

MÁRCIA SALDANHA PORTELLA NUNES

**A RECUPERAÇÃO JUDICIAL SOB A ÓTICA DO DIREITO DO TRABALHO**

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS  
NOVA LIMA – MG  
2011

MÁRCIA SALDANHA PORTELLA NUNES

**A RECUPERAÇÃO JUDICIAL SOB A ÓTICA DO DIREITO DO TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Empresarial

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando da Silveira Gomes

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS  
NOVA LIMA – MG  
2011

Nunes, Márcia Saldanha Portella.

**A Recuperação Judicial sob a Ótica do Direito do Trabalho.**

Márcia Saldanha Portella Nunes 2011.

167.fl.enc.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando da Silveira Gomes.

Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção do título de Mestre, área de concentração empresarial junto a Faculdade de Direito Milton Campos.

Bibliografia: f. 102-107

1. Introdução. 2. Natureza do Direito do Trabalho 3. Fontes do Direito do Trabalho. 4. Princípios do Direito do Trabalho. 5. Eficácia da Lei Trabalhista. 6. Da Sucessão Trabalhista. 7. Da Recuperação Judicial. 8. Princípios Gerais do Direito Concursal. 9. Função Social da Empresa. 10. Do Entendimento Firmado pelo Supremo Tribunal Federal. Silveira Gomes, Luiz Fernando.

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS**  
**Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu*, Mestrado em Direito Empresarial**

**Ao Colegiado do Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito Empresarial,**

Eu, Márcia Saldanha Portella Nunes, aluna regularmente matriculada neste Curso de Pós-graduação, venho requerer a V.Exas. que seja deferido o depósito da minha dissertação de Mestrado, intitulada **A RECUPERAÇÃO JUDICIAL SOB A ÓTICA DO DIREITO DO TRABALHO**, vinculada à Linha de Pesquisa: O Novo Paradigma do Direito Falimentar: A Recuperação e a Preservação das Empresas.

Informo ainda, que a banca examinadora indicada pelo (a) Professor (a) orientador (a),

cuj a aprovação espera, será composta pelos Professores Doutores abaixo relacionados:

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Luiz Fernando da Silveira Gomes  
(Orientador)

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Jason Soares de Albergaria Neto  
(Faculdade de Direito Milton Campos)

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Jean Carlos Fernandes  
(Centro Universitário Newton Paiva)

\_\_\_\_\_  
Prof. Dra. Nanci de Melo e Silva  
(Faculdade de Direito Milton Campos)

Nova Lima, 31 de março de 2011.

Dedico este trabalho ao meu pai, Mauro Portella Nunes, juiz de direito aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, pela dedicação à profissão de magistrado por mais de 30 anos, exemplo de força de vida, alegria e humildade; à minha mãe, Geralda Saldanha Nunes, pelo apoio incondicional, exemplo de mãe e companheira; às minhas filhas, Luísa e Letícia, pelo amor infinito, carinho e doçura. Ao Tadeu Tito, base de apoio para realização deste trabalho.

Agradeço, inicialmente, aos meus colegas de mestrado, que muito contribuíram para a conclusão deste trabalho, cada qual com sua importância, e, especialmente, por não me deixarem desistir da caminhada; aos professores e ao meu orientador, Luiz Fernando da Silveira Gomes, profissional dedicado e exemplar; a Fernanda Marquez, estagiária de direito pela importante colaboração na pesquisa; à Adriana Ceolin, pela excelência na tradução do presente trabalho para a literatura inglesa; e, aos meus amigos, fonte de riqueza e inspiração.

“Comece fazendo o que é necessário, depois o que é possível, e de repente você estará fazendo o impossível.” (São Francisco de Assis)

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2 NATUREZA DO DIREITO DO TRABALHO.....</b>	<b>17</b>
<b>3 FONTES DO DIREITO DO TRABALHO.....</b>	<b>19</b>
3.1 Classificação das Fontes.....	20
3.2. Hierarquia Entre as Fontes Justrabalistas.....	22
<b>4 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....</b>	<b>26</b>
4.1 Princípios Jurídicos Gerais Aplicáveis Ao Direito Do Trabalho.....	27
4.2 Princípios Específicos ao Direito do Trabalho.....	28
4.2.1 Princípios de Direito Individual do Trabalho.....	28
4.2.1.1 Princípio da Proteção.....	28
4.2.1.2 Princípio da Norma Mais Favorável.....	29
4.2.1.3 Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas.....	30
4.2.1.4 Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas.....	30
4.2.1.5 Princípio da Condição Mais Benéfica.....	31
4.2.1.6 Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva.....	32
4.2.1.7 Princípio da Intangibilidade Salarial.....	33
4.2.1.8 Princípio da Primazia da Realidade .....	33
4.2.1.9 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego.....	34
<b>5 EFICÁCIA DA LEI TRABALHISTA.....</b>	<b>36</b>
5.1 Da Eficácia da Lei no Tempo.....	36
5.2 Da Eficácia da Lei no Espaço.....	37
<b>6 DA SUCESSÃO TRABALHISTA.....</b>	<b>41</b>
6.1 Efeitos da Sucessão Trabalhista.....	46
6.2 Da Sucessão de Empregadores.....	49
<b>7 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....</b>	<b>56</b>
7.1 Conceito.....	56



7.2 Natureza Jurídica .....	61
7.2.1 Instituto de Direito Privado .....	62
7.2.2 Instituto de Direito Público .....	63
7.2.3 Instituto do Direito Econômico.....	63
7.3 Pressupostos da Recuperação Judicial.....	64
7.4 Recuperação de Empresas em Sistemas Estrangeiros.....	65
<b>8 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO CONCURSAL .....</b>	<b>71</b>
8.1 Princípio da Igualdade dos Credores.....	71
8.2 Princípio da Conservação da Empresa.....	72
8.3 Princípio do Interesse do Credor .....	73
8.4 Princípio da Universalidade.....	75
8.5 Princípio da Celeridade .....	75
8.6 Princípio da Economia Processual.....	76
<b>9 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....</b>	<b>78</b>
9.1 Do Conceito .....	78
9.2 Da Atenção aos Interesses Coletivos.....	80
<b>10 DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL</b>	
<b>FEDERAL.....</b>	<b>84</b>
10.1 Da Indexação dos Créditos Trabalhistas.....	90
<b>11 CONCLUSÃO.....</b>	<b>97</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>102</b>
<b>ANEXO .....</b>	<b>108</b>

## RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de demonstrar e até de instigar o leitor acerca das modificações introduzidas no direito do trabalho pela Lei 11.101/2005, especialmente na parte da sucessão trabalhista, ao excluir do adquirente de um estabelecimento em recuperação a responsabilidade pelo passivo trabalhista da empresa, ainda que o parágrafo único do artigo 60, da referida Lei seja omissa neste aspecto e ainda que o artigo 448, da CLT determine que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. A grande pergunta sem resposta, até o momento, é se a função social da empresa deve sobrepor aos interesses dos trabalhadores, ou se no futuro será necessário oferecer algum tipo de garantia ao trabalhador, além do limite de crédito já previsto, todavia, o certo é que, os caminhos atuais traçados por alguns doutrinadores e as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, levam a conclusão de que a Lei de falência e recuperação judicial foi criada com intuito de garantir a sobrevivência das empresas em dificuldades autorizando a alienação de seus ativos, tendo em conta, sobretudo a função social que tais complexos patrimoniais exercem, como também, a preservação, mais possível, dos vínculos trabalhistas e a cadeia de fornecedores com os quais ela guarda relação.

**Palavras-chave:** Sucessão Trabalhista - Recuperação Judicial - Função Social - Interesse e Garantia do Trabalhador

## ABSTRACT

This present study aims not only to demonstrate but also promote further analysis of the changes introduced in the Labor and Employment Law by Law 11.101/2005, especially what concerns Labor Succession by excluding from the purchaser of a company facing bankruptcy responsibility for the labor liabilities, even though the sole paragraph omits this aspect and also that the article 448 of the Consolidation of Brazilian Labor Laws (C.L.T.) provides that the change in ownership or in the legal structure of the company will not affect the employment contracts of their employees. The unanswered question, until now, is whether the social function of the company outweigh the interests of workers or in the future will need to offer some sort of guarantee to the worker, beyond the credit limit already provided, however it is true that the current paths traced by some scholars and the recent decisions of the Supreme Court, lead to the conclusion that the law of bankruptcy was created in order to ensure the survival of business in difficulty by allowing the sale of its assets, taking into account primarily the social role that they play also preserving labor linkage and chain of suppliers with it is related.

**Key words:** Succession of Labor. Corporate Recovery. Corporate Social Responsibility. Interests and guarantees of employees.

## 1 INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho apresenta dois artigos que tratam da sucessão trabalhista, os artigos 10 e 448, que assim dispõem:

Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

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

Os dispositivos consolidados visam a proteção do trabalhador em caso de alteração na estrutura jurídica da empresa ou na troca de sua titularidade.

Os fundamentos da referida proteção são o "princípio da continuidade do contrato de trabalho" e a regra de que o risco do negócio é do empregador.

O objetivo da norma é garantir ao empregado a satisfação de seus direitos mesmo com a troca da titularidade do empregador ou qualquer outra transformação jurídica do mesmo, de forma que a cláusula segundo a qual o antigo titular responderá exclusivamente pelos débitos ocorridos durante a sua gestão não gera efeitos para fins trabalhistas, pois os artigos 10 e 448 são normas de ordem pública, gerando o direito de regresso do novo titular contra o antigo.

Por sua vez a sucessão de empresa ocorre de duas formas, a tradicional que se opera com a transferência do negócio em si, mantendo inalterada as funções e atividades empresariais, e a extensiva que abarca um número menor de situações fático-jurídicas, embora de grande relevância na atualidade do país, como a transferência de parte significativa da empresa de modo a afetar os contratos de trabalho.

A doutrina trabalhista trata como sucessão também a troca de titularidade da empresa, isto é, a troca de sócios de uma sociedade ou a do titular de firma individual.

Conclui-se, portanto, que o conceito de sucessão de empregador é mais abrangente que o de sucessão de empresas, como tratado no Direito Comercial, pois, para o Direito do Trabalho, basta que ocorra a troca da pessoa do titular da sociedade, que é a empregadora, para que se opere a sucessão, havendo ou não algum vínculo jurídico entre o sucessor e o sucedido.

O que deve ocorrer para que se caracterize a sucessão de empregador é a manutenção da atividade econômica, o funcionamento da atividade econômica do sucedido pelo sucessor.

Assim sendo, seja qual for a forma utilizada, ocorrendo sucessão de empregador, os direitos dos empregados não sofreriam nenhum tipo de prejuízo, pois, permaneceriam válidas todas as vantagens adquiridas, seja por previsão contratual, regulamento interno ou por concessões não previstas em quaisquer documentos mas concedidas de forma reiterada pelo empregador sucedido.

Os Tribunais do Trabalho, até mesmo pouco após a promulgação da Lei 11.101/2005, vinham mantendo o sucedido como responsável pelos débitos originados antes da sucessão ocorrer, ao mesmo tempo que responsabilizam o sucessor, como forma de evitar possível prática de fraude contra credores no negócio de transferência da atividade econômica, não raro inidôneo, para escapar ileso das obrigações trabalhistas, em clara afronta à concepção constitucional da dignidade humana.

A decisão proferida pela 6ª Turma do Egrégio Tribunal do Trabalho da 3ª Região, no processo n.º 00098-2006-089-03-00-8 RO<sup>1</sup>, retrata esta realidade, a saber:

---

<sup>1</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal. Região, 3. Trabalhista. Sucessão de empregadores, responsabilidade, débito trabalhista. Recurso Ordinário n.º 00098-2006-089-03-00-8. Recorrente: Dismar Comercial Ltda. Recorrida: Eucelis De Lima Silva Brandão e outra. Relator: Convocado Hélder Vasconcelos Guimarães. Belo Horizonte, 03 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://gsa.trt3.jus.br/search?q=sucess%C3%A3o%2C+empregador%2C+responsabilidade&partialfields=&requiredfields=&sort=date%3AD%3AL%3Ad1&entqr=3&output=xml\\_no\\_dtd&entsp=0&client=trt3Juris&ud=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&proxystylesheet=trt3Juris&proxyreload=1&site=JurisEmenta&filter=0&getfields=\\*>](http://gsa.trt3.jus.br/search?q=sucess%C3%A3o%2C+empregador%2C+responsabilidade&partialfields=&requiredfields=&sort=date%3AD%3AL%3Ad1&entqr=3&output=xml_no_dtd&entsp=0&client=trt3Juris&ud=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&proxystylesheet=trt3Juris&proxyreload=1&site=JurisEmenta&filter=0&getfields=*)>  
Acesso em: 29 março 2011.

EMENTA: SUCESSÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADES. Nos precisos termos do art. 10 e 448 da Consolidação Laboral e do "princípio da despersonalização do empregador" (segundo o qual, "são os bens materiais e imateriais componentes do empreendimento que asseguram a satisfação do julgado" e que "a ação trabalhista visa, concretamente, atingir a empresa, muito embora endereçada, formalmente, à pessoa física ou jurídica que a dirige ou explora" ("in" Direito Processual do Trabalho, 9a. ed. rev. e amp., LTR, 1995, p. 107). Tanto o empregador original quanto aquele que, de qualquer forma, tenha assumido a empresa são responsáveis pelos créditos decorrentes dos contratos de trabalho que foram transferidos. A lei garante direitos adquiridos em face da alteração na estrutura jurídica empresarial e transmissão de sua propriedade. Assim, os empregados absorvidos têm direito de ação contra a sucedida e a sucessora, ante a conjugação da exploração de atividade e patrimônio. Entender-se que o sucedido e/ou o sucessor se desonera equivale a interpretar aqueles dispositivos legais de forma flagrantemente contrária à sua finalidade, que é a de proteger os obreiros dentro desse quadro de transformações. E essa responsabilidade, até a data da sucessão, deve ser solidária, no caso de sucessão pura e simples. Isto porque, os artigos 10 e 448 da CLT não falam em responsabilidade subsidiária e essa garantia de respeito aos direitos adquiridos, resguardada aos empregados, só faz sentido se houver responsabilidade solidária. O sucedido responde pelos créditos trabalhistas até a data da sucessão. Quanto ao sucessor, eximi-lo de responsabilidade seria, "a fortiori", hipótese ainda mais absurda, na medida em que a sucessão é, por excelência, uma assunção, não apenas de direitos, mas também de obrigações e débitos.

Por outro lado, se a empregadora transfere a maior parte de suas atividades, permanecendo apenas patrimônio e valores insuficientes para quitação de suas dívidas, gera responsabilidade daqueles que assumiram a parte boa do patrimônio da devedora empregadora, ainda que os trabalhadores credores não tenham sequer prestado serviços nas unidades transferidas.

Algumas decisões atuais do Tribunal do Trabalho da 3ª Região, também, seguem esta mesma linha de raciocínio ao afirmar que a sucessão de empresas, no sentido próprio, ocorrerá quando houver, por qualquer motivo, uma ruptura ou descontinuidade da atividade empresarial, com a subsequente instalação, no mesmo local, de uma outra empresa, a saber:

EMENTA<sup>2</sup>: SUCESSÃO TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. Configura-se a sucessão trabalhista quando se verifica a mudança de propriedade, ainda que parcial, ou alteração na estrutura jurídica da empresa e, uma vez ocorrida, o sucessor assume a responsabilidade pelos direitos e obrigações oriundos do contrato de trabalho firmado pelo sucedido. Os artigos 10 e 448 da CLT, amparam a tese da despersonalização do empregador, em que o empregado se vincula tão somente à empresa e não à pessoa física ou jurídica do empregador, pouco importando que esse não tenha prestado serviços ao sucessor, já que os direitos adquiridos no curso do contrato são assegurados por lei. O empregador é aquele que explora a empresa, o qual nem sempre se confunde com a figura do proprietário do estabelecimento, sendo mantidos os contratos, desde que mantido o estabelecimento empresarial. Evidenciando-se dos autos que estabelecimento comercial no qual laborou o exequente continua funcionando, no mesmo endereço, mesmo ramo de negócio, com os mesmos equipamentos, apesar da mudança na titularidade da empresa, que inclusive manteve o mesmo nome de fantasia da executada, opera-se a sucessão trabalhista, não podendo o empregado ficar sem a garantia do pagamento de seu crédito trabalhista, de caráter alimentar, em razão de alterações efetivadas na empresa, devendo a execução prosseguir contra a sucessora, ora agravante.

Assim, será a relação individual de empregado intocável pelas mudanças da forma jurídica da empresa?

A Lei 11.101/2005, especialmente por seus artigos 60 e 141, veio dizer o contrário, ou seja, que o adquirente de empresa em recuperação judicial e falência não responde por débitos trabalhistas do sucedido. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor.

A partir da publicação da Lei de Recuperação de Empresas e Falência surgiram indagações e discussões doutrinárias a respeito de se saber se o arrematante de uma empresa, em fase de recuperação judicial, ou o adquirente dos ativos de uma empresa em processo de falência assumiriam ou não as dívidas trabalhistas dessa empresa.

---

<sup>2</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal. Região, 3. Trabalhista. Sucessão de empregadores, caracterização. Agravo de Petição n.º 0090200-16.2009.5.03.0071 AP. Agravante: Gomes e Carvalho Lanches Ltda. Agravados: Eduardo Pereira da Silva e outra. Relator: Marcelo Lamego Pertence. Belo Horizonte, 03 de agosto de 2010. Disponível em: [http://gsa.trt3.jus.br/search?access=p&entqr=3&getfields=\\*&sort=date%3AD%3A%3Ad1&output=xm1\\_no\\_dt&entsp=0&ie=UTF-8&client=trt3Juris&q=sucess%C3%A3o%2C+empregador%2C+responsabilidade+inmeta%3ADaPubli%3Adata+terange%3A2009-03-01..2011-03-01&requiredfields=&filter=0&ud=1&site=JurisEmenta&oe=UTF-8&proxystylesheet=trt3Juris&partialfields=&ip=201.80.180.246&proxyreload=1&start=10](http://gsa.trt3.jus.br/search?access=p&entqr=3&getfields=*&sort=date%3AD%3A%3Ad1&output=xm1_no_dt&entsp=0&ie=UTF-8&client=trt3Juris&q=sucess%C3%A3o%2C+empregador%2C+responsabilidade+inmeta%3ADaPubli%3Adata+terange%3A2009-03-01..2011-03-01&requiredfields=&filter=0&ud=1&site=JurisEmenta&oe=UTF-8&proxystylesheet=trt3Juris&partialfields=&ip=201.80.180.246&proxyreload=1&start=10) > Acesso em: 29 março 2011.

Apesar do desencontro de opiniões a respeito, o certo é que a Lei excepcionou de forma expressa a sucessão trabalhista, mesmo que tenha adentrado em terreno estranho à sua competência – direito do trabalho – pois, infringiu as regras expostas nos artigos 10 e 448, da CLT.

De forma que, o presente trabalho irá abordar a questão da sucessão trabalhista a partir da introdução da Lei 11.101/2005, suas implicações no direito do trabalho, sua aplicabilidade e se haverá necessidade de se criar algum meio de proteção ao trabalhador além da garantia mínima de 150 salários mínimos prevista em Lei.



## 2 NATUREZA DO DIREITO DO TRABALHO

Questão que tem gerado polêmica é a relacionada com a natureza do Direito do Trabalho. É ramo do direito público ou do direito privado? Tal enquadramento é tarefa árdua e tem gerado muita discussão doutrinária a respeito do assunto, no entanto, o relevante é precisar a natureza jurídica do direito do trabalho a fim de equacionar a questão da interpretação, que é o caminho para solucionar os problemas que surgem nas relações trabalhistas e adjacentes.

Sussekind (2000)<sup>3</sup>, dissertando sobre a natureza do Direito do Trabalho fala que:

O que não merece contestação, conforme acentuou Walter Kaskel, é que “o Direito do Trabalho não pertence nem exclusivamente ao Direito Público nem exclusivamente ao Direito Privado, senão que compreende necessariamente ambos os elementos. O Direito do Trabalho é um exemplo típico de que a evolução moderna do Direito conduz cada vez mais a um encruzamento de direito privado e Direito Público, sem que com isto nasça uma terceira categoria.

Já Manus Teixeira (2007)<sup>4</sup>, citando Amauri Mascaro do Nascimento fala em cinco teorias para explicar a natureza jurídica do Direito do Trabalho, a saber:

A teoria do direito público, fundada na natureza administrativa de algumas normas, no caráter imperativo e estatutário de suas normas, em sentido geral. A teoria do direito privado, que tem em mira a origem do vínculo entre empregado e empregador, trazida da locação de serviços do direito civil. A teoria do direito social, que assim denomina um outro gênero de direito, de caráter mais amplo, que engloba todas as normas de proteção ao hipossuficiente, no dizer de Cesarino Júnior (1957). A teoria do direito misto, segundo o qual o Direito do Trabalho contém normas tanto de direito público quanto de direito privado, como defende Evaristo de Moraes Filho (1971).

Muitas são as críticas feitas para cada uma das teorias, para alguns a teoria que diz ter o direito do trabalho natureza de direito público não tem fundamento tendo em vista que a relação entre empregado e empregador tem natureza

---

<sup>3</sup> SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**, 19. ed. São Paulo: Ltr, 2000. v. 1. p. 122

<sup>4</sup> MANUS TEIXEIRA, Pedro Paulo. **Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 39-41

contratual e não administrativa, o que impediria situar o direito do trabalho no âmbito do direito público, ainda que existam no seu conjunto muitas normas de ordem pública.

Já a teoria do direito social, a crítica que se faz é no sentido de que não obstante a relevância de sua construção e defesa, tal idéia esbarra no fato de que todo direito é social, daí porque não se poderia dar só ao trabalho esta natureza.

Com relação a teoria do direito misto, sua incongruência reside no fato de que deixa de observar a preponderância do caráter privado das normas de direito do trabalho, o mesmo se pode dizer da última teoria, a do direito unitário que, também, deixa de apontar o relevo das normas de direito privado.

Maranhão (1993)<sup>5</sup>, dissertando sobre a questão afirma que:

Uma coisa parece evidente: o Direito do Trabalho compreende normas tanto de direito público (relativas ao processo do trabalho, à organização da Justiça do Trabalho, à regulamentação das profissões) como normas de direito privado (relativas ao contrato de trabalho).[...] Tal unidade é inegável. Mas, não decorrendo da natureza das normas e sim de sua finalidade comum, o Direito do Trabalho continua a ser o que é: um complexo de normas de direito privado e de direito público, como acentua Gama Cerqueira. E, dada a impossibilidade jurídica da fusão dessas normas para formarem normas de um gênero, o problema – direito público ou direito privado? não fica resolvido.

No entanto, parece ser mais correta a teoria do direito privado, exatamente porque, ainda que haja várias normas de direito público no âmbito do Direito do Trabalho, prevalecem as do Direito Privado, quais sejam, a economia, a função social da empresa, os interesses empregador, empregado, sindicato, dentre outros que definem o norte do direito do trabalho, sem relação direta com o direito público.

Existem muitas críticas aos que pretenderam resolver o problema em termos abstratos, Maranhão (1993)<sup>3</sup> afirma que “embora no Direito do Trabalho, como no próprio direito civil, coexistam normas de direito público e de direito privado, unitariamente, Direito do Trabalho é direito privado.”

---

<sup>5</sup> MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993, p. 12-13

### 3 FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

Manus Teixeira (2007)<sup>6</sup> esclarecendo sobre a origem da palavra fonte afirma que:

Entende-se por fonte a origem, a causa de alguma coisa. Nesse sentido, diz-se que a fonte de um rio está situada no sopé da montanha, querendo-se dizer com tal afirmação, que a nascente, o início daquele rio, situa-se no sopé da montanha.

Por fonte entende-se, ainda, a exteriorização do direito, os modos pelos quais se manifesta a norma jurídica.

Delgado (2009)<sup>7</sup> afirma que o estudo das fontes é de suma relevância na medida em que estuda os meios pelos quais a ciência do direito se exterioriza, a saber:

É tema central da Ciência do Direito, na medida em que estuda os meios pelos quais esse fenômeno exterioriza-se. É também tema essencial a qualquer ramo jurídico específico, na medida em que discute as induções que levaram à formação das normas jurídicas em cada um dos ramos enfocados e os mecanismos concretos de exteriorização dessas normas.

Classificam-se as fontes do direito em fontes materiais e fontes formais. As primeiras são os fatores sociais que contribuem para a formação da substância, do conteúdo da norma jurídica. As segundas são os meios pelos quais a norma jurídica é estabelecida. É tema central da Ciência do Direito, na medida em que estuda os meios pelos quais esse fenômeno exterioriza-se. É também tema essencial a qualquer ramo jurídico específico, na medida em que discute as induções que levaram à formação das normas jurídicas em cada um dos ramos enfocados e os mecanismos concretos de exteriorização dessas normas.

---

<sup>6</sup> MANUS TEIXEIRA, Pedro Paulo. **Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 33

<sup>7</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª Ed. São Paulo: Editora LTr, 2009. p. 127.

O estudo das fontes justralhistas proposto por Delgado (2009), divide-se em três partes distintas. De um lado, a análise do conceito e classificação (tipologia) das fontes do Direito e suas repercussões no ramo jurídico laboral. De outro lado, o exame específico de cada uma das fontes justralhistas identificadas na classificação anterior. Finalmente, a reflexão sobre o problema da hierarquia normativa no âmbito do Direito do Trabalho.

Segundo seus ensinamentos, a palavra fonte comporta relativa variedade conceitual. Além da acepção estrita de nascente, o verbete é utilizado no sentido metafórico, traduzindo a idéia de início, princípio, origem, causa.

A teoria jurídica captou a expressão em seu sentido metafórico. Assim, no plano dessa teoria, fontes do direito consubstancia a expressão metafórica para designar a origem das normas jurídicas.

### **3.1 Classificação das Fontes**

São várias as classificações das fontes segundo a doutrina trabalhista. Há autores que dividem as fontes do Direito do Trabalho em primárias e imperativas. A fonte primária ou fonte de criação, segundo a classificação de Orlando Gomes, é a que depende da vontade das partes. Para ele, o contrato é a única fonte de criação da relação de emprego.

Segundo Monteiro de Barros (2010)<sup>8</sup>, a saber:

As fontes imperativas, por sua vez, são subdivididas pelo autor em: fonte de produção estatal, em que se situa a lei; fonte de produção profissional, que compreende as convenções coletivas. Fonte de produção mista, cujo exemplo é a sentença normativa.

---

<sup>8</sup> Monteiro de Barros, Alice. **Curso de Direito do Trabalho**, 6ª Ed., São Paulo, Ltr, 2010, p. 102

Muito comum é a classificação das fontes, inclusive do Direito do Trabalho, em materiais e formais, como assim entende Délio Maranhão.

Delgado (2009)<sup>9</sup> divide as fontes em materiais e formais, esclarecendo da seguinte forma:

a) fontes materiais – as fontes materiais dividem-se, por sua vez, em distintos blocos, segundo o tipo de fatores que se enfoca no estudo da construção e mudanças do fenômeno jurídico. Pode-se falar, desse modo, em fontes materiais econômicas, sociológicas, políticas, e ainda filosóficas (ou político-filosóficas), no concerto dos fatores que influenciam a formação e transformação das normas jurídicas;

b) fontes formais – na pesquisa e conceituação das fontes formais, procura-se o fenômeno de exteriorização final das normas jurídicas, os mecanismos e modalidades mediante os quais o Direito transparece e se manifesta. Portanto, são fontes formais os meios de revelação e transparência da norma jurídica – os mecanismos exteriores e estilizados pelos quais as normas ingressam, instauram-se e cristalizam-se na ordem jurídica.

As fontes formais principais, de forma tradicional, são a lei e o costume, ou seja, a norma estabelecida pelo Estado, formada de forma espontânea pela convivência social.

Heterônomas seriam as regras cuja produção não se caracteriza pela imediata participação dos destinatários principais das mesmas regras jurídicas. São, em geral, as regras de direta origem estatal, como a Constituição, as leis, medidas provisórias, decretos e outros diplomas produzidos no âmbito do aparelho do Estado.

Autônomas seriam as regras cuja produção caracteriza-se pela imediata participação dos destinatários principais das regras produzidas. São, em geral, as regras originárias de segmentos ou organizações da sociedade civil, como os costumes ou os instrumentos da negociação coletiva privada (contrato coletivo, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho). As regras autônomas – caso coletivamente negociadas e construídas – consubstanciam um auto-disciplinamento das condições de vida e trabalho pelos próprios interessados, tendendo a traduzir um processo crescente da democratização das relações de poder existentes na sociedade, como ensina Mauricio Godinho Delgado na obra em referência.

---

<sup>9</sup> DELGADO, Mauricio Godinho (2009), **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª Ed. São Paulo: Editora LTr, 2009. p. 128 e 130.

Outras figuras se apresentam, ora sendo consideradas fontes normativas típicas, ora lhes sendo negada essa qualidade, mesmo no âmbito do Direito do Trabalho. É o que se observa com a jurisprudência e, também, de certo modo, com os princípios gerais do Direito.

### **3.2 Hierarquia Entre as Fontes Justrabalistas**

Hierarquia traduz ordem, gradação, organização segundo um critério. Hierarquizar significa colocar determinados elementos em ordem seqüencial, em vista de um critério preestabelecido. No Direito, o tema da hierarquia das normas jurídicas consiste em se apreender a precisa ordem e gradação entre as normas jurídicas.

As fontes, independentemente de sua origem, obedecem a uma hierarquia, que é fundamental para que exista harmonia entre elas.

A fonte de maior importância e de onde emanam todas as demais é a Constituição Federal. A seguir, em ordem hierárquica, vêm as leis complementares, as leis delegadas, as medidas provisórias e as leis ordinárias, encontrando-se a Consolidação das Leis do Trabalho nesta posição, fruto de Decreto-lei, equiparado hierarquicamente à lei ordinária à época, instrumento legislativo que hoje não mais existe.

A seguir estão as convenções coletivas de trabalho, as sentenças normativas dos dissídios coletivos, os acordos em dissídio coletivo e os acordos coletivos do trabalho.

Os regulamentos de empresa e os contratos individuais de trabalho também constituem fontes de Direito do Trabalho e colocam-se abaixo dos textos normativos, é o que concluiu Manus Teixeira (2007)<sup>10</sup> ao afirmar que:

Desse modo, uma lei complementar ou uma lei ordinária obrigatoriamente tem de estar em consonância com a Constituição Federal, sob pena de não ter validade. O mesmo se diga quanto à convenção coletiva de trabalho, ou não acordo coletivo do trabalho, que deve obedecer ao mínimo fixado na lei ordinária. Por sua vez, o regulamento empresa e o contrato individual do trabalho não podem desconsiderar a norma coletiva, porque estão hierarquicamente abaixo dela.

Vê-se, portanto, que as variadas fontes estabelecem o mínimo a ser garantido ao empregado e os textos hierarquicamente inferiores são obrigados a respeitar este mínimo, podendo, porém, acrescer vantagens além daqueles mínimos já assegurados. Por outras palavras, podem empregado e empregador, ao ajustar um novo contrato de trabalho, estabelecer com liberdade seu conteúdo, as atribuições, o horário, o salário, assim como deveres e direitos, desde que respeitem as garantias mínimas fixadas em lei.

À luz desse critério, a hierarquia própria às fontes normativas componentes do Direito Comum é rígida e inflexível: nada agride a Constituição e, abaixo dessa, nada agride a lei.

Por outro lado, é princípio do Direito do Trabalho a proteção à pessoa do empregado, já que submetido ao poder de comando do empregador, que detém o capital e o poder disciplinar, razão das disposições expressas dos artigos 448 e 449 da CLT, que afirmam que alterações na estrutura jurídica da empresa não afetam o contrato de trabalho, mesmo dispositivo do artigo 10, da CLT.

Resta, pois, evidente que o legislador, ao definir direitos e deveres no campo do Direito do Trabalho, reconheceu a desigualdade de posições em que se encontram empregado e empregador, e deu tratamento desigual às partes.

Assim, para o Direito do Trabalho diverso há de ser o tratamento dispensado ao empregador e empregado, daí porque as alterações contratuais somente serão válidas se benéficas ao empregado, e se prejudiciais não teriam validade.

De par com isso, o respeito ao caráter hegemônico direcionador que tem no Direito do Trabalho um de seus princípios (o princípio da norma mais favorável) não

---

<sup>10</sup> MANUS TEIXEIRA, Pedro Paulo. **Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 55

se compatibiliza com a inflexibilidade piramidal típica do Direito Comum. O avanço e aperfeiçoamento jurídico alcançado em segmentos econômico-profissionais mais desenvolvidos entraria em choque com a rigidez do império dos diplomas heterônomos estatais, impedindo a democratização e o desenvolvimento do Direito do Trabalho.

O critério normativo hierárquico que vigora no Direito do Trabalho é o seguinte: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo para seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo justralhista. À medida que a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico-social do emprego -, objetivando, assim, a melhoria das condições socioprofissionais do trabalhador -, prevalecerá, por certo, na pirâmide hierárquica, aquela norma que melhor expresse e responda a esse objetivo teleológico central justralhista. Em tal quadro, a hierarquia de normas jurídicas não será estática e imutável, mas dinâmica e variável, segundo o princípio orientador de sua configuração e ordenamento, como bem esclarece Delgado (2009)<sup>11</sup>, e acrescenta:

O princípio direcionador basilar do Direito do Trabalho, que melhor incorpora seu sentido teleológico constitutivo, é, como visto, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Assim, aplicar-se-á ao caso concreto – sendo naquele caso hierarquicamente superior – a norma mais favorável ao empregado. O vértice da pirâmide normativa, variável e mutável – ainda que apreendido segundo um critério permanente -, não será a Constituição Federal ou a lei federal necessariamente, mas a norma mais favorável ao trabalhador. Não há, assim, contradição inconciliável entre as regras heterônomas estatais e regras autônomas privadas coletivas (entre o Direito do Estado e o Direito dos grupos sociais), mas uma espécie de harmoniosa concorrência: a norma que disciplinar uma dada relação de modo mais benéfico ao trabalhador prevalecerá sobre as demais, sem derrogação permanente, mas mero preterimento, na situação concreta enfocada.

Mas, Delgado (2009) arremata que, há limites à incidência desse critério hierárquico especial ao Direito do Trabalho – fronteira a partir da qual mesmo no ramo justralhista se respeita o critério rígido e inflexível do Direito Comum. Tais limites encontram-se nas normas proibitivas oriundas do Estado. De fato, o critério justralhista especial não prevalecerá ante normas heterônomas estatais proibitivas,

<sup>11</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª Ed. São Paulo: Editora LTr, 2009. p. 165



que sempre preservarão sua preponderância, dado revestirem-se do *imperium* específico à entidade estatal.

A jurisprudência trabalhista tem enfrentado tais situações de outra maneira, suplantando o óbice competencial fixado na Constituição e afirmando, em igual intensidade, o princípio da norma mais favorável. A jurisprudência tem acolhido o texto ampliativo de direitos trazido pelo decreto como *proposta interpretativa mais favorável da regra legal* apresentada pelo próprio Poder Executivo – e assim incorporada, na qualidade de interpretação, na ordem jurídica. Não se trata, pois, exatamente de manejo do critério hierárquico especial trabalhista em casos como esses, mas de manejo do princípio interpretativo da norma mais favorável (escolha da interpretação consistente mais vantajosa ao trabalhador). Ou seja, a validade do preceito regulamentar ampliativo passa a se fundar no acatamento da *sugestão interpretativa* proposta pelo decreto do Poder Executivo, e não necessariamente na simples aplicação da teoria hierárquica especial do Direito do Trabalho.

Certo que para todo ramo do direito importante se saber a sua fonte, porque, as situações que o direito do trabalho experimenta estão diretamente ligadas à fonte da obrigação.

## 4 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Segundo Delgado (2009)<sup>12</sup>, “a palavra princípio traduz, na linguagem corrente, a idéia de “começo, início”, e, nesta linha, “o primeiro momento da existência de algo ou de uma ação ou processo””.

E acrescenta o renomado mestre:

Princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.

O direito do trabalho possui princípios específicos que fundamentam sua autonomia científica. O artigo 114, da Constituição Federal institui à Justiça do Trabalho com competência própria, todavia, não é total tendo em vista que se aplicam as regras do direito comum, artigo 8º, parágrafo único da CLT.

Os princípios gerais de direito são fontes subsidiárias de direito. A Lei de introdução ao Código Civil, que é uma lei de aplicação geral, prescreve em seu artigo 4º, “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

A importância dos princípios na Ciência do Direito, entretanto, não tem obviamente o condão de transformá-los em axiomas absolutos e imutáveis, ao contrário, sua validade se preserva apenas caso considerados em seus limites conceituais e históricos específicos, enquanto sínteses de orientações essenciais assimiladas por ordens jurídicas em determinados períodos históricos.

---

<sup>12</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª Ed. São Paulo: Editora LTr, 2009. p. 171

Servem, desta forma, para promover e embasar a aprovação de novas normas, como também, de inspiração direta e indireta de uma série de soluções jurídicas auxiliando os operadores do direito quando necessário sanando omissões.

#### 4.1 Princípios Jurídicos Gerais Aplicáveis ao Direito do Trabalho

Um dos mais importantes princípios gerais do Direito aplicável ao ramo do direito do trabalho é o da *inalterabilidade dos contratos*, o tão falado aforismo *pacta sunt servanda*. Tal princípio determina que os ajustes contratuais firmados pelas partes não são modificáveis ao longo do prazo de sua vigência, impondo-se ao cumprimento fiel pelos pactuantes.

Contudo, o processo de adequação desse princípio deu origem ao que se tem hoje do *princípio da inalterabilidade contratual lesiva*, por ser o direito do trabalho um direito especial que se distingue do direito comum que não pressupõe uma situação de igualdade e sim de desigualdade em virtude da posição das partes, empregador e empregado.

Segundo DELGADO (2009)<sup>13</sup>, três princípios gerais do Direito estão relacionados entre si, afirmando que:

“Há três princípios gerais do Direito, conceitualmente relacionados entre si, que, seja no conjunto sistemático que representam, seja na identidade ideal singular de cada um, assumem inquestionável importância na área trabalhista. Trata-se dos princípios da *lealdade e boa-fé*, da *não-alegação da própria torpeza* e, ainda, do princípio do *efeito lícito do exercício regular do próprio direito* – este incorporando seu contrário, consubstanciado na vedação à prática do *abuso do direito*”.

Os princípios da lealdade e boa-fé e do efeito lícito ao exercício regular do próprio direito, fazem parte de distintas normas trabalhistas, aquelas que tratam dos limites impostos à conduta de uma parte em confronto com os interesses da outra parte contratual, muitas vezes verificado, de forma exemplificativa, em algumas figuras de justa causa obreira, como a *incontinência de conduta*, *mau procedimento*, *desídia*, *negociação*

---

<sup>13</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª Ed. São Paulo: Editora LTr, 2009. p.128.

*habitual desleal, etc.* (art. 482, CLT). E, por outro lado, em algumas figuras empresariais faltosas, como exigência de serviços superiores às forças do trabalhador, tratamento deste com rigor excessivo ou, ainda, a redução substantiva de oferta de trabalho quando este for remunerado à base exclusiva de produção (art. 483, CLT).

Já o princípio da não alegação da própria torpeza, sofre uma adequação singular ao Direito do Trabalho, de forma a impedir que uma simulação bilateral de contrato societário, por exemplo, não impeça a tentativa de desconstituição judicial da relação civil formalizada, em favor de um suposto vínculo empregatício encoberto. A idéia é a de que o contingenciamento da livre vontade obreira, que é inerente à estrutura e dinâmica da relação empregatícia, reduz os ônus que se poderiam imputar à participação do trabalhador na simulação.

O princípio da *razoabilidade*, de larga aplicação em qualquer segmento jurídico, se faz presente no Direito do Trabalho, que neste caso, exige que as condutas humanas sejam avaliadas segundo critério da verossimilhança, sensatez e ponderação. Há, como se vê, um claro comando positivo no princípio da razoabilidade, que determina que se observe um juízo tanto da verossimilhança como da ponderação, o que faz com que no Direito do Trabalho a prova documental não seja absoluta, ainda que, verdadeira em sua forma, permitindo que a prova testemunhal seja contrária e derrube as informações processadas no documento.

## **4.2 Princípios Específicos ao Direito do Trabalho**

### **4.2.1 Princípios de Direito Individual do Trabalho**

#### **4.2.1.1 Princípio da Proteção**

O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações do trabalho. As regras que formam a base do contrato de trabalho, tem duas pontas, o Estado através dos poderes competentes e da outra os contratantes, que complementam ou suplementam o mínimo de proteção legal.

Hoje, a maior ou menor intervenção do Estado nas relações de trabalho depende não apenas do sistema econômico adotado pelo respectivo regime jurídico-político, mas também da possibilidade real dos representantes dos empregados sindicalizados lutarem por outras e melhores condições de trabalho.

Informa este princípio que o Direito do Trabalho possui suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, o empregado na intenção clara de atenuar no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Parte importante da doutrina aponta este princípio como o mais importante para o Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado.

Sussekind (2000)<sup>14</sup>, ao comentar sobre o assunto afirma que: “A necessidade de proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico.”

Deste princípio se manifesta outros três princípios: o princípio *in dubio pro operário*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica.

#### **4.2.1.2 Princípio da Norma Mais Favorável**

O presente princípio dispõe que independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se em cada caso a que for mais favorável ao trabalhador, ou seja, o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais benéfica ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra ou no contexto de confronto entre regras concorrentes, ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas.

---

<sup>14</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Ltr, 2000. v. 1. p. 149

Em tal regra está disposta a relativização das fontes formais do direito do trabalho, pois, o critério definidor está relacionado ao benefício para o trabalhador e não às normas de hierarquia. Aqui se permite a aplicação de normas de hierarquia inferior, como por exemplo, os acordos ou convenções coletivas do trabalho, em detrimento ao disposto na Constituição Federal, desde que mais favoráveis.

#### **4.2.1.3 Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas**

Este princípio tem como base o domínio de regras jurídicas obrigatórias em detrimento de regras apenas dispositivas, de forma que, as normas justralhistas são essencialmente imperativas, não podendo, de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes. Uma cláusula contratual não pode, em hipótese alguma, violar disposição de proteção ao trabalhador, ainda que pareça mais benéfica, como no caso de uma transferência de local da prestação de serviço com salários mais vultuosos, se não há legalidade na alteração pretendida.

Desta forma, para este princípio prevalece a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais. Tal restrição é assecuratória de garantias fundamentais ao trabalhador, mais uma vez em virtude do desequilíbrio de poderes inerente ao contrato de emprego.

#### **4.2.1.4 Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas**

O presente princípio é projeção do anterior, e diz respeito à imperatividade das regras trabalhistas, traduz a impossibilidade técnico-jurídica do empregado de abrir mão das vantagens e proteções que a ordem jurídica lhe garante. Desta forma, ainda que o trabalhador concorde em deixar de receber alguma parcela de direito como, por exemplo,

o aviso prévio no término do contrato, ainda assim, o empregador terá que efetuar tal pagamento sob pena de violação à norma imperativa.

#### **4.2.1.5 Princípio da Condição Mais Benéfica**

Este princípio determina a prevalência das condições mais vantajosas para o trabalhador, ajustadas no contrato ou resultantes da Convenção Coletiva do Trabalho aplicável à categoria. Ainda que vigore norma legal em nível de proteção menor, como no caso do pagamento do adicional de horas extras onde a Constituição Federal determina em 50% da hora normal e a CCT fala em 110% da hora normal.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, já discrepa em seu artigo 468, que a alteração contratual só é permitida se decorrer de ajuste das partes e, ainda assim, desde que não gere prejuízo para o empregado:

Art. 468 – Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único – Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

Portanto, este princípio está incorporado pela legislação no artigo acima descrito e pela jurisprudência trabalhista como se vê na Sumula 51, I, do Tribunal Superior do Trabalho e no Enunciado 288/TST, abaixo transcritos:

**TST Enunciado nº 51** - RA 41/1973, DJ 14.06.1973 - **Incorporada** a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

#### **Cláusula Regulamentar - Vantagem Anterior**

**I** - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

**II** - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

**TST Enunciado nº 288** - Res. 21/1988, DJ 18.03.1988 - **Mantida** - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

**Complementação dos Proventos da Aposentadoria**

A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

Conforme se observa das disposições legais acima transcritas, as cláusulas contratuais benéficas somente poderão ser suprimidas caso suplantadas por cláusula posterior ainda mais favorável, mantendo-se intocadas (direito adquirido) em face de qualquer alteração posterior menos vantajosa do contrato ou regulamento de empresa.

Na verdade, o princípio da cláusula mais benéfica traduz-se, desta maneira, concomitantemente com o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, outro importante princípio do Direito do Trabalho.

#### **4.2.1.6 Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva**

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva é tido como especial para o Direito do Trabalho. Foi baseado no princípio geral do Direito Civil na inalterabilidade dos contratos.

Certo que, existem alterações que são permitidas, desde que não lesivas ao contrato de trabalho, seriam aquelas de menor importância, que não atingem as cláusulas efetivas do pacto entre as partes, como as do parágrafo único do artigo 468 da CLT, e, do art. 7º, VI, CF/88, a saber:

**Art. 468** – Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

**Parágrafo único** – Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

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



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

#### **4.2.1.7 Princípio da Intangibilidade Salarial**

Estabelece este princípio que o salário merece garantia da ordem jurídica, de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado. Tal garantia vem do fato de considerar tal contraprestação de caráter alimentar, atendendo, pois, as necessidades essenciais do ser humano.

A força desse princípio está no fato de que se filia ao princípio jurídico da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal.

Como sabido, na Constituição Federal, do art. 5º ao 17 estão previstos os Direitos e Garantias Fundamentais. Todavia, é no art. 1º, III, que se encontra o Princípio da dignidade da pessoa humana, positivado como Fundamento da República Federativa do Brasil. Nota-se que daí advém o sentimento social de justiça, onde as leis devem ter conteúdo e adequação social e o Estado, conseqüentemente, deve estar a serviço do bem comum, ou seja, assegurar a dignidade da pessoa humana. Logo, temos a pessoa humana como valor e a dignidade humana como princípio absoluto, que deve prevalecer sob qualquer outro princípio.

As leis devem estar compatíveis com a dignidade da pessoa humana, sob pena de serem consideradas inconstitucionais e, em corolário, serem extintas do ordenamento. A pessoa é, portanto, o valor máximo da democracia, sendo tal princípio uma decorrência do Estado Democrático.

De forma que, tal princípio justabalhista é de suma importância e encontra-se previsto em diversas garantias de não alteração ou modificação do salário.

#### **4.2.1.8 Princípio da Primazia da Realidade**

O princípio da primazia da realidade sobre a forma é conhecido no Direito do Trabalho por “contrato realidade”. A prática habitual da prestação de serviço é levada em consideração, ainda que, a vontade das partes esteja manifestada em documentos de maneira distinta. A prática habitual altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novas às partes contratantes.

Muito comum nos litígios trabalhistas a aplicação deste princípio para ambos os lados, empregador e empregado, contudo, sua essência depende da prova e o intérprete e aplicador do Direito lutam para encontrar a melhor forma de produzir a realidade sobre a forma, seja apresentando novos documentos seja colhendo depoimentos através da prova testemunhal.

O direito do trabalho presa sempre a verdade dos fatos sobre os acordos formais, e, tal princípio vem a derrubar contratos de trabalho fraudulentos onde fatos ou situações são encobertos no sentido de burlar a lei.

#### **4.2.1.9 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego**

Este princípio determina a permanência do vínculo empregatício, de forma a garantir ao trabalhador a segurança do emprego e melhores condições de trabalho.

Todavia, tal princípio perdeu parte significativa de sua força com a introdução do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço no Brasil, através da Lei n. 5.107/66, permitindo a demissão sem justo motivo, para tanto, com o pagamento da multa rescisória.

Hoje em dia é fácil perceber que o sistema do FGTS alterou substancialmente este princípio, já que possibilitou às empresas, de uma forma geral, a dispensa sem justa causa, bastando a liberação do depósito de FGTS e pagamento da multa.

No entanto, a Constituição de 1988 ao estender a todos os empregados de forma geral o FGTS, com exceção do doméstico que é opcional, passou a dar guarida ao princípio da continuidade da relação empregatícia.

O mesmo princípio também propõe como regra geral o contrato trabalhista por tempo indeterminado, uma vez que este é o que melhor concretiza o direcionamento pela continuidade da relação empregatícia.

Este princípio tem fundamental importância para o presente trabalho, eis que, dá suporte técnico ao instituto da sucessão de empregadores, regulada pelos arts. 10 e 448 da CLT, aqui em discussão, pois, ainda que um empregador seja substituído por outro, para o Direito do Trabalho, haverá a continuidade da relação empregatícia em virtude do presente princípio, abalado pela Lei 11.101/05 como adiante restará demonstrado.

## 5 EFICÁCIA DA LEI TRABALHISTA

Entende-se por eficácia da lei a produção de seus efeitos relativamente aos que a ela estão submetidos. Trata-se da questão relativa a saber da obrigatoriedade de aplicação da lei, após sua promulgação.

Sussekind (2000)<sup>15</sup> citando *Lavasseur*, acrescenta que:

*Lavasseur*, depois de lembrar que toda disciplina está em estreita relação com a realidade do meio a que se aplica, salienta que, se há ramo do direito em que tal influência é particularmente sentida, este é o Direito do Trabalho, cuja formação, evolução e técnica sofreram e sofrem a pressão de dados econômicos.

Com efeito, os fatores econômicos desempenham papel de grande relevância do Direito do Trabalho. A legislação do trabalho deve regular todas as relações surgidas da prestação do trabalho subordinado, e, delimitar o campo de aplicação de um direito especial, como o do trabalho, é verificar a quem ele se aplica, de forma a exigir o exame da aplicação no tempo e no espaço.

### 5.1 Da Eficácia da Lei no Tempo

O artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe que a lei começa a vigorar quarenta e cinco dias após sua publicação oficial, salvo disposição em contrário. Já o artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal, diz que as normas definidoras de garantias e direitos fundamentais têm aplicação imediata, aí dispensando regulamentação. Atualmente, as leis dispõem em contrário, determinando sua vigência a partir da publicação oficial, o que tem se tornado regra geral.

---

<sup>15</sup> SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Ltr, 2000. v. 1. p. 173 ,

Manus Teixeira (2007)<sup>16</sup> ensina que:

A revogação de uma lei pode ser expressa na lei posterior; ou implícita, quando a nova lei é incompatível com a anterior, ou mesmo quando regule toda a matéria tratada na lei revogada. Se se tratar a lei nova de lei geral, em nada altera a anterior, do mesmo modo que, se for especial, com aquela não conflita, consoante os parágrafos 1º e 2º do citado artigo 2º da lei de introdução ao Código Civil. Por fim, o parágrafo 3º do mesmo dispositivo assinala que a perda de vigência da nova lei não faz restaurar a anterior revogada.

A Constituição em seu artigo 5º, XXXVI, dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Portanto, no nosso direito positivo, vigora o princípio da irretroatividade da lei, tanto que, praticado um ato, ou consumada uma relação jurídica sob a égide de determinada lei, a posterior modificação da lei nada altera a certeza da relação jurídica já concluída.

Certo que, a norma legal não pode obrigar antes de existir; por isso, é lógico e justo que não estenda sua eficácia aos fatos ocorridos antes de sua vigência.

A norma contida na CLT é especial, pois trata de matéria relacionada especificamente aos trabalhadores. A norma contida na Lei n. 11.101/05, também, é especial, pois trata da situação da recuperação judicial e da falência. Portanto, duas situações distintas e específicas que se entrelaçam, de forma que, há que se observar o critério axiomático hierárquico, sendo necessário escalonar princípios, normas e valores no seio da própria Constituição Federal com intuito de solucionar as contrariedades

## **5.2 Da eficácia da Lei no Espaço**

A eficácia da lei no espaço trata da questão relativa aos limites geográficos de aplicação da lei.

No nosso país, a legislação do trabalho é de competência privativa da União, conforme dispõe o artigo 22, da Constituição Federal. Desta forma, ainda que sejam

---

<sup>16</sup> MANUS TEIXEIRA, Pedro Paulo. **Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo, Atlas, 2007, p. 57

criadas normas trabalhistas pelos Estados, Municípios e particulares, ainda assim, deverão estar em consonância com a Lei Federal, sob pena de invalidade.

A lei trabalhista se aplica a todo território brasileiro inclusive aos empregados estrangeiros, e cumpre não confundir competência de lei e competência jurisdicional. Aquela diz respeito ao problema de saber se a lei aplicável ao caso é a lei nacional ou a estrangeira, enquanto, a última se refere a competência do tribunal do país.

Desta forma, em função da eficácia da lei no tempo e no espaço surgem conflitos de leis, tanto no tempo, quando há choque entre a lei anterior e a lei nova, quanto no espaço, relativos a saber se aplicável uma lei de uma região ou de outra. Os conflitos serão resolvidos caso a caso, contudo, para o Direito do Trabalho a norma a ser aplicada será a mais benéfica ao trabalhador, pelos motivos acima descritos.

Por causa da eficácia da lei no tempo e espaço surgem conflitos de leis, tanto no tempo, quando há choque entre a lei nova e anterior, tanto no espaço, quando a se saber se aplicável em uma localidade ou outra.

Nesse caso, o artigo 5º da lei de introdução ao Código Civil dispõe que: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Alguns conflitos são superados por técnicas de interpretação, que consiste na busca do sentido da lei, na aplicação correta da norma jurídica, que pode se dividir entre o sentido da norma, da própria lei em si mesma ou ainda da vontade do legislador.

Muitos defendem que a lei é um dogma, imutável, não se admitindo interpretação, outros, entendem que a correta aplicação de uma lei passa, pela pesquisa da intenção do legislador em detrimento do que expressa a lei objetivamente.

Marcelo Campos GALUPPO<sup>17</sup> traça importantes esclarecimentos sobre o conjunto de direitos fundamentais necessário para a legitimidade de um ordenamento jurídico estatal contemporâneo afirmando que:

Tendo em vista o que se pode entender por princípio jurídico, no marco da Teoria Discursiva do Direito, deve-se agora perguntar: o que representa o Princípio Jurídico da Igualdade para o Estado Democrático de Direito? Para responder esta pergunta, deve-se inicialmente lembrar que princípios práticos, como aponta Kohlberg, são fruto de uma escolha determinada pelo estágio de desenvolvimento cognitivo e moral da própria sociedade que se coloca a questão acerca dos princípios. Em outros termos, portanto, do *paradigma jurídico* adotado por determinada sociedade. (...) Com base na relação entre direito, moral e política e na importância do direito para a democracia, é possível estabelecer parâmetros que definam certos direitos humanos mínimos como condição de possibilidade de todos os demais direitos.(...) Nesse sentido, só garantindo a igualdade é que uma sociedade pluralista pode se compreender também como uma sociedade democrática. Consequentemente, só permitindo a inclusão de projetos de vida diversos em uma sociedade pluralista é que ela pode se autocompreender como uma sociedade democrática, mesmo que tais projetos alternativos requeiram, em algumas situações, uma aplicação aritmeticamente desigual do direito (ou seja, justificados pela produção de mecanismos de inclusão, como no caso das políticas de ação afirmativa).

Assim, se faz necessário entender que numa sociedade democrática a existência de concepções divergentes existirá, sendo importante a convivência de projetos ainda que distintos em respeito ao princípio da igualdade, um dos fundamentos da legitimidade do discurso jurídico.

Quanto maior um número de cidadãos estiver incluído num discurso jurídico, maior a igualdade e não desigualdade, ainda que, os ideais sejam paralelos em virtude da pluralidade de projetos de vida.

A modernidade concebe a sociedade como um número de pessoas iguais que compartilham vários e distintos projetos de vidas, daí surge a importância de se

---

<sup>17</sup> GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**, Belo Horizonte, Mandamentos, 2002, p. 203.

observar o princípio da generalidade da lei, como mecanismo para evitar privilégios e incluir os cidadãos nos direitos.

Muito embora a lei deva ser aplicada na sua própria forma, deve ser buscado o seu fundamento que originou sua elaboração para alcançar a solução do problema.

A edição da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, após uma década de tramitação no Congresso Nacional, trouxe significativas mudanças à disciplina de recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária, além de refletir diretamente no processo do trabalho, com mudanças consideráveis, que para serem absorvidas haverá de se aplicar a lei em atenção ao fim social a que ela foi dirigida, de forma a se compatibilizar com os princípios de proteção ao trabalhador e ao princípio da igualdade de uma sociedade pluralista.



## 6 DA SUCESSÃO TRABALHISTA

A sucessão trabalhista, também conhecida como sucessão de empregadores, é a figura regulada nos artigos 10 e 448, da CLT, acima transcritos.

Pela leitura dos mencionados artigos de lei, subentende-se que se ocorre mudança na estrutura jurídica da empresa, os direitos dos trabalhadores ficam a salvo, de forma que, haverá a sucessão de empresas e a obrigação do sucessor pela continuidade da relação empregatícia, inclusive pela garantia e pagamento de eventuais direitos dos empregados.

Segundo Delgado (2009)<sup>18</sup>:

A alteração na modalidade societária preserva, pois, com a nova forma societária emergente, os antigos contratos de trabalho, com todos os seus efeitos passados, presentes e futuros. [...] De todo modo, nota-se que a utilização, pela lei, da expressão *empresa* também aqui assume caráter funcional, prático, que é o de enfatizar a despersonalização do empregador e insistir na relevância da vinculação do contrato empregatício ao empreendimento empresarial, independentemente de seu efetivo titular.

Na verdade, o frágil rigor técnico da CLT impõe um esclarecimento interpretativo, pois, as alterações jurídicas que tendem a ocorrer em sua maioria não se passam na estrutura jurídica da empresa, mas, sim, na estrutura jurídica do titular da empresa, isto é, a pessoa física ou jurídica que detém o controle da empresa e seus estabelecimentos.

A CLT pretende que ao verificar a alteração na estrutura jurídica de uma empresa, por exemplo, transformação do tipo jurídico da sociedade, como sociedade por cotas para sociedade anônima, transformação de uma firma individual em sociedade por cotas etc. não se afetam os contratos de trabalho existentes. A alteração na modalidade societária preserva, pois, com a nova forma societária emergente os antigos contratos de trabalho, com todos os seus efeitos passados, presentes e futuros.

---

<sup>18</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª Ed. São Paulo: Editora LTr, 2009. p.387

De todo modo, a utilização da expressão empresa assume um caráter funcional, prático, que é o de enfatizar a despersonalização do empregador e insistir na relevância da vinculação do contrato empregatício ao empreendimento empresarial, independentemente de seu efetivo titular. Quer a lei esclarecer que o contrato adere ao empreendimento, à universalidade de fato do estabelecimento e da empresa, independentemente da identidade daquele que detém sua titularidade.

A norma celetista utiliza expressões genéricas que vem permitindo a jurisprudência realizar modificações de adequação das normas sobre sucessão às mutações sofridas pela realidade concreta, preservando os objetivos teleológicos do Direito do Trabalho, o que tende a alargar o sentido original do instituto da sucessão trabalhista, de modo a abarcar situações anteriormente tidas como estranhas à regência dos artigos 10 e 448, CLT.

Algumas situações são clássicas, como a que concerne à alteração na estrutura formal da pessoa jurídica, como as modificações na modalidade societária ou de processos de fusão, incorporação, cisão e outros correlatos. Engloba-se aqui também a mudança de uma firma individual em direção ao modelo societário ou o processo inverso.

Uma segunda situação-tipo é a que concerne à substituição do antigo titular passivo da relação empregatícia (o empregador) por outra pessoa física ou jurídica. Trata-se das aquisições de estabelecimentos isolados ou em conjunto ou aquisições da própria empresa em sua integralidade.

Ocorre que tais situações clássicas podem se desdobrar em inúmeras possibilidades concretas propiciadas pela prática do mercado empresarial, como a situação de alienação a qualquer título (aquisição de controle, incorporação, fusão etc.) da titularidade de pessoa jurídica, dando origem a uma nova pessoa jurídica titular do empreendimento e respectivos contratos de trabalho ou fixando novo controlador para a antiga pessoa jurídica preservada. Veja-se, ainda, a situação de alienação a qualquer título (compra e venda, arrendamento etc.) de estabelecimento financeiro, industrial, comercial ou agroeconômico em que laboram empregados (ou conjunto de estabelecimentos), fixando novo titular para esses estabelecimentos

alienados (agências, filiais, armazéns, unidades rurais etc.). Em todos esses casos, a sucessão de uma sociedade por outra ou a alteração na titularidade da empresa ou do estabelecimento preserva com os novos empregadores os antigos contratos de trabalho, com todos os seus efeitos passados, presentes e futuros, segundo as normas dos artigos 10 e 448, da CLT.

Com efeito, sob a ótica o direito do trabalho, verificada as situações-tipo acima descritas o contrato de trabalho permanece intangível com o novo empregador, mantida a prestação laborativa pelo antigo empregado.

No entanto, em razão da já exposta generalidade e imprecisão dos artigos 10 e 448, a CLT, a jurisprudência têm permitido proceder a uma adequação do tipo-legal sucessório a situações fático-jurídicas novas surgidas no mercado empresarial dos últimos anos no país em decorrência da profunda reestruturação do mercado empresarial brasileiro (em especial mercado financeiro, de privatizações e outros segmentos) conduziram a jurisprudência a reler os dois preceitos celetistas, encontrando neles um tipo-legal mais amplo do que o originalmente concebido pela doutrina e jurisprudência dominantes.

Daí se retira que a 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).

Portanto, a figura sucessória trabalhista comporta, hoje, dois modelos principais, em primeiro plano, o modelo tradicional, que abarca, mesmo na atualidade, a maioria das situações fático-jurídicas percebidas no mercado empresarial e trabalhista e, paralelamente, o modelo extensivo, que abarca um número menor de situações fático-jurídicas, embora também de grande relevância na atualidade empresarial do país.

Segundo a lição de Délio Maranhão em renomada obra “Direito do Trabalho”, Ed. Fundação Getúlio Vargas, 17ª Edição, para o modelo tradicional, a sucessão envolveria dois requisitos: a) “que uma unidade econômico-jurídica seja transferida de um para outro titular”; b) “que não haja solução de continuidade na prestação de serviços” pelo empregado.

Para o modelo extensivo a sucessão dar-se-ia desde que verificado, essencialmente, apenas o primeiro desses dois requisitos.

Quanto ao primeiro de tais requisitos, cabe enfatizar-se que a transferência objetivada pela ordem justralhista é, essencialmente, da “unidade econômico jurídica”, ou seja, a transferência tem relação direta com o controle da sociedade, que é transferida como um todo, ainda que, de alguns estabelecimentos/filiais específicos.

Desse modo, há sucessão de empregadores, na acepção celetista, não somente com o transpasse de toda a organização, mas também com a transferência de apenas uma ou algumas de suas frações estabelecimentos/filiais.

Há também a sucessão de empregadores com a simples alteração na estrutura jurídico-formal da pessoa jurídica, por exemplo de S/A para sociedade por cotas, por importar, de qualquer modo, em modificação no titular do empreendimento.

O segundo requisito proposto por Délio Maranhão é, de certo modo, o mais simples de ser verificado, quando há a continuidade da prestação laborativa pelo trabalhador ao novo titular, como ocorre, por exemplo, nos casos dos empregados de uma agência bancária que é transferida para outro banco, mantendo-se os bancários em seus antigos postos de trabalho, como os empregados de um restaurante que é adquirido por outro empresário, com mudança de nome mas mantendo-se os mesmo postos de trabalho e atividade.

A nova vertente interpretativa do instituto sucessório trabalhista insiste que o requisito essencial à figura é tão-só a garantia de que qualquer mudança intra ou

interempresarial não venha afetar os contratos de trabalho - independentemente de ter ocorrido a continuidade da prestação laborativa. Isso significa que qualquer mudança intra ou interempresarial significativa que possa afetar os contratos empregatícios seria hábil a provocar a incidência dos artigos 10 e 448, CLT.

Cabe reforçar que mesmo para a nova vertente a noção tida como fundamental é a de transferência de parte significativa do estabelecimento, filiais, ou da empresa de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho. De forma que, havendo a transferência de parte de um empreendimento para outro titular haverá a sucessão de empregadores.

Ocorre, entretanto que, nem toda transferência obrigatoriamente gera a sucessão trabalhista, como é o caso da não continuidade da prestação laborativa. Com efeito, a sucessão se dá quando a transferência afetar de modo significativo as garantias anteriores do contrato de emprego.

O Direito do Trabalho, diante do fenômeno da concentração econômica, tomou posição de proteger o empregado visando garantir que seus direitos não sofram diante de manobras fraudulentas ou outros atos prejudiciais como a interligações grupais de administração de empresa ou a compra de empresa, sem que fossem garantidos os direitos dos trabalhadores a elas relacionados. Daí vem a norma do parágrafo 2º do artigo 2º da CLT que dispõe:

Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora cada uma delas personalidade jurídica própria estiverem sobre a direção, controle e administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou qualquer outra atividade econômica, serão para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

É sabido que a Lei deve ser aplicada de acordo com os fins sociais que se dirige, de forma que, dúvidas não há quanto a real preocupação do legislador do trabalho ao estender ao sucessor a responsabilidade pelos débitos trabalhistas, qual seja o empregado, o mais fraco na relação empregatícia.

O direito do trabalho, leva em conta o fato objetivo da continuidade da prestação de serviço, daí porque, antes da introdução da Lei 11.111/2005, dúvida não havia quanto da sucessão através da aquisição do negócio via falência, dado que não é causa necessária da dissolução dos contratos bilaterais, que podem ser executados.

Segundo Sussekind (2000)<sup>19</sup> :

A sucessão de empregadores pela transferência do estabelecimento supõe, como ficou exposto, que o negócio, como um todo unitário passe das mãos de um para outro titular. Nas palavras de *Ferrara*, “quando se fala na alienação do estabelecimento, quer-se aludir à transmissão da *organização produtiva*. Não se produz a alienação do estabelecimento quando a transferência afete elementos isolados, nem tampouco quando compreenda toda a atividade considerada como um conjunto desarticulado e inorgânico. É preciso que a vontade das partes vise à transferência do que vulgarmente se denomina de aviamento, porque este é um índice seguro de que o conjunto foi considerado como *res productiva*, vale dizer, em função de sua capacidade para produzir um rendimento”. Não é possível, portanto, falar-se em sucessão quando tenha havido a alienação de, apenas, parte de um negócio, que não possa ser considerada uma unidade econômica-produtiva, ou de máquinas e coisas vendidas como bem singulares.

Todavia, é claro que o direito do trabalho não pode ignorar que, nos termos da lei comercial, o grupo econômico não tem personalidade jurídica e tal ramo visa proteger os credores e seus créditos, muito diferente do que a Lei trabalhista protege, o interesse do mais fraco na relação empregatícia. De forma que, a figura da sucessão propriamente dita é vista como uma ferramenta a dificultar a preservação da empresa, dos empregos e geração de impostos, razão da manutenção dos julgados em favor da exclusão da sucessão trabalhista após a introdução da Lei 11.111/2005.

## 6.1 Efeitos da Sucessão Trabalhista

A figura sucessória trabalhista provoca a automática transferência de direitos e obrigações contratuais, por força de lei, do antigo titular do empreendimento para o novo titular, ou seja, do antigo empregador para seu sucessor. Opera-se, desse

<sup>19</sup> SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Ltr, 2000. v. 1., pg.

modo, a imediata e automática assunção dos contratos trabalhistas pelo novo titular da organização empresarial ou de sua parcela transferida, é o que ensina Mauricio Godinho Delgado na renomada obra supra citada.

A responsabilidade do novo empregador pelos contratos de trabalho existentes, em virtude da sucessão, opera-se *ope legis*, sendo irrelevante o vínculo entre sucedido e sucessor e a natureza do título que possibilitava ao titular do estabelecimento a utilização dos meios de produção nele organizados.

Para o direito do trabalho o que importa é o fato objetivo da continuidade da prestação de serviços na mesma atividade econômica. A sucessão pressupõe a transferência de um para outro titular de uma organização produtiva.

Desta forma, o novo titular passa a responder, imediatamente, pelas repercussões presentes, futuras e passadas dos contratos de trabalho que lhe foram transferidos.

Direitos e obrigações empregatícias transferem-se, imperativamente, por determinação legal, em virtude da transferência interempresarial operada. Ativos e passivos trabalhistas - toda a história do contrato - transferem-se em sua totalidade ao novo empregador. Trata-se, assim, de efeitos jurídicos plenos, envolvendo tempo de serviço, parcelas contratuais do antigo período, pleitos novos com relação ao período iniciado com a transferência etc.

Ainda que exista cláusula contratual restritiva da responsabilidade dos encargos trabalhistas do sucessor adquirente do negócio, irá permanecer inalterada sua responsabilidade, eis que, o Direito do Trabalho não aceita tal tipo de negociação, pois, na medida em que o instituto sucessório é criado e regulado por normas jurídicas imperativas, torna-se irrelevante a existência de cláusulas contratuais firmadas no âmbito dos empregadores envolvidos. À luz da CLT tais débitos transferem-se, sim, imperativamente ao adquirente.

A sucessão trabalhista opera assunção plena e completa de direitos e obrigações trabalhistas pelo novo titular da empresa ou estabelecimento - que passa

a responder, na qualidade de empregador sucessor, pelo passado, presente e futuro dos contratos empregatícios. Não há qualquer dúvida no tocante a esse efeito jurídico do instituto sucessório regulado pela CLT.

Certo que, o Direito do Trabalho, como regra geral, não preserva qualquer responsabilidade (solidária ou subsidiária) do alienante pelos créditos trabalhistas relativos ao período anterior à transferência. Essa é a regra geral, que resulta da consumação plena dos efeitos da figura sucessória: o sucessor assume, na integralidade, o papel de empregador, respondendo por toda a história do contrato de trabalho.

No entanto, por força do entendimento jurisprudencial, o antigo empregador vem respondendo de forma subsidiária pelos valores resultantes dos respectivos contratos de trabalho, desde que a modificação ou transferência empresariais tenham sido aptas a afetar (arts.10 e 448) os contratos de trabalho. Ou seja, as situações de sucessão trabalhista propiciadoras de um comprometimento das garantias empresariais deferidas aos contratos de trabalho seriam, sim, aptas a provocar a incidência da responsabilização subsidiária da empresa sucedida.

Isso significa que a jurisprudência tem ampliado as possibilidades de responsabilização subsidiária do antigo titular do empreendimento por além das situações de fraude comprovada no contexto sucessório (art. 9º, CLT; art. 159, Código Civil combinado com art. 8º, parágrafo único, CCB). Mesmo que não haja fraude, porém comprometimento das garantias empresariais deferidas aos contratos de trabalho, incidiria a responsabilidade subsidiária da empresa sucedida.

É evidente que nas sucessões trabalhistas precárias (resultantes de títulos jurídicos que não transferem de modo definitivo, mas transitório ou precário, o estabelecimento ou a empresa - como ocorre com o arrendamento) a responsabilidade subsidiária do sucedido justifica-se ainda mais (arts. 10 e 448, CLT). É que as novas garantias ofertadas aos contratos empregatícios (pelo novo titular arrendante) são necessariamente provisórias, afetando de modo significativo, pois, os respectivos contratos de trabalho.



De outro modo, analisando o fato de que a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes, segundo o princípio esculpido no artigo 896 do CC, não haveria responsabilidade solidária entre sucessor e sucedido, sendo exclusivamente do primeiro. Na legislação trabalhista não há dispositivo determinando a responsabilidade solidária da empresa sucedida, embora, segundo a melhor doutrina, seja admitida quando haja fraude na sucessão, objetivando a exoneração das obrigações trabalhistas da empresa primitiva.

Se os contratos foram transferidos, com a conseqüente continuidade dos mesmos, não resta dúvida, de que em decorrência *ope legis* do efeito da sucessão, o novo titular imediatamente e automaticamente, assume os contratos e obrigações trabalhistas. A responsabilidade do novo titular está presente, mesmo que o contrato de trabalho não esteja mais em vigor, visto que, uma vez caracterizada a sucessão trabalhista, estão presentes a assunção dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho. Os créditos devidos pelo antigo empregador são de responsabilidade do novo empregador que assumiu o complexo empresarial ou estabelecimento.

O direito do trabalho tem por objetivo proteger o empregado, de forma que, tendo havido a continuidade da prestação dos serviços pelos empregados da empresa sucedida, dúvidas não haverá de que a empresa sucessora será responsável por todos os direitos e obrigações decorrentes destes contratos, inclusive, das ações em trâmite (art. 10 e 448, CLT).

## **6.2 Da Sucessão de Empregadores**

Segundo ensina, CÂMARA (2006)<sup>20</sup>, a sucessão de empregadores, na doutrina juslaboral, significa a substituição de empregadores, assumindo o sucessor, os créditos e débitos do sucedido.

---

<sup>20</sup> CÂMARA, Eduardo. *Alterações e Reflexos Trabalhistas da Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Editora Ltr, 2006, p. 42

Esta posição reforça as disposições dos artigos 2º e 3º da CLT, de que o contrato de emprego é *intuito personae* em relação ao empregado e não ao empregador.

Para o direito do trabalho a sucessão de empregadores se afigura como forma de proteção aos direitos dos empregados, já que, decorre da despersonalização do empregador. Trata-se da teoria da empresa como atividade e não como empresário, que algumas correntes doutrinárias já visualizavam no art. 2º da CLT. O empregado vincula-se à atividade do empregador, e não àquele que figura como patrão, salvo se pessoa física empregadora.

A doutrina, esclarecendo o significado e alcance dos artigos 10 e 448 da CLT, elencou alguns pressupostos para que seja fielmente caracterizada a sucessão de empregadores: a) a mudança na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa; b) continuidade das atividades da empresa. (página 43).

A continuidade dos contratos de emprego não é requisito essencial na sucessão de empregadores, pois o cerne da proteção é o adimplemento das verbas trabalhistas em débito.

O empregado vincula-se à atividade empresária e não ao empresário, de modo que a continuidade da empresa é a garantia de pagamento, permitindo que o empregado pleiteie perante o sucessor suas verbas trabalhistas. Desta diferenciação surge a possibilidade da sucessão parcial e total das empresas.

A sucessão de empregadores pode ser total ou parcial, esta última se justifica pelo fato de que, grandes empresas tendem a alienar apenas a parcela lucrativa das suas atividades, deixando o passivo sob a responsabilidade da empresa originária, o que contraria todos os princípios do direito do trabalho, fato muito comum entre Bancos, tanto que, o Tribunal Superior do Trabalho, lançou entendimento, através da Orientação Jurisprudencial nº 261 da SDI-I<sup>21</sup>, in a saber:

---

<sup>21</sup> [http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro\\_Jurisprud/livro\\_html\\_atual.html#SBDI-1](http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html#SBDI-1)

OJ-SDI1-261 BANCOS. SUCESSÃO TRABALHISTA. Inserida em 27.09.02. 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.

De outra forma, havendo ausência de algum dos pressupostos que norteiam a sucessão de empregadores, não haverá reconhecimento da mesma.

A doutrina e a jurisprudência haviam pacificado o entendimento de que qualquer alteração na constituição da empresa ou na sua forma societária, com interferência direta na segurança dos contratos de emprego importariam em sucessão, todavia, tal situação foi alterada pela edição da Lei 11.101/2005, especialmente, o disposto nos artigos 50, 60, 140 e 141, que dispõem:

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

...

II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

III – alteração do controle societário;

...

VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;

VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;

X – constituição de sociedade de credores;

XI – venda parcial dos bens;

...

XIII – usufruto da empresa;

XIV – administração compartilhada;

...

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

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

Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência:

I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco;

II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente;

III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor;

IV – alienação dos bens individualmente considerados.

...

§3º A alienação da empresa terá por objeto o conjunto de determinados bens necessários à operação rentável da unidade de produção, que poderá compreender a transferência de contratos específicos.

...

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

...

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

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

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

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

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

§2º Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior.” (páginas 47-48)

Da análise dos artigos acima mencionados verifica-se que estão presentes todos os pressupostos doutrinários para a configuração da sucessão trabalhista. CÂMARA (2006)<sup>22</sup>, afirma que:

Os incisos dos art. 50 e do art. 140, reforçam o fato de que a transferência da unidade produtiva é que caracteriza a sucessão, e não a revenda de unidades isoladas, que por si não representem fração possível de rentabilidade, como a venda isolada de máquinas, materiais e inclusive de imóveis, desde que desprovidos de aparatos para exercício de atividades produtivas. A celeuma é trazida pelos artigos 60 e 141, II, §2º.

E citando *Amauri Mascaro Nascimento* em comentário ao disposto no art. 141, aduz que a medida destina-se a um fim econômico: permitir que haja interessados na aquisição do patrimônio do falido e desse modo promover o levantamento de recursos em dinheiro para pagamento dos credores inclusive trabalhistas. O mesmo entendimento serve ao art. 60.

A realização do ativo da empresa, através da venda de unidades produtivas, parcelas da empresa, que isoladamente sejam rentáveis, é positivo ao trabalhador na medida que poderá ter como receber seu crédito através da recuperação da empresa em crise financeira, no entanto, o problema surge no momento em que as

---

<sup>22</sup> CÂMARA, Eduardo. *Alterações e Reflexos Trabalhistas da Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Ed. Ltr, 2006. p. 49

figuras dos credores extraconcursais tem preferência ao crédito trabalhista e diante da vedação de sucessão de empregadores, o prejuízo recai sobre os empregados e ex-empregados da empresa falida.

Ainda que haja somas consideráveis com a alienação de unidades produtivas, os créditos extraconcursais podem esvaziar os ativos recebidos, deixando sem garantia nenhuma os credores trabalhistas sujeitos ao concurso, que contariam, agora, com menor patrimônio da empresa para o pagamento da dívida. Nesta ótica, haveria lesão ao princípio protetivo acima descrito, disposto nos artigos 10 e 448 da CLT.

Como é sabido a alteração promovida pela Lei n. 11.101/2005, não afeta apenas o direito do trabalho, alterando também o sistema de transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades previsto na Lei n. 10.406/2002 (Novo Código Civil) que nos artigos 1.115, 1.116 e 1.119 prevê a assunção pelo sucessor ou adquirente de todos os direitos e obrigações da empresa originária.

Nas aquisições, fusões ou desmembramentos empresariais é comum a cláusula de reserva de responsabilidade, principalmente quanto ao pagamento dos créditos trabalhistas. Estas cláusulas inseridas em contratos de fusão, aquisição ou desmembramento não vinculam o credor trabalhista, mas servem como meio de regresso entre o sucessor e o sucedido, ou entre o que pagou o débito e o responsável contratualmente.

Para o direito do trabalho as novas disposições da LRF colocaram à margem da proteção legal os créditos trabalhistas. A aquisição de empresa falida ou parte dela importa agora apenas em aquisição de ativos, sem respeito e proteção ao passivo trabalhista.

Do mesmo modo, a regra de que os empregados devem ser admitidos sob novos contratos, também viola o princípio protetivo e a continuidade da relação de emprego.

Há quem acredite que de acordo com a LICC, as normas em comento, por serem gerais, não se aplicariam às relações envolvendo empregados e empregadores, resolvendo a antinomia pelo critério da especialidade, onde haveria derrogação parcial do texto da nova lei. Mas a lei de falências rege procedimento especial, devendo ser aplicada nos casos específicos a ela submetidos. Assim, a garantia da sucessão, prevista nos artigos 10 e 448 da CLT encontra-se parcialmente derrogada pela Lei n. 11.101/2005.

No entanto, o parágrafo primeiro do artigo 141, é exceção à regra da não responsabilização sucessória, ao esclarecer que o disposto no inciso II do caput do referido artigo não se aplica nos casos em que a alienação ou arrematação for feita por sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido, por parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consangüíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida, ou do adquirente for identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.

Duas outras situações merecem ser levantadas no presente trabalho, a prevista no artigo 50, VII e no artigo 145, §2º da LRF. Trata-se dos casos de trespasse, arrendamento ou alienação da empresa aos próprios empregados. Nestes casos poderia se suscitar confusão, por vincular na mesma figura credor e devedor. Porém, o que chama atenção é a regra do art. 145, §2º:

Art. 145.

§2º No caso de constituição de sociedade formada por empregados do próprio devedor, estes poderão utilizar créditos derivados da legislação do trabalho para a aquisição ou arrendamento da empresa.

A regra contém nítidos traços de compensação de créditos. Ocorre que a compensação no Direito do Trabalho deve ser feita entre créditos da mesma natureza, o que não se verifica no presente caso, alias, este é o posicionamento do TST através da súmula nº 18, onde a compensação se restringe a dívidas trabalhistas.

Os créditos trabalhistas revestem-se de natureza alimentar e, portanto, de indisponibilidade relativa. Assim possível inconstitucionalidade estaria descrita no

art.145, §2º, ao tratar de maneira igual créditos de natureza distinta, violando assim o art. 100 da Constituição Federal.

Pelo exposto, para os operadores do direito do trabalho o risco do empreendimento foi transferido para os empregados, e o crédito trabalhista foi saldado. A nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência em relação ao trabalhador é de suma importância, pois, privilegiou os credores com a manutenção da empresa economicamente viável, em detrimento de alguns, merecendo uma interpretação dos dispositivos legais a fim de que se compatibilizem com os princípios de proteção do trabalhador com os quais norteiam o direito do trabalho.

## 7 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

### 7.1 Conceito

Segundo Lobo (2007)<sup>23</sup> é um instituto que tem por finalidade preservar os negócios e os empregos, a saber:

A recuperação judicial é o instituto jurídico, fundado na ética da solidariedade, que visa sanear o estado de crise econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária com a finalidade de preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial, garantir a continuidade do emprego fomentar o trabalho humano, assegurar a satisfação, ainda que parcial, de um plano de reestruturação e reerguimento, o qual, aprovado pelos credores, expressa ou tacitamente, e homologado pelo juízo, implica novação dos créditos anteriores ao ajuizamento da demanda e obriga a todos os credores a ela sujeitos, inclusive os ausentes, os dissidentes e os que se abstiveram de participar das deliberações da assembléia geral.

A recuperação judicial é um ato complexo, uma vez que pode ser considerada sob vários aspectos, pois abrange um ato coletivo processual, um favor legal e uma obrigação *ex lege*.

É, também, um ato coletivo processual, porque as vontades do devedor, manifestada na petição inicial e de seus credores, declaradas expressa ou tacitamente, andam juntas e se completam, formando uma única vontade sob a direção do Poder Judiciário, que sobretudo exerce o poder de fiscalizador.

A recuperação judicial é um favor legal porque garante ao devedor, atendidos determinados pressupostos e requisitos, formais e materiais, o direito de sanear o estado de crise econômico-financeira em que se encontra com a finalidade de salvar o negócio, manter o emprego dos trabalhadores, respeitar os interesses dos credores (art. 47) e reabilitar-se (art. 63), benefício legal que produz efeitos desde o deferimento da petição inicial da ação de recuperação com a suspensão de todas as ações e execuções pelo prazo de cento e oitenta dias (art.6º., *caput* e parágrafo 4º).

---

<sup>23</sup> LOBO, Jorge. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 120-121.



É uma obrigação *ex lege* porque, concedida, pelo juiz, por sentença (art 58), implica novação dos créditos anteriores ao pedido, apesar de não haver consenso na doutrina sob este aspecto, e obriga o devedor e todos os credores a ela sujeitos, sem prejuízo de suas garantias que possuam (art. 59, *caput*).

Recuperar seria o mesmo que readquirir, reconquistar, reaver é o que afirma Wando Fazzio Júnior<sup>24</sup> na obra Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, a saber:

Recuperar significa readquirir, reconquistar, reaver, recobrar. A palavra traz o sentido de restauração. A LRE optou pela denominação *recuperação empresarial*, precisamente para designar o restabelecimento da normalidade da atividade econômica. Poderia ter escolhido reorganização, ou, até mesmo, reestruturação. Ficou mesmo recuperação, portanto, elegendo conotação de procedimento destinado a restaurar a saúde econômica da empresa.

Tanto o empresário quanto a sociedade empresária, que preencham os requisitos do artigo 48, da LRF, podem pleitear perante o juízo local do seu principal estabelecimento a recuperação judicial, com a exposição das causas da situação patrimonial e das razões da crise econômico-financeira. Deferido o processamento da recuperação pelo juiz, o devedor terá que apresentar um plano de recuperação, onde deverá demonstrar a sua possibilidade econômica, mediante laudo de profissional habilitado ou de empresa especializada a respeito da sua situação econômica-financeira e dos valores dos seus bens ativos.

Cumpridas as exigências da Lei de recuperação e falência, a recuperação será concedida, desde que, o plano não tenha sofrido objeção pelos credores ou tenha sido aprovada pela Assembléia Geral de todas as classes de credores: trabalhistas, com garantia real, quirografários e com privilégio especial ou geral.

Ao deferir o processamento da recuperação judicial, ficam suspensas todas as ações e execuções em relação ao devedor.

---

<sup>24</sup> JÚNIOR, Wando Fazzio. **Nova Lei de falência e recuperação de empresas**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas S.A.. 2005, p. 97.

A razão de ser da lei se identifica com o objetivo de preservar empregos e de salvar a empresa da crise, pois, passa a ser vista como uma unidade capaz de permanecer ativa, desde que, mediante um sistema recuperatório adequado.

Ao formular o pedido de recuperação, o devedor deseja voltar a cumprir suas obrigações econômico-financeiras, no entanto, pede prazo para fazê-lo mediante apresentação de plano alternativo que poderá ser ou não aprovado pelos credores. Se não, outro plano poderá ser apresentado, sempre observando a viabilidade da empresa de se reerguer apesar da crise. Esta é a grande alteração da LRF em relação ao sistema da LFC, uma vez que, os credores não mais se restringem a concordar ou não com uma proposta, podem conhecer a verdadeira situação do devedor e agir como sujeitos ativos da recuperação.

Em verdade, o processo da recuperação, tanto judicial ou extrajudicial, esta última prevista no Cap. VI, artigos 161 a 167, da LRF, é uma intervenção dos credores na empresa do devedor a pedido deste, já que expressa o interesse em pagar o que deve e os credores avaliam a possibilidade disto ocorrer, de forma que, os credores são os árbitros da sobrevivência ou não da empresa do devedor.

A LRF prioriza os interesses dos credores em especial a função social da empresa como unidade autônoma e importante para o equilíbrio sócio-econômico-financeiro dos locais que alcança. Sem dúvida o processo de recuperação judicial deve atender às necessidades do mercado e às expectativas da comunidade empresarial, na medida em que visa assegurar estabilidade mercantil ao possibilitar solução para a empresa em crise e tratamento equilibrado entre os credores.

Descrevendo com maior profundidade sobre o assunto afirma Lídia Valério Marzação<sup>25</sup>:

Segundo Georges Ripert, (2000), os procedimentos coletivos são divididos em: *liquidation des biens*, que equivale à liquidação judicial e se destina a eliminar as empresas financeiramente condenadas, e o *reglement judiciaire*,

---

<sup>25</sup> Marzação, Lídia Valério, sob a coordenação de Machado, Approbato Rubens. **Comentários à Nova Lei de falências e recuperação de empresas**. 2ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, p. 82.

correspondente à recuperação judicial, celebrado quando a empresa aparentar condições de se reerguer após uma reorganização. Já o direito Americano dá ênfase à ampla participação dos credores no acompanhamento do processo de recuperação, preocupando-se, sobretudo, com a importância da empresa no contexto social, na manutenção das atividades empresariais e o emprego, reconhecendo que a mesma não interessa apenas aos assalariados ou a seus sócios, mas especialmente à própria economia do país.

Há muito tempo a sociedade brasileira esperava e clamava por uma nova legislação que pudesse disciplinar a situação das empresas em crise, por intermédio dos procedimentos de recuperação judicial, extrajudicial e a revisão do modelo falimentar até então em vigor.

A Lei 11.101/05 trouxe a idéia de modernização muito devido ao fenômeno da globalização e à evolução do direito e das modificações sócio-econômicas em sintonia com interesses coletivos que integram o conceito moderno de empresa, pois, trouxe significantes alterações albergando interesses múltiplos, da empresa, empregados, credores, coletividade, interesses público e social.

O Decreto Lei 7.661/45 durou mais de cinquenta anos e já estava ultrapassado, especialmente porque não oferecia possibilidade para o comerciante em crise de se reerguer, ainda que com capacidade para tal. De forma que a Lei de Recuperação e Falência, de 09 de fevereiro de 2005, trouxe ao cenário econômico financeiro das empresas do país uma nova realidade, com alternativas de possibilidade de manutenção da empresa em crise transitória, com condições plausíveis para que possam superar sua crise e conjunturas adversas através do processo de recuperação.

Carlos Roberto Fonseca de Andrade<sup>26</sup>, aponta o grande avanço da sociedade com a introdução da LRF, a saber:

---

<sup>26</sup> ANDRADE, Carlos Roberto Fonseca de. **O Direito do Trabalho e a Lei de recuperação de empresas**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 79.

É mister seja reafirmado que a promulgação desta Lei foi impulsionada pela força das demandas sociais, cuidando de inserir o Brasil no concerto das nações que se anteciparam, em décadas passadas, na reforma e atualização das suas leis visando à reestruturação das empresas em dificuldades financeiras. Trás a nova lei disposições de regência centradas no campo da recuperação das empresas e sua liquidação, sem que traga em seu bojo qualquer tipo de antinomia em relação a qualquer outro ramo do Direito, inclusive do Trabalho, com objeto próprio e específico para um setor circunscrito do complexo fenômeno social.

A partir das décadas de 80 e 90, houve a necessidade de se alterar as normas legais para minimizar a crise econômica financeira das empresas, buscando adaptar a legislação à realidade de um universo cada vez mais comum de interesses que se aproximassem dos cidadãos de forma geral por meio da equalização das leis.

O novo diploma que se incorporou na Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, embora tenha permanecido no Congresso Nacional por mais de dez anos, contém alterações importantes para o país, na medida em que gera nova perspectiva de manutenção da empresa ainda que diante de uma crise econômica financeira.

Inspirada no direito comparado, tem como fontes inspiradoras o direito Americano e o Francês, os quais distinguem o homem da empresa que ele administra. É sabido que o sistema francês expressa significativa preocupação com o meio social em que a empresa se encontra e apresenta aspectos importantes voltados para a sua preservação

Com certeza, há forte expectativa dos operadores do direito, dos empresários e da sociedade em geral, sobre o êxito e impacto da Lei 11.101/2005 no cenário nacional, ao permitir a manutenção da fonte produtiva preservando a empresa, ao invés de sua liquidação.

## 7.2 Natureza Jurídica

A Lei 11.101/05 indica que a recuperação judicial é uma ação de conhecimento com fim de sanear a situação gerada pela crise econômica, no entanto, a recuperação tem natureza contratual porque se materializa através da vontade das partes posta em juízo para homologação.

Assim é requerido ao poder judiciário o deferimento de uma pretensão, neste caso, de por em prática um plano de reorganização da empresa. Existe a possibilidade da recuperação extrajudicial, no entanto, ela não se faz obrigatória para justificar o apelo ao Poder Judiciário, coloca à disposição do interessado dois caminhos, sem a necessidade de exaustão do primeiro para adoção do segundo.

Ensina Wando Fazzio Júnior<sup>27</sup>, que:

É que a chamada recuperação extrajudicial não prescinde de homologação do acordado pelo órgão judiciário. Quer dizer, ambas as recuperações acabam sendo judiciais. Assim é, sob pena de se admitir que a homologação judicial da recuperação extrajudicial é mero ordenamento formal. Na verdade o que o devedor postula, na recuperação judicial, é um tratamento especial, justificável, para remover a crise econômico-financeira de que padece. É bom observar que se trata de uma solução anormal, anômala de obrigações, permitida pelo sistema jurídico, para uma situação também anormal.

Em verdade, a ação constitutiva de recuperação judicial não é apenas uma via de saneamento da empresa, fosse isso, nenhuma novidade teria a LRE trazido, e, sim uma maneira de conceder a empresa em crise uma sobrevivência como unidade econômica financeira.

Na recuperação judicial o objeto mediato é a salvação da atividade empresarial em risco com objetivo de alcançar a satisfação dos credores, sejam estes empregados, Poder Público e consumidores, ainda que não totalmente.

---

<sup>27</sup> JÚNIOR, Wando Fazzio. **Nova Lei de falência e recuperação de empresas**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 129.

É medida de prevenção e não tem caráter de ressurreição judicial, sendo dirigida a empresas viáveis, pois, para as inviáveis a solução jurídica é a falência.

A recuperação judicial pode ser vista como Instituto de Direito Privado por conta de sua natureza contratual, e como Instituto de Direito Público, porque se materializa através de uma medida processual.

Contudo, a corrente que tende a prevalecer é a de que a recuperação judicial de uma empresa é instituto de Direito Econômico e não seria de outra maneira, eis que, não se pauta pela idéia de Justiça e sim de eficácia técnica, de resultado econômico, de manutenção de atividade econômica e de emprego, com fim específico de manter a unidade econômica-financeira de uma região e até do país.

### **7.2.1 Instituto de Direito Privado**

A recuperação judicial é comumente vista como instituto do direito privado, por ser reflexo de um contrato celebrado entre credores e devedor, onde o Poder Judiciário irá homologar a vontade das partes, e se não possível o consenso, decretar a falência.

Contudo, tal idéia, esbarra nos dispositivos da própria Lei 11.101/2005 já que obriga terceiros a aderirem tácita ou expressamente ao plano da recuperação ao contrário do contrato que só obriga os que o aderirem. Do mesmo modo, ao mencionar, por exemplo, que ela suspende o curso de todas as ações execuções em face do devedor, independentemente da vontade dos credores, como também, obriga a todos os credores a ela sujeitos, e, ainda, os credores ausentes, os que se abstiveram de votar e os dissidentes, vencidos na Assembléia geral de credores.

### 7.2.2 Instituto de Direito Público

A recuperação judicial pode ser vista como Instituto de direito público, pois, se efetiva e se implementa através de uma ação processual de natureza constitutiva, ou seja, seria fruto de uma administração controlada pelo Estado, já que, somente após preenchidos alguns requisitos da Lei é que o devedor poderia propor a medida.

No entanto, a crítica a que se faz a este pensamento é a de que o credor não é citado para responder a uma demanda judicial, não será revel se não comparecer ao processo, mas, sim e tão somente, para opinar. Do mesmo modo, o juiz não decide uma lide no sentido próprio, e, sim, homologa o plano de recuperação e quando não decreta a falência. E, por fim, outro ponto que merece destaque é o fato de que não há produção de provas, audiência de conciliação, instrução e condenação em honorários.

Tais questões, destoam do pensamento do direito público e da administração do Estado, tornando o primeiro instituto mais próximo da realidade.

### 7.2.3 Instituto do Direito Econômico

A recuperação judicial é vista como um instituto do direito econômico que como tal não se orienta pela de idéia de Justiça regra quase absoluta no direito, mas, sim e tão somente, de eficácia técnica, Toledo; Abrão (2007)<sup>28</sup> acresce que tal ocorre:

[...] devido à especial natureza da tutela jurídica que dela emerge, em que prevalecem os interesses gerais e coletivos, públicos e sociais, que ela colima preservar e atender prioritariamente, daí o caráter publicísticos de suas normas, que se materializam através de “fato do príncipe”, proibições legais” e regras excepcionais.

---

<sup>28</sup> TOLEDO, Paulo F.C. Salles; ABRÃO, Carlos Henrique. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2 ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 124.

Certamente a idéia de que a recuperação judicial da empresa é um instituto de direito econômico tem forte sentido, pois, as normas não visam, precipuamente, a idéia de justiça, mas sobretudo de criar condições e formas para que as empresas em dificuldade financeira se mantenham no cenário econômico, ainda que mediante o sacrifício de alguns, credores e até empregados. É o que se verifica ao analisar alguns dispositivos da Lei 11.101/2005, especialmente o caput do artigo 6º, que determina a suspensão de ações e execuções contra a empresa em crise.

### 7.3 Pressupostos da Recuperação Judicial

Poderão se valer do instituto da Recuperação Judicial tanto as pessoas físicas que exerçam atividade econômica em nome próprio e de forma organizada com objetivo de lucro, como também, as pessoas jurídicas definidas como sociedades empresárias, reguladas pelo Código Civil.

Rubens Approbato<sup>29</sup> afirma que:

Como assinala com propriedade, Rubens Requião, “empresário é quem exercita profissionalmente uma atividade econômica organizada para o fim de produção ou troca de bens ou de serviços, tanto de forma individual como coletiva”. Quando exercida de forma individual, é a própria pessoa física que responderá pelas obrigações, abrindo-se possibilidades de requerer a recuperação judicial.

As sociedades empresárias são definidas como aquelas que exploram a empresa, que desenvolvem atividade de produção ou circulação de bens e serviços.

O artigo 1º da LRF estipula que a Lei disciplina a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

---

<sup>29</sup> MACHADO, Rubens Approbato. **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 2ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, citando Rubens Requião, **Curso de Direito Comercial**, 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.



Os conceitos de empresário e sociedade empresária, do ponto de vista legal, constam no Código Civil de 2002, sendo que, o cerne da questão o disposto no artigo 966, do CC, “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços”.

A lei civil ainda exige que a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início da sua atividade, e, exclui aqueles que exercem profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento da empresa.

O artigo 971, do Código Civil estende a definição de empresário ao produtor rural, desde que, inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis, de forma que, neste caso, tem possibilidade de se beneficiar do instituto da recuperação judicial.

No longo período de tramitação do projeto de Lei no Congresso Nacional, foram feitas críticas ao fato de não permitir que empresas públicas e de economia mista se beneficiassem do regime da Lei 11.101, contrariando o texto original. Todavia, o artigo 2º da Lei é taxativo neste sentido.

De forma que, a recuperação judicial se desenvolve através de uma seqüência de atos e procedimentos rigorosamente dispostos na Lei, podendo se valer do Instituto as empresas citadas no artigo 1º da Lei 11.101, mantendo a empresa em funcionamento e em produção normal durante o prazo concedido pelo juiz para o cumprimento do plano de recuperação.

#### **7.4 Recuperação de Empresas em Sistemas Estrangeiros**

A partir das décadas de 80 e 90, houve a necessidade de se alterar as normas legais para minimizar a crise econômica financeira das empresas, buscando adaptar a legislação à realidade de um universo cada vez mais comum de interesses

que se aproximassem dos cidadãos de forma geral por meio da equalização das leis.

Aos poucos juristas, economistas, sociólogos, cientistas sociais e políticos foram compreendendo, que as causas do inadimplemento, da insolvência, da cessação dos pagamentos eram, não raro, conseqüências diretas, imediatas e inevitáveis ora da crise econômica mundial, ora das mutações na economia interna dos países por fatores externos, ora da má gestão dos negócios públicos com nocivos reflexos sobre a administração e a economia das empresas privadas, ora de um processo de recessão, inflação e estagnação e da desaceleração do crescimento.

Carlos Roberto Fonseca<sup>30</sup> aponta o grande avanço da sociedade com a introdução da LRF, a saber:

É mister seja reafirmado que a promulgação desta Lei foi impulsionada pela força das demandas sociais, cuidando de inserir o Brasil no concerto das nações que se anteciparam, em décadas passadas, na reforma e atualização das suas leis visando à reestruturação das empresas em dificuldades financeiras. Trás a nova lei disposições de regência centradas no campo da recuperação das empresas e sua liquidação, sem que traga em seu bojo qualquer tipo de antinomia em relação a qualquer outro ramo do Direito, inclusive do Trabalho, com objeto próprio e específico para um setor circunscrito do complexo fenômeno social.

O novo diploma que se incorporou na Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, embora tenha permanecido no Congresso Nacional por mais de dez anos, contem alterações importantes para o país, na medida em que gera nova perspectiva de manutenção da empresa ainda que diante de uma crise econômica financeira.

Inspirada no direito comparado, tem como fontes inspiradoras o direito Americano e o Francês, os quais distinguem o homem da empresa que ele administra. É sabido que o sistema francês expressa significativa preocupação com

---

<sup>30</sup>ANDRADE, Carlos Roberto Fonseca de. **O Direito do Trabalho e a Lei de Recuperação de Empresas**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 79.

o meio social em que a empresa se encontra e apresenta aspectos importantes voltados para a sua preservação.

As legislações estrangeiras já seguiam o princípio que se adota atualmente na legislação nacional de que primeiro lugar se deve recuperar a empresa e, somente constatada a sua inviabilidade parte-se para a liquidação.

Até as duas primeiras décadas do Século passado, tinha-se em vista, em todos os países, a execução coletiva e universal para apreensão de todo o patrimônio do devedor, a fim de puni-lo e, em concurso, satisfazer os credores. O interesse era a satisfação dos credores, nesta época se estabelecia uma perfeita igualdade entre credores da mesma classe, seguindo o tradicional princípio romano da *par condicio creditorum*.

Após a grande depressão de 1929, que repercutiu em todo mundo com as grandes crises nas indústrias, iniciou-se um movimento de continuação da empresa e não da sua liquidação, com a admissão de concordatas e acordos preventivos, na Alemanha, em 1935 e na Itália, em 1942. Nos Estados Unidos implantou-se um sistema de reorganização de sociedades, isto em 1938, e, na Itália e Espanha uma administração controlada.

Todo este movimento se acelerou após a segunda guerra mundial, sob a marcante influência do direito econômico, com ênfase nos debates sobre o reerguimento das empresas em crise, forçando a distinção entre dirigente, proprietário do capital, sociedade empresária e empresas. Neste momento, buscava-se o afastamento do dirigente doloso, fraudulento daquele que necessitava de maior crédito a fim de prosseguir com sua unidade econômica, mantendo especialmente os empregos dos trabalhadores, apenas, excepcionalmente haveria a eliminação da empresa, e, somente daquelas economicamente inviáveis.

Diante da influência deste movimento, surgiram várias maneiras de se manter a empresa como unidade forte e com real possibilidade de sair da crise econômica. Assim, nos Estados Unidos nasce a proposta de soluções voluntárias ou de reorganização por terceiro, diante da insolvência técnica ou financeira da empresa,

chamado de *Bankruptcy Reforma Act* de 1978. Já na França, em 1967, o poder judiciário determinou a suspensão dos pagamentos por parte das empresas insolventes, posteriormente, outras leis se seguiram com intuito de manter a atividade da empresa e o emprego dos trabalhadores.

Em 1986, a Inglaterra, consolidou as regras sobre a insolvência e falência, através do *Insolvency Act*, onde o processo passou a basear-se na insolvência do devedor, salientado os atos que podem constituir crimes falenciais, prevendo penalização ou correção das donos e anulações das transações prejudiciais e fraudulentas.

A legislação portuguesa tratou da matéria da insolvência no Código de Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência, aprovado pelo Decreto Lei n. 132, de 23.4.1993. O CPEREF um forte instrumento para a regulação legal dos problemas do saneamento e falência de empresas, apresentando a eliminação da distinção entre insolvência de comerciantes e não comerciantes e regulando a recuperação judicial. Um grande avanço na referida Lei foi a de que somente deveria ser decretada a falência da empresa insolvente quando ela se mostrasse economicamente inviável ou não fosse possível a sua recuperação em face das circunstâncias.

A empresa que se considerasse economicamente viável poderia requerer a recuperação e sendo ordenado o prosseguimento da ação, o juiz nomearia gestor judicial, a comissão de credores, que ficaria incumbida de defender os interesses de todos eles, e fixaria prazo de duração do período de estudo e de observação a que a empresa ficaria sujeita, nunca superior a 90 dias. Caso fosse proferido o despacho de prosseguimento da ação, ficariam suspensas todas as execuções instauradas contra o devedor e todas as diligências de ações executivas que atingissem seu patrimônio. Em 2004, através do Decreto Lei n. 53, foi aprovado o novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, CIRE, no intuito de sanar deficiências na legislação revogada, especialmente a demora na tramitação do processo, como também, de deixar claro que a vontade dos credores é que comanda o processo.

Na França, a Lei n. 84.148, de 1984, que regulava a prevenção e composição amigável das dificuldades das empresas, foi seguida pela lei de *redressement et liquidation judiciaires*, de 1985, dirigida ao saneamento e reorganização da empresa em crise. Em 1994, a Lei n. 94-475 reforça os meios preventivos da insolvência, simplifica os procedimentos, moraliza os planos de recuperação e traz medidas mais eficazes no sentido de assegurar os direitos dos credores.

A Lei nº 223, de 1991, na Itália, tem como característica fundamental o de salvar a empresa, e no mesmo sentido, o Decreto legislativo nº. 270, de 1999, que regulamenta a administração extraordinária das grandes empresas.

Na Espanha, a Lei nº 22, de 9 de julho de 2003, flexibiliza o procedimento da insolvência e institui o *convênio* entre credores e o devedor, tudo de acordo com um plano de viabilidade.

A tendência dos atuais sistemas jurídicos regentes da insolvência é o da realização dos direitos dos credores mediante a recuperação da empresa devedora economicamente viável, ficando a falência dirigida aos empreendimentos inviáveis.

A partir de 31 de maio de 2002, entrou em vigor novo Regulamento relacionado com os processos de insolvência que repercutem em mais de um Estado-Membro participante da comunidade européia, é o denominado CE n. 1.346-2000, de 29 de maio de 2000.

Discorrendo sobre o assunto afirma Marcelo Papaleo<sup>31</sup>, a saber:

O Regulamento (CE) n. 1.346-2000 é aplicável ao interesse dos devedores situados na comunidade européia, prevendo regras específicas em matéria de competência, da lei aplicável e do reconhecimento das decisões judiciais, aumentando a coordenação das medidas em relação ao ativo do devedor insolvente. A justificativa ao regulamento decorre da necessidade do bom funcionamento do mercado interno, o qual exige que os processos de insolvência, que produzem efeitos transfronteiriços e são, por esses motivos, reguladas por legislação comunitária.

---

<sup>31</sup> SOUZA, Marcelo Papaleo. **A Nova Lei de Recuperação e Falência e as suas Conseqüências no Direito e no Processo do Trabalho**. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 82.

O regulamento aplica-se aos processos de insolvência, de forma geral, pois, alcança pessoas físicas ou jurídicas. Existe a possibilidade da abertura de um processo com âmbito universal no Estado Membro onde o devedor tem o seu centro de interesse principal, e, um processo secundário em outro Estado-Membro, onde o devedor mantém estabelecimento e tem interesses. Neste caso, haverá a necessidade de uma estreita colaboração entre síndicos, baseada na troca de informações.

Os trabalhadores terão proteção especial com relação aos efeitos do processo de insolvência, especialmente no que diz respeito a continuação ou término da relação laboral, bem como, direitos e obrigações serão determinados por lei aplicável ao contrato, sabendo que, todas as demais questões legais poderão ser reguladas pelo direito do Estado de abertura do processo.

Com efeito, as legislações estrangeiras já seguiam o princípio que se adota na legislação nacional, em que primeiro lugar se deve recuperar a empresa e, somente constatada a sua inviabilidade a falência, esta última como medida extrema. A tendência atual das legislações é a recuperação da empresa economicamente viável.

## 8 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO CONCURSAL

SOUZA (2006)<sup>32</sup>, afirma que:

Os princípios gerais servem como fonte informadora do próprio direito, pois, os aplicadores do direito não podem satisfazer-se com a análise da lei, mas devem compreender o seu fundamento. Os princípios dão suporte ao ordenamento, representando a consciência jurídica de uma sociedade em determinada época.

A Lei 11.101/2005, revela dois princípios fundamentais, o da celeridade e o da economia processual, todavia, outros tantos são importantes para o estudo da questão colocada, bem como, o da viabilidade da empresa, que é visto como princípio maior, já que, a lei em referência vê na conservação da empresa o fundamento para a edição e aplicabilidade da Lei de Recuperação e Falência de empresas, esta última somente quando esgotadas as tentativas da manutenção da empresa.

### 8.1 Princípio da Igualdade dos Credores

Segundo Papaléo (2006)<sup>33</sup>, o princípio da igualdade dos credores é um dos pressupostos básicos da execução coletiva, tratando a *par conditio creditorum*.

Seria este o princípio de distribuição das perdas em igual medida, todavia, esta suposta igualdade não pode ser vista como formula matemática e sim na justa distribuição dos bens do recuperando entre seus diversos credores.

Certo que, a recuperação do devedor traz benefícios a todos os credores, ainda que para isto haja sacrifícios, no entanto, o princípio da igualdade não deve ser visto como absoluto, pois, o objetivo da conservação da empresa não é de liquidar para repartir, mas, de conservar para salvar e ter melhores resultados para

---

<sup>32</sup> SOUZA, Marcelo Papaléo. **A nova Lei de Recuperação e Falência e as suas Consequências no Direito e no Processo do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo. Ltr. 2006.p. 104.

<sup>33</sup> PAPALÉO, Marcelo de Souza. **A Nova Lei de Recuperação e Falência e as suas Consequências no Direito e no Processo do Trabalho**. 2. ed., São Paulo, Ltr, 2006, p. 103.

todos. Do mesmo modo, o resultado para alguns credores pode ser mais satisfatório do que para outros. O próprio legislador impôs limitações de créditos a determinadas categorias de credores, como a dos empregados, até 150 salários mínimos, quando da falência, artigo 83, I, Lei 11.101/2005, todavia, ainda assim, há que se ter em mente que o legislador tentou equacionar a distribuição dos créditos utilizando do princípio da igualdade, ainda que tal distribuição mereça críticas.

## **8.2 Princípio da Conservação da Empresa**

O princípio da conservação ou da preservação da empresa foi ao longo dos anos se sedimentando na doutrina e nas legislações de diversos países. A conservação da empresa não é mais vista como um simples meio de preservação dos interesses dos credores, mas também como uma forma de solução da crise econômica da empresa e preservação desta, bem como dos empregos e da geração de impostos.

Este princípio é de grande relevância para a LRF porque, traduz a realidade que se quer fazer valer, a de que a conservação traz benefícios a toda a sociedade. Pois, a empresa é composta não somente de sócios, mas de empregados que servem para a mão de obra, fornecedores, consumidores que vão consumir todos os produtos e serviços apresentados pela empresa, e vários outros ligados a esta cadeia de relação e dependência.

Por isso é importante que as empresas, com possibilidade de recuperação, tenham sua chance e possam dar seqüência a atividade econômica sem romper a cadeia.

Este princípio visa resguardar os interesses dos envolvidos com a empresa em dificuldade financeira, minimizando riscos e prejuízos.

A verdade é que, a quebra de um ciclo econômico prejudica os envolvidos diretos e indiretos, pois, o país perde mais uma fonte de emprego e renda, já que,



quando um dos fatores entra em crise, todos os outros são afetados prejudicando o ciclo.

Na lei anterior, isto não acontecia, o empresário não encontrava respaldo na esfera judicial para que a sua recuperação se tornasse viável. Contudo, na nova lei de recuperação de falências, tem como objetivo principal evitar que isso ocorra e com base no princípio da conservação da empresa, visa o interesse social e coletivo, ainda que alguns interesses sejam sacrificados.

A idéia principal é a de que haverá uma nova chance da empresa se reerguer e desenvolver. O legislado tenta preservar a empresa, concedendo formas de negociação junto aos credores, todavia, somente algumas empresas terão esta capacidade de sair da crise, mas, caso isto ocorra já se estará salvando empregos e garantindo pagamentos. As empresas em crise que não tiverem força para cumprir com o plano de recuperação não merecerão chance de sobreviver, pois, ainda que alguns se sacrifiquem por ela não corresponderá as expectativas, de forma que, o melhor, neste caso seria a falência de imediato.

Em verdade, a Nova Lei de Recuperação e Falência tenta evitar o desaparecimento das empresas em prol da sociedade.

O princípio da preservação traz a idéia de necessidade, e quando se fala em preservar uma empresa há de se pensar que está se tentando proporcionar uma nova maneira de adequar a empresa.

### **8.3 Princípio do Interesse do Credor**

A execução é a ferramenta de fazer valer o direito de um titular (credor) contra quem deve. O direito do credor pode ser aquele declarado pelo Judiciário – e essa é a função do processo de conhecimento: investigar as razões e declarar *lato sensu* o direito, aplicando a regra legal mais adequada aos fatos – e pode ser também o direito pré-constituído, hábil a dispensar a fase de conhecimento e habilitar seu

titular a valer-se da execução forçada, onde se enquadram os títulos executivos extrajudiciais previstos no artigo 585, II, do CPC.

Papaléo (2006)<sup>34</sup>, aduz que:

O princípio do interesse do credor está presente no direito concursal. Nos processos de execução, tanto na singular como na coletiva, sempre prevalece o interesse do credor. Ressaltamos que no desempenho da atividade executiva o juiz expede os atos de natureza radicalmente diversa daquelas proferidas no âmbito da função cognitiva. O motivo da diferença deve-se à diversidade das tarefas atribuídas ao juiz. Em sede cognitiva, a missão judicial transforma o fato em direito; na execução, o direito, ou seja, a regra jurídica concreta há de se traduzir em fatos. A posição das partes é diferente na cognição e na execução. Na cognição, elas estão em posição de equilíbrio, pois não se sabe qual delas está com a razão. Na execução, não há equilíbrio entre as partes; uma delas foi condenada, e sobre esse ponto não pode mais, em regra, haver discussão.

Com efeito, o processo de execução não é de índole contraditória, mas nem por isso o Estado é parcialmente a favor do credor. É certo que a controvérsia e o contraditório podem reaparecer, mas isso somente em novo processo de cognição de caráter incidente como no de embargos. O juiz do processo de conhecimento pesquisa a verdade e a vontade da lei que lhe corresponda. Já no processo de execução, tudo se passa em torno da prática de atos materiais tendentes à realização de um direito subjetivo já reconhecido, tais como a penhora de bens do devedor, a alienação forçada deles e o pagamento do credor com o produto assim apurado.

Mesmo não se tratando de execução coletiva, como no caso da recuperação da empresa, sempre deve ser considerada a viabilidade econômica do devedor, haja vista que o objetivo final é a satisfação dos credores. Em se tratando de crise econômica-financeira insolúvel, não há por que manter a atividade e nem tentar recuperar o devedor, pois só acarretaria maiores prejuízos aos credores. Como já exposto, a reestruturação da empresa em dificuldades somente é possível desde que preenchidos os requisitos mínimos da recuperação.

---

<sup>34</sup> PAPANÉO, Marcelo de Souza. **A Nova Lei de Recuperação e Falência e as suas Conseqüências no Direito e no Processo do Trabalho**. 2. ed., São Paulo, Ltr, 2006, p. 106.

Por outro lado, em se tratando da recuperação da empresa, também deverá existir uma fórmula compatível entre o interesse socioeconômico com o do credor, sendo que na lei ficou clara a predominância do último, pois o descumprimento das obrigações do plano de recuperação acarreta a falência.

Este princípio, por certo, refere-se à necessidade de se observar supremamente a ambição do credor, no entanto, em concordância com a perspectiva pública inerente a empresa em recuperação.

#### **8.4 Princípio da Universalidade**

O princípio da universalidade diferencia-se da execução singular da execução coletiva, haja vista a amplitude de seu alcance. Na execução coletiva, estão afetados todos os credores e bens da executada. Este princípio representa a estrutura da execução coletiva, pois é a própria essência, constituindo-se num elemento dela inseparável.

A recuperação judicial e extrajudicial não representa forma de execução coletiva, mas meio que possibilita ao devedor superar as dificuldades econômico-financeiras.

#### **8.5 Princípio da Celeridade**

A celeridade processual é um dos princípios do processo de recuperação judicial, pois, a Lei 11.101/2005 foi criada na intenção de modificar uma situação antiga com processos de concordata que se arrastavam há anos, sem nenhuma ou pouca eficiência para a sociedade e especialmente para os credores.

O princípio da celeridade, com a Emenda Constitucional n. 45, foi positivado na Constituição Federal nos seguintes termos, art. 5º, LXXVIII: “A todos, no âmbito

judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Como já estabelecia a Convenção Européia, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em San José da Costa Rica em 22.10.1969 e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 678/92, de 9.11.1992, preceitua de forma expressa no seu art. 8º, 1: “Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e *dentro de um prazo razoável* por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Uma justiça morosa causa um grande mal à sociedade e provoca danos econômicos, já que imobiliza bens e capitais, favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, tudo têm a perder, como os empregados que em processo de falência, de um dia para outro, perdem a garantia ao emprego e as verbas salariais devidas. Na vigência da Lei anterior, os processos de concordata e falência se arrastavam por anos, o que beneficiava o devedor em detrimento dos credores de toda as classes.

Portanto, a nova de Lei de recuperação judicial, extrajudicial e falência, trás a idéia de que o processo deve desenvolver-se e ser concluído o mais breve possível, no menor prazo, visando atingir o término do litígio e o interesse público.

## **8.6 Princípio da Economia Processual**

O princípio da economia processual é o que busca o máximo resultado com o mínimo de emprego possível das atividades processuais. Papaléo (2006)<sup>35</sup>, aduz que:

---

<sup>35</sup> PAPANÉO, Marcelo de Souza. **A Nova Lei de Recuperação e Falência e as suas Conseqüências no Direito e no Processo do Trabalho**. 2. ed., São Paulo, Ltr, 2006, p. 109.

Não se trata da mensuração do valor econômico do processo, mas sim da tentativa de se chegar à solução do litígio numa proporção necessária entre meios e fins. Dessa forma, devem ser aproveitados ao máximo os atos processuais (conforme previsto nos arts. 248 e 250 do CPC e arts. 794 e 798 da CLT), fazendo-se uma correlação com o princípio da instrumentalidade das formas.

Tal princípio está visível no direito concursal, pois, a nova Lei visa dar solução para as empresas em dificuldades financeiras, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, artigo 47, da referida Lei.

## 9 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

### 9.1 Do Conceito

O artigo 170, da Constituição Federal declara que:

a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

A expressão função social é por demais ampla para que lhe possa determinar o seu conteúdo e forma, todavia, o seu sentido é único, o de agir no interesse de outrem que não aquele a quem se incube a função, isto significa colaborar com os objetivos do desenvolvimento, tendo em vista os princípios descritos no artigo 170, da Constituição Federal em referência.

A função social expressa um dever de agir no interesse de outrem que não aquele a quem se incumbe a função. É sobrepor o interesse coletivo sobre o individual em função da coletividade, meio para realização do interesse social em sentido estrito.

Foi mencionada, inicialmente, na Lei de Sociedades Anônimas, n. 6.404 de 1976, em seus artigos 116 e 154, numa demonstração inequívoca de que no exercício da atividade empresarial, há interesses internos e externos que devem ser respeitados e de que o interesse da coletividade deve se sobrepor ao individual.

Do ponto de vista teórico a questão não traz muitas conseqüências e pode, inclusive, ser defendida em termos ideais. Em verdade, toda meta de

desenvolvimento social deve ser realizada visando o equilíbrio do individual com o coletivo.

Segundo ensina Franco (2008)<sup>36</sup>,

Como realizar este equilíbrio é a grande questão, e a orientação do texto constitucional acima transcrito é aberta, e, a rigor não contém limites, pois, embora consagre o princípio da liberdade de iniciativa econômica, condicionando à realização de princípios da justiça social, preservando a propriedade privada, não fornece parâmetros seguros, a que se possa ater o intérprete, para a compreensão de até onde a função social da propriedade e os ditames da justiça social podem colidir com a propriedade privadas.

Assim, tanto o conteúdo do princípio da liberdade de iniciativa como aquele dos princípios da justiça social permanecem abertos à interpretação livre de doutrinadores e acessíveis a tendências, de forma que a prudência há de ser observada.

Em síntese, a função social traduz-se num dever de colaboração, entre Estado e particulares, para a realização dos objetivos que visam a proteger e melhorar a sociedade como um todo, ainda que haja sacrifícios.

Raquel Sztajn<sup>37</sup> aduz que:

A manutenção de empregos, o respeito aos interesses dos credores, a garantia da produção e circulação de bens e serviços em mercados são objeto de específica tutela na reorganização, desde que sejam respeitados os fundamentos econômicos da organização das empresas, de sua participação nos mercados, no criar e distribuir bem-estar, gerar riquezas. Lógico o esforço a nova disciplina visando a mantê-la em funcionamento quando se demonstre a viabilidade da continuação das operações. Nítido o abandono da visão informadora da legislação revogada que dava prioridade, por entende-lo mais adequado, retirar do meio (do mercado) o comerciante inábil ou inepto que pudesse aumentar o risco inerente à atividade comercial. Tanto é que, indeferido, por qualquer motivo, o pedido de concordata preventiva, a

---

<sup>36</sup> FRANCO, Vera Helena de Mello Franco. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda, 2008, pg. 273.

<sup>37</sup> SZTAJN, Raquel, citada por SOUZA, Francisco Satiro Júnior e PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, fl. 47.

decretação da falência era compulsória. Agora, antes de determinar a quebra analisam-se as probabilidades de sobrevivência do negócio, sob mesma ou outra administração, com o que se altera o foco da tutela que anteriormente era o mercado de crédito e a confiança, para mantida esta, tutelar o devedor de boa-fé.

Por certo a função social de empresa presente na redação do artigo 47, da LRF, indica a visão atual da organização empresarial, no sentido de respeito à coletividade, meio ambiente com a intenção da manutenção de postos de trabalho e estímulo a atividade econômica do país, baseada na disposição do artigo 170 da Constituição Federal.

A função social da empresa deve ser eficiente, ou seja, não só produzir efeitos previstos, mas também, operar eficientemente no plano econômico, produzindo rendimentos com intuito de obter melhores resultados.

## 9.2 Da Atenção Aos Interesses Coletivos

A liberdade de iniciativa, entendida como liberdade de criação empresarial ou livre acesso ao mercado, somente é protegida quando favorece a existência digna e a justiça social, fixa comportamentos de outras instituições e grupos sociais.

Não se trata de simples regras de organização, mas de verdadeiras normas de conduta, tanto que, sua observância se impõe a todos.

Guimarães (2007)<sup>38</sup>, aduz que:

Encarando o sistema econômico nacional em sua globalidade, seria um absurdo considerar a atividade empresarial como matéria de exclusivo interesse privado. Como indaga o mesmo Fábio Konder Comparato, na conferência citada:

Haverá ainda quem sustente, seriamente, que a produção e distribuição organizada de bens, ou a prestação de serviços, seja assunto submetido à soberania individual? A criação e o funcionamento das empresas, pelo fato

---

<sup>38</sup> GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. **Recuperação Judicial de Empresas e Falência, à Luz a Lei n. 11.101/2005**. 2ª Edição. Ed. Del Rey Ltda, 2007, p. 14.



de não apresentar, formalmente, um caráter político, não de ser confinados em globo nos estreitos limites do direito privado?

É evidente que não. A importância das empresas, varia, caso a caso, não só em razão da escala de sua ação no mercado, como também pelo setor econômico ao qual pertencem. É logicamente insustentável, como assinalou o citado autor, “ter como iguais perante a lei a sociedade multinacional e a quitanda da esquina; a empresa energética e a fábrica de doces; o conglomerado financeiro e o conjunto de diversões circenses”.

Diante dessa escala insuprimível de interesses e valores, a evolução jurídica contemporânea tende a romper o esquema clássico do público-privado. Entre as áreas próprias, quer do Estado, quer dos particulares, vai se afirmando a esfera do social, o campo dos interesses comuns do povo, dos bens ou valores coletivos insuscetíveis de apropriação excludente.

Algumas empresas atuantes em certos setores exercem autêntica função social, cuja noção, por sua vez, foi dada por Fábio Konder Comparato, novamente citado por Maria Celeste Morais Guimarães, na obra em referência, fl. 16, a saber:

Um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do *dominus*, o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica.

Certo que, toda empresa tem uma função social a desempenhar, havendo interesses internos e externos, o primeiro, diz respeito ao desenvolvimento da atividade empresarial, seus lucros e dividendos, o segundo, mais amplo, a toda a coletividade, ou seja, a cadeia de pessoas físicas e jurídicas que dela dependem ou estão interligada.

Com base no dispositivo constitucional acima transcrito, a nova Lei de Recuperação e Falência impôs uma completa reforma no Direito Falimentar, dando prevalência ao desenvolvimento nacional e justiça social como escopo de reerguer a estrutura financeira-econômica da empresa em recuperação, em detrimento de credores, priorizando os fins sociais.

Houve um reconhecimento inequívoco pela nova Lei de que a empresa tem um papel social a desempenhar, pois não mais se premia o empresário, como na antiga concordata, e, sim, a empresa que é o agente da economia e o destinatário maior da norma, artigo 47, da Lei 11.101/2005.

A empresa, por certo, tem uma função social a cumprir, e ela tem deveres e responsabilidades para com seus acionistas, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve respeitar e atender.

Ainda que, para alguns, a norma esculpida no artigo 170 da Constituição Federal se configure como um protótipo de norma programática, diretiva ou de escopo como expressou Maria Celeste Morais Guimarães, citando Comparato, na obra acima indicada, não pode, por outro lado, ser considerada simples conselho político ou expectativa constitucional.

Um bom número de opiniões doutrinárias, de um modo geral, afirma que, não se trata de simples regra de organização, mas de norma de conduta, impondo sua observância a todos.

Franco (2008),<sup>39</sup>, afirma que:

Rodotá, entre outro, adere esta linha, considerando a função social como uma aplicação concreta do princípio da solidariedade social, o qual encontraria expressão na exigência de realizar um equilíbrio entre o interesse econômico e o interesse social, equilíbrio este que não se identificaria com os interesses de quaisquer grupo ou categorias; mas cuja finalidade seria a de realizar o máximo bem-estar econômico e coletivo. Corolários desta exigência e finalidade seriam: o crescimento da produção, o aumento de riquezas e, contemporaneamente, a instauração de relações sociais mais equânimes, obtidas mediante a participação dos trabalhadores no processo econômico e pela criação do maior número de ocupações possíveis.

A norma, assim, trás o sentido de imposição de deveres positivos ao proprietário. A função social da propriedade não se confunde com as restrições legais ao uso e gozo dos bens próprios e sim o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade.

Em última análise, a prevalência da função social se vê exposta com excelência no artigo 47, da Lei 11.101/2005, a saber:

---

<sup>39</sup> FRANCO, Vera Helena de Mello Franco. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Elsevier Ltda., 2008, pg. 273.

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

Neste contexto, se observa a grande alteração da Lei de recuperação judicial, extrajudicial e falência no direito brasileiro, o de reconhecer a tendência mundial da preservação da empresa com base na aplicação da função social.

## **10 Do Entendimento Firmado Pelo Supremo Tribunal Federal**

No ano de 2007, o Partido Democrático Trabalhista, ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3934, no STF, com pedido de liminar, impugnando os artigos 60, parágrafo único, 83, I e IV, ambos voltados para a recuperação empresarial, e o artigo 141, II, que versa sobre responsabilidades trabalhistas na falência.

Naquela ação buscava-se a declaração de inconstitucionalidade do artigo 60, parágrafo único, 83, I e IV, c e 141,II da Lei 11.101, sob o argumento de que se teria criando uma forma nova de extinção do emprego, sem garantir qualquer indenização ao empregado ou impor qualquer responsabilidade à empresa adquirente. O PDT sustentou a argüição de inconstitucionalidade desses dispositivos, circunstanciado no fato desses dispositivos legais agredirem as garantias trabalhistas inseridas no artigo 7º da Constituição, principalmente, à garantia de emprego, irredutibilidade de salários, participação nos lucros e qualquer outro direito trabalhista, inclusive, com base no disposto no artigo 170 da Carta Magna, “fundada na valorização do trabalho humano”.

A ADI proposta ressaltou a inconstitucionalidade do artigo 141, II da lei, que exclui a responsabilidade do arrematante nas obrigações do devedor.

Todavia, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, em 27 (vinte e sete) de maio de 2009, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, vencidos os Senhores Ministros Calos Britto e Marco Aurélio, que a julgavam parcialmente procedente nos termos dos seus votos, e declarou que não existe sucessão dos débitos, alegando, entre outros pontos, que, caso houvesse responsabilidade da empresa compradora de pagamento de dívidas trabalhistas, o objetivo da Lei, de garantir a sobrevivência das empresas em dificuldade, não seria alcançado, pois não se teria interessados nas vendas.

Na análise da alegada inconstitucionalidade o Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, afirmou que não identificava afronta aos dispositivos impugnados por afronta à reserva constitucional de lei complementar, ainda que, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal, é da União, de forma privativa, legislar sobre direito do trabalho. Aduziu que o objeto da Lei 11.101/2005 é o de estabelecer normas para a recuperação judicial e a falência das empresas, além de proteger o direito dos credores. Mesmo que a eventual recuperação ou falência ou ainda a venda de ativos de certa empresa acarrete, como resultado indireto, a extinção dos contratos de trabalho, entendendo que tal efeito subsidiário nada tem a ver com a “despedida arbitrária ou sem justa causa”, que decorre sempre de ato volitivo e unilateral do empregador.

Seguindo adiante, afirma que, o rompimento do vínculo empregatício, nas hipóteses acima descritas, resulta da situação excepcional pela qual passa a empresa, ou seja, por razões de força maior. Registra, mais, que um dos principais objetivos da Lei 11.101/2005, consiste justamente em preservar o maior número possível de empregos. Prossegue analisando a alegação do Autor de que os artigos 60, parágrafo único e 141, II, da Lei 11.101/2005 são inconstitucionais na medida que o arrematante das empresas em recuperação judicial não responde pelas obrigações do devedor, em especial as oriundas da legislação do trabalho, todavia, entende que não identifica tal inconstitucionalidade por dois motivos, o primeiro, porque a Constituição não abriga regra expressa sobre eventual direito de cobrança de créditos trabalhistas em face daquele que adquire ativos da empresa em processo de recuperação e falência, e, segundo, porque acredita que o legislador entendeu mais idôneos para disciplinar a recuperação judicial e falência das empresas princípios constitucionais aplicáveis à espécie para disciplinar a recuperação judicial e a falência das empresas, contudo verifica colisão entre distintos princípios constitucionais.

Desta forma, concluiu que:

o exame da alegada inconstitucionalidade material dos dispositivos legais que estabelecem a inocorrência de sucessão das dívidas trabalhistas, na hipótese da alienação judicial de empresas, passa, necessariamente pelo exame da adequação da escolha feita pelo legislador ordinário no tocante a valores e princípios constitucionais aos quais pretendeu emprestar eficácia.

[...] Assim, é possível constatar que a Lei 11.101/2005 não apenas resultou de amplo debate com os setores sociais diretamente afetados por ela, como também, surgiu da necessidade de preservar-se o sistema produtivo nacional inserido em uma ordem econômica mundial caracterizada, de um lado, pela concorrência predatória entre seus principais agentes e, de outro, pela eclosão de crises globais cíclicas altamente desagregadoras.

Nesta seara, o v. acórdão ainda cuidou de sintetizar que o processo de falimentar tem em mira não só contribuir para que a empresa em crise econômica possa superá-la, como também, buscar preservar, o mais que possível, os vínculos trabalhistas e a cadeia de fornecedores com os quais ela guarda verdadeira relação simbiótica, com bem esclarecido no respeitável voto, o legislador ordinário optou por dar concreção a determinados valores constitucionais, quais sejam, o da livre iniciativa e a função da sociedade, em detrimento de outros, com mesma densidade axiológica, pois, reputou mais adequados à questão.

A análise do último argumento também foi afastada, ao fundamento de que, não foi verificada ofensa à Constituição no tocante ao estabelecimento de um limite máximo de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, para além do qual os créditos decorrentes da relação do trabalho deixariam de ser preferenciais, ao fato de que, “independentemente da categoria em que tais créditos estejam classificados, eles não deixam de existir nem se tornam inexigíveis”. Acreditando que as disposições da Lei 11.101/2005 abrigam uma preocupação de caráter distributivo.

Por fim, o Ministro Marco Aurélio, proferiu seu voto entendendo pela inconstitucionalidade na indexação dos créditos trabalhistas ao patamar de cento e cinquenta salários mínimos, por entender que pode haver prejuízos já que não se cogitou de quantitativo absoluto e sim salário mínimo.

Com a definição da questão pelo STF, a incerteza jurídica criada pela introdução da Lei 11.101/2005, trouxe certa tranqüilidade a fim de que as empresas em recuperação tenham maior sucesso na venda de seus ativos, por valores mais altos.

Tanto isto é verdade que, em recente decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, por sua 4ª Turma, restou decidido que não há que se falar em

sucessão trabalhista do arrematante em processo de recuperação judicial, cujo acórdão<sup>40</sup>, publicado em 25/03/2010, será transcrito em seus principais pontos, a saber:

RECURSO DE REVISTA. VRG LINHAS AÉREAS S.A. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 60, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 11.101/05. Em se tratando de alienação em processo de recuperação judicial, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, não há de se falar em sucessão trabalhista, nos termos do art. 60, parágrafo único, da Lei n.º 11.101/05. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º TST-RR-62000-29.2007.5.01.0037, em que é Recorrente VRG LINHAS AÉREAS S.A. e são Recorridos FABIANO ROZA BARCELLOS, VARIG LOGÍSTICA S.A. E OUTRA, VARIG S.A. (VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE) (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e GOL LINHAS AÉREAS S.A.

#### RELATÓRIO

Contra a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região, que negou provimento ao seu Recurso Ordinário (a fls. 846/854), a Reclamada VRG Linhas Aéreas S.A. interpõe Recurso de Revista arguindo preliminares de incompetência e de ilegitimidade passiva (hipótese de alienação em processo de recuperação judicial) (a fls. 865/888).

O Apelo foi admitido pelo despacho a fls. 896/897.

Houve contrarrazões a fls. 899/903.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2.º, II, do RITST.

É o relatório.

#### VOTO

Preenchidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos.

#### CONHECIMENTO

(...)RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SUCESSÃO TRABALHISTA - GRUPO ECONÔMICO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

(...) No Recurso de Revista, a Reclamada VRG Linhas Aéreas S.A. sustenta, em suma, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da Reclamação, porquanto inexistente grupo econômico e solidariedade entre as Reclamadas. Alega que a alienação em processo de recuperação judicial não acarreta a sucessão trabalhista, nos termos do art. 60 da Lei n.º 11.101/05, não transferindo ao adquirente as obrigações trabalhistas da empresa alienante. Aponta violação dos arts. 2.º, § 2.º, 10, 448 e 455 da CLT; 6.º, § 2.º, 35, 37, § 5.º, 60, parágrafo único, e seguintes, 141, § 1.º, 143, da Lei 11.101/05; 2.º, § 1.º, da LICC; 267, VI, do CPC; 8.º, III da Constituição Federal. Colaciona arestos para o confronto de teses (a fls. 875/887).

---

<sup>40</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Trabalhista. Recuperação judicial. Ilegitimidade passiva. Sucessão trabalhista. Responsabilidade solidária. Recurso de Revista n.º. TST 62000-29.2007.5.01.0037. Recorrente: VRG Linhas Aéreas S.A. Recorrido: Fabiano Roza Barcellos e outros. Ministra Relatora: Maria de Assis Calsing. Brasília, 16 de março de 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-62000-29.2007.5.01.0037&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAALB3AAH&dataPublicacao=25/03/2011&query=recuperaçao+e+sucessao+e+responsabilidade>> Acesso em: 21 de março de 2011.> Acesso em: 29 março 2011.

Com razão.

A questão debatida nos autos refere-se à responsabilidade da empresa arrematante quanto ao passivo trabalhista da empresa alienante, no caso de recuperação judicial.

Como citado anteriormente, a Lei n.º 11.101 de 2005, criada para regular a recuperação judicial, em seu art. 60, parágrafo único, dispõe que a arrematação não acarreta sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, in verbis:

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

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

Da mesma forma, dispõe o item II do art. 141 da mesma lei:

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

I - .....

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

O plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/5/2009, ao se manifestar sobre a alegada inconstitucionalidade dos citados artigos (ADI 3934/DF), na relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, entendeu que não há ofensa a dispositivos constitucionais (arts. 1.º, III e IV, 6.º, 7.º, I, e 170, VIII, da Constituição Federal) quando o alienatário de patrimônio de uma empresa em recuperação judicial é isento da responsabilidade por dívidas trabalhistas.

Assim concluiu seu voto:

-Por essas razões, entendo que os artigos 60, parágrafo único e 141, II do texto legal em comento mostram-se constitucionalmente hígidos no aspecto em que estabelecem a inoccorrência de sucessão dos créditos trabalhistas, particularmente porque o legislador ordinário, ao concebê-los, optou por dar concreção a determinados valores constitucionais, a saber, a livre iniciativa e a função social da propriedade - de cujas manifestações a empresa é uma das mais conspícuas - em detrimento de outros, com igual densidade axiológica, visto que os reputou mais adequados ao tratamento da matéria.-

Logo, com o entendimento firmado pela excelsa Suprema Corte, pela não existência de sucessão dos débitos trabalhistas, forçoso reconhecer que a decisão recorrida viola o disposto no art. 60, parágrafo único, da Lei n.º 11.101/2005.

Nesse sentido citam-se precedentes extraídos da jurisprudência desta Corte, in verbis:

-RECURSO DE REVISTA. VRG LINHAS AÉREAS S/A. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ALIENAÇÃO DE BENS. LEILÃO PÚBLICO PROCESSADO PELA JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI N.º 11.101/2005. Aqueles que adquirem, nos termos da Lei n.º 11.101/2005, ativos de empresa em recuperação judicial não podem ter esse patrimônio afetado por obrigações trabalhistas exigidas de quem normalmente sucede o empregador. Logo, no caso dos autos, a VRG LINHAS AÉREAS S/A. deve ser excluída do pólo passivo da presente ação, uma vez que por expressa disposição legal o objeto da alienação judicial está livre de qualquer ônus. Exegese do que dispõe o parágrafo único do artigo 60 da Lei n.º 11.101/2005. Recurso de revista conhecido e provido.- (TST-RR-18940-30.2007.5.04.0002, Data de Julgamento: 14/4/2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6.ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 23/4/2010.)



-RECURSO DE REVISTA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI 11.101/2005. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BENS. SUCESSÃO DE EMPREGADORES. INEXISTÊNCIA POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. DECISÃO VINCULANTE DO STF A RESPEITO DO TEMÁ. A jurisprudência, numa releitura dos arts. 10 e 448 da CLT, procedeu a uma adequação do tipo legal sucessório a situações fático-jurídicas novas surgidas no mercado empresarial dos últimos anos no país, em decorrência da profunda reestruturação do mercado empresarial brasileiro. Assim, na hipótese como a dos autos, em que houve aquisição, via alienação judicial, de determinada unidade produtiva da Viação Aérea Riograndense - VARIG S.A., operar-se-ia, regra geral, típica sucessão trabalhista. Isso porque o ponto central do instituto passa a ser qualquer mudança interempresarial significativa que possa afetar os contratos empregatícios. Também é regra geral que, para o Direito do Trabalho, é irrelevante a estipulação contratual de cláusula de não responsabilização, pela qual o adquirente - que irá se tornar o novo empregador - ressalva o início de sua responsabilidade trabalhista somente a contar da transferência efetiva, firmando a responsabilidade do antigo empregador pelo passivo trabalhista existente até a mesma data de transferência. À luz da CLT, tais débitos transferem-se, sim, imperativamente, ao adquirente. Todavia, encontrando-se o antigo empregador em processo de recuperação judicial, nos termos da nova Lei 11.101/05, a própria legislação de regência dispõe que o objeto da alienação é livre de qualquer ônus e não há sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho. É o que se extrai dos arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da referida Lei 11.101/05, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. A aparente incompatibilidade entre os dispositivos da nova Lei de Falências com as normas legais e constitucionais de proteção ao trabalho foi dirimida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.934-2-DF (Plenário, 27.05.09, DJE n.º 208, divulgado em 05/11/2009), de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT, na qual o Partido impugnou, entre outros, os arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei 11.101/2005, por entendê-los incompatíveis com o disposto nos arts. 1.º, III e IV, 6.º, 7.º, I, e 170, VIII, da Constituição Federal, concluindo a Suprema Corte pela higidez constitucional dos dispositivos legais em comento, no ponto em que estabelecem a incoerência de sucessão dos créditos trabalhistas. Certo é que a Ação Direta de Inconstitucionalidade possui efeito erga omnes, vinculando todo o Poder Judiciário, sendo vedado ao julgador afastar a aplicação de normas consideradas constitucionais pelo STF. Tendo a decisão regional trilhado a mesma linha de entendimento daquela emanada da Suprema Corte, restam incólumes os arts. 7.º da CF, 9.º, 10 e 448 da CLT, bem como superados os arestos trazidos ao confronto de teses. Recurso de revista não conhecido.- (TST-RR-3700-52.2008.5.14.0401 Data de Julgamento: 24/3/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6.ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 9/4/2010.)

-SUCESSÃO DE EMPREGADORES - ALIENAÇÃO DE ATIVOS EFETUADA EM SEDE DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. A alienação aprovada em plano de recuperação judicial estará livre de quaisquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive nas de natureza tributária, conforme dispõe o parágrafo único do art. 60 da Lei 11.101/05. Dessa forma, o acórdão regional, ao reconhecer caracterizada a sucessão trabalhista da antiga Varig pela Varig Logística que, em arrematação pública efetuada em sede de recuperação judicial, adquiriu a Unidade Produtiva da Varig, acarretou violação do disposto no art. 60, parágrafo único, da Lei 11.101/05. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, conforme se pode depreender da decisão proferida no recurso extraordinário interposto contra decisão

prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de conflito de competência, em que se manteve o entendimento de que os licitantes que arremataram os ativos da antiga Varig não respondem, na condição de sucessores, pelas obrigações trabalhistas da antiga empregadora (STF-RE-583.955/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ de 28/08/09). Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.- (TST-RR 88300-15.2006.5.12.0037, Data de Julgamento: 10/3/2010, Relatora Ministra: Maria Doralice Novaes, 7.ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 12/3/2010.)

Portanto, razão assiste à Recorrente, pois a decisão do Regional afronta o disposto no art. 60, parágrafo único, da Lei n.º 11.101/05.

Conheço, pois, por violação do art. 60, parágrafo único, da Lei n.º 11.101/05.

MÉRITO

RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SUCESSÃO TRABALHISTA - GRUPO ECONÔMICO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Conhecido o Apelo por violação do art. 60, parágrafo único, da Lei n.º 11.101/05, seu provimento é medida que se impõe. Assim, dou provimento ao Recurso de Revista para excluir a VRG Linhas Aéreas S.A. do polo passivo da presente ação.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista quanto ao tema -Recuperação Judicial - Ilegitimidade Passiva - Sucessão Trabalhista - Grupo Econômico - Responsabilidade Solidária-, por violação do art. 60, parágrafo único, da Lei n.º 11.101/05, para, no mérito, dar-lhe provimento a fim de excluir a VRG Linhas Aéreas S.A. do pólo passivo da presente ação.

Assim sendo, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que antes da Lei 11.110/2005, entendia pela sucessão trabalhista quando da alienação de bens de empresa em recuperação judicial, como demonstrado no presente trabalho, sucumbiu à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3934, afastando qualquer responsabilidade do arrematante nas obrigações do devedor.

### **10.1 Da indexação dos créditos trabalhistas**

O Ministro Marco Aurélio fez severas críticas à indexação dos créditos trabalhistas ao montante de cento e cinquenta salários mínimos, entendendo que tal medida pode trazer prejuízos aos trabalhadores ao passo em que não se levou em consideração o quantitativo absoluto da dívida e sim o salário mínimo.

Esta indexação foi outra alteração trazida pela Lei 11.101, especialmente porque coloca o crédito trabalhista superior ao teto de 150 salários mínimos no

patamar do quirografário, ou seja, sem garantias e privilégios, sujeito ao concurso geral em função do seu adimplemento da ordem de sua habilitação, a saber:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

(...)

VI – créditos quirografários, a saber:

(...)

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do **caput** deste artigo;

(...)

Segundo Souza Júnior e Pitombo de Moraes<sup>41</sup> “os créditos são classificados de acordo com sua natureza e com a ordem de privilégios estabelecida pela Lei, atribuindo-se direitos similares àqueles da mesma classe”.

Conforme se observa do disposto no artigo 83 da LRF, existe uma ordem de prioridade de pagamento entre as diversas classes de credores. Uma vez habilitados os créditos e definida sua classificação, uma classe só terá acesso ao resultado da liquidação do ativo do devedor se e quando não existirem créditos não pagos nas classes precedentes.

O *caput* do art. 83, faz expressa referência somente à falência, no entanto, tal ordem de classificação tem reflexo no caso de recuperação judicial.

Segundo o inc. I do art. 83, compõem a classe que tem prioridade sobre todos os demais créditos concursais aqueles de até 150 salários mínimos por credor, derivados da legislação do trabalho desde que decorrentes de fatos ocorridos antes da decretação da falência, e os decorrentes de indenização cobrável do empresário a quem se pode imputar culpa por acidente de trabalho.

---

<sup>41</sup> JÚNIOR, Francisco Sátiro de Souza; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo**. 2. ed. Ver. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 360-363.

Certo que, entre trabalhistas e acidentários não haverá prioridade, pois, em caso de insuficiência de recursos para sua satisfação integral, cada credor trabalhista ou por acidente de trabalho concorrerá em situação de igualdade e receberá o rateio das receitas proporcionalmente ao valor de seu crédito privilegiado. Necessário chamar a atenção para o tratamento excepcional dispensado aos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 salários por trabalhador (art. 151), que deverão ser pagos pelo administrador tão logo existam recursos disponíveis, com as ressalvas demonstradas nos comentários ao art. 151.

Como acima dito, os créditos trabalhistas só terão prioridade até o limite de 150 salários mínimos por credor, sendo que o valor individual que ultrapassar essa quantia será classificado como quirografário (art. 83, VI, c).

Para JUNIOR e PITOMBO (2007), esta medida não afronta a Convenção 95 da OIT, a saber:

O dispositivo não confronta a Convenção 95 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata de salários, em vigor em nosso ordenamento graças ao Dec. 41.721/1957, “revigorado” (sic) pelo Dec. 95.461/1987. A Convenção 95 deixa claro que, apesar de impositivo o privilégio dos salários na falência, este pode ser limitado a vencimentos decorrentes de certo período de tempo anterior à decretação da quebra, ou a certo valor, hipótese esta adotada pelo legislador pátrio na Lei em análise. Por seu turno, a Convenção 173 da OIT, que trata do mesmo assunto, não foi recepcionada em nosso ordenamento. E mesmo que assim não considerasse, teria caráter de lei ordinária – vez que não foi aprovada em dois turnos, por 3/5 dos votos de cada uma das Casas do Congresso Nacional (art. 5.º, § 3.º, da CF, com redação dada pela EC n. 45/2004), e estaria sujeita à derrogação por lei posterior especial, como a Lei 11.101/2005. Reconhecendo-se que o privilégio absoluto dos créditos trabalhistas decorre de seu caráter alimentar, forçoso concluir que sua limitação a 150 salários mínimos corresponde a um indicador positivo do legislador de que, pelo menos em sede concursal, valores acima desse parâmetro não possuem tal caráter.

De outro modo, compete a Justiça do Trabalho definir o valor do crédito de natureza trabalhista (art. 6.º, § 2.º), cabendo ao credor apresentar ao administrador judicial a sentença transitada em julgado, para habilitação do seu crédito.

Segundo leciona Eduardo Câmara<sup>42</sup>:

Ora as verbas decorrentes da relação de emprego, sejam indenizatórias ou remuneratórias, têm natureza alimentar e decorrente desta natureza receberam tratamento especial pela Constituição da República, pela CLT e pelo CTN, mesmo considerando a Lei Complementar n. 118/2005. O tratamento dado pela nova lei de falência e recuperação judicial desnatura o crédito, cuja classificação é constitucional, destrinchando o crédito trabalhista em parcela com natureza alimentar e parcela com natureza comum. No encadeamento traçado pela lei, apenas parte do crédito trabalhista seria essencial à sobrevivência, sendo outra parcela não-essencial. Esta linha de raciocínio outorgada pela lei conduz ao absurdo de desnaturar verba cuja natureza foi constitucionalmente prevista, padecendo de inconstitucionalidade.

Como dito, os créditos trabalhistas só terão prioridade até o limite de 150 salários mínimos por credor, e o que ultrapassar essa quantia será considerado quirografário (art. 83, VI, c), o que significa a derrogação da norma do artigo 449, § 1º, da CLT:

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

§ 1º - Na falência constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito.  
(Redação dada pela Lei nº 6.449, de 14.10.1977)

Antes que as inovações introduzidas pela Lei de Recuperação e Falência fossem apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal, a doutrina e jurisprudência aplicavam os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho mantendo a sucessão trabalhista quando da venda de estabelecimentos ou parte das empresas

---

<sup>42</sup> CAMARA, Eduardo. **Alterações e reflexos trabalhistas da Lei de recuperação e falência**. São Paulo: Ltr, 2006, p. 38.

em recuperação ou falência, de forma que, a restrição em 150 salários mínimos poderia ser vista como inconstitucional.

Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa previstos no artigo 1º da Constituição Federal, bem como, os direitos fundamentais dos trabalhadores previstos no artigo 7º da Constituição Federal, estariam sendo violados diante da limitação imposta pelo artigo 83, I, da LRF?

Marcelo de Souza<sup>43</sup> discorrendo sobre a questão acredita que sim:

Ao defrontarmos com a aplicação dos dispositivos legais citados (arts. 1º e 7º da CF, art. 449 da CLT e art. 83, I da LRF), constatamos uma restrição a direito fundamental, que deverá ser solucionada por meio do princípio da proporcionalidade, tão difundido na Alemanha. Proporcionalidade traz consigo a idéia de adequação, medida justa, prudente e apropriada. (...) A jurisprudência acabou por desenvolver o conteúdo do princípio da proporcionalidade em três níveis: a lei, para corresponder ao princípio da reserva da lei proporcional, deverá ser simultaneamente adequada (geeignet), necessária (notwedig) e razoável (angemessen). Os requisitos da adequação e da necessidade significam, em primeira linha, que o objetivo almejado pelo legislador ou pela administração, assim como o meio utilizado para tanto, deverão ser, como tais, admitidos, isto é, que possam ser utilizados. Para além disso, o meio utilizado deverá ser adequado e necessário. (...) Feitas todas essas considerações, temos que a regra do art. 83, I da LRF representa uma restrição a um direito fundamental dos direitos dos trabalhadores (praticamente a todos os relacionados no art. 7º e seus incisos da Constituição Federal, pois os restringe).

Nesta linha de raciocínio conclui-se que, pelo princípio da proporcionalidade, a restrição aos direitos dos trabalhadores se mostra inconstitucional, uma vez que, passa a se exigir do trabalhador sacrifício de seus direitos.

De outro modo, tal critério afasta possíveis fraudes em momento anterior a decretação da recuperação ou falência, mediante a apresentação de ações

---

<sup>43</sup> PAPALÉO, Marcelo de Souza. **A nova lei de recuperação e falência e as suas conseqüências no Direito e no Processo do Trabalho**. 2ª Ed. São Paulo: Ltr, 2006, p. 237-239.

trabalhistas de não empregados de fato para pagamento de vultuosas quantias com interesse de desviar parte do patrimônio da empresa em crise.

Se o crédito trabalhista goza de privilégio absoluto e geral, por disposição legal dos acima citados dispositivos legais, tal proteção foi drasticamente revogada pela Lei de Recuperação e Falência ao impor limite de crédito e jogando o excedente para o crédito quirografário.

A Anamatra, Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, enquanto tramitava o projeto da LRF, ofereceu oposição ao texto da Lei, sustentando que a restrição a 150 salários mínimos violava princípios constitucionais que tutelavam o salário e as indenizações trabalhistas.

Diante deste quadro doutrinário e jurisprudencial instável é que o PDT ajuizou a ADI perante o Supremo Tribunal Federal, aduzindo a inconstitucionalidade dos dispositivos inovadores da Lei de Recuperação e Falência.

O PDT argumentou que ao restringir o crédito privilegiado a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, a nova Lei estaria criando uma forma de demissão dos trabalhadores sem pagamento das indenizações devidas, já que a sucessão trabalhista foi suprimida quando da alienação da empresa falida total ou parcialmente. Foi dito pelo Partido que a recuperação da Varig que serviu de teste para a aplicação da Lei 11.101/2005, na prática, teve o infeliz resultado de acabar com quase dez mil empregos diretos e dezenas de milhares de empregos indiretos.

No entanto, como acima informado, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a ADI n. 3934, por cinco votos a dois, entendendo a Suprema Corte que a Lei 11.101/2005 representou um avanço diante da antiga Lei (7.661/45), e se assim não fosse não haveria interessados na aquisição de empresas em crise econômica com a obrigação de assumir seu passivo trabalhista.

O esperado é que a venda judicial consiga angariar valores suficientes para pagar os créditos trabalhistas, e que haja sobras para quitação dos valores quirografários.

O limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos foi calculado levando-se em consideração a maioria das ações trabalhistas em curso no país, no período de dois anos, onde 80% (oitenta por cento) das execuções em curso não alcançaram tal patamar. É quantia expressiva tendo o legislador preocupado com a os trabalhadores que auferem salários médios e não com uma minoria de empregados cuja soma indenizatória seria superior a este valor.

Assim sendo, sob este prisma e levando-se em consideração o fato de que grande parte das economias da empresa é direcionada ao pagamento de passivos trabalhistas, e, o real interesse na manutenção das empresas viáveis no mercado, a limitação imposta pelo artigo 83, I se faz necessária como medida de fazer valer os interesses da Lei 11.101/2005.



## 11 CONCLUSÃO

O Direito do Trabalho que se desenvolveu, principalmente, no século XX, com o objetivo de proteger o trabalhador, entendendo deste modo por ser a parte mais fraca na contratação, sofreu a influência da Lei 11.101/2005, que o sistema legal pátrio há muito tempo aguardava com o objetivo de regulamentar a legislação da falência e concordata.

Diferentemente do sistema anterior, Decreto-lei n. 7.661/45, que visava o adimplemento das dívidas contraídas e o encerramento das atividades empresariais, a nova Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, tem como fim a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, de forma a promover a preservação da empresa, sua função social, com a manutenção da atividade econômica.

Entretanto, a nova legislação trouxe alterações significativas a institutos já consolidados tanto na lei, doutrina e jurisprudência trabalhista, especialmente gerou consequências fulminantes na sucessão de empresas.

Com efeito, a Consolidação das Leis do Trabalho apresenta dois artigos que tratam da sucessão, os artigos 10 e 448 que visam a proteção do trabalhador em caso de alteração na estrutura jurídica da empresa ou na troca de sua titularidade.

Os fundamentos da referida proteção são o "princípio da continuidade do contrato de trabalho" e a regra de que o risco do negócio é do empregador.

O objetivo da norma é garantir ao empregado a satisfação de seus direitos mesmo com a troca da titularidade do empregador ou qualquer outra transformação jurídica da empresa. A doutrina trabalhista trata como sucessão também a troca de titularidade da empresa, isto é, a troca de sócios de uma sociedade ou a do titular de firma individual.

De forma que, o conceito de sucessão de empregador é mais abrangente que o de sucessão de empresas, como tratado no Direito Comercial, pois, para o Direito do Trabalho, basta que ocorra a troca da pessoa do titular da sociedade, para que se opere a sucessão, havendo ou não algum vínculo jurídico entre o sucessor e o sucedido.

Ocorre que, tal situação foi alterada pelo disposto nos artigos 50, 60, 140 e 141, da Lei 11.101/2005, ainda que, da análise dos dispositivos mencionados se verifique a presença de todos os pressupostos doutrinários para configuração da sucessão trabalhista. O parágrafo § 2º, do artigo 141 chega a dizer que o adquirente de empresa em recuperação admitirá os empregados do empresário em crise financeira mediante novos contratos, não assumindo o ônus trabalhista, em desrespeito direto aos ditames do artigo 7º da Constituição Federal.

Poder-se-ia pensar que de acordo com a LICC, as normas em comento, por serem gerais, não se aplicariam às relações envolvendo empregados e empregadores, todavia, a lei de recuperação e falência rege procedimento especial de forma a ser aplicada nos casos específicos a ela submetidos.

Desta maneira, a garantia da sucessão, prevista nos artigos 10 e 448 da CLT encontra-se parcialmente derogada.

Em verdade, a grande alteração da Lei 11.101/2005 foi reconhecer e dar importância a preservação da empresa, da sua função social, que nada mais fez do que seguir a tendência mundial, de países como a França e Espanha que há muito já aplicam a teoria do interesse coletivo em detrimento do individual, ainda que para isto haja sacrifícios.

Não há dúvidas de que a empresa tem um papel social a desempenhar, o que se verifica na leitura do artigo 47 da LRF.

No entanto, ainda há decisões trabalhistas em contrário, reforçando a tese de que a Lei 11.101/2005 tem sido alvo de distorções interpretativas, e que a sucessão trabalhista ocorre mesmo que em sede de recuperação judicial, ante o princípio

protetivo, que por sua vez faz elo com os valores e princípios constitucionais da dignidade humana e valor social do trabalho. Como também, pelo fato de que, a exclusão da sucessão trabalhista na recuperação judicial pode dar margem a fraudes aos direitos dos trabalhadores e a comportamentos oportunistas por parte de empresários.

Além do que, o crédito trabalhista ficaria desguarnecido caso a empresa fosse vendida e o valor apurado fosse disseminado pela administração da empresa em recuperação judicial, já que não há vinculação ou destinação específica desses valores, como ocorre na falência.

Surge, daí, uma questão bastante intrigante: Quem é o mais fraco da relação no momento da recuperação judicial de uma empresa? A empresa? Ou os seus empregados dependentes de parcelas de cunho alimentar?

O que se observa, de forma subjetiva, é que a Lei de Recuperação de Empresas e Falências, acabou transferindo o ônus de quem assume o risco da atividade empresarial à figura do empregado, indo em contradição efetiva ao que dispõe o artigo 2º da CLT, que aponta que o empregador é "a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços."

Contudo, a aplicação do artigo 60, parágrafo único, da Lei 11.101/2005 não comporta mais discussões em razão do julgamento da ADI nº 3934/DF pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia *erga omnis*, trata-se de evidente mitigação dos direitos trabalhistas eventualmente devidos pela empresa em recuperação judicial em favor de um bem maior, ou seja, de toda a ordem social, como corolário do reconhecimento e valorização da função social da empresa.

Sendo assim, o objeto da alienação é livre de qualquer ônus e não há sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária e as derivadas da legislação do trabalho.

E não poderia ser de outra forma, eis que, há determinação expressa neste sentido, pois quis o legislador beneficiar o social, o crescimento econômico a manutenção da empresa em crise, mas, recuperável, para manter intacta a cadeia econômica-financeira, de outro modo, se prevalecesse a sucessão do passivo trabalhista em detrimento da recuperação, não haveria interessados na aquisição da empresa e a falência seria o resultado imediato.

Com isso, a preservação é extremamente importante monetariamente para nossa sociedade, não se esquecendo de verificar as possibilidades os prós e os contras de se preservar uma empresa.

O objetivo da nova lei é justamente tornar atrativa parte da empresa ou unidade produtiva para que ela continue funcionando com a entrada de investidores e operadores o que a sucessão trabalhista poderia inviabilizar, caso permaneça o modelo da Lei anterior que foi concebida na mesma época da CLT.

O modelo antigo visava pura e simplesmente a satisfação dos credores. O novo visa manter, pelo menos, parte da empresa funcionando e, com isso, manter ao menos parcialmente a atividade econômica para empregar parte da mão-de-obra e continuar a prestação de serviços ou produção.

A idéia principal é a de que, dessa forma, haja possibilidade da empresa, no futuro, já reestruturada, poder gerar mais empregos e riqueza.

A lei de recuperação judicial e falência muda a lógica antes criada, pois parte do pressuposto da importância da manutenção da unidade produtiva e para isso necessita possuir um ativo desembaraçado de dívidas, inclusive trabalhistas.

Por ser um tema novo, a nova Lei ainda vai gerar muita polêmica e discussão, mas não há como fechar os olhos para o benefício criado em torno da possibilidade de continuidade da empresa com todos os seus desdobramentos econômico financeiros. Os operadores do direito do trabalho estão lidando com uma situação nova, diante da necessidade de modernizar o país com regras de recuperação

judicial, possibilidade de continuidade da empresa e manutenção de empregos, ainda que para isto alguns tenham que se sacrificar, especialmente os empregados.

Surge a idéia de que ainda haverá um longo caminho a ser percorrido para que haja o equilíbrio entre os ideais trabalhistas e econômicos, ainda que mais próximos, como a criação de garantias mínimas assecuratórias do direito dos trabalhadores, em atenção ao princípio do Direito do Trabalho de que o empregado não pode correr os riscos do empreendimento devendo dispor do máximo de garantias para obter a satisfação de seus direitos trabalhistas. Um bom exemplo seria a obrigação legal de preferência na contratação de empregados da empresa em recuperação pela adquirente, e a criação de um fundo de proteção e amparo ao trabalhador sacrificado pela crise econômica da empresa, num percentual sobre a aquisição da empresa, a ser resgatado num prazo, de 05 (cinco) anos, tempo suficiente para a solidez do negócio.

O certo é que, nenhuma garantia deve impedir a arrematação que é fruto de uma necessidade social e foi criada em prol da coletividade, com o que os operadores do direito do trabalho não podem deixar de observar, daí a importância de um estudo profundo do impacto da Lei 11.101/2005 sobre a sociedade, em especial, dos trabalhadores envolvidos, nos últimos cinco anos de sua existência e aplicação, em respeito ao princípio da melhoria da condição social e proibição do retrocesso social.

Diante disto, os operadores do direito devem se debruçar sobre a nova lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, na busca de aplicação de melhores técnicas de interpretação e integração das normas jurídicas, a fim de preservar a conjugação de interesses e ideais, sem jamais se afastar dos princípios gerais da atividade econômica presentes no artigo 170, da Constituição Federal, bem como do princípio tutelar que norteia a legislação trabalhista.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a lei n. 11.101/2005.** São Paulo: Saraiva, 2005.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais.** 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Os direitos trabalhistas na falência e concordata do empregador:** doutrina, legislação específica comentada e jurisprudência. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1998.

ALMEIDA, Amador Paes de; ALMEIDA, André Luiz Paes de. A sucessão trabalhista na recuperação judicial. **Revista LTr:** Legislação do trabalho, v.71 n.4, p. 442-445, abr. 2007.

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. **Nova lei de falências e recuperação de empresas:** confrontada e breves anotações. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho.** 2.ed. São Paulo: LTr, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. 2.ed.atual. São Paulo: Saraiva, 2001.v.2.

BEVILÁQUIA, Clóvis. **Direito das sucessões.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BRASIL. **Código civil e constituição federal.** São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código civil,** Código de processo civil, Código comercial, Legislação civil, processual civil e empresarial, constituição federal. Organização: Yussef Said Cahali. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. **Código civil;** comercial, processo civil, constituição federal. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BULGARELLI, Waldirio. **Fusões, incorporações e cisões de sociedades**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

CÂMARA, Eduardo. **Alterações e reflexos trabalhistas da lei de recuperação e falência**. São Paulo: LTr, 2006.

CAMPINHO, Sérgio. **Falências e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 35<sup>o</sup> ed. atualizada por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.4.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas: lei 11.101, de 9-2-2005**. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. Os valores do direito comercial e a autonomia do judiciário. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**. Ano I. n.2. p.82-89. out. 2006.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade Anônima**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COSTA, Armando Casimiro; FERRARI, Irany; MARTINS, Melchiades Rodrigues (org.) **Consolidação das leis do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

CRETELLA NETO, José. **Nova lei de falências e recuperação de empresas: (lei n. 11.101, de 09.02.2005)**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao direito do trabalho: relações de trabalho e relação de emprego**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2001.

DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8<sup>a</sup> ed. São Paulo: Ltr, 2009.

DONATO, Messias Pereira. **Curso de direito do trabalho**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1982, p. 22.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FILHO, Evaristo de Moraes. **Sucessão nas Obrigações e a Teoria da empresa**. v. 2, p. 254.

FONSECA, Humberto Lucena Pereira da. Alienação da empresa na falência e sucessão tributária. São Paulo: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. V.42, 132, p. 87-95, out/dez. 2003.

FRAN, Martins. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em crise**: comparação com as posições do direito europeu. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: obrigações. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GONTIJO, Vinícius José Marques. Efeitos da falência do empregador na ação de execução de crédito trabalhista. **Revista de Direito do Trabalho**. V.33. n. 128. p. 229-252. out/dez. 2007.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. **Recuperação judicial de empresas e falências**: à luz da lei nº.11.101/2005. 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

JUNIOR, Francisco Satiro de Souza; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (coords.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: lei 11.101/2005 – artigo por artigo. São Paulo: Revista do Tribunais, 2005.



JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Nova lei de falência e recuperação de empresas: lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LOPES, Bráulio Lisboa. **Aspectos tributários da falência e recuperação das empresas.** São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MACHADO, Rubens Approbato et al. **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas: doutrina e prática.** 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MANDEL, Julio Kahan. **Nova lei de falências e recuperação de empresas anotada.** São Paulo: Saraiva, 2005.

MARANHÃO, Délio; BARBOSA, Luiz Inácio. **Direito do trabalho.** 17.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio.** 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentário à consolidação das leis do trabalho.** 10.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 14.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MATA-MACHADO, Edgard de Godói. **Elementos da teoria geral do direito: para os cursos de introdução ao estudo do direito.** 4.ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1995.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MEIRELES, Edilton. **Sucessão trabalhista e assunção da dívida- da solidariedade empresarial.** Revista LTr. São Paulo, v. 60, n. 5, p. 621, maio de 1996.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências:** lei n.11.101. São Paulo: Saraiva, 2005.

NETO, José Cretella. **Nova lei de falências e recuperação de empresas:** lei nº. 11.101, de 09.02.2005. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual da monografia jurídica.** 1.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia:** introdução ao direito econômico. São Paulo: RT, 1997.

ORTIZ, Patrícia Manica. **Sucessão trabalhista:** conseqüências nas relações de trabalho. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

PACHECO, José da Silva. **Processo de falência e concordata.** 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do direito civil:** direito das sucessões. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v.6.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do direito civil:** introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 5.ed. Rio de Janeiro: 1980, v.1.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à consolidação das leis do trabalho.** 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SALLES, Paulo F. C. de Toledo; ABRÃO, Carlos Henrique. (Coord). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Paulo Penalva et al. **A nova lei de falências e recuperação de empresas – lei nº 11.101/05.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 22.ed. São Paulo; Malheiros, 2003.

SILVA, Luiz Antônio Guerra da. **Nova lei de falência:** recuperação judicial e extrajudicial. *Consullex: Revista Jurídica*, v.9, n.196, p.7-9, mar.2005.

SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A nova lei de recuperação de falência e as suas conseqüências no direito e no processo de trabalho.** 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. **Comentários a lei de recuperação de empresas e falência.** 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falência.** Rio de Janeiro: Forense, 1948.

VASCONCELOS, Ronaldo. **Direito processual falimentar:** de acordo com a lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo.** 1.ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

**ANEXO A**

**ADI 3934/2009 – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**