

ASPECTOS CONTROVERSOS DA SUCESSÃO E DA RESPONSABILIDADE TRABALHISTA

Alexandre de Souza Agra Belmonte*

Exma. Sra. Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, Maria Cristina Peduzzi, em nome de quem eu saúdo os demais componentes da Mesa e as autoridades presentes. Parabênico a Escola pela iniciativa. O aperfeiçoamento de magistrados é uma necessidade, a fim de que, no cenário nacional, possamos ter, mediante esse aprimoramento, magistrados dotados de uma riqueza de informações que lhes possibilitem atuar de forma ainda mais reflexiva, justa e célere. Agradeço assim o honroso convite feito pelos Exmos. Srs. Ministros Carlos Alberto Reis de Paula e Antonio de Barros Levenhagen, esperando poder retribuir a confiança depositada.

O tema que me foi cometido “Novo Regime de Recuperação Judicial e Falência – Aspectos Controversos da Sucessão e da Responsabilidade Trabalhista” decorre do advento da nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa, Lei nº 8.101/05, que veio ao mundo jurídico após doze anos de tramitação e que, em relação ao que vigorava anteriormente, traz uma novidade no sentido de que os trabalhadores e a empresa participam das negociações envolvendo a recuperação. Isto está dentro do espírito da própria lei, no sentido de que a empresa, como atividade comercial, gera negócios que possibilitam a inserção de trabalhadores para o respectivo desenvolvimento, gerando, portanto, empregos e ocupações. É assim preferível que ela subsista e, subsistindo, que subsistam os empregos e, subsistindo os empregos, que subsistam os salários.

Por essa razão, então, é preciso que a sociedade, como um todo, some esforços no sentido de recuperar a empresa que está doente, da mesma forma que o sistema deve oferecer meios para tornar possível o pagamento proporcional dos credores, quando se trata não mais da empresa que está doente, mas sim da empresa que está em estado terminal.

Como diz Fazzio Júnior, não mais a empresa que está com a saúde debilitada, no ambulatório, mas sim a empresa, no caso da falência, que, de forma terminal, já não tem mais como fazer subsistir as suas atividades e,

* Juiz do TRT/RJ.

nesse caso, é preciso que os credores possam ser satisfeitos. Mas o princípio da socialidade, que também informa o Código Civil e também a CLT.

A CLT consigna o princípio da socialidade no art. 8º, quando diz que nenhum interesse particular ou nenhum interesse de classe pode prevalecer sobre o interesse público. O Código Civil também é informado pelo princípio da socialidade, quando nele encontramos norma referente à função social da empresa. Aliás, está na própria Constituição o princípio da função social da empresa. Assim como o Código Civil trata da função social da propriedade e da função social do contrato, também faz referência à função social da empresa, pela importância que ela possui como elemento gerador de negócios e empregos. Logo, se a debilidade financeira da empresa é capaz de limitar a geração de negócios e empregos, estar-se-á atendendo à sua função social se for possível contornar essa debilidade, propiciando a continuidade da empresa.

A nova Lei nº 11.101/05 extinguiu a concordata, manteve a falência e criou as figuras da recuperação judicial e da recuperação extrajudicial. Escopo: fornecimento de estratégias materiais e processuais destinadas, em primeiro lugar, à recuperação das empresas; em segundo, à melhor satisfação possível para os diversos credores; em terceiro, à responsabilização do mau empresário, que encontramos ao final. A responsabilização é até criminal.

O princípio da socialidade, antes referido, está inscrito no art. 47. Em atenção à função social da empresa, buscar-se-ão mecanismos de preservação da atividade econômica, visando à superação da crise e à recuperação destinada à continuidade dos negócios e à manutenção dos empregos.

Participação dos empregados e do sindicato na falência e na recuperação. Não estou dizendo que essa participação seja a melhor. Estou dizendo que essa participação existe e se dá dessa maneira. Se poderia existir uma participação melhor, é outra questão. Se a participação já foi pior do que é, também é outra questão. Mas, de fato, a participação existente é essa que está aí. Os empregados participam do comitê de credores por meio de representante indicado pela classe dos credores trabalhistas. O sindicato poderá representar os seus associados titulares de créditos nas assembléias quando não comparecerem. Não é a melhor participação, deveria poder substituí-los.

O voto do credor trabalhista será proporcional ao crédito, assim dispõe a lei. Se não houver alteração do valor nem das condições de pagamento do crédito, o credor trabalhista não terá direito a voto nem será considerado para efeito de *quorum* de deliberação para aprovação do plano.

Comparativo da antiga e da nova lei. O Decreto-Lei nº 7.661/45, revogado, com as modificações que foram feitas em relação a ele, e, mais

ainda, o art. 186 da então Lei nº 5.172/66, o Código Tributário Nacional. Como se dava o regime de preferência dos empregados? O empregado tinha realmente uma posição privilegiada e agora a nova lei, no que toca à falência, coloca o empregado em uma posição um pouco diferente no sentido da limitação a cento e cinquenta salários-mínimos. No que exceder disso, o empregado concorre como credor quirografário.

Há uma situação dos créditos vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência, que está previsto no art. 151, de natureza estritamente salarial. Enfim, houve uma mudança de concepção. Antes se protegia o empregado simplesmente. Era uma proteção de fato, uma proteção jurídica decorrente do Estado Social que conhecemos dentro do espírito da CLT. A proteção que se faz hoje é diferente. A proteção que a nova lei busca é a da empresa, de forma que o empregado venha a ser indiretamente protegido. Se a proteção existente agora é a melhor ou não, não sei. Talvez eu diga até que não seja a melhor, que poderia haver melhor, mas é uma concepção diferente em termos de proteção. O que se está protegendo agora, na verdade, é aquilo que vai gerar emprego para o empregado, é aquilo que vai gerar para o empregado o salário garantidor da sua subsistência.

Princípios da insolvência na nova lei. O princípio da viabilidade da empresa como critério distintivo entre recuperação e falência. Se a empresa for viável, ela será recuperada, ela é recuperável, mas, se a empresa for inviável, neste caso, basta, então, que os credores devam ser satisfeitos da melhor forma possível que a lei estabelece. O do interesse do credor ou da predominância do interesse imediato dos credores – eles são os principais interessados na percepção dos valores; o da publicidade dos procedimentos, a que o Juiz Ayoub tanto se referiu; o da igualdade dos credores ou tratamento equitativo dos créditos – devem ser tratados igualmente, segundo a classificação das preferências, e aí, logicamente, fazendo as observações entre as garantias e os privilégios; o da universalidade ou conservação e maximização dos ativos do agente econômico devedor; por fim, o da preservação e conservação ou continuidade da empresa – não falo do princípio da socialidade, porque ele é um princípio geral, ao qual já me referi.

Efeitos da insolvência na recuperação e no pagamento dos credores na falência. A administração da quebra visa, por meio de liquidação, a satisfação dos créditos. Os arts. 75 a 160 regulam a questão. Na recuperação de empresas, a administração visa ao saneamento das dívidas – são duas questões distintas – e à continuidade dos negócios. Enquanto a recuperação tem por finalidade sanar as dívidas da empresa, a falência tem por escopo exatamente a liquidação. Nos dois casos, obriga à formação do quadro de credores concorrentes e à

habilitação, com a diferença de que, em se tratando de falência, temos de observar aquela ordem legal, e, em se tratando da recuperação, será o que for negociado, será o que for decidido entre os credores, entre os quais o credor trabalhista.

Espécie de recuperação quanto ao tipo de empresa. Recuperação de empresas de pequeno porte; recuperação de empresas de médio e grande portes. A lei é bem clara, nesse sentido, ao fazer a distinção. Quanto ao tipo de intervenção, a recuperação pode ser extrajudicial, em que devedores e credores buscam a homologação; e a judicial, em que o processamento se faz mediante intervenção direta do juiz, que, nesse caso, tem uma participação mais ativa, no sentido de que ele é instado a chamar os credores à concordância com a proposta do devedor. A participação do juiz nessa negociação é primordial.

A recuperação extrajudicial é, em síntese – estou traçando todas essas questões iniciais, para que possamos, então, adentrar o tema que nos interessa e que vai ser objeto de aprofundamento –, procedimento destinado à obtenção dos credores e devedores, de plano, destinada à superação da crise econômico-financeira do devedor. Esse pedido de homologação não leva à suspensão de direitos, ações ou execuções dos credores alheios ao plano. Não é o objetivo da recuperação extrajudicial, de forma alguma, nem a impossibilidade do pedido de decretação da falência pelos credores que não estão sujeitos ao plano.

Conseqüentemente, ficam excluídos do plano os créditos trabalhistas, em se tratando da recuperação extrajudicial – nada impede até que eles queiram incluir, mas de sorte que ficam excluídos.

A alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor importar em sucessão. Em se tratando de recuperação extrajudicial, não existe aquela determinação que consta do art. 60, em relação à recuperação judicial, muito menos do art. 141, em se tratando da falência. As execuções trabalhistas seguem o curso normal com penhora e expropriação.

Em se tratando de microempresas e empresas de pequeno porte, já temos um procedimento judicial destinado à obtenção de credores e devedores de plano especial, destinado à superação da situação de crise econômico-financeira do devedor. O plano abrangerá exclusivamente os credores quirografários e serão excetuados, assim, os trabalhistas; e, em se tratando de quirografários, essa questão deixa de ter importância; mas, de qualquer forma, não leva à suspensão do curso da prescrição, das ações ou execuções, muito menos em relação às execuções trabalhistas, que seguem o curso normal com penhora e expropriação. Pela letra da lei, a alienação judicial também não importará em sucessão.

Recuperação judicial de empresas de médio e grande portes. Aqui começa o problema. Trata-se do procedimento judicial destinado à obtenção de credores e devedores, de plano, destinado à superação da situação de crise econômico-financeira do devedor – assim estabelece, em síntese, o art. 47. Nos termos do art. 50, entre outros, são meios de recuperação judicial: a redução salarial, a compensação de horários, a redução de jornada mediante acordo ou convenção coletiva – procurei pinçar aquilo que nos interessa na área trabalhista.

Em se tratando de redução de jornada mediante acordo ou convenção coletiva, redução salarial e outras questões mais, é preciso haver a participação sindical ou a intervenção sindical, já que essas matérias, pela Constituição, exigem essa participação. Podemos passar.

Também são meios de recuperação a alteração do controle societário, a cisão, a incorporação, a fusão, a transformação da sociedade, a constituição de subsidiário integral ou sessão de cotas ou ações, a substituição total ou parcial dos administradores, o trespasse, o arrendamento, etc.

Efeitos da recuperação judicial de empresas de médio e grande porte em relação aos credores trabalhistas. O deferimento do processamento suspende por cento e oitenta dias o prazo da prescrição de todas as ações, de todas as execuções em face do devedor, até credores particulares dos sócios solidários. O credor trabalhista precisará habilitar-se no quadro geral de credores. Submissão dos trabalhadores à assembléia geral de credores, presidida por administrador judicial, em que votam com o total de seu crédito, independentemente de valor.

Princípios informativos da falência: unidade, indivisibilidade, universalidade. Trata-se aqui, no caso de falência, de um único juízo, é o caso da unidade, em que, por força da vis atrativa, tramitarão todas as pretensões decorrentes do negócio do insolvente. É o princípio da indivisibilidade. E, finalmente, de forma a possibilitar o concurso entre credores do devedor comum e a conseqüente liquidação, com observância da paridade – a universalidade.

Exceções ao princípio da universalidade, os créditos trabalhistas ilíquidos. Eles exigem a apuração prévia na Justiça do Trabalho e, uma vez apurados na Justiça do Trabalho, então, é possível ocorrer a habilitação.

A Justiça do Trabalho poderá determinar na falência e na recuperação, nas duas, reserva da importância que estimar devida para inclusão na classe própria.

Há exceção ao princípio da indivisibilidade também em relação aos créditos tributários. Eles não são atraídos pelo juízo da quebra, não estão sujeitos

à execução concursal e, nas ações em que a União, suas autarquias e empresas públicas forem autoras, réis, oponentes, assistentes, etc., a competência será da Justiça Federal.

Estamos caminhando para o início de nossas questões, a partir do momento em que passamos a analisar os efeitos da falência quanto aos credores trabalhistas.

Primeiro efeito, a falência leva ao Juízo universal, com suspensão da prescrição, das ações, da execução e também da fluência dos juros.

Segundo, a nova lei altera a classificação dos créditos. Serão pagos com precedência só os limitados a cento e cinquenta salários-mínimos por credor e também os decorrentes de acidente do trabalho. Também com precedência os créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente do trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência. Serão pagos, tão logo haja disponibilidade em caixa, os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial, vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência, até o limite de cinco salários-mínimos por trabalhador.

Terceiro, não haverá sucessão do arrematante na aquisição conjunta ou separada de ativos, inclusive nas obrigações derivadas da legislação do trabalho e nas decorrentes de acidente do trabalho.

Logo, o Decreto-Lei de 45 repercute somente no processo do trabalho. A Lei nº 11.101/05 repercute tanto no direito material como no processo do trabalho. Ela não só impõe modificações em relação a questões como suspensão das ações de prescrição, habilitação, etc., problemas que dizem respeito ao processo, mas também impõe modificações de natureza material, quando se trata, por exemplo, da sucessão.

Em relação à sucessão, por sua vez, ela se retroalimenta a partir do momento em que apresenta outras questões de natureza processual, como, por exemplo: quem vai decidir a questão da sucessão? De quem é a competência para a sucessão? É do Juízo Estadual, do Juízo Comum ou do Juízo Trabalhista?

A nova lei envolve os trabalhadores tanto na recuperação como na falência, ao contrário do que ocorria na concordata; provoca alterações no regime de preferência, alterações no contrato de trabalho, alterações no processo de conhecimento, também na execução trabalhista e alterações, finalmente, na sucessão de empregadores, que é o nosso tema.

Sucessão e responsabilidade na Lei nº 11.101/05. Nas recuperações de microempresas, empresas de pequeno porte e nas alienações judiciais de filiais ou unidades produtivas, isoladas do devedor, inclusas no plano de recuperação extrajudicial, haverá sucessão do adquirente.

Ocorre que, nas recuperações judiciais de empresas de médio e grande porte, o objeto da alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas – assim determina a lei – estará livre de quaisquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor. Assim estabelece o art. 60. Então, pelo art. 60, em se tratando de recuperação de empresas de médio e grande porte, não haverá sucessão em relação às alienações feitas. O arrematante, então, não será sucessor daquelas obrigações trabalhistas em relação aos empregados que trabalhavam na empresa anteriormente, se isso for feito por meio de leilão judicial, ou seja, se isso for feito por meio de hasta pública. E, na falência? Na falência, a mesma coisa acontece. Não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, até nas obrigações derivadas de legislação do trabalho decorrente do acidente de trabalho. Assim estabelece o art. 141 da referida lei.

Mas o que estabelece a CLT no seu art. 10? Que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos de seus empregados. Então, a CLT tem, por princípio, que toda e qualquer alteração que for efetuada na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos de seus empregados.

A Lei nº 11.101/05 quebra, exatamente, esse princípio, alterando o comando estabelecido pela CLT.

Pergunta-se: o que vale é a CLT ou a Lei nº 11.105/05, que lhe é posterior?

O art. 448 da CLT, tornando ainda mais preciso aquele comando consolidado, estabelece que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Também, no mesmo sentido, especificando certos problemas relacionados àquela norma geral do art. 10, estabelece que qualquer mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa – e fala da sucessão própria e da sucessão imprópria – não afetará os contratos de trabalho de seus empregados. O que vale é o que estabelece a CLT, no art. 488, ou o que estabelece a Lei nº 11.101/05?

Por outro lado, dispõe a mesma CLT, no art. 449, que os direitos oriundos da existência do contato subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa, constituirão créditos privilegiados e sem o estabelecimento de valor. A totalidade dos salários. Não estamos falando de débitos de até cento e cinquenta salários-mínimos. Qual norma, então, deve prevalecer? A CLT ou a Lei nº 11.101/05? A norma que exclui a sucessão fere o princípio protetivo? Esse princípio protetivo é um princípio que está inscrito apenas na CLT? Nós o encontramos dentro da CLT como um princípio orientador ou será que esse princípio, a partir do momento em que verificamos a própria Constituição, no art. 7º, em que ela estabelece várias garantias, e

também no art. 8º, quando fala até da participação dos empregados, sindicatos, etc. e tal, será que, na verdade, esse princípio protetivo não seria um princípio constitucional? Sendo um princípio constitucional, essas alterações poderiam ser feitas de forma a prejudicar o empregado? São indagações que estou fazendo. Não são afirmações, mas sim simples indagações.

Ferindo o art. 7º, I, da CR, Lei de Recuperação de Empresas ou Lei de Recuperação e Falências, LRE ou LRF, como preferirem, cria-se forma de extinção do emprego sem garantia de indenização? Existe uma ADIN exatamente nesse sentido, questionando isso. Seria uma forma de extinção de emprego sem indenização. O emprego estaria extinto a partir do momento em que não há sucessão, e, estando extinto o emprego, não havendo sucessão, não haverá pagamento de indenização. A quem compete decidir sobre a sucessão se ela ocorrer? À Justiça do Trabalho ou à Justiça Comum? A quem compete decidir se existe ou não sucessão? Prevalendo a Lei nº 11.101/05, se existe ou não sucessão, até porque podemos ter caso de fraude... Não estou falando da fraude do juiz. Não é o caso. Juiz que promove leilão, certamente não está fraudando, mas nada impede que o alienante e o adquirente estejam mancomunados para fraudar os credores. Isso pode acontecer, estamos cansados de ver isso em se tratando de terceirização. Estamos cansados de decidir que a relação se dá diretamente com o tomador final de serviço quando aquela intermediação é ilícita.

Então, se por acaso estivermos diante de uma sucessão ilícita, passaria a ocorrer a sucessão que não ocorreria na sucessão lícita. Então, isso é uma indagação, a quem compete decidir a sucessão? À Justiça do Trabalho ou à Justiça Comum?

Prevalendo a Lei nº 11.101/05 e não sendo inconstitucional, como deverá ser repartida a responsabilidade entre o alienante e o adquirente? O que cabe ao alienante? E o que cabe ao adquirente? O alienante fica com o quê? E o adquirente fica com o quê? Quais são as responsabilidades de um e de outro? Como deverá ser distribuído o produto da alienação entre os credores?

São essas as perguntas; além dessas, há a dos casos de fraude à lei no caso de alienação. É desnecessário falar disso, pois todos sabemos o que seria a sucessão. Seria transferência total ou parcial; quem dá continuidade ao negócio; pode ser transferência de uma unidade produtiva dos contratos de trabalho em execução; pode ser transferência em caráter definitivo ou temporária; podemos ter arrendamento; podemos ter venda; pode decorrer, então, de transformação, de incorporação, de cisão, de mera transformação e vai por aí afora; pode ser uma simples alteração de ilimitada para S.A., e dizemos que é uma alteração imprópria porque, na verdade, alteração de fato não ocorrerá; pode ser uma alteração de titularidade, e a sucessão seria a própria.

Competência para declarar a sucessão. Há quem entenda que é da Justiça Comum; há quem entenda que é da Justiça do Trabalho. O Dr. Ayoub entende que é da Justiça Comum, e tem fortes argumentos para assim entender. Creio que um deles é o de que a lei ressalva a participação da Justiça do Trabalho nas hipóteses em que lhe cabe intervir, e a sucessão, incluída no plano homologável, é matéria reservada ao Juízo universal, até porque assim a lei estabelece.

A lei estabelece que não haverá sucessão, e o Juízo competente para qualquer problema relacionado a isso, qualquer discussão relacionada a essa questão, seria então o Juízo Comum. Há quem entenda, no entanto, que a competência é da Justiça do Trabalho, até porque estabelece a Emenda Constitucional nº 45/04 que cabe à Justiça do Trabalho dirimir os conflitos entre trabalhadores e tomadores de serviço.

Cabe, na verdade, à Justiça do Trabalho dirimir os conflitos derivados da relação de trabalho, não apenas as relações derivadas de emprego, mas também as outras em que o trabalhador preste serviço pessoalmente. Então, cabe à Justiça do Trabalho decidir as relações derivadas do trabalho.

Ora, sucessão é uma questão derivada do trabalho, do relacionamento entre empregado e empregador. Não tenho a menor dúvida quanto a isso. E se é uma questão derivada do relacionamento entre empregado e empregador; se é uma questão derivada do relacionamento entre trabalhador e tomador de serviços, suscetível de gerar efeitos de natureza trabalhista, neste caso, a única Justiça que pode decidir essa questão, a única que tem competência para decidir essa questão é a Justiça do Trabalho.

Se hoje um banco for incorporado por outro ou alienar uma unidade produtiva, será a Justiça do Trabalho quem, nas reclamações individuais, dirá sobre a existência ou não, no caso concreto, de sucessão para efeito de responsabilização, por se tratar de matéria tipicamente trabalhista.

Assim, não vejo como outra Justiça possa decidir essa questão de sucessão. E diriam: vai haver um problema porque são quinze mil ações, quinze mil juízes, quinze mil problemas. Sim, e temos de materializar a solução para resolver essas quinze mil ações, resolver os problemas desses quinze mil juízes.

Inclusive, Dr. Ayoub pode-se desafogar V. Exa. que está com cento e quarenta volumes para decidir. É até preferível que V. Exa., nesse caso, tenha a ajuda; é cabível para isso, quem sabe, uma vara de sucessões trabalhistas.

Estávamos fazendo uma brincadeira, mas, é verdade, na Justiça Comum, temos Vara de Órfãos. Da mesma forma, pode-se criar varas de sucessões trabalhistas que vão decidir, então, para quem pode ser dirigidas todas essas questões relacionadas à sucessão.

Não vejo como isso possa ser decidido pela Justiça Comum, primeiro, em razão do problema da competência. Acho que é uma questão derivada – agora, sem a brincadeira, respeito bastante a posição de V. Exas., não quis de forma alguma fazer chacota em relação a isso – da relação de trabalho, e que a competência é da Justiça do Trabalho e não pode ser de forma diferente.

Por outro lado, entendo que, se a Justiça do Trabalho é competente para dizer se existe ou não sucessão – e quanto a esse ponto me reporto às palavras da Desembargadora Sallaberry no sentido de que a Justiça Comum não precisa ter medo –, ela vai decidir da melhor forma possível em relação a isso. Ela é a maior interessada em que os empregos sejam garantidos; ela é a maior interessada em que os credores sejam satisfeitos; ela é a maior interessada em que as empresas tenham continuidade.

Além dessa questão, no meu entender, há o problema da fraude em que a própria Justiça do Trabalho também deverá decidir se ela existe ou não, como ocorre nos casos da terceirização. Acho que ela é a Justiça apropriada para decidir essa questão, que é derivada especificamente da relação de trabalho.

Voltemos, então, àquelas perguntas. Qual norma deve prevalecer? A da CLT ou a da Lei nº 11.101/05? Temos uma norma geral sobre trabalhadores, embora ela seja especial em se tratando de Direito Privado; é uma legislação que trata especificamente sobre o direito entre empregado e empregador e que, de forma estendida, talvez venha regular alguns aspectos de outros trabalhadores. Mas é aquela lei específica. Temos também a Lei nº 11.101/05 que, de forma específica, se preocupa com um determinado problema, que é o da falência e da recuperação de empresas.

Qual então deve prevalecer? A CLT, em relação aos trabalhadores, é uma norma geral e deve ser aplicada em relação aos arts. 10, 448, 449; tudo deve ser aplicado, com exceção daquilo que, especificamente, estabelecer a Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Esse é o meu pensamento, é assim que vejo a questão. Não vejo como ser diferente. Então, se é uma norma geral, é a CLT, mas, especificamente, deve ser aplicada a Lei de Falências naquilo que colidir com aquela norma geral. Então, haverá sucessão nas transferências? Haverá, mas, em se tratando de falência e de recuperação de empresas, não haverá sucessão porque a lei assim o estabelece. E a lei assim o faz, pois, se a sucessão existir, não vai haver interesse para nenhum arrematante. Quem vai querer comprar uma empresa quebrada? Quem vai querer comprar uma empresa que não está quebrada, mas que aquela unidade está sendo vendida, a fim de que possa ser recuperada? Se não for assim, não vai ser possível. Aliás, é uma tradição no Direito brasileiro que, quando as vendas são

feitas por meio de hasta pública, por meio de leilão ou em praça, não ocorra ônus, porque, se houver, não vai existir... Imaginem: se o juiz colocar algum bem à venda nessas condições, ou seja, que há ressalva de que o bem tem isso e aquilo, o interessado não vai comprá-lo.

O Ministro Aloysio apresentou um exemplo aqui que me pareceu bastante pertinente e que vou tomar a liberdade de usar. É aquele negócio em que o sujeito compra um automóvel e, ao abri-lo, a porta cai. O sujeito abre o capô para ver como está o motor e este está todo arrebitado, ele não anda. Aliás, desenterraram há pouco tempo um automóvel que havia sido enterrado na década de 60 e, quando o tiraram – seria um produto de orgulho da indústria automobilística americana –, o automóvel estava todo corroído, todo enferrujado. É mais ou menos isso quando você compra uma determinada coisa, totalmente corroída, que não tem a menor finalidade. Então, para que tenha realmente proveito essa transferência, é preciso que ela seja feita sem ônus. Vai haver um juiz diretor disso, um juiz que vai procurar, como vimos aqui no caso da Varig, a que se referiu o Juiz Ayoub, que vai verificar as condições, ou se aquilo está sendo feito da melhor forma possível, ou se não está sendo feito.

Hoje mesmo estávamos lembrando de uma empresa que talvez tivesse um destino diferente se, por acaso, já existisse na época essa Lei de Falência e Recuperação de Empresas, que era o Touring. O que foi feito do Touring? O Touring, hoje em dia, está reduzido a praticamente nada. Ele já foi uma grande empresa.

Penso, então, que deve prevalecer a CLT. Perdão, deve prevalecer a CLT naquilo em que ela tem de prevalecer com as ressalvas da legislação especial ou especialíssima em relação àquela questão. Em relação a trabalhador e tomador de serviço, o que se aplica? A CLT. Mas, no tocante a tomador de serviço e trabalhador, em se tratando de falência e recuperação de empresa, é aquilo que estabelece a lei especial. Não vejo como a interpretação possa ser feita de maneira diferente.

A norma que exclui a sucessão fere o princípio protetivo? Penso que não. Realmente, a Constituição estabelece inúmeras garantias em relação ao empregado. Trata-se de uma constituição social nesse particular. Penso até que deve estabelecer, sim, talvez, não tanto; deveria ser mais genérica, mas, de qualquer maneira, ela estabelece. Isso não quer dizer que esse princípio não esteja preservado, a partir do momento em que se está preservando a empresa na proteção a ela e, protegendo a empresa, está-se protegendo o emprego e, protegendo o emprego, está-se protegendo o salário e, protegendo o salário, está-se protegendo o empregado. É uma outra forma de proteção, uma outra

concepção a respeito de um mesmo tema. Proteção, no meu entender, continua a existir, mas é a proteção do nosso século, é a proteção do século XXI, e não a proteção do século XIX. É outro tipo de proteção. Os problemas, hoje em dia, são outros. Não estamos mais vivendo aqueles problemas. Não adianta querer negar a realidade, dar a proteção nominal ou meramente enunciativa ao empregado e ele, de fato, não a ter. Ele não vai ter, como vimos em tantas empresas quebradas por aí, como vimos em tantas situações de injustiça que vão continuar acontecendo, até com a nova lei, e talvez fosse pior sem ela.

Ferindo o art. 7º da Constituição da República, cria-se a forma de extinção do emprego sem garantia de indenização? Parece-me que não. Parece-me que não existe criação de uma nova forma de extinção sem garantia de indenização. Existe, sim, uma lei que estabelece que não há sucessão. Não havendo sucessão, nesse caso, então, a massa tem determinadas obrigações que ela precisa liquidar, se for o caso de falência, e o sucessor, perdão, o sucessor não, o adquirente do negócio vai tocar o negócio que ele adquiriu, porque aquele negócio que ele adquiriu gerou um determinado valor que vai ser revertido para a massa e, sendo revertido para a massa, a massa vai poder, então, pagá-lo àqueles trabalhadores. É assim. Da mesma forma, na recuperação de empresa, aquilo é uma retroalimentação.

Seria preferível que fosse diferente, que tivesse dinheiro para tudo, que tivesse dinheiro para pagar um, que tivesse dinheiro para pagar outro? Seria, mas não tem, o dinheiro é só aquele, aquela é a fonte. Está-se procurando por meio da lei gerar recursos para o pagamento. O que a lei procura é isso.

A lei procura, por meio dessa administração, gerar recursos para o pagamento. Ela poderia ser melhor? Vamos propor projetos de lei no sentido de fazer modificações que possam aperfeiçoar essa lei, mas o espírito dela é interessante, mais interessante do que o que existia até então.

A quem compete decidir sobre a sucessão? À Justiça do Trabalho ou à Justiça Comum? O meu pensamento é que deva ser a Justiça do Trabalho. Creio que não deva ser a Justiça Comum. Se devemos buscar forma de materialização dessas decisões, é outra questão. Mas que deve ser a Justiça do Trabalho a fazê-lo, eu não tenho dúvida.

O processo deve ser célere? Deve. Mas ele deve ser o mais célere possível dentro daquilo que for possível. Em nome da celeridade, também, não podemos sacrificar determinadas situações.

Já falamos também da repartição de responsabilidade. Como deverá ser distribuída também. Nos casos de fraude à lei na alienação, ocorrerá a sucessão.

Não tenho dúvida nenhuma com relação a isso, porque, em se tratando de fraude, na verdade, está-se procurando contornar, por meio da lei, uma determinada situação, ou seja, aquela alienação, uma alienação fraudulenta. Na verdade, o que se está querendo buscar ali é justamente não pagar os direitos do trabalhador por meio dessa alienação. Essa alienação é fraudulenta, nesse caso; então, é lógico que haverá sucessão. E digo até que, mais do que sucessão, haverá solidariedade entre o alienante e o adquirente. Assim estabelece o Código Civil – creio que com bastante propriedade –, que pode ser muito bem aplicado subsidiariamente à CLT.

A Lei nº 11.101/05 traz princípios que são bastante interessantes no relacionamento entre trabalhador e tomador de serviços. E, mais ainda, no tocante à sucessão. No tocante à sucessão, porque ela permite, por meio da sua não-ocorrência na recuperação extrajudicial e também na falência, que seja possível arrecadar valores que possam ser revertidos para a massa, para pagamento dos trabalhadores. Os trabalhadores passam a ter, com essa lei, outra forma de proteção, não aquela proteção jurídica no sentido de simplesmente declarar o trabalhador um trabalhador privilegiado ou de simplesmente determinar uma sucessão que inviabilizaria qualquer tipo de transferência, qualquer tipo de alienação, qualquer tipo de interesse de alguém no mercado por uma alienação que fosse feita dentro de um espírito de uma recuperação judicial ou dentro de uma falência.

O Juiz Ayoub estava fazendo uma observação bastante própria em relação a essa questão do atrativo que se pode ter do mercado em relação a esse bem assim alienado, a esse bem assim vendido – e ele deve ser vendido com responsabilidade, creio que mais do que a razoabilidade, também a responsabilidade, mas essa responsabilidade é ínsita ao juiz; nem precisa dizer que ele vai fazê-lo dessa maneira – no sentido de que a Varig, quando foi vendida, o foi por um determinado preço: vinte e quatro milhões, além de outras questões mais, além de outros ativos mais – e que, quando ela foi revendida, foi revendida por dez vezes esse valor, por dez vezes esse preço, e que, talvez, se não tivesse, na época daquela venda, daquele leilão e de toda aquela discussão a respeito do assunto, tanta incerteza no mercado em relação a isso, no tocante ao problema da sucessão ou de eventual ocorrência dela, esse valor dez vezes maior talvez tivesse sido obtido naquela oportunidade e, sendo assim, todos os credores talvez já estivessem satisfeitos e a questão já estivesse simplesmente encerrada.