dentre tais instrumentos, ganha destaque, conforme evidenciado, a aplicação da responsabilidade solidária por meio do Direito Comparado, a qual será de grande utilidade à efetivação dos direitos fundamentais, porquanto permitirá a evolução do processo com maior efetividade e agilidade.

Por todo o exposto, não há que se negar a possibilidade de aplicação do dispositivo argentino que prevê a responsabilidade solidária do sucedido nos casos de configuração do instituto sucessório brasileiro, uma vez que preenche os requisitos necessários à tal aplicação.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou evidenciar não apenas a possibilidade de aplicação do Direito Comparado como mecanismo de integração do ordenamento pátrio, mas a importância de fazê-lo, na busca não apenas de preencher uma lacuna de um instituto específico, mas de realizar o preenchimento de tal lacuna de forma a refletir na maior efetivação dos direitos fundamentais, mais especificamente, os direitos sociais previstos em nosso ordenamento.

Diante da comprovação de tal possibilidade e das fundamentações teóricas apresentadas, acreditamos que a análise realizada no presente trabalho pode ajudar nas soluções dos casos concretos, na busca de decisões que se coadunem melhor com os direitos fundamentais defendidos por nosso ordenamento e que permitam a efetivação de tais direitos, conforme explicitado.

Evidenciou-se também que não se trata de importação de norma completamente estranha ao nosso ordenamento uma vez que, em verdade, já existe no ordenamento brasileiro dispositivo determinando tal tipo de responsabilidade nos casos de grupo de empresas, conforme mencionado.

Ademais, todos os fundamentos e pressupostos teóricos de nosso ordenamento nos encaminham para o entendimento de que este tipo de responsabilização é o que melhor os expressam, bastando, simplesmente, a norma que a determine.

Por fim, cumpre-nos esclarecer, ainda, que o artigo 8º da CLT, o qual permite a concretização do objetivo deste estudo, determina que os mecanismos de integração devem ser aplicados de forma que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Por todo exposto no presente estudo, especialmente no capítulo 4, a aplicação do Direito Comparado no caso analisado, permitindo maior efetivação dos direitos sociais e, portanto, do quanto previsto em nosso ordenamento, evidentemente, não defende interesse particular ou de classe específica, mas faz, sim, prevalecer o interesse público.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Artigos

COMPARATO, Fábio Konder. *O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, jan/março, p.60-72, 2001.

NETO, Francisco Tavares Noronha. *Sucessão de empregadores na terceirização*. Revista LTr, nº 010, p. 37/39, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *A desconstitucionalização dos direitos sociais na América Latina*. Gênesis, nº 92, p. 213/223, 2000.

SANTOS, Maurício Martinez Toledo dos. *Sucessão: responsabilidade pelos débitos trabalhistas*. Revista LTr, nº 153, p. 711/713, 2004.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *O direito laboral estrangeiro e o juiz do trabalho brasileiro*. RDT – Revista do Direito Trabalhista, nº 01, p.03-08, 2006.

Livros

BELTRAN, Ari Possidônio. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*. 1ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2002.

CARRION, Valentin. *Comentário à consolidação das leis do trabalho: legislação complementar e jurisprudência*. 31ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

CASTELLO, Alejandro. *Responsabilidad Solidária en el Derecho del Trabajo*. 1ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2004.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (org.). *Curso de Direito do Trabalho. Teoria geral do trabalho – vol.I*. 1ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2007.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso (coord.). *Direito do trabalho contemporâneo – flexibilização e efetividade*. 1ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2003.

DELGADO, Maurício G. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2006.

ETALA, Carlos Alberto. *Contrato de trabajo – comentado, anotado y concordado com las leyes de reforma laboral y demás normas complementarias*. 5ª ed. Buenos Aires: Editorial astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2005.

GUTTERIDGE, H. C. *El derecho comparado – Introducion al método comparativo en la investigación del derecho*. Barcelona: Artes Graficas Rafael Salvá, 1954.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983. Tradução de José Lamago, do original alemão intitulado *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MAZA, Miguel Angel. *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*. 1ª ed. Buenos Aires: La ley, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Iniciação ao direito do trabalho*. 30ª ed. São Paulo: LTr, 2004

PEGORARO, Lúcio e RINELLA, Ângelo. *Le fonti nel diritto comparato*. 1ª ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.

_____. *Introduzione al Diritto Pubblico Comparato: metodologie di ricerca*. 1ª ed. Padova: CEDAM, 2002.

PLA RODRIGUES, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2004.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 2ªed. São Paulo: Editora LTr, 2007.

SARAIVA, Renato. *Direito do Trabalho para concursos públicos*. 1ª ed. São Paulo: Editora Método, 2007.

SENA, Adriana Goulart de. *A nova caracterização da sucessão trabalhista*. 1ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo (et al). *Instituições de direito do trabalho*. vol. I. 21ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2003.