

ATIVOS INTANGÍVEIS, REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA E UMA NOVA ÓTICA PARA O RECONHECIMENTO DA SUCESSÃO

ROSÂNE MARLY SILVEIRA ASSMANN*

RESUMO: O valor econômico de um estabelecimento inclui os seus ativos tangíveis e intangíveis. Assim, diante da importância atual destes ativos e a possibilidade de novos arranjos societários, é necessária uma nova ótica para o reconhecimento da sucessão.

PALAVRAS-CHAVE: Ativos Intangíveis; Reorganização Societária; Reconhecimento da Sucessão.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Estabelecimento e ativos intangíveis; 3 Alienação do estabelecimento ou de seus elementos; 4 Reorganização societária; 5 Sucessão; 5.1 Sucessão pela alienação de bens intangíveis; 5.2 Sucessão pela reorganização societária; 6 Prova; 7 Considerações finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Ao exercer o direito constitucional de ação, o trabalhador alega o inadimplemento de direitos. Contudo, além do reconhecimento de que tais direitos lhe são devidos, o que deseja, efetivamente, é o pagamento dos valores atribuídos a esses direitos.

Os bens da executada sempre foram a garantia de obtenção dos valores necessários ao adimplemento dos créditos reconhecidos em sentença ou por acordo.

No entanto, a satisfação dos créditos do trabalhador resta obstada, muitas vezes, por diversos artifícios utilizados pelo empregador ou ex-empregador, ao sofrer o processo de execução.

Quando a executada for sociedade empresária, tais bens fazem parte, habitualmente, do estabelecimento.

O presente estudo tem por fim analisar os bens que fazem parte do estabelecimento, em especial os bens que compõem o ativo intangível. Esses bens, como os demais, podem ser parte em reorganização societária. Em ambos os casos, o estudo verifica a possibilidade de configurar sucessão, tanto na alienação de ativos intangíveis, quanto na reorganização societária.

* Juíza Titular da 2ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul – RS; Especialista em Direito Processual, Profissionalizante pela Escola Superior de Advocacia/RS e UFSC; Especialista em Direito Processual Civil pela UNISC.

2 ESTABELECIMENTO E ATIVOS INTANGÍVEIS

O artigo 1142 do Código Civil Brasileiro conceitua o estabelecimento: *Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizados para o exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária.*

Consoante Ademar Pereira e Amador Paes de Almeida (2011, p. 29), o estabelecimento “constitui-se de bens materiais e imateriais, também denominados corpóreos e incorpóreos, podendo ser conceituado como *complexo de bens materiais e imateriais reunidos e organizados para o exercício da atividade empresarial*”.

Fran Martins (2007, p. 414) afirma que “forma-se o fundo de comércio de elementos *incorpóreos e corpóreos*, todos eles servindo ao exercício do comércio pelo comerciante”.

Fábio Tokars (2006, p. 16) refere que *no direito pátrio, têm sido indistintamente utilizadas as expressões estabelecimento comercial, estabelecimento empresarial, fundo de comércio, fundo mercantil, fundo de empresa, negócio comercial e casa de comércio*, embora refira também que há autores, como Fábio Ulhoa Coelho, que definem estabelecimento empresarial como o conjunto de bens que o empresário reúne para explorar uma atividade econômica e, fundo de empresa, como o valor agregado ao referido conjunto, em razão da mesma atividade.

O valor econômico de um estabelecimento inclui os seus ativos tangíveis e intangíveis.

A Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, que altera e revoga dispositivos da Lei nº 6.404/76 e da Lei nº 6.385/76, e estende às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras, dispôs que o ativo permanente fosse dividido em investimento, imobilizado, intangível e diferido.

Já a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou novamente o parágrafo 1º do artigo 178 da Lei nº 6.404/76 para que, no ativo, as contas fossem dispostas em ordem decrescente de grau de liquidez dos elementos nela registrados nos seguintes grupos:

- ativo circulante;
- ativo não circulante, composto por ativo realizável a longo prazo, investimentos, imobilizado e intangível.

No ativo intangível devem constar os direitos que tenham por objeto bens incorpóreos destinados à manutenção da companhia ou exercidos com essa finalidade, inclusive o fundo de comércio adquirido (art. 179, VI, da Lei nº 6.404/76, incluído pela Lei nº 11.638, de 2007).

São denominados ativos intangíveis aqueles que não têm existência física.

Antônio Lopes de Sá (2006) exemplifica os ativos intangíveis tais como ponto comercial; marca de fábrica; clientela; investimentos gerais e os das

qualidades das estruturas organizacional e administrativa; imagem institucional e nome da empresa; patentes de invenção; direitos de autor; marcas de fábrica; concessões; permissões; licenças, garantias e franquias; modelos; programas de computador; acordos comerciais em relação à concorrência nos mercados; tradição; recursos e capacidade intelectual humana de experiência, cultura, habilidade, criatividade e liderança; aforamentos e arrendamentos privilegiados.

A invenção, o modelo de utilidade, o desenho industrial e a marca são definidos pela Lei nº 9.729/96.

No caso de comércio pela internet (*e-commerce*), o nome de domínio é um dos elementos do estabelecimento.

Eduardo Kazuo Kayo, Herbert Kimura, Diógenes Manoel Leiva Martin e Wilson Toshiro Nakamura (2006) apresentam alguns ativos intangíveis que poderiam compor cada família descrita por Kayo em uma proposta de classificação dos ativos intangíveis.

a) **Ativos humanos:** conhecimento, talento, capacidade, habilidade e experiência dos empregados, administração superior ou empregados-chave, treinamento e desenvolvimento, entre outros;

b) **Ativos de inovação:** pesquisa e desenvolvimento, patentes, fórmulas secretas, *know how*¹ tecnológico, entre outros;

c) **Ativos estruturais:** processos, *softwares*² proprietários, banco de dados, sistemas de informação, sistemas administrativos, inteligência de mercado, canais de mercado, entre outros;

d) **Ativos de relacionamento (com públicos estratégicos):** marcas, logos, *trademarks*³, direitos autorais (de obras literárias, de *softwares* etc), contratos com clientes, fornecedores etc, contratos de licenciamento, franquias etc, direitos de exploração mineral, de água etc, entre outros.

Destacam, ainda, que valorar os ativos intangíveis é importante para servir de base para as operações de fusão ou aquisição, para as operações de securitização ou garantias de empréstimos e para a gestão estratégica desses ativos.

Conforme Kayo e outros (2006),

Os ativos intangíveis em particular têm crescido em importância na formação desse valor. [...]. A influência relativa dos ativos intangíveis sobre o valor das empresas pode variar por diversos motivos: em função do setor de atividade, do ciclo de vida do produto e da empresa, da missão das empresas, entre outros. O valor econômico de uma empresa do setor farmacêutico, por exemplo, pode ser influenciado principalmente

¹ Conhecimento prático.

² Programas que comandam o funcionamento do computador.

³ Marcas registradas.

pelos ativos intangíveis relacionados a pesquisa e desenvolvimento. Por outro lado, o valor das empresas de bens de consumo pode sofrer grande influência do valor da marca, por exemplo.

Há, portanto, empresas em que valem mais seus bens intangíveis do que os bens corpóreos, tais como, por exemplo, empresas de informática e de prestação de serviços. Assim, a potencialidade de gerar riqueza por seus bens intangíveis pode ser idêntica ou até maior do que pelos bens corpóreos.

Os ativos intangíveis geralmente são passíveis de negociação e, dessa forma, podem ser retirados da sociedade empresária executada.

3 ALIENAÇÃO DO ESTABELECIMENTO OU DE SEUS ELEMENTOS

A alienação do estabelecimento como uma universalidade constitui o trespasse. Contudo, pode haver a alienação de um ou de alguns elementos do estabelecimento.

Consoante expresso por Fábio Tokars (2006, p. 70), há necessidade de que o elemento do estabelecimento seja transferível. O nome empresarial, por exemplo, não pode ser objeto de alienação, nos termos do artigo nº 1.164 do Código Civil⁴. Por esse motivo, quando há interesse de preservar o nome nas mãos do adquirente, há opção por negociar as cotas ou ações (Féres, 2007, p. 27).

Conforme Féres (2007, p. 54-5), *havendo uma funcionalidade nos bens transferidos, autoriza-se a aplicação da disciplina do trespasse*. Cita a alienação do *site* de empresa cujo objeto está concentrado na internet. Tarcísio Teixeira (2013, p. 161) afirma que *Se fosse o caso, poderia vender apenas o nome de domínio – endereço virtual – juntamente com a marca (o que provavelmente tem de mais valioso), sem necessariamente vender os equipamentos que lhe dão suporte*.

Nos termos de Antônio Lopes de Sá (2006):

Se uma empresa, por exemplo, investe para obter uma concessão, se a obtém e se ela passa a ser ativa produtora de funções sobre o capital, pouco importa que não tenha a forma de um equipamento, prédio ou de qualquer objeto palpável, pois **a função é algo que se assemelha à energia, não possuindo, em si, obrigatoriamente a tangibilidade, mas, sim, sob qualquer aspecto, a característica de capacidade em produzir a utilidade** (grifo do autor).

O bem intangível “concessão” movimentada a estrutura, produzindo a utilidade e gerando lucro. Desse modo, a concessão constitui uma organização produtiva.

⁴ Art. 1.164. O nome empresarial não pode ser objeto de alienação.

Parágrafo único. O adquirente de estabelecimento, por ato entre vivos, pode, se o contrato o permitir, usar o nome do alienante, precedido do seu próprio, com a qualificação de sucessor.

Conforme José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 391-2), após efetuada a concessão, podem ocorrer fatos supervenientes que alteram a situação inicial do concessionário, sendo necessária a transferência da concessão ou a alteração do controle societário da empresa concessionária, com a prévia anuência do poder concedente. O financiador pode passar a ter o controle da concessionária ou pode haver a cessão de créditos operacionais futuros em caráter fiduciário, correspondente à remuneração a ser paga pelo concedente.

Além da alienação do estabelecimento ou de seus elementos, uma sociedade empresária pode alterar o tipo societário ou efetuar reorganização societária, como será visto a seguir.

4 REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

Uma sociedade empresária pode mudar o tipo societário pela transformação. Pode também efetivar reorganização societária pela incorporação, fusão e cisão. O Código Civil, nos artigos 1.113 a 1.122, e a Lei nº 6.404/76 cuidam da transformação, incorporação e fusão. O artigo 229 dessa lei cuida, por sua vez, da cisão.

Ainda, ao lado dessas operações, desenvolveram-se outros mecanismos como, entre outros, os negócios sobre ativos de sociedades, a aquisição de controle societário e até parcerias do tipo ‘joint ventures’⁵ (Féres, 2007, p. 170).

Igualmente, pode ser constituída uma “off-shore”, que nos termos de Lúcia Helena Briski Young (2008, p. 114), “é uma entidade situada no Exterior, sujeita a um regime legal diferente, ‘extraterritorial’ em relação ao país de domicílio de seus associados” ou ainda uma “holding” para “controlar outras empresas, sendo a função desenvolver um planejamento estratégico, financeiro e jurídico dos investimentos do grupo” (p. 115).

A atividade da “trading company”, por sua vez, “se caracteriza, especialmente, pela aquisição de mercadorias no mercado interno para posterior exportação” (p. 116).

Destacamos que há também modalidades de negociações praticadas, embora não previstas em lei, que devem ser analisadas para verificação da existência ou não de sucessão.

Féres (2007, p. 175-6) afirma que,

Como a cisão reveste-se de rigor formal, muitas vezes, o negócio realizado entre as partes trilha o caminho que se convencionou chamar compra e venda de ativos ou negociação de ativos, ou, ainda, cessão de ativos. Em verdade, esse negócio jurídico não tem forma prescrita. Ele é utilizado quando sociedades pretendem negociar elementos integrantes de seu patrimônio, sem contudo, se submeterem aos trâmites legais da cisão.

⁵ Contrato de colaboração empresarial.

Conforme Botteselli (2012),

a operação de “Drop Down” é caracterizada pelo aumento de capital que uma sociedade empresária realiza em uma empresa dentro de sua estrutura societária (subsidiária), por meio da conferência de ativos (tangíveis e intangíveis), ou seja, bens de natureza diversa, dentro os quais: tecnologia, unidades produtivas, estabelecimentos comerciais e industriais, plantas fabris, direitos e obrigações, entre outros. Ao realizar a transferência de ativos, a sociedade conferente recebe em troca as ações ou quotas do capital social da sociedade receptora.

Salienta, ainda que o escopo do “Drop Down” é distinto do trespasse, pois o “Drop Down” busca uma transferência de ativos determinados, visando uma proteção patrimonial ou a criação de uma nova atividade econômica com os bens transferidos.

Otto Eduardo Fonseca Lobo (2011), comparando o *Drop Down* com a incorporação afirma que naquele “*não há absorção de uma sociedade pela outra, não há divisão do patrimônio, mas sim há a conversão de parte ou totalidade do patrimônio em participação societária, sem que haja sua extinção.*”

Assim, ainda que exposta de forma rápida e concisa, resta possível verificar que a movimentação de ativos, entre eles os intangíveis, nem sempre obedece às formas tradicionais previstas na legislação brasileira.

5 SUCESSÃO

A possibilidade de redirecionamento da execução para o sucessor constitui uma das ferramentas à disposição do Poder Judiciário para lograr êxito na efetiva prestação jurisdicional para a satisfação do crédito reconhecido ao trabalhador.

Assim, lembraremos rapidamente o instituto da sucessão.

O contrato de trabalho é pessoal quanto ao empregado, porém este não é vinculado ao empregador, nos termos dos artigos 10 e 448 da CLT, e, sim à unidade econômica. Há, portanto, a despersonalização do empregador.

Nesse sentido, o artigo 448 da CLT, ao estabelecer que “a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”, assegura a continuidade do vínculo de emprego mediante a sucessão de empregadores. Desse modo, a substituição de uma das partes integrantes da relação jurídica do contrato de trabalho (o empregador) por outra não afeta os contratos de trabalho.

Pontes de Miranda (2002, p. 111) afirma que

Nos contratos de trabalho, a transferência da posição subjetiva de empregador também se opera *ex lege*, em caso de mudança do titular do direito de propriedade ou de estrutura jurídica da empresa. Está no art. 448 do Decreto-lei nº 7.889, de 21 de agosto de 1945: “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os

contratos de trabalho dos respectivos empregados”. “Mudança na propriedade” está, aí, por transferência do domínio ou da enfiteuse, ou constituição de direito real de uso, usufruto, habitação, ou anticrese, ou, ainda, de direito pessoal de locação, ou de comodato, ou oriundo de qualquer outro contrato semelhante.

A regra jurídica, de que se trata, é *protectiva*. Ao legislador pareceu que é acertado amparar, na emergência, o empregado.

Já o artigo 10 da CLT, ao preceituar que “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”, atribui ao adquirente a responsabilidade pelos créditos presentes, passados e futuros do trabalhador, inclusive quando não mais existente o contrato de trabalho.

Consoante refere Délio Maranhão (1999, p. 312)

O novo empregador responde pelos contratos de trabalho concluídos pelo antigo, a quem sucede, porque lhe adquiriu o estabelecimento, cujo conceito, como verificamos, é *unitário*. É uma consequência da transferência do estabelecimento como ‘organização produtiva’. [...] A transferência do estabelecimento, como um bem que resulta do conjunto de vínculos existentes entre os diferentes fatores de produção supõe a de todos os elementos organizados. Um desses elementos é o trabalho.

Fábio Tokars (2006, p. 119) assevera que a discussão em torno da responsabilidade quanto a contratos findos foi superada pela edição do artigo 1.146⁶ do novo Código Civil.

Igualmente, Mauro Schiavi (2010, p. 131) disserta:

Para a moderna doutrina, à qual me filio, com apoio da atual jurisprudência dos Tribunais, não há necessidade de que o empregado ou o reclamante em processo trabalhista tenha prestado serviços para a empresa sucessora, basta a transferência total ou parcial de alguma unidade de produção de uma empresa para outra, para que ocorra a sucessão para fins trabalhistas.

Também nesse sentido Alice Monteiro de Barros e Maurício Godinho Delgado, citados por Ben-Hur Silveira Claus (2010, p. 80) ao asseverar que a sucessão trabalhista caracteriza-se mesmo quando os empregados da sucedida não tenham trabalhado para a sucessora.

Não há necessidade de extinção da sociedade empresária e sua substituição por outra para caracterizar a sucessão, sendo suficiente qualquer alteração na propriedade ou estrutura jurídica.

⁶ Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

Por outro lado, sempre a atividade empresarial é o elemento definidor sendo necessária a manutenção dos fins. Assim, o adquirente de apartamento em condomínio não é sucessor do construtor.

A sucessão ocorre ainda que não exista vínculo jurídico de qualquer natureza entre o sucessor e o sucedido e não exige a transferência de propriedade, bastando a transferência da posse, como, por exemplo, no arrendamento.

O reconhecimento da sucessão tem por objetivo garantir o adimplemento dos créditos, podendo o trabalhador reivindicar o adimplemento diretamente ao novo titular do negócio ou a ambos.

Veja-se que também os créditos tributários têm proteção diante de sucessão, conforme disposto no Código Tributário Nacional:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I – em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I – sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III – identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005).

A inserção do sucessor no processo pode ocorrer já na fase de execução independentemente do fato desse não ter integrado o polo passivo da lide, ou que o reclamante não tenha sido seu empregado.

Cabe destacar que o artigo 4º da Lei 6.830/80, aplicável subsidiariamente à execução no Processo do Trabalho por força do disposto no artigo 889 da CLT, permite a execução em face do responsável e dos sucessores a qualquer título.

Ainda, segundo o disposto no art. 42, § 3º, do CPC, a sentença, proferida entre as partes originárias do processo, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário. No novo CPC, o artigo 109, § 3º,⁷ reprisa tal disposição.

Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 261 da SDI-1 do TST:

Bancos. Sucessão trabalhista. Inserido em 27.09.2002. 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.

Conforme a lição de Wagner D. Giglio (2005, p. 537),

Responsável pelo pagamento da condenação é, portanto, a empresa, ou seja, o conjunto de bens materiais (prédios, máquinas, produtos, instalações, etc) e imateriais (crédito, renome, etc.) que compõem o empreendimento. São esses bens que, em última análise, serão arrecadados através da penhora, para satisfazer a condenação, pouco importando quais são as pessoas detentoras ou proprietárias deles.

5.1 Sucessão pela alienação de bens intangíveis

Anteriormente, os parques industriais e bens corpóreos constituíam a parcela mais expressiva do patrimônio e eram a garantia dos direitos dos trabalhadores. Todavia, tal situação mudou. Atualmente, em diversas situações, os bens incorpóreos, as relações, os contratos e os direitos constituem expressivo patrimônio das empresas.

Essa preponderância depende da atividade desenvolvida, e a transferência desses pode caracterizar a sucessão, independentemente da transferência dos demais bens.

Por exemplo, se é alienado o direito de fabricação ou a patente do principal produto, o restante dos bens (se existentes) perde sua finalidade.

⁷ Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes.

[...]

§ 3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.

Se inexistentes bens imóveis e móveis de expressivo valor, restará prejudicada a efetiva garantia dos créditos dos trabalhadores.

No contrato de franquia, por exemplo, Fábio Tokars (2006, p. 81) destaca que:

[...] Neste caso, o sucesso econômico da atividade deriva, em grande parte, da atração de clientela decorrente da utilização das marcas e títulos de estabelecimento cujo uso é cedido por meio de franquia, de forma que este contrato constitui-se no principal elemento econômico do fundo da universalidade. Afastados os efeitos decorrentes do contrato de franquia, o estabelecimento simplesmente deixa de existir, já que os demais elementos integrantes do fundo não são suficientes para a manutenção eficaz da atividade empresarial.

Féres (2007, p. 54) exemplifica quanto à alienação de uma das marcas conhecidas de um estabelecimento:

Conforme as circunstâncias, é possível que essa hipótese configure alienação parcial de estabelecimento, o que gera a incidência da sistemática especial sobre o trespasse, ou seja, o adquirente experimentará contratos, créditos e dívidas correlacionadas à exploração da marca que lhe foi cedida. Havendo uma funcionalidade nos bens transferidos, autoriza-se a aplicação da disciplina do trespasse.

Portanto, há possibilidade de sucessão pela assunção de ativos intangíveis. Nesse sentido, o acórdão proferido pela Seção Especializada em Execução do TRT da 4ª Região, nos autos do processo 0089400-49.2002.5.04.0024, publicado em 17.04.2012:

AGRAVO DE PETIÇÃO DAS SEGUNDA E TERCEIRA EXECUTADAS. SUCESSÃO DE EMPREGADORES. Contrato de licenciamento de uso de marcas e usufruto oneroso com cedência da exploração do empreendimento comercial, incluindo a marca, sem solução de continuidade e no mesmo ramo de atividade, com objetivo de atender à mesma clientela e com o mesmo nome fantasia. A alteração de propriedade e estrutura jurídica da empregadora caracteriza sucessão da responsabilidade pelos créditos trabalhistas, a teor do disposto nos arts. 10 e 448 da CLT.

[...]

A configuração da hipótese de sucessão trabalhista, de acordo com artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho e em face do princípio da despersonalização do empregador, ocorre quando há alteração na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa, com transferência de patrimônio de uma unidade econômica para outra, que o absorve. Os direitos adquiridos pelos empregados do sucedido, assim como os respectivos contratos, no entanto, não são afetados, ficando o sucessor responsável pelos encargos e obrigações decorrentes das

relações jurídicas de emprego, que se constituem em bem imaterial que integra o estabelecimento. O conceito de sucessão no direito do trabalho, difere, pela sua natureza tutelar, em sua amplitude, do concebido nos demais ramos do direito civil ou comercial. A sucessão trabalhista alicerça-se em condições objetivas, de continuidade dos serviços do estabelecimento (unidade econômico-produtiva) e na identidade de objetivos e meios, ainda que não haja vínculo entre o titular precedente e aquele que o sucedeu. A transferência de um estabelecimento, na sua unidade orgânica, de um para outro titular, qualquer que seja a natureza do título sob a qual se processe, gera a sucessão para todos os efeitos de assunção das obrigações trabalhistas.

[...]

Ressalte-se que o fato de não ter sido transferida unidade fabril ou outro bem material não significa que não tenha havido a transferência de patrimônio, pois nesses incluem-se os bens imateriais, como a marca (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2012a, grifo nosso).

[...]

Destacamos, ainda, que, no caso de concessão, a transferência de direitos de exploração de serviços públicos, a qualquer título, no todo ou em parte, caracteriza sucessão porque inalterada a atividade econômica, ainda que inexista transferência de propriedade de bens corpóreos ou alteração na estrutura jurídica. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 225, I, da SDI I do TST, quanto a contratos de concessão pública, entendendo-se a referência ali feita a “bens de sua propriedade”, também aos bens intangíveis:

225. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA (nova redação) - DJ 20.04.2005

Celebrado contrato de concessão de serviço público em que uma empresa (primeira concessionária) outorga a outra (segunda concessionária), no todo ou em parte, mediante arrendamento, ou qualquer outra forma contratual, a título transitório, bens de sua propriedade:

I - em caso de rescisão do contrato de trabalho após a entrada em vigor da concessão, a segunda concessionária, na condição de sucessora, responde pelos direitos decorrentes do contrato de trabalho, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária da primeira concessionária pelos débitos trabalhistas contraídos até a concessão;

II - no tocante ao contrato de trabalho extinto antes da vigência da concessão, a responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores será exclusivamente da antecessora.

Igualmente, a concessão de linhas de transporte público, por exemplo, constitui ativo imaterial, o qual constitui patrimônio sumamente valioso, mais essencial à sobrevivência de uma sociedade empresária do que prédios, garagens ou ônibus (que podem ser locados ou adquiridos por *leasing*).

A aquisição do direito à exploração de linhas de ônibus equivale-se à compra ou cessão de uma organização produtiva (“estabelecimento”), indispensável à exploração do objeto social, devendo constar contabilmente no ativo. A alienação ou transferência de tais bens equivale à alienação de um “estabelecimento”, mormente quando o Poder Público apenas anuir com a transferência.

Contudo, em sentido contrário o acórdão publicado nos autos do processo 0000066-12.2010.5.04.0351, em 08.05.2012, pela Seção Especializada em Execução do TRT da 4ª Região, cuja ementa é transcrita:

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXEQÜENTE. SUCESSÃO DE EMPREGADORES. PERMISSIONÁRIOS A TÍTULO PRECÁRIO. Não se configura sucessão de empregadores quando nova permissionária contrata com o Poder Público, a título precário, a exploração de atividade econômica de loja. Hipótese em que a permissão à Cooperativa contra quem ora se pretende a penhora, firmou permissão de uso um ano após o distrato do Município com o permissionário anterior. Ademais, sequer se cogita de benefício da força de trabalho, porquanto a prestação de serviços se encerrou 5 anos antes da permissão de uso à atual contratante. Recurso a que se nega provimento (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2012b).

5.2 Sucessão pela reorganização societária

A realização de operações de transformação, incorporação, fusão e cisão não afasta o reconhecimento da existência de sucessão.

No caso de transformação (artigo 1.115), de incorporação (artigo 1.116) e de fusão (artigo 1.119), o próprio Código Civil, nos artigos mencionados, estabelece a sucessão. Quanto à cisão, a existência de sucessão consta no parágrafo 1º do artigo 229 da Lei nº 6.404/76.

Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 30 da SDI-I do TST⁸ quanto à responsabilidade da empresa Proforte pela absorção de parte do patrimônio da empresa anterior cindida.

Igualmente, Otto Eduardo Fonseca Lobo (2005), quanto à sucessão em caso de reorganização societária não prevista lei, afirma que,

Segundo Ricardo Tepedino, no drop down “só haverá sucessão da sociedade receptora nos direitos e obrigações especificadas no respectivo negócio jurídico, com exceções às disciplinas especiais do direito tributário (Código Tributário Nacional – “CTN” art. 133) e da legislação trabalhista (CLT § 2º do art. 2º e art. 448)”.

⁸ 30. CISÃO PARCIAL DE EMPRESA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PROFORTE (DJ 09.12.2003) É solidária a responsabilidade entre a empresa cindida subsistente e aquelas que absorverem parte do seu patrimônio, quando constatada fraude na cisão parcial.

Portanto, a reorganização societária, de forma prevista em lei ou não, jamais poderá obstar a satisfação do crédito tributário e, principalmente, o crédito do trabalhador.

Contudo, ainda que não se considere a existência de sucessão, pode se caracterizar a venda em fraude à execução. Assim, incidente a regra do artigo 592, inciso III, do CPC, subsidiariamente aplicável quando houver venda de bens, a qual determina que ficam sujeitos à execução os bens: III - do devedor quando em poder de terceiros. No novo CPC, essa disposição se encontra no artigo 790, III.

6 PROVA

No que tange à prova da existência da sucessão entre as empresas, o trabalhador poderá provar suas alegações com todos os meios legais possíveis. Por representar de forma clara a fundamentação dessa possibilidade, transcreve-se acórdão obtido no CD 2007 Justiça do Trabalho, HS Editora e Notadez Informação:

DTZ1707137 - SUCESSÃO DE EMPRESAS. PROVA. O QUE COMPETE A CADA PARTE PROVAR, NA ESPÉCIE. Atento à realidade que cerca o processo do trabalho e a capacidade probatória dos que dele participam, ambas de significativa relevância, não se deve cristalizar as regras atinentes ao ônus probatório, mas, antes, atender ao princípio da aptidão da prova, de modo que cabe a prova à parte que melhores condições tem para produzi-la. A visão estática da distribuição do ônus da prova, turvou-se já, sendo que, de maneira muito límpida, nos dias que correm, há dar proeminência ao modo de ver que redundará na idéia da distribuição dinâmica do “onus probandi”: deve atendê-lo quem está em melhores condições e/ou possibilidades de produzir a prova, o que há de ser estabelecido atento ao caso concreto e não de maneira vaga e abstrata (também superficial?), antecipadamente fixada, o que, não raras vezes, acaba por ignorar a realidade, a palpitação e as incontáveis variações que a complexidade da vida hodierna provoca, refletindo, como é palmar, de maneira negativa no processo e na distribuição da Justiça, com o que, por óbvio, não se pode concordar, pelo que, tendo, de sua parte, o obreiro produzido a prova que estava ao seu alcance, quanto as ligações existentes entre as empresas que incluiu no pólo passivo da reclamatória, a estas é que competia demonstrar a falta de liame que impedisse a pretendida sucessão, prova essa que, para elas, era muito mais fácil produzir. Diga-se mais e por derradeiro, que não se pode perder de vista que as diversas possibilidades de atuações conjuntas das empresas não podem redundar em prejuízo aos que para elas trabalhem, o que magoaria, a mais não poder, os princípios e fins norteadores do direito do trabalho. (TRT15ª R. - RO 1901-2002-092-15-00-5 - Ac. Ac. 23839/07 - 5ª C. - Rel. Juiz Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani - DJ 01.06.2007, pág. 20).

Ressaltamos que, ao trabalhador, nem sempre é possível conhecer todas as relações comerciais estabelecidas entre as sociedades empresárias ou delas fazer prova.

Além da tradicional “compra e venda”, há toda uma gama de relações (cessões, arrendamentos, franquias, concessões, consórcios, terceirizações) e reorganizações societárias típicas e atípicas que não podem ser consideradas estanques em si mesmas e analisadas apenas pela ótica comercial, sem considerar o eventual prejuízo que podem trazer ao trabalhador.

Os institutos da sucessão e da responsabilidade pelos créditos, com o devido cuidado, é claro, não podem ficar restritos somente quando há transferência de bens corpóreos ou quando da tradicional “compra e venda”.

Assim, todos os meios de prova devem ser admitidos, inclusive pela utilização de ferramentas eletrônicas, tais como pesquisa na JUCERGS (Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul), SINTEGRA (Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços) e junto ao INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, ao contrário do entendimento tradicional que, para a configuração da sucessão exige a transferência do estabelecimento como organização produtiva, a alienação ou transferência de bens essenciais ao prosseguimento da sociedade empresária em si, tal como a marca ou outro direito intangível, configura a sucessão. Ressalta-se, ainda, a importância do conhecimento, pelo operador do Direito do Trabalho, de operações contábeis e comerciais e sua implicação aos direitos do trabalhador.

REFERÊNCIAS

BOTTESELLI, Ettore. Drop Down de Ativos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, nº 3360, 12 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22599/drop-down-de-ativos>>. Acesso em: 09 jan. 2013.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452*, de 1º de maio de 1942. Consolidação das Leis do Trabalho. 12. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (RT MiniCódigos).

BRASIL. *Lei nº 5.172*, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 28 jan. 2013.

BRASIL. *Lei nº 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. 12. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (RT MiniCódigos).

BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 28 mar. 2013.

BRASIL. *Lei nº 6.830*, de 22 de setembro de 1980. In: *Vade Mecum Saraiva*. 9. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. In: *Vade Mecum Saraiva*. 9. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. *Lei nº 11.638*, de 28 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/sicon/index.jsp>>. Acesso em: 09 jan. 2013.

BRASIL. *Lei nº 11.941*, de 27 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11941.htm>. Acesso em: 28 mar. 2013.

BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 18 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Seção Especializada em Execução. Acórdão *0089400-49.2002.5.04.0024 (AP)*. Redator: Maria da Graça Ribeiro Centeno. Publicado em: 17 abr. 2012. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:kRNvDQV7bcJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D41632838++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-04-17..2012-04-17++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Seção Especializada em Execução. Acórdão *0000066-12.2010.5.04.0351 (AP)*. Redator: João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Publicado em: 08 maio. 2012. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:2uxFII1Smz4J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D41886242++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-05-08..2012-05-08++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. RO 1901-2002-092-15-00-5-Ac. Ac. 23839/07 - 5ª C. Relator: Juiz Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. Publicado no DJ: 01.06.2007, pág. 20. *Justiça do Trabalho*. CD 2007. Porto Alegre: HS Editora e Notadez Informação.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Individuais I - SDI I. *Orientação Jurisprudencial Transitória nº 30*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1_Transitoria/n_transitoria.html#Tema30>. Acesso em: 28 mar. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Individuais I - SDI I. *Orientação Jurisprudencial nº 225*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_221.htm - TEMA225>. Acesso em: 28 mar. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Individuais I - SDI I. *Orientação Jurisprudencial nº 261*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_261.htm - TEMA261>. Acesso em 28 mar. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed., rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 03.01.2012. São Paulo: Atlas, 2012.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. *Efetividade da Execução Trabalhista*: em perguntas e respostas. *Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região*. Porto Alegre, v. 2, nº 04, p. 13-88, 2010.

FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento Empresarial*: trespasse e efeitos obrigacionais. São Paulo: Saraiva, 2007.

GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

KAYO, Kazuo; KIMURA, Herbert; MARTIN, Diógenes Manoel Leiva; NAKAMURA, Wilson Toshiro. Ativos Intangíveis Ciclo de Vida e Criação de Valor. *Revista de Administração Contemporânea*, Curitiba, v. 10, nº 3, p. 73-90, jul./set. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552006000300005>. Acesso em: 13 jan. 2013.

LOBO, Otto Eduardo Fonseca. Cisão Parcial, Drop Down e Venda de Estabelecimento. In: _____. *Fusões e Aquisições*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2011. p. 117-125. Apostila. Disponível em: <http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/4/42/Fus%C3%B5es_e_Aquisi%C3%A7%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2013.

MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*. 18. ed., v. 1, São Paulo: LTr, 1999.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo IX: arts. 736 a 795. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Ademar; ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual do Estabelecimento Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SÁ, Antônio Lopes de. *Ativo Intangível e Potencialidades dos Capitais*. Disponível em: <<http://www.lopesdesa.com.br/artigos/ativo-imaterial/>>. Acesso em: 07 ago. 2006.

SCHIAVI, Mauro. *Execução no Processo do Trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2010.

TEIXEIRA, Tarcísio. *Curso de Direito e Processo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

TOKARS, Fábio. *Estabelecimento Empresarial*. São Paulo: LTr, 2006.

YOUNG, Lúcia Helena Briski. *Manual Básico de Direito Empresarial*. 4. ed., Curitiba: Juruá, 2008.