

FUSÃO DE EMPRESAS: FUNÇÃO, TRANSFUSÃO OU DISFUNÇÃO SOCIAL?

Luiz Otávio Linhares Renault*

Mirella Karen de Carvalho Bifano Muniz**

Se trabalho, trabalhadores e classes trabalhadoras existem e até se expandem em todo o mundo, as relações sociais entre capital e trabalho sofreram uma transformação profunda. Na essência, o capital é global. Via de regra, o trabalho é local. O informacionalismo, em sua realidade histórica, leva à concentração e globalização do capital.

(Manuel Castells)

SUMÁRIO

1. **INTRODUÇÃO**
2. **CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA: UMA REALIDADE COM PRINCÍPIO, MEIO E FIM**
3. **TAMBÉM EM DIREITO NADA SE CRIA, NADA SE PERDE, TUDO SE TRANSFORMA**
4. **A ANGULARIDADE DA ASSUNÇÃO OBRIGACIONAL TRABALHISTA: O CORPO E A ALMA DO CONTRATO DE TRABALHO**
5. **METAS COMPARTILHADAS- UMA VEIA ABERTA PARA A SOLIDARIEDADE?**
6. **A QUESTÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DA FALÊNCIA À LUZ DA LEI N. 11.101/2005**
 - 6.1 **Sucessão trabalhista e falência da empresa**
 - 6.2 **Sucessão trabalhista e recuperação judicial de empresa**
7. **CONSIDERAÇÕES FINAIS: O AVESSO DO AVESSO**
8. **BIBLIOGRAFIA**

1. INTRODUÇÃO

Confessamos, sem constrangimento, que sempre tivemos dificuldade com as ciências exatas.

A matemática, para nós, foi e, de certo modo, continua sendo um verdadeiro tormento.

Por conta dela, perdemos incontáveis tardes juvenis com estudos na biblioteca do Colégio ou em casa, sem falar das noites de insônia.

Não tendo meios de driblar os números, o jeito era fazer exercícios e mais exercícios, considerada a maneira menos maçante de aprender o que não entrava

* Desembargador do TRT/3ª Região e Professor dos Cursos de graduação e de pós-graduação em Direito da PUCMINAS.

** Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Professora do Curso de Graduação em Direito da PUC Minas e da UNIPEL.

na nossa cabeça, mas que éramos obrigados a saber, pelo menos para não sermos reprovados no final do ano.

Ao fazermos os exercícios, sempre encontramos menos dificuldade na subtração e na divisão. Até hoje, somar e multiplicar continuam nos parecendo de aprendizagem mais difícil. Talvez nisso esteja uma parte da justificativa para a nossa vocação para o magistério.

Dividir, com quem quer compartilhar, os frutos do estudo e da experiência, o pouco que aprendemos ao longo de alguns anos de experiência e nos livros, na sala de audiência e na sala de aula, dia após dia, subtraídos do lazer e do convívio com a família e com os amigos.

No mundo das ciências sociais, e mais especificamente do Direito, a matemática é pouco utilizada.

Quando se trata de liquidação de pedido inicial ou de sentença, em especial por cálculos, o profissional da área do Direito costuma lançar mão de um auxiliar.

Foi o que fiz durante os vinte anos em que atuei na primeira instância, de onde percebo não deveria ter saído, fascinado que sempre fui pelo dinamismo, eficiência, eficácia, importância e pela magia das audiências.

Ocorre que, mesmo sendo profissionais da área do Direito, a matemática continua nos acompanhando e atormentando, obviamente que em grau inferior ao passado.

Melhor do que tormento talvez coubesse a palavra curiosidade, uma vez que coisas simples intrigam profundamente.

Exemplo significativo é o zero.

O zero é zero; é nada; o que não existe, em qualquer parte do mundo.

Ainda que se adicione um ou centenas de zeros ao zero, o zero continuará sendo zero.

Contudo, se estiver acompanhado de um número à sua esquerda, o zero deixa de ser zero.

Se mudarmos o nosso interesse para os números pares e ímpares, divisíveis e indivisíveis, para a álgebra, a geometria e os teoremas, teremos mais certeza de que escolhemos a profissão certa.

É verdade que, na esfera do Direito, existe uma maneira bem mais simples de utilização da matemática: formalmente e naquilo que interessa os números não chegam a incomodar.

A simplicidade dos números, em se tratando de fusão de empresas, é tanta que poderia dizer que tal fenômeno jurabalhista ocorre quando uma empresa se soma a outra ou a outras empresas.

Mesmo assim, o mundo do Direito, Ciência Social Aplicada, diferentemente do universo da matemática, Ciência Exata, pode trazer alguma curiosidade, a ponto de demonstrar que a ficção jurídica¹ ultrapassa a lógica

¹ Existem diversas ficções em Direito: a) confissão; b) pré-aviso indenizado como tempo de serviço; c) hora noturna de 52' e 30". Também pela confissão o homem pode obter a cura. O sacramento da confissão e o perdão andam juntos. Pablo Neruda escreveu obra importantíssima na literatura mundial, cujo título é: "Confesso que vivi", onde fez suas confissões, fictas e verdadeiras.

dos números.²

Poderíamos utilizar a seguinte operação aritmética, das mais elementares, para exemplificar: 1 mais 1 são dois e não 1; ou $1+1+1$ são 3 e não 1 ou 2; e assim por diante.

Todavia, juridicamente, uma empresa somada a outra empresa não resulta em duas; porém em apenas uma empresa.

Na substância, isto é, na contabilidade dos ativos e dos passivos das empresas, essa soma pode até se complicar e gerar infundáveis contas e operações de interesses dos sócios ou dos acionistas.

Exteriormente, porém, essa dificuldade não existe para os operadores do Direito do Trabalho: a visualização consiste em duas empresas distintas, cada uma delas com personalidade jurídica própria, que desaparecem e se fundem uma na outra e os respectivos patrimônios se confundem, fazendo surgir não duas, porém apenas uma empresa distinta das outras duas, que deixam de existir.

É como se fossem dois corpos diferentes e autônomos que, depois de misturados, desaparecessem e formassem um novo e diferente corpo, distinto dos outros dois.

Aqui, o fenômeno se assemelha à química, disciplina que também sempre tivemos muita dificuldade, mais do que a matemática.

Exatamente por falta de conhecimento daremos um exemplo muito simples.

A água, quando misturada ao vinho, deixa de ser água e o vinho, de ser vinho: o líquido que se forma não mata a sede e nem serve para a degustação.

Retornando à fusão de empresas, poderíamos dizer que a operação dela resultante é primária; o raciocínio é simples.

Essa matemática, por assim dizer jurídica, não apresenta grandes dificuldades, à luz do que dispõe o art. 1.119 do Código Civil que estatui de maneira clara que: “A fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a elas sucederá nos direitos e obrigações.”

Como se verifica, juridicamente, essa aglutinação (soma) de empresas, visando à racionalização do trabalho e da produção, assim como a busca de maiores lucros, parece ser um ato simples, passível de ser concretizado sem muitas perquirições, pelo menos no plano das relações privadas em que predomina a autonomia da vontade das partes envolvidas no negócio jurídico.

² Em matemática, ciência exata, dois mais dois são sempre quatro e nunca três. Os franceses dizem que “*en médecine et en amour, ni jamais ni toujours*”. Acrescentamos que também em Direito “nem jamais, nem sempre”, de modo que, em Direito, algumas vezes dois e dois podem não ser exatamente quatro, já que cada caso é um caso e cada intérprete é um intérprete. Leonardo Boff diz que: “Ler significa reler e compreender, interpretar. Cada um lê com os olhos que tem. E interpreta a partir de onde os pés pisam. Todo ponto de vista é a vista de um ponto. Para entender como alguém lê, é necessário saber como são seus olhos e qual é sua visão do mundo.” Eis aí parte do mistério da divergência de compreensão do Direito positivado. Por mais que se queira um Direito desideologizado, o homem é feito e construído por ideologias, sob cujo signo vive e compreende a realidade social, da qual não se desgarra ideologicamente, embora possa ser imparcial.

Contudo, se esse mesmo exemplo for transposto para outros ramos do Direito, diversos problemas podem surgir.

É, mais ou menos, como se decidíssemos acompanhar e estudar as sombras (para não dizer as sobras) de cada uma das empresas extintas, contrastando-as com a nova empresa em face de terceiros - credores tributários, trabalhistas, privilegiados, quirografários, etc.

Referimo-nos, metaforicamente, não aos atos corporificadores da fusão de empresas no seu plano interior, que são objeto de deliberação, na forma estabelecida para os respectivos tipos, pelas sociedades que pretendam a união.

Diretamente, isso interessa aos sócios de cada sociedade, que, em assembleia, deliberarão de acordo com os seus interesses privados.

Não. A nossa preocupação é de outra ordem. Vai um pouco além das paredes às vezes espessas das assembleias. Nossa preocupação esbarra nos interesses de terceiros credores/devedores de trabalho, que necessitam do emprego e do salário para sobreviver.

Afinal, se duas ou mais sociedades se extinguem para fazer surgir uma nova sociedade, é preciso que se analisem as consequências dessa união em face dos interesses dos empregados.

Basicamente, sem pretender excluir as inúmeras consequências no Direito Empresarial e no Direito Tributário, entendemos que essas implicações são mais significativas nos espaços reservados ao Direito Econômico e ao Direito do Trabalho.

No âmbito do Direito Econômico, a fusão de empresas tem de guardar sintonia com as propostas e o planejamento macroeconômico.

Ainda que livre, o mercado requer um balizamento mínimo.

Na esfera do Direito do Trabalho, que pretendemos tangenciar mais adiante, a fusão pode trazer alguns questionamentos nas relações individuais e coletivas.

Individualmente, o desemprego parece ser uma das grandes preocupações, já que a fusão costuma vir acompanhada de uma racionalização dos serviços, via processo de enxugamento de pessoal, o que implica necessariamente a dispensa de empregados, individual ou coletivamente, como ocorreu recentemente com a crise econômico-financeira mundial.

Sob a ótica mercadológica, a fusão fortalece a empresa, que tende ao agigantamento econômico. Todavia, por outro lado, ela fragmenta ainda mais o empregado na sua eventual força de grupo, uma vez que o modelo atual já é o da dispersão de uma mão-de-obra cada vez mais qualificada e, paradoxalmente, autossuficiente e tendente ao isolamento.³

No estágio atual, não parece haver mais dúvida de que a multiquificação do empregado, contraditoriamente, proporciona e fomenta a sua dispersão e o seu isolamento.

³ Curiosamente, os altos empregados, assim como os empregados mais qualificados não tendem nem prestigiam muito a filiação sindical, tendo em vista o próprio poder de negociação. Tradicionalmente, a força sindical vem das bases, isto é, dos empregados menos qualificados e são esses que, no passado, fizeram as grandes greves, os grandes movimentos e alcançaram resultados importantes para a classe trabalhadora.

Por outro lado, a dimensão empresarial corporifica-se mais fortemente como ser coletivo e o sindicato dos empregados fica sem referencial seguro para exercer e fazer atuar os seus instrumentos tradicionais de pressão.⁴

Não importa tanto a natureza das mudanças que invadem o terreno das relações de trabalho, pois sabemos que a terceira onda trouxe muitas novidades, principalmente no tocante aos avanços tecnológicos e à ciência da informação, alterando drasticamente a forma de utilização da mão-de-obra.

Isso permite que as empresas se tornem grandes, gigantes, economicamente monstruosas, sem a necessidade de contratação de certo tipo de mão-de-obra diretamente: pequenos *ateliers*, pequenas oficinas, terceirização e cooperativas, pejetização e parassubordinação constituem exemplos vivos da descentralização.

Normalmente, as grandes empresas querem direcionar a sua atenção para o núcleo, para o foco das suas atividades, investindo em pessoal com alta qualificação para o controle de máquinas robotizadas e informatizadas, bem como para a pesquisa. O trabalho imaterial tem sido mais valorizado do que o trabalho material, ambos passíveis de distanciamento do espaço físico empresarial.

2. CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA: UMA REALIDADE COM PRINCÍPIO, MEIO E FIM

A fusão de empresas constitui uma realidade socioeconômica e jurídica.

A sua proliferação mais acentuada teve início com a globalização (pressão macroeconômica); ela se instrumentalizou por meio do Direito (pressão jurídica) e tem por objetivo aumentar o lucro (pressão microeconômica).

Trata-se de uma das inúmeras formas de manifestação da concentração econômica, que pode ser estudada sob duplo enfoque: da macroeconomia e da microeconomia.

A concentração econômica (de empresas) é o fenômeno pelo qual as empresas tendem a aumentar a sua dimensão, quer em extensão setorial e geográfica, quer pela diminuição ou eliminação da concorrência.

Duas regras básicas norteiam o seu crescimento na sociedade pós-moderna:

- a) a maximização dos lucros;
- b) a segurança nos investimentos, sobretudo em pesquisas.

O século XX assistiu a uma evolução fundamental na estrutura da empresa; o século XXI a dinamiza e continuará a incrementá-la ainda mais, com tendência ao transbordamento sem excesso funcional-administrativo-executivo.

De uma tendência ao isolamento, à fragmentação quase atomística, asseguradora da plena liberdade de cada uma no mercado, passamos para a concentração.

⁴ É o caso da greve, a cada dia mais escassa. A causa não é definitivamente a falta do que reivindicar, mas o receio de reivindicar. A manutenção das conquistas anteriores vem sendo considerada uma vitória, quase nunca alcançada, pois o que se tem visto é mesmo a diminuição dos benefícios tradicionalmente obtidos pelos sindicatos de determinadas categorias profissionais.

Com isso, constatou-se que quanto maior a empresa maior a sua inclinação para a dominação dos trabalhadores e dos mercados, dificultando a interação entre o poder econômico privado, em seus diversos setores, inclusive o da concorrência, e o indivíduo, sobretudo o empregado.

No liberalismo, assim como no neoliberalismo compete quase exclusivamente, ou quando pouco pelo menos em essência, ao Direito Privado a condução da atividade econômica, na qual se insere de uma maneira ou de outra o trabalho humano.

Paralelamente, com todo o seu dinamismo, o contrato lastreado no princípio da autonomia da vontade ou da autonomia privada, por si, em si, dentro de si e acima de si, é o instrumento por excelência da vida econômica.

Entrelaçada à macroeconomia, a fusão de empresas pertence a um fenômeno ainda maior que é a globalização, a mundialização dos mercados, inclusive o chinês, tanto para ida quanto para a vinda de todo tipo de produtos e de mercadorias.⁵

Bem ou mal superadas as crises do petróleo de 1973 e de 1979, o que nós assistimos a seguir foi à mundialização dos mercados, alimentada por uma revolução tecnológica contínua e crescente, principalmente na microinformática e nas telecomunicações, com uma crescente acumulação de riquezas.

É natural, portanto, que, vencida a fase de unificação (integração) dos mercados - fato acentuadamente econômico -, os desdobramentos jurídicos viessem à tona caudalosamente, sem muito controle por parte dos Estados.

Prova disso está na crise econômico-financeira, que eclodiu em outubro de 2008, nos Estados Unidos da América do Norte, espalhando-se, rapidamente, por todos os países.

Entretanto, nessa corrente torrente, indiscutivelmente, existe um elo perdido que o Direito do Trabalho busca incessantemente: uma proteção mínima à pessoa humana, que necessita trabalhar para outrem, uma vez que não detém os meios da produção.

Não há dúvida que o Direito Econômico se ocupa e se preocupa com a fusão de empresas. Só que o faz numa perspectiva macrojurídica, na qual talvez o ser humano não seja imediatamente alcançado naquilo que mais necessita: o emprego - ponto de partida para a inclusão social e acesso aos bens e serviços disponíveis.

Por conseguinte, essa tarefa mais fina fica a cargo do Direito do Trabalho, que tem como principal e imediata preocupação a pessoa humana na sua relação trabalhista individual e coletiva com a sua empregadora.

Como ser humano, ele necessita do trabalho (não como uma mercadoria colocada à venda) e do salário (não como preço de uma mercadoria) para viver e sobreviver condignamente.

⁵ Nos dias de hoje, quem se preocupar com a procedência deixa de adquirir muitos produtos, que podem ser bons ou ruins independentemente de onde são fabricados. De certa forma, pode-se dizer que a etiqueta ou o selo *made in, fabriqué en*, não dizem mais muita coisa. A alta tecnologia está embutida no produto, pouco importando quais mãos foram utilizadas na produção. Note-se que, muitas vezes, existe o *dumping* social; a exploração do trabalho do menor; ou até mesmo o trabalho em condições análogas a de escravo.

Na sua musculatura individual é preciso, pois, que o contrato seja um pouco menos o trato sob o comando da parte mais forte, naquele espaço que vem gradativamente sendo abandonado pela lei, por uma imposição da economia neoliberal que, contraditoriamente, em outro flanco procura enfraquecer os sindicatos.

Coletivamente, a pujança do Direito do Trabalho está centrada na soma de fragmentos humanos, apto a dar corpo a um ser coletivo (sindicato); apto a formular reivindicações e a obter melhorias das condições de trabalho.

A heteronomia estatal longe está de atingir as metas almejadas pelas empresas e pelos empregados, embora estes e não aquelas precisem mais do Estado para a edição de normas imperativas.

Esse ideal de melhor distribuição da renda - justiça social via trabalho - fica mais distante em tempos de flexibilização da legislação trabalhista, de certa forma pressionada fortemente pelos oligopólios, que detêm um poder nunca visto.

Nesse contexto, vê-se que a empresa que fragmentou o trabalho do homem para melhor controlá-lo, agora, recolhe os frutos econômicos desse estilhaçamento, juntando-os como se fossem peças de um quebra-cabeças para recriar uma nova, moderna e mais forte empresa sem muita contraposição por parte dos sindicatos, que pouco ou quase nada podem fazer diante de uma realidade socioeconômica para a qual não se prepararam adequadamente ao longo do tempo.

3. TAMBÉM EM DIREITO NADA SE CRIA, NADA SE PERDE, TUDO SE TRANSFORMA

A norma jurídica, que possui múltiplas finalidades, deve também lançar o alicerce para o desenvolvimento dos fatores da atividade econômica.

Acontece que as relações intersubjetivas podem ser macrojurídicas (transcendem os interesses individuais, são coletivas, são metajurídicas, influenciam no contexto econômico nacional e até internacional) ou microjurídicas (visam às relações individuais singulares ou plúrimas entre os indivíduos e a empresa, na composição dos mais variados tipos de interesses privados).

As primeiras espécies, isto é, as relações macrojurídicas, preocupam-se basicamente com os efeitos maléficos da concentração de empresas, para garantir o princípio constitucional da livre concorrência.

A concentração de empresas surgiu devido a vários fatores, que poderiam ser enumerados da seguinte maneira:

- a) adequação das empresas ao novo modelo econômico;
- b) altos investimentos em pesquisa;
- c) redução de custos na produção;
- d) competitividade;
- e) prazo muito curto para o retorno do capital investido;
- f) globalização.

Embora possam, apenas por questões didáticas, ser analisados isoladamente, esses fatores estão intrinsecamente ligados.

Vejamos cada um deles separadamente, sem perder de vista as características que os unem interiormente.

Quanto ao primeiro e ao segundo aspectos, o fenômeno concentracionista decorreu do desenvolvimento tecnológico que acirrou a concorrência, diminuiu as distâncias, exigiu a busca de novos produtos, de enormes investimentos em pesquisa, de publicidade e de distribuição, impondo o agigantamento econômico das empresas.

Os motivos determinantes da concentração são resumidamente os seguintes: a) os incentivos fiscais; b) a diminuição dos gastos administrativos e com a mão-de-obra (via terceirização, cooperativismo, autonomia, pejetização, parassubordinação); c) a redução do custo unitário com o aumento do volume de produção; d) o autofinanciamento; e) a supressão de intermediários; f) a versatilidade.

A concentração da economia não desponta apenas com o surgimento da macroempresa, que procura a integração vertical, com a dominação descentralizada de todas as linhas do processo de produção e comercialização, ela emerge também através dos grandes conglomerados.

A adequação das empresas ao novo modelo econômico levou-as a uma mudança significativa do seu perfil tradicional. Do tipo *fordista* passou ao modelo *toyotista* ou *onhista*. A empresa de planta pesada, com forte aparato material, cedeu terreno à empresa de planta leve, flexível, facilmente adaptável às exigências do mercado cada vez mais ágil, veloz e competitivo.

A redução de custos, terceiro fator anteriormente listado, pressionou a mão-de-obra para baixo em vários aspectos, já que, não sendo viável a diminuição do preço da matéria-prima ou da energia, esta sob as mais variadas formas, inclusive o petróleo⁶, a solução passou a ser o incremento à terceirização, ao trabalho informal e à quebra dos direitos trabalhistas, inclusive a diminuição do salário, constitucionalmente permitida via acordo ou convenção coletivos, conforme dispõe o inciso VI do art. 7º da Constituição Federal.

Associado a esse sucateamento dos direitos sociais, a empresa de acumulação flexível buscou a produtividade, representada pelo aumento do número de produtos fabricados no mesmo espaço de tempo, sem o aumento do número de empregados.

Finalmente, o pequeno espaço de tempo para o retorno financeiro e a competitividade passaram a exigir das empresas a novidade, a qualidade e o preço.

A novidade pressupõe altos investimentos na pesquisa, na automação das linhas de produção, na propaganda e na distribuição do produto num mercado-mundo, com novidades contínuas e crescentes.⁷

Como salientado, a fusão de empresas é um fenômeno que deve ser analisado sob as óticas macro e microjurídica.

À luz da estrutura macrojurídica, a fusão interessa mais ao Direito Econômico, que procura compatibilizar o fenômeno da concentração econômica com o princípio da livre concorrência.

⁶ O preço do barril de petróleo tem sofrido variações, ao sabor de crises econômicas e políticas. Nos dias atuais, início de 2010, o barril custa 75 dólares, preço considerado muito alto para o setor industrial.

⁷ Vejam-se os produtos eletroeletrônicos, por exemplo. Os televisores passaram de plasma, para LCD, de LCD para LED, ultra *slim*, com apenas 3 cm de espessura; celulares multi, pluri, ultrafuncionais; i-podi multi-versáteis; i-phone, etc.

Destilado em seus filamentos socioeconômicos pelos diversos ramos do Direito, a sua disciplina interessa ao Direito Civil, ao Direito Comercial, ao Direito Tributário, ao Direito do Trabalho, ao Direito do Consumidor, ao Direito Ambiental, e a outros microsistemas.

A compatibilidade entre o princípio da propriedade privada e a intervenção estatal, a acomodação entre a posição jurídica dos empregados em confronto com o poder privado das empresas, que tendem cada vez mais à concentração, são temas que trazem muitos desafios, inclusive à intimidade do trabalhador.

Nessa diversidade de perspectivas que a concentração econômica se desdobra é que nos compete provocar o debate no âmbito do Direito do Trabalho.

4. A ANGULARIDADE DA ASSUNÇÃO OBRIGACIONAL TRABALHISTA: O CORPO E A ALMA DO CONTRATO DE TRABALHO

O art. 1.119 do novo Código Civil estatui, como salientado, que a fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que lhes sucederá nos direitos e obrigações.

Essa assunção de direitos e obrigações pela nova sociedade, constituída a partir da fusão, é disciplinada pelo Direito do Trabalho pelos antigos artigos 10 e 448 da CLT.

Trata-se, indiscutivelmente, de verdadeira e autêntica sucessão de empregador que, pelos textos legais retromencionados, atribui a responsabilidade pelos direitos trabalhistas à empresa sucessora, eis que qualquer alteração na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa não afeta os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Consideramos desnecessário examinar os pressupostos clássicos da sucessão, que tradicionalmente são dois: a) transferência de unidade econômico-jurídica; b) continuidade da prestação de serviços.

Atualmente, numa visão mais moderna e consentânea com a realidade, a doutrina e a jurisprudência têm admitido cada vez mais a caracterização da sucessão trabalhista sem a prestação de serviços para a sucessora: importa o trespasse do conjunto de bens materiais e imateriais para que haja a sucessão e, por conseguinte, a garantia do crédito trabalhista.

Pessoalmente, não se tem dúvida quanto ao acerto dessa corrente doutrinária e jurisprudencial.

A sucessão trabalhista possui características e objetivos específicos: a) decorre da lei e é imperativa; b) não admite no tráfego entre empregado e empregadora a cláusula de não responsabilidade; c) preserva a continuidade da relação de emprego, numa perspectiva interior de inalterabilidade *in pejus*; d) amplia a rede de garantia quanto à efetividade dos créditos dos empregados.

Não interessa, aqui, a análise da questão relativa à responsabilidade solidária ou subsidiária dos sucedidos, tendo em vista as características da fusão - união advinda da soma de sociedades extintas. Acreditamos que apenas nos casos de fraude e outras situações conexas essa discussão poderá ter importância.

Feitas essas observações, duas questões nos pareceram relevantes. A primeira delas diz respeito ao princípio da isonomia.

Partindo-se do pressuposto fático previsto no art. 1.119 do CC, segundo o qual duas ou mais sociedades se extinguem para formar sociedade nova, e combinando-o com a regra dos arts. 10 e 448 da CLT, parece ser acertada a conclusão de que os direitos adquiridos pelos empregados de cada uma das sociedades extintas têm de ser garantidos.

Ocorre que as diversas fontes de Direito, heterônomas e autônomas, mas principalmente estas, que são a cada dia mais intensas no âmbito das grandes empresas (regulamentos internos, usos e costumes), podem revelar situações díspares para os empregados.

O nosso questionamento inicial é, por conseguinte, neste sentido.

Será que as normas gerais e abstratas, criadas no âmbito de cada uma das empresas extintas, somar-se-iam, cumulativamente, nos contratos de trabalho dos empregados da sucessora, permitindo, à luz do art. 461 da CLT, uma equiparação recíproca?

Parece-nos que não, porque se trata de direitos personalíssimos que acompanham os empregados, integrando os respectivos patrimônios, sem que possam se intercomunicar, mesmo porque as empresas se extinguem.

Por outras palavras, as vantagens preservam-se pela via do direito adquirido, mas sem se intercambiar com outros empregados para fins de isonomia.

A outra dúvida que nos assalta, ao escrever este artigo, tem a ver com a alma do Direito do Trabalho: o contrato de trabalho.

Gabriel García Márquez, em *Cem anos de solidão*, disse que “as coisas têm vida própria, tudo é questão de despertar a sua alma”.

A soberania política não sobrevive se não houver soberania econômica, sendo verdadeira a recíproca: a soberania econômica não sobrevive se não houver soberania política.

Diminuindo-se os espaços reservados ao Estado e ocupando-os com o indivíduo, poderia dizer que sem uma soberania real da vontade não se pode falar em contrato soberano. O princípio da igualdade está ao lado do princípio da soberania. A proteção ao empregado ainda me parece importante. A proteção ao emprego me parece primordial, pois sem ela o empregado será literalmente esmagado pelo poder econômico, despido de sentimento social, daí ser imprescindível a regulamentação do inciso I do art. 7º da Constituição Federal.

A concentração capitalista está na origem das grandes mutações das sociedades industriais. A intervenção do Estado é uma consequência da concentração, do lucro exagerado sem respeito ao homem, das crises que ciclicamente ocorrem, como a de outubro de 2008.

Em outra perspectiva, mas sem nos desviar do tema, indagamos: tratando a fusão de empresas de um fenômeno concentracionista de conquista de mercado e de projeção no meio social - gigantismo econômico que não significa necessariamente alto grau de empregabilidade - como fica a questão relacionada com a dispensa coletiva?

Será que a tão propalada função social do contrato estaria sendo respeitada?

Agregaríamos outra questão: será que as deliberações do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) a respeito das fusões de empresas constituem fonte formal heterônoma de direito dos empregados contra a despedida arbitrária?

Pensamos, em linhas gerais, que as decisões do CADE não possuem o condão de disciplinar apenas a fusão de empresas, limitando os seus efeitos à esfera do Direito Econômico, uma vez que elas ingressam no universo do Direito do Trabalho e criam direitos para os empregados.⁸

Por outro lado, a dispensa coletiva constitui abuso de direito, conforme recentemente decidido pelos Egrégios TRTs da 15ª e da 3ª Região, nos casos da EMBRAER e da USIMINAS.

5. METAS COMPARTILHADAS - UMA VEIA ABERTA PARA A SOLIDARIEDADE?

Questão que tem nos intrigado são os acordos de compartilhamento de metas entre empresas que pretendem a fusão.

Trata-se de uma etapa anterior à fusão, que pode ou não se concretizar.

Basicamente constitui um contrato celebrado entre as empresas no período pré-fusão - é mais do que um namoro e menos do que o casamento; é uma espécie de noivado que pode ser facilmente rompido.

O caso mais emblemático parece que foi o da VARIG, que não chegou a se efetivar com a TAM; concretizando-se com a Gol Linhas Aéreas, em moldes diferentes .

Pelo que se sabe, as empresas VARIG-TAM celebraram um acordo com vistas à fusão, com monitoramento pelo CADE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), órgão de defesa da concorrência, ligado ao Ministério da Fazenda.

O conteúdo do acordo, dentre outros fatores, envolvia o compartilhamento de voos, denominado *code share*, que permitiria a operação conjunta da VARIG-TAM em vinte e duas rotas aéreas.⁹

Pela avença, uma empresa atenderia aos passageiros da outra, visando à elevação do percentual de ocupação de cada voo.

A meta era a redução de custos, cuja expectativa inicial era de que a VARIG economizaria setenta e cinco milhões de reais e a TAM, quarenta e sete milhões de reais.

Embora não se possa falar formalmente em fusão, eis que não caracterizada nos moldes legais, esse acordo, que seria um verdadeiro contrato, poderia, caso

⁸ Quanto à dispensa coletiva, acreditamos que os arts. 421 e 422 do Código Civil podem ser aplicados subsidiariamente, por apropriação permissiva e integrativa do art. 8º da CLT. De outra face, as deliberações do CADE não devem permanecer circunscritas ao aspecto econômico da fusão. Pelo menos, enquanto perdurar o processo de fusão, essas normas constituem fonte de direito. O problema maior, parece-nos ser quanto à definição do tempo da garantia de emprego, depois de operada a fusão. Com o sindicato forte essa questão poderia ser melhor equacionada: a) definição de quais seriam os empregados dispensados; b) lapso de tempo da garantia de emprego durante e depois da fusão.

⁹ Note-se que não se trata de rotas complementares, em que o *code share* é frequente. Se um passageiro deseja, por exemplo, viajar do Rio de Janeiro para San Diego e a empresa não possui voo direto, ela faz a sua rota - Rio de Janeiro-Miami - e a outra rota complementar Miami-San Diego é feita por outra empresa aérea.

realizado, trazer consequências na órbita trabalhista.

Pensamos que essa transfusão de passageiros, que teria um objetivo bem definido, antecedente à fusão, que poderia ou não se concretizar, daria margem à discussão quanto à configuração do grupo econômico trabalhista.

Estatui o § 2º do art. 2º da CLT:

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

O ajuste de metas compartilhadas tem um propósito deliberado: dirige-se à contabilidade, à redução de custos, ao aumento do lucro.

Ora, o risco da atividade econômica é da empregadora e dele não participam os empregados, consoante dispõe o *caput* do artigo 2º da CLT.

Por outro lado, admitindo-se que o grupo econômico possa se constituir tanto por subordinação quanto por coordenação, o quebra-cabeça está armado.

Seriam as duas empresas solidariamente responsáveis uma com a outra pelos débitos trabalhistas, conforme preceitua o § 2º do citado art. 2º da CLT?

Nesse contexto, outra dúvida: a se entender que o grupo econômico está formado, poderia haver a equiparação salarial entre os empregados de uma empresa com os empregados de outra?

Respondemos: sem querer sermos ousados demais, porém, mais temendo sermos conservadores, diríamos que a interpretação sistemático-teleológica da legislação trabalhista nos leva a acreditar que sim. Vale dizer, para nós a parceria de voos, com a mistura e o intercâmbio de passageiros, implica de certa forma uma promiscuidade administrativa e financeira. Embora ainda não se possa falar em fusão, os interesses econômicos das duas empresas já estão na órbita fática fortemente entrelaçados. Por detrás do fluxo e refluxo de passageiros organizados por interesses das empresas, floresce o grupo e não de cada uma das empresas isoladamente.

6. A QUESTÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DA FALÊNCIA À LUZ DA LEI N. 11.101/2005

A Lei n. 11.101/05, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, trata da venda dos ativos das empresas falidas e em recuperação judicial e extrajudicial.

Sabe-se que é requisito para a sucessão de empregadores a transferência de unidade econômico produtiva de um para outro titular, que afete as garantias do contrato de emprego.

Pois bem, tanto no caso da recuperação judicial como no da falência de empresas existe a possibilidade do transpasse de unidade econômico-jurídica da empresa, que afete as garantias dos contratos de trabalho. Portanto, ambas podem ser situações ensejadoras da sucessão trabalhista.

6.1 Sucessão trabalhista e falência da empresa

No caso das empresas falidas, a realização dos ativos, prevista no art. 139 e seguintes, é a medida que visa ao levantamento de valores para pagamento dos credores.

O artigo 141, inciso II e § 2º da Lei n. 11.101 é expresso ao dispor o seguinte, na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais:

Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive de empresas 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.

E ainda:

§ 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.

Assim, na alienação de ativos, em procedimento falimentar, o legislador ordinário foi expresso ao vedar a sucessão do arrematante nas obrigações trabalhistas do devedor, bem como a continuidade do contrato de trabalho.

Segundo Mauricio Godinho Delgado (DELGADO, 2006, p. 416), a falência é uma exceção à regra da sucessão, e, nas falências processadas a partir da Lei n. 11.101/05, não ocorrerá a sucessão de empregadores, no caso de alienação de empresa falida ou de um ou de alguns de seus estabelecimentos.

Nota-se a incompatibilidade desses dispositivos legais com o Texto Consolidado, que está em pleno vigor e que protege o contrato de emprego de qualquer alteração na estrutura jurídica ou na titularidade da empresa. O art. 449 da CLT é claro ao estabelecer que os direitos oriundos da existência do contrato de emprego subsistirão em caso de falência.

De qualquer forma, apesar da incompatibilidade com a CLT, observa-se que é apenas na hipótese de falência que existe previsão expressa de ausência de sucessão trabalhista, como se demonstrará adiante.

6.2 Sucessão trabalhista e recuperação judicial de empresa

Inicialmente, merece destaque que a norma contida no parágrafo único do artigo 60 da Lei n. 11.101/05 não veda expressamente a sucessão trabalhista como o faz a norma prevista no inciso II do art. 141 da mesma Lei quando trata da alienação de ativos na falência, reportando-se tão-somente às obrigações do devedor de natureza tributária. Veja-se:

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, observando 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.

A lei, portanto, foi omissa em relação à sucessão trabalhista nessa hipótese. Cumpre-nos então analisar a viabilidade de se estender as disposições destinadas a processos de falência - que excluem a sucessão trabalhista - a casos de recuperação judicial.

Tem-se especulado a possibilidade de, na hipótese de recuperação judicial, também ficar excluída a sucessão trabalhista, apesar de o art. 60, parágrafo único, não mencionar expressamente essa possibilidade, como faz o art. 141, II e § 2º, que trata da ausência de sucessão nas empresas falidas.

Ainda assim, há quem defenda que, na hipótese de recuperação judicial, fica excluída a sucessão trabalhista, apesar de o art. 60, parágrafo único, não mencionar expressamente essa possibilidade, como faz o art. 141, II e § 2º.

Mauricio Godinho Delgado entende que, em caso de recuperação judicial, como a nova Lei não dispõe clara e objetivamente sobre a matéria, e usando uma interpretação lógico-sistemática, a ocorrência de sucessão trabalhista deve ser admitida.

Reforça esse entendimento com a afirmativa que

À medida que os créditos dos empregados (trabalhistas e acidentários) têm absoluta preponderância na ordem jurídica, em face dos princípios constitucionais da prevalência do valor-trabalho, da dignidade da pessoa humana e da subordinação da propriedade à sua função social, torna-se inviável, tecnicamente, proceder-se à interpretação extensiva de regras infraconstitucionais agressoras de direitos constitucionalmente assegurados. (DELGADO, 2006, p. 419)

Como se sabe, a sucessão de empregadores é instituto próprio do Direito do Trabalho, portanto, deve-se observar, para resolver esse conflito de interpretações, o princípio justrabalhista da norma mais favorável ao empregado.

Com efeito, não há que se falar em uma interpretação extensiva do aludido preceito a fim de se vedar a ocorrência, em tais casos, da sucessão trabalhista, por ser inconcebível, em hermenêutica, a adoção de interpretação extensiva a uma norma jurídica de caráter prejudicial ao trabalhador.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS: O AVESSE DO AVESSE

Num mundo globalizado, alimentado por muitos fenômenos na maioria das vezes perversos de concentração econômica, em que o que mais importa é o lucro, o Direito do Trabalho continua com a sua proposta de humanização das relações jurídicas, mormente se se considerar que em um dos polos da sua relação jurídica-base está o ser humano, na sua dimensão individual e isolada.

A essa altura, gostaríamos de deixar uma mensagem singela, já que falamos da alma do Direito do Trabalho, que, para nós, é o contrato individual de trabalho, na sua equação existencial, em que encontramos em carne e sangue, suor e lágrimas, as angústias do homem comum, igual a todos nós, e do qual a única diferença talvez seja que tenhamos tido um pouco mais de oportunidade ou de sorte.

Queremos, pois, falar para a alma do homem. Para a alma daquele homem que lê e interpreta a lei; mas queremos falar, sobretudo, para a alma daquele homem que não lê e nem sabe interpretar a lei, porque para ele instituíram leis, esquecendo-se, contudo, do que era mais importante - alfabetizá-lo, deixando-o distante dos poderes decisórios.

Refiro-me, pois, ao que na lei é textual, intra e extratextual; ao que é texto e é contexto, é metatexto; é transtexto, ao que é verso e é reverso; simples e complexo; instrumento de dominação e de determinação.

Lembramo-nos, aqui, de um verso de Renato Russo, que sabe cantar e canta para os que sabem e os que não sabem cantar.

Com a mesma voz, canta para todos, homens e mulheres, ricos e pobres, fortes e fracos, poderosos e sem poder: “palavras são erros”.

Agradecemos a Deus por não encarcerar a compreensão do mundo ao avesso, do avesso, do avesso, vale dizer, ao não Direito, a um fenômeno econômico isoladamente, mas ao avesso, do avesso do fenômeno econômico conjuntamente com o jurídico, em cujo centro estão o homem e a sua dignidade, pelo qual se podem fazer coisas belas, dependendo obviamente do intérprete.

Mais por razões históricas e históricas do que de qualquer outra ordem, notamos que o Direito do Trabalho sempre teve dificuldade de aceitação, fosse no Estado Intervencionista, seja no Estado Liberal ou Neoliberal, ou mesmo Liberal Social.

Nós, seres humanos, fazemos da palavra, que é a nossa essência diante do silêncio do Universo, a arte ou a magia; a compreensão ou a incompreensão; a poesia ou a acidez; a tolerância ou a intolerância; a igualdade ou a desigualdade; a inclusão ou a exclusão.

E, se o Direito do Trabalho tem em seus poros uma proposta social inclusiva do empregado, do mais fraco, do menos favorecido, faríamos a derradeira pergunta: o que podemos esperar do direito positivo em sua versão normativista convencional, bem como dos operadores do Direito diante de mais um fenômeno econômico, como a concentração de empresas, desencadeado em profusão pela globalização? Será que a ordem econômica e a ordem justralista um dia vão se encontrar?

Não tudo, mas muitas soluções dependem de nós, operadores do Direito do Trabalho, que poderíamos ser um pouco mais ousados, enfrentando com a força da nossa palavra escrita e falada a aversão à realidade socioeconômica atual, quando ela teima em se preocupar apenas com o lucro, esquecendo-se do homem.

De qualquer maneira, palavras são erros e os erros são seus...

8. BIBLIOGRAFIA

- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed., São Paulo: LTr, 2006.
- SENA, Adriana Goulart de. *A nova caracterização da sucessão trabalhista*. São Paulo: LTr, 2000.
- SOUZA, Marcelo Papaléo de. *A nova lei de recuperação e falência e as suas consequências no direito e processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.