

**CRISTIANE BUDEL WALDRAFF**

**ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO COM BASE NA NOVA LEI  
DE FALÊNCIAS (LEI 11.101/2005) E NA TEORIA DA IMPREVISÃO (ARTS.  
479 E 480, DO CÓDIGO CIVIL)**

**Dissertação apresentada como requisito  
parcial à obtenção do grau de Mestre.  
Curso de Pós-Graduação em Direito,  
Faculdades Integradas Curitiba.**

**Orientador: Prof. Dr. José Affonso  
Dallegrave Neto**

**CURITIBA  
FEVEREIRO DE 2007**



## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**CRISTIANE BUDEL WALDRAFF**

### **ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO COM BASE NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS (LEI 11.101/2005) E NA TEORIA DA IMPREVISÃO (ARTS. 479 E 480, DO CÓDIGO CIVIL)**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdades Integradas Curitiba, pela Comissão formada pelos Professores:

Orientador: Prof. Dr. José Affonso Dallegrave Neto  
Faculdades Integradas Curitiba

Prof. Dr. Wilson Ramos Filho  
Universidade Federal do Paraná (UFPR)

Prof. Dr. Luis Eduardo Gunther  
Faculdades Integradas Curitiba

Curitiba, 15 de fevereiro de 2007.



***Para Célio, alma gêmea de minh'alma,  
Te amei, te amo e eternamente hei de te amar.***

## AGRADECIMENTOS

*Obrigada, Senhor Deus, pela vida.  
Fazei com que eu multiplique os dons que me destes.*

Agradecimentos especiais e sinceros dirijo a meu esposo, *Célio Horst Waldraff*, que, muito sabiamente, com seus olhos azuis de infindável ternura e amor, me apoiou e incentivou a ingressar no curso de Mestrado e a concluir o presente trabalho. Sua presença, paciência e companheirismo foram imprescindíveis nesta trajetória. Por tudo, meu infinito e incondicional amor por você.

Minha imensa gratidão deve ser dirigida também aos meus pais, *Osmário e Lourdes*, que, com muita simplicidade, dignidade, humildade, trabalho e carinho, me proporcionaram estudar nas melhores escolas, me ensinaram a não me acovardar diante das dificuldades, a não calar perante injustiças, a honrar o nome de nossa família, a respeitar a todos e a amar a Deus e ao próximo. Por serem tão essenciais, muito obrigada.

O meu agradecimento também ao meu irmão, *Cleverson Budel*, que cuidou de partilhar comigo curiosidades sobre o Mestrado.

Os agradecimentos destinam-se, ainda, aos meus mestres, com muito carinho e admiração. Muito obrigada a todos aqueles que passaram por minha trajetória estudantil e acadêmica, com a preocupação de dividir suas experiências e seus conhecimentos, a fim de formar pessoas aptas a transformar o mundo num lugar onde nunca se perde de vista a dignidade humana, a fraternidade e a solidariedade.

Dentre todos os meus mestres, merecem especial destaque o Prof. Dr. *José Affonso Dallegrave Neto*, meu orientador neste Mestrado, que, com brilhantismo e dedicação, me guiou até a materialização deste trabalho. O Prof. Dr. *Wilson Ramos Filho* e o Prof. Dr. *Luis Eduardo Gunther* que prestaram precioso auxílio na busca do aperfeiçoamento da minha dissertação, quando essa foi submetida à banca de pré-qualificação, sendo que todos os apontamentos e

observações feitas naquela oportunidade foram de crucial importância para o término das pesquisas.

Às minhas amigas *Jane Manfron*, que se dedica intensamente ao magistério e à pesquisa científica e *Lúcia de Lourdes Alves Barbosa*, por estar sempre preocupada com meu bem-estar e à minha tia *Tereza A. Dallastella Rodrigues*, muito obrigada pelo total apoio e interesse no objeto do meu estudo.

Aos meus colegas, funcionários do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, em especial *Hugo, Ana Paula, Daisy, Valdir, Paulo e Izabel*, todos lotados hoje no gabinete do Juiz *Archimedes Castro Campos Júnior*, a quem também dedico meus agradecimentos, pelo incentivo e imprescindível apoio na conclusão desta etapa.

Às Juízas *Ana Carolina Zaina*, pelas palavras que me impulsionaram e não me fizeram desanimar e *Janete do Amarante*, cujos elogios e confiança me proporcionaram muita paz e realização profissional, agradeço com muito respeito e admiração.

À *Lenara Moreira, André Proner, Samuel Silva e Odete Regina Budel*, meus sinceros agradecimentos pela ajuda que me foi de fundamental importância.

Enfim, a todos os meus amigos, inclusive aqueles acima nominados, que, antes de tudo, considero grandes amigos, agradeço citando Vinícius de Moraes:

*“Amigos*

*Tenho amigos que não sabem o quanto são meus amigos.*

*Não percebem o amor que lhes devoto e a absoluta necessidade que tenho deles.*

*(...)*

*A alguns deles não procuro, basta-me saber que eles existem.*

*Esta mera condição me encoraja a seguir em frente pela vida.*

*Mas, porque não os procuro com assiduidade, não posso lhes dizer o quanto gosto deles. Eles não iriam acreditar.*

*(...) Mas é delicioso que eu saiba e sinta que os adoro, embora não declare e não os procure.*

*E às vezes, quando os procuro, noto que eles não têm noção de como me são necessários, de como são indispensáveis ao meu equilíbrio vital, porque eles fazem parte do mundo que eu, tremulamente, construí e se tornaram alicerces do meu encanto pela vida.(...)."*

Por derradeiro, tenho muito a agradecer ao *Direito* que todos os dias me coloca frente à frente com a *Justiça* e, por conseguinte, me faz feliz, porquanto o seu estudo me impulsiona a contribuir na construção de uma sociedade mais fraterna.

## SUMÁRIO

### AGRADECIMENTOS

### SUMÁRIO

lista de ABREVIATURAS e siglas.....	vii
RESUMO	ix
PARTE	1
<b>FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E Lei 11.101/2005</b> .....	<b>8</b>
CAPÍTULO	1
<b>FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA</b> .....	<b>9</b>
1.1. A FUNÇÃO SOCIAL DOS MEIOS DE PRODUÇÃO.....	9
1.2. A EMPRESA COMO SUJEITO DE DIREITOS E DEVERES.....	20
1.3. PRINCÍPIO DA RECUPERAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE ECONÔMICA.....	33
CAPÍTULO	2
<b>características gerais da nova lei de falências (Lei 11.101/2005)</b> .....	<b>43</b>
2.1. ORIGEM, CONCEITOS E DESTINATÁRIOS DA NOVA LEI.....	43
2.2. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	50
2.3. A FALÊNCIA.....	56
PARTE	2
<b>A NOVA LEI DE FALÊNCIAS (Lei 11.101/2005) APLICADA AO CONTRATO DE TRABALHO 58</b>	
CAPÍTULO	3
<b>A TRATATIVA DO EMPREGADOR NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS (Lei 11.101/2005)59</b>	
3.1. CREDOR TRABALHISTA NA LEI 11.101/2005 .....	59
3.2. APLICAÇÃO DA LEI 11.101/2005 NAS AÇÕES TRABALHISTAS EM CURSO E NOS CONTRATOS DE TRABALHO VIGENTES.....	63
3.3. OUTROS ASPECTOS TRABALHISTAS RELEVANTES: A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E O LIMITE AO PRIVILÉGIO NA FALÊNCIA.....	67
cAPÍTULO	4
<b>ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS (Lei 11.101/2005)</b> .....	<b>77</b>
4.1. GENERALIDADES SOBRE A ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	77
4.2. ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA LEI 11.101/2005.....	86

4.3. INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA APRECIAR A LEGITIMIDADE DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL.....	99
<b>PARTE</b>	<b>3</b>
<b>teoria da imprevisão aplicada ao contrato de trabalho.....</b>	<b>109</b>
<b>CAPÍTULO</b>	<b>5</b>
<b>OS POSTULADOS DA TEORIA DA IMPREVISÃO.....</b>	<b>110</b>
5.1. PACTA SUNT SERVANDA.....	110
5.2. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS E A TEORIA DA IMPREVISÃO.....	116
5.3. BASES NORMATIVAS BRASILEIRAS .....	124
<b>CAPÍTULO</b>	<b>6</b>
<b>aplicação da teoria da imprevisão ao contrato de trabalho mediante autorização judicial.....</b>	<b>130</b>
6.1. A TEORIA DA IMPREVISÃO E O DIREITO DO TRABALHO.....	130
6.2. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL COM BASE NA TEORIA DA IMPREVISÃO.....	137
6.3. OUTROS ASPECTOS DECORRENTES.....	146
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>155</b>
<b>referências</b>	<b>159</b>

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
C. TST	Colendo Tribunal Superior do Trabalho
CCi	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
Coord.	Coordenador
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
CF	Constituição Federal
CR	Constituição da República
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CTN	Código Tributário Nacional
DJU	Diário de Justiça da União
DL	Decreto-Lei
Ed.	Edição
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
Inc.	Inciso
Min.	Ministro
NCCB	Novo Código Civil Brasileiro
NLF	Nova Lei de Falências (Lei 11.101/2005)
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJ EX SE	Orientação Jurisprudencial em Execução da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
Org.	Organizador
p.	Página
PL	Projeto de Lei
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
RI	Regimento Interno
RO	Recurso Ordinário
SDI	Seção de Dissídios Individuais
SM	Salário Mínimo

ss.	Seguintes
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UFPR	Universidade Federal do Paraná
v.	Volume

## RESUMO

Em situações de dificuldades econômicas, o procedimento usualmente adotado no meio empresarial, é a implantação de medidas terapêuticas que, na maioria das vezes, implicam em despedida de empregados e redução de postos de trabalho, o que agrava os problemas sociais do país. Por intermédio dos mecanismos que constam da nova Lei de Falências (Lei 11.101/2005) e da Teoria da Imprevisão (arts. 479 e 480, do atual Código Civil), é possível alterar os contratos de trabalho, mediante concessões recíprocas. De um lado, pode haver a redução de direitos do empregado, e, de outro, a empresa deve oferecer-lhe estabilidade ou garantia de emprego durante todo o período em que perdurarem as dificuldades econômicas. A Lei 11.101/2005 admite a alteração dos contratos de trabalho, desde que haja previsão no plano de recuperação judicial, autorização por parte dos sindicatos e do juízo concursal, quando a empresa ainda é viável, mas encontra-se em difícil situação econômica. Com base na Teoria da Imprevisão, na forma preconizada pelos arts. 479 e 480, do Código Civil, a alteração é possível em casos de onerosidade excessiva, mediante autorização sindical e ajuizamento de ação declaratória de validade perante a Justiça do Trabalho. Tais alterações só são admissíveis porque o objetivo maior é o salvamento da empresa e, por conseguinte, da fonte geradora de riquezas e postos de trabalho, atendendo-se, assim, a função social de que trata a Constituição Federal (art. 170, III).

**Palavras-chave:** Dissertação. Direito do Trabalho. Alteração do Contrato de Trabalho. Nova Lei de Falências (Lei 11.101/2005). Teoria da Imprevisão.



## INTRODUÇÃO

O tema explorado no presente trabalho adota postulados da nova Lei de Falências (Lei 11.101/2005) e da Teoria da Imprevisão (arts. 479 a 480, do Código Civil), como mecanismos jurídicos voltados ao salvamento de postos de trabalho de empresas que passam por situação de dificuldade econômica, além de imprimir especial enfoque à busca de atendimento da função social da empresa.

Por esses mecanismos, de um lado os trabalhadores aceitam a alteração temporária de seus contratos de trabalho e a empresa, em caráter compensatório, compromete-se a manter os empregos, assegurando, inclusive, cláusula de estabilidade e, tão logo cesse a crise econômica ou o ônus excessivo, a restabelecer as condições de trabalho anteriores.

A *importância do tema* para a sociedade como um todo, vincula-se à possibilidade de manutenção de postos de trabalho em períodos de crise empresarial ou de onerosidade excessiva, sem descuidar da sobrevivência da própria empresa, geradora de riquezas e propulsora da economia.

Essas situações revelam-se cada vez mais freqüentes em nosso meio econômico, em decorrência do acirramento da concorrência provocada por inúmeras novidades no modo de produção capitalista. Nesses casos, todavia, a mentalidade vigente preocupa-se exclusivamente com a salvação dos investimentos realizados, sem levar em consideração que as grandes vítimas tanto das crises econômicas, quanto dos instrumentos terapêuticos utilizados, são os trabalhadores e, por conseguinte, toda a sociedade.

Em vista desses aspectos, a dissertação apresentada encaixa-se na linha de pesquisa *Atividade Empresarial e Constituição: Inclusão e Sustentabilidade* do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdades Integradas Curitiba, na área de concentração em Direito Empresarial e Cidadania.

A propósito da *atualidade do tema*, quando se fala de empresa em dificuldades econômicas e em mecanismos tanto econômicos quanto jurídicos para

remediar essa situação, pensa-se imediatamente na crise da Varig.

Essa empresa surgiu em 1927<sup>1</sup>. Seu primeiro empregado, Ruben Berta, criou a Fundação dos Funcionários da Varig que, em 1966, passou a chamar-se Fundação Ruben Berta e, no curso do tempo, acabou por assumir o controle acionário da empresa.

Os primeiros sinais de desgaste da Varig surgiram com o Plano Cruzado, de 1986, que congelou os preços das passagens. Com a primeira Guerra do Golfo, após 1991, o setor de aviação entrou em crise com a alta do preço do petróleo e a Varig dispensou mais de três mil empregados. À crise cambial gerada pela alta do dólar, no início do segundo governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1999), somou-se a concorrência gerada pelo crescimento da TAM, o surgimento da Gol e a crise na aviação gerada pelos atentados de 11 de setembro de 2001.

No começo do primeiro governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, tentou-se a fusão da Varig e da TAM, abandonada após a rejeição pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), que a considerou lesiva aos consumidores.

As dívidas da Varig estão orçadas em R\$ 7,9 bilhões<sup>2</sup> e o seu processo de recuperação judicial tramita perante a 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro<sup>3</sup>, com um andamento tortuoso. Em dezembro de 2005 a Fundação Ruben Berta foi afastada da direção da Varig. A VarigLog (de transporte expresso de cargas) e a VEM (de manutenção de aviões), subsidiárias da Varig, foram vendidas à Volo Brasil (criada pelo fundo estrangeiro Marttin Patterson e por alguns investidores brasileiros). Em abril de 2006, a Secretaria de Previdência Complementar interveio no Aerus, fundo de previdência dos funcionários da Varig, deliberando por sua extinção.

---

<sup>1</sup> A cronologia foi extraída de Folha *On Line*. Veja a cronologia da crise da Varig. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u109532.shtml>. Acesso em 02 de fevereiro de 2007.

<sup>2</sup> Folha *On Line*. Entenda a crise da Varig e o modelo de venda da empresa. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u109533.shtml>. Acesso em 02 de fevereiro de 2007.

<sup>3</sup> Autos nº 2005.001.072887-7, no qual figuram como partes da recuperação judicial a VARIG S/A, RIO SUL Linhas Aéreas S/A e NORDESTE Linhas Aéreas S/A.

Quanto aos trabalhadores, o plano de recuperação da Varig<sup>4</sup>, aprovado pela assembléia de credores, previu unicamente o prazo de um ano para o pagamento dos salários vencidos, salvo os salários dos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, no limite de cinco salários mínimos, a serem pagos em trinta dias<sup>5</sup>.

Em leilão realizado em julho de 2006 a VarigLog apresentou o lance vencedor de 24 milhões de dólares (equivalente a 52,3 milhões de reais pelo câmbio da época). A “nova Varig” ficou com as marcas Varig e Rio Sul e suas rotas domésticas e internacionais e a “Varig antiga” ficou com um avião, operações no nordeste e a linha São Paulo-Porto Seguro.

Dos 9.485 empregados, 5.500 foram imediatamente dispensados e a VarigLog informou<sup>6</sup> que pretende reabsorver apenas 1.700 dos antigos empregados, que as verbas rescisórias alcançavam R\$ 253,1 milhões, que os salários atrasados eram de R\$ 106,2 milhões e seriam pagos em 45 dias<sup>7</sup>.

No seu período áureo, a acionista controladora foi a Fundação Ruben Berta, dos empregados<sup>8</sup>. Todavia, o “caso Varig” é paradigmático, já que

---

<sup>4</sup> Associação dos Comissários da Varig. *Plano de recuperação judicial da Varig S.A. (Viação Aérea Rio-Grandense), Rio Sul linhas aéreas S.A. e Nordeste Linhas Aéreas S.A. (em recuperação judicial)*. Disponível em <http://www.acvar.com.br/arqs/PRJ.pdf>. Acesso em 05 de fevereiro de 2007.

<sup>5</sup> Exatamente nos termos da Lei 11.101/2005, em seu artigo 54: “O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.”

Como veremos no presente trabalho, a própria Lei 11.101/2005 prevê alternativas para tentar salvar os empregos e os salários, sem comprometer a recuperação da empresa.

<sup>6</sup> Folha *On Line*. *Varig anuncia a demissão de 5.500 funcionários em todo o país*. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u109761.shtml>. Acesso em 02 de fevereiro de 2007.

<sup>7</sup> Boa parte dessas dívidas ainda não foram pagas. Tentativas de cobrança na Justiça do Trabalho foram obstaculizadas pelo STJ que resguardou a competência do juízo concursal (Conflito de Competência nº 61.272). A consequência natural seria a decretação de falência que, todavia, atingiria apenas a “Varig antiga” (Associação dos Comissários da Varig. *Salários em atraso*. Disponível em <http://www.acvar.com.br/default.ori.asp>. Acesso em 05 de fevereiro de 2007).

<sup>8</sup> Essa fundação foi idealizada pelo presidente da Varig na época, Ruben Martin Berta, sendo que “o capital majoritário foi doado para a constituição da Fundação dos Funcionários Varig,

freqüentemente, quando uma empresa passa por dificuldades econômicas, os trabalhadores são considerados parte do problema, quando não são tidos como causa da crise empresarial. A primeira medida terapêutica adotada é a demissão em massa de empregados, o que também aconteceu com a Varig, sem qualquer providência séria para a manutenção de empregos ou mesmo o pagamento de salários atrasados.

Todavia, contra esse tipo de atitude já conhecida e adotada com naturalidade em situações empresariais críticas, o Direito e os operadores jurídicos devem ser convocados para oferecer soluções alternativas, que, a rigor, já se encontram legalizadas em nosso ordenamento jurídico. O determinismo econômico e seu receituário estão exauridos e os seus notórios fracassos para recuperar empresas e postos de trabalho abre espaço para a implantação de medidas que serão expostas ao longo desta dissertação.

Assim, o *objetivo* do presente trabalho é abordar os institutos jurídicos indicados que, em casos de crise econômica ou onerosidade excessiva, oferecem garantias de emprego com condições dignas de trabalho e salário, tendo como contrapartida a sobrevivência da empresa.

Quanto à *arquitetura do trabalho*, cumpre observar que por se tratar de dissertação de mestrado, não se pretende apresentar qualquer alternativa original ou inovadora no meio jurídico, mas, sim, selecionar um campo específico e problemático do conhecimento, para oferecer as soluções já disponíveis, por intermédio da pesquisa nas fontes preexistentes.

Como procedimento de estudo, foram buscadas algumas das principais fontes da doutrina a respeito dos assuntos abordados — nova Lei de Falências e Teoria da Imprevisão —, somadas àquelas consideradas aptas para serem adaptadas à problemática proposta, qual seja, a alteração do contrato de trabalho

---

*assentando-se como finalidade institucional da Fundação a promoção do bem-estar social dos funcionários da Varig. Com a morte de Ruben Berta, a Fundação recebeu seu nome” (Associação dos Pilotos da Varig. A Varig não é uma empresa administrada por seus funcionários através da FRB? Disponível em [http://www.apvar.org.br/entenda\\_crise/005.htm](http://www.apvar.org.br/entenda_crise/005.htm). Acesso em 03 de fevereiro de 2007).*

com base nas já referidas alternativas legais. Por outro lado, considerando que alguns dos aspectos tratados são muito recentes, especialmente a Lei 11.101/2005, utilizaram-se fontes oriundas da rede mundial de computadores.

Estruturalmente, a dissertação está dividida em três partes principais, cada uma delas subdividida em dois capítulos. Os capítulos, por sua vez, contêm, cada qual, três seções.

Na *Primeira Parte* tratou-se da função social da empresa e das características gerais da nova Lei de Falências, funcionando aquela como grande premissa para o princípio fundamental da Lei 11.101/2005, qual seja, o da recuperação da empresa em crise econômica.

No *Capítulo 1*, foi examinada a noção geral de função social e, posteriormente, de sua projeção sobre o conceito de empresa, assim considerada como a propriedade dos meios de produção, passando pelo reconhecimento de sua condição de sujeito de direitos e deveres. A tratativa, inclusive constitucional, da função social da empresa, acabou por ser o grande gerador do princípio reitor da Lei 11.101/2005, vale dizer, princípio da recuperação da empresa em crise, cuja definição e características foram examinadas nesse segmento do trabalho.

Na seqüência, a demonstração dessa premissa, decorrente do relevo social da empresa, justificou também a apresentação das características gerais do Direito Insolvencial, reestruturado a partir da nova Lei de Falências. Assim, no *Capítulo 2* foram abordadas características mais relevantes dos institutos jurídicos criados pela Lei 11.101/2005, com especial destaque para aqueles que, de alguma forma, geram conseqüências no Direito do Trabalho de forma geral e na alteração do contrato de trabalho, mais especificamente.

Na *Segunda Parte* passou-se ao exame específico da nova Lei de Falências aplicada ao contrato de trabalho. No *Capítulo 3* foram destacados os mecanismos e institutos da nova lei que geraram conseqüências laborais, tais como o tratamento do credor trabalhista, a necessidade de sujeição de seu crédito à

competência do juízo concursal, o tratamento dispensado aos sócios da empresa falida e os limites impostos ao tradicional privilégio atribuído ao crédito trabalhista.

No *Capítulo 4*, principiouse por destacar a forma como o Direito vigente trata a alteração do contrato de trabalho em situações normais. Em seguida, foram elencados os requisitos propostos pela Lei 11.101/2005 para permitir a alteração do contrato de trabalho em situações de crise empresarial e no bojo de um processo de recuperação judicial, considerado esse último aspecto como a inserção de um mecanismo de filtragem da legitimidade para essas alterações contratuais. A necessidade de participação sindical também foi abordada nesta parte.

Por fim, na *Terceira Parte* do trabalho, tratou-se da possibilidade de aplicação da Teoria da Imprevisão, na forma cogitada pelos arts. 478 e 480, do Código Civil, para fundamentar a alteração do contrato de trabalho.

No *Capítulo 5* abordou-se, no âmbito do Direito Privado, os fundamentos do princípio da eficácia obrigatória dos contratos, conhecido como *pacta sunt servanda*, que outorga aos negócios jurídicos previsibilidade do real cumprimento do que foi pactuado. Logo após, passou-se a tratar da atenuação dessa obrigatoriedade em casos de onerosidade excessiva, por meio da cláusula *rebus sic stantibus* e da Teoria da Imprevisão, culminando com a sua adoção em dispositivos legais específicos, com especial ênfase para o atual Código Civil.

Por derradeiro, cuidou-se de situar as possibilidades de aplicação da Teoria da Imprevisão no campo trabalhista. Assim, os temas do *Capítulo 6* foram, primeiramente, as situações nas quais o próprio ordenamento jurídico-trabalhista trata da imprevisão como fundamento para a extinção do contrato de trabalho e, em seguida os requisitos que permitem a aplicação da Teoria da Imprevisão para modificações do pacto laboral, culminando com a necessidade de chancela fiscalizatória pelo Judiciário, por meio de uma ação declaratória da validade desse ajuste de alteração contratual. Examinou-se também a distinção entre imprevisão como fundamento de alteração contratual, a força maior e o *factum principis* como

motivadores para o rompimento do contrato trabalhista, distinção essa voltada para a premissa da manutenção de empregos e não de sua extinção.

Por fim, situação análoga à onerosidade excessiva, como justificativa para a modificação de condições de trabalho, foi aprofundada, invocando-se a hipótese dos arts. 873 e ss., da CLT, que permitem a revisão de dispositivos de sentenças normativas, quando se houverem modificado circunstâncias que as impuseram, tornando-as injustas ou inaplicáveis.

## PARTE 1

### FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E LEI 11.101/2005

Nesta Primeira Parte do trabalho tratam-se os aspectos da função social da empresa, premissa do princípio da recuperação da empresa em crise econômica, que se constitui norte da Lei 11.101/2005, cujas peculiaridades principais abordam-se na seqüência.

Essa parte está fracionada em dois capítulos. No *Capítulo 1*, define-se a função social, para, em seguida, refleti-la sobre o conceito de empresa, tratada como a propriedade dos meios de produção, culminando com o seu reconhecimento como sujeito de direitos e deveres, derivada da própria consagração constitucional da função social da empresa.

Em seguida, no *Capítulo 2*, após o exame da premissa fundamental da nova lei concursal, qual seja, o princípio da recuperação da empresa em crise, passa-se ao exame das suas características gerais e dos principais institutos da nova lei concursal.

## CAPÍTULO 1

### FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

#### 1.1. A FUNÇÃO SOCIAL DOS MEIOS DE PRODUÇÃO

A questão a ser examinada primeiramente versa sobre a noção de função social, genericamente considerada, e a sua especial vinculação ao conceito da empresa, tida como outra forma de designação à propriedade dos meios de produção.

A incursão neste assunto é de suma importância para o desenrolar do trabalho, porquanto a *função social* acarreta mudança na concepção clássica do direito de propriedade, conformando-o a limites que transcendem os muros privatísticos da empresa para cumprir com obrigações sociais e adotar valores voltados aos interesses da sociedade, tanto na busca de postos de trabalho, como na manutenção da própria entidade empresarial que faz circular riquezas (arts. 5º, XXIII<sup>9</sup> e 170, III<sup>10</sup> da CRFB/88).

Fábio Konder COMPARATO<sup>11</sup> observa que, para o Direito, “*função*” é a prerrogativa de “*agir sobre a esfera jurídica alheia*”, no interesse de terceiro. Ou seja, a possibilidade de se impor limitações em direitos e prerrogativas de alguém, em decorrência dos interesses de terceiros (um ou alguns indivíduos, uma dada coletividade ou mesmo sociedade como um todo).

Por vezes, os envolvidos, atingidos pela conduta do titular de um direito, são pessoas indeterminadas e que não podem exercer pretensões pessoais e exclusivas contra esse titular. Especificamente nesses casos é que se pode falar em

---

<sup>9</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

<sup>10</sup> Art. 5º., inc. III - função social da propriedade.

<sup>11</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 235.

“função social”, ou seja, o conceito é claramente de ordem coletiva e que envolve geralmente o interesse da sociedade como um todo.

Para Luís Edson FACHIN<sup>12</sup> o termo “função social” “*significa não-individual... Seu objetivo é o bem comum, o bem-estar econômico e coletivo*”, e essa perspectiva “*corresponde ao início da distribuição de cargas sociais, ou seja, da previsão de que ao direito subjetivo da apropriação também correspondem deveres.*”

Assim, reconhecer um direito vinculado à sua “função social” implica, primeiramente, sobrepor os interesses da sociedade aos do indivíduo. Todavia, significa, também, garantir que não se aniquile a pessoa. Tais pontos norteiam a atividade estatal voltada à eliminação das injustiças.

A idéia de função social deve ser entendida, portanto, em relação ao quadro ideológico e sistemático em que se desenvolve, abrindo a discussão em torno da possibilidade de se realizarem os interesses sociais, sem desconsiderar ou eliminar os do indivíduo<sup>13</sup>.

Não há como negar que o advento do novo Código Civil sublinha vivamente o tema, ao tratar especificamente da liberdade contratual, a ser exercida “*em razão e nos limites da função social do contrato*” (art. 421).

José Luciano de Castilho PEREIRA<sup>14</sup> menciona o destaque atribuído pelo doutrinador argentino Jorge Mosset Iturraspe à incorporação da função social do contrato<sup>15</sup>, observando que “*ninguém na Argentina, nenhum reformador atreveu-se a*

---

<sup>12</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil à luz do novo Código Civil Brasileiro*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 289.

<sup>13</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil: Introdução*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 367.

<sup>14</sup> PEREIRA, José Luciano de Castilho. *Liberdade de contratar. Limites impostos pela função social do contrato*. Disponível em <http://www.tst.gov.br/ArtigosJuridicos/GMLCP/LIBERDADEDECONTRATAR.pdf>. Acessado em 24 de dezembro de 2006.

<sup>15</sup> A função social do contrato é novidade inserida pelo novo Código Civil: Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Nesse contexto, Paulo NALIN, para definir a função social dos contratos, classifica-a em aspectos intrínseco e extrínseco. O aspecto intrínseco da função social do contrato vincula-se à figura dos próprios contratantes que devem proceder observando a boa-fé ao celebrar o contrato e devem ser avaliados segundo critério de igualdade material e não meramente formal. O aspecto extrínseco se ocupa das repercussões do contrato no campo das relações sociais, em vista as repercussões do ajuste em

*dar semelhante passo!... É fantástico! Quando li isso pela primeira vez (...) pensei que não passaria. Porque conheço a força dos interesses capitalistas no meu país e no Brasil”.*

Todavia, essa função social não é inventada pelo novo Código Civil e nem é privilégio dos contratos<sup>16</sup>. Miguel REALE<sup>17</sup> assevera ser “*mero corolário dos imperativos constitucionais relativos à função social da propriedade e à justiça que deve presidir à ordem econômica*”.

A função social está conectada com o princípio da igualdade e vale como pressuposto do gozo dos direitos individuais, visto que cria “*condições materiais mais propícias*” para a realização da igualdade real, gerando oportunidades mais justas e legítimas para o exercício efetivo da liberdade real<sup>18</sup>.

“Não se cuida mais, portanto, de liberdade do indivíduo perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado, (gerando uma passagem de) liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas... além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, ... em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora.”<sup>19</sup>

Outro aspecto, destacado por José Affonso DALLEGRAVE NETO<sup>20</sup>, conecta a função social com o solidarismo constitucional, um dos objetivos republicanos fundamentais, derivado da letra expressa do art. 3º, inc. I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

---

relação a terceiros não somente aqueles imediatamente envolvidos na relação de crédito e débito (NALIN, Paulo R. Ribeiro. *Do contrato: conceito pós-moderno; em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá, v. II, 2001, p. 226).

<sup>16</sup> NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e Seus Princípios Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 83.

<sup>17</sup> REALE, Miguel. *O projeto de código civil: situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 32.

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 253.

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 52.

<sup>20</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Fundamentos para uma teoria crítica da responsabilidade civil proveniente da (in)execução do contrato de trabalho à luz do solidarismo constitucional*. Curitiba: UFPR, tese de doutoramento, p. 206.

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Eros Roberto GRAU<sup>21</sup> ensina que sociedade solidária é aquela que não contrapõe os homens que a integram, fraternizando-os e não os afastando uns dos outros.

O solidarismo constitucional deriva diretamente da dignidade da pessoa, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. III, da CRFB<sup>22</sup>) e da ordem econômica (art. 170, *caput*, da CRFB<sup>23</sup>)<sup>24</sup>.

Pietro PERLINGIERI<sup>25</sup> aduz que o solidarismo verificado no texto constitucional é aquele que visa superar o fim superindividual e buscar o pleno desenvolvimento da pessoa, efetivo princípio de ordem pública. O aludido “solidarismo” não visa eficiência, mas pleno desenvolvimento do homem, posto que a comunidade existe em função do ser humano e, portanto, deve propiciar-lhe realização em todos os meios em que ele atua.

A questão em foro constitucional solidificou-se com a Constituição brasileira, que diversas vezes faz menção à função social de institutos tais como a propriedade em geral (art. 5º, inc. XXIII<sup>26</sup> e art. 170, inc. III<sup>27</sup>), a propriedade urbana (art. 182 e seu

<sup>21</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 10ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 251 e 252.

<sup>22</sup> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

<sup>23</sup> Art. 170. 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.

<sup>24</sup> O doutrinador José Afonso DALLEGRAVE NETO arremata: “O solidarismo constitucional é, assim, o ponto de partida onde irá desembocar, in concreto, a função social da empresa, como manifestação da propriedade (art. 170, inc. III, da CR) e a função social do contrato (art. 421, do NCCB) como expressão do art. 193, da CR, no tópico que aponta para uma ordem societária calcada no bem-estar e justiça social. Tais valores, por sua vez, serão decisivos para o campo da execução das obrigações, sendo a boa-fé objetiva o norte valorativo (art. 422, do NCCB)” (DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Fundamentos para uma teoria crítica da responsabilidade civil proveniente da (in)execução do contrato de trabalho à luz do solidarismo constitucional*. Curitiba: UFPR, tese de doutoramento, p. 206).

<sup>25</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 30-51.

<sup>26</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

<sup>27</sup> Art. 170. 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,

§2º<sup>28</sup>), a propriedade rural (art. 184, art. 185, § único e art. 186<sup>29</sup>), as empresas públicas (art. 173, §1º, inc. I<sup>30</sup>) em relação as quais esse sentido é claramente perceptível.

A valorização da função social dos institutos jurídicos está situada justamente na fronteira entre a concepção de um Estado Liberal, fundado na valorização e na proteção da autonomia da vontade e na iniciativa individual e o Estado Social, fundado na valorização e promoção da igualdade e do bem-estar coletivo.

Logra a noção de função social “*oxigenar as bases (estruturas) fundamentais do Direito com elementos externos à sua própria ciência*”<sup>31</sup>, pelo que a função social deve constituir “*um princípio geral, um verdadeiro standard jurídico, uma diretiva mais ou menos flexível, uma indicação programática*”<sup>32</sup>, que não contradiz os direitos individuais, mas, ao contrário, os conduz a um sentido apropriado de valores de bem estar e justiça distributiva.

Nesse mister, a função social atua como cláusula geral, pelo que “*o juiz*

---

observados os seguintes princípios: (...) III - função social da propriedade;

<sup>28</sup> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

(...) § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

<sup>29</sup> Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Art. 185, parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

<sup>30</sup> Art. 173, § 1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade.

<sup>31</sup> NALIN, Paulo. *Do Contrato: Conceito Pós-Moderno*. Curitiba: Juruá, p. 217.

<sup>32</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil: Introdução*. 5ª ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 368.

*poderá preencher os claros do que significa função social, valores jurídicos, sociais, econômicos e morais ... diante do que se apresentar, no caso concreto”.*<sup>33</sup>

As cláusulas gerais, tais como a função social, são normas que não prescrevem uma específica conduta, mas definem valores e parâmetros hermenêuticos, oferecendo referências interpretativas, critérios axiológicos e limites para aplicação<sup>34</sup>. Têm, segundo Luís Edson FACHIN<sup>35</sup>, como finalidade trasladar para o Direito, primeiro, uma válvula para exigências ético-sociais, vinculadas às condutas sociais e, sendo éticas, sujeitas a valorações jurídicas; e segundo, a consciência histórica que deriva da conceituação dos valores de um dado momento do tempo e da convivência social.

De tudo isso, se formula uma síntese que considera a função social como (a) um conceito finalista e coletivo: os institutos jurídicos têm alguma finalidade e função vinculados à ordem social em que se inserem; (b) é uma forma de fortalecimento e garantia dos direitos individuais, já que implica a superação do mito da igualdade formal que desconsidera a desigualdade material; (c) é uma cláusula geral e como tal sujeita a critérios hermenêuticos; e (d) como ápice, consagra-se de maneira definitiva na prática, já que sempre demanda a atuação dos operadores jurídicos para a sua concretização.

Instituto que sofreu importante impacto da noção de função social foi a propriedade, cuja noção clássica<sup>36</sup> somente foi abandonada com a Constituição de

---

<sup>33</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Novo Código Civil — Legislação Extravagante*. São Paulo: RT, 2002, p.181.

<sup>34</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002*. In: *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. XIX.

<sup>35</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil à luz do novo Código Civil Brasileiro*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 304.

<sup>36</sup> Essa noção clássica é indicada por Marilena CHAUI (*Convite à Filosofia*. São Paulo: Ática, 2000, p. 98 e ss.) que indica como precursor John LOCKE, que afirmava que Deus fez o mundo com o seu trabalho que, em vista disso, lhe pertence. Após criar o homem à sua imagem e semelhança, Deus o expulsou do paraíso, como punição pelo pecado original e permitiu-lhe conquistar o mundo “com o suor de seu rosto”, orientando o homem à propriedade privada conquistada legitimamente pelo trabalho. Assim, o direito do proprietário é absoluto e deve ser o mais amplo possível e, como a propriedade privada não foi criada pelo Estado, mas o antecede, a finalidade do Estado é apenas a de garantir o pleno gozo do direito de propriedade. Essa Teoria Liberal é ratificada

1988 e a transposição da noção de gozo e disposição, quase absoluta, para uma visão socialmente engajada e relativizada e implicou, evidentemente, uma ruptura, “*transformando a propriedade capitalista, sem socializá-la*”.<sup>37</sup>

Ressalta José Luís Saldanha SANCHES<sup>38</sup> que alguns vêem no papel intervencionista do Estado uma permanente limitação e violência sobre o direito de propriedade e, sob esse argumento, encontram uma forma de legitimação jurídica para a posição radicalmente desreguladora que pregam. Desconsideram, todavia, que a intervenção estatal existe para a própria manutenção dos direitos individuais e é essencial em alguns setores da economia, como por exemplo, nos mercados financeiros “*onde a criação de regras para a produção de informação surge como uma consequência direta da necessidade de salvaguardar a eficiência do mercado de capitais*”.<sup>39</sup>

O texto constitucional vigente trata da propriedade no art. 5º, consagrando-a como direito inviolável (ao lado do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança, *caput*<sup>40</sup>) e como garantia (inc. XXII<sup>41</sup>), condicionada ao atendimento de sua função social (inc. XXIII<sup>42</sup>). Além disso, funda a ordem econômica na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, conforme ditames da justiça social (art. 170<sup>43</sup>

---

pelos “realizadores da independência norte-americana e da Revolução Francesa, e finalmente, no século passado, com pensadores como Max Weber”, para quem o Estado tem três funções: a) garantir o direito de propriedade, pelo uso da violência legítima e sem interferir na vida econômica; b) arbitrar os conflitos intersubjetivos; e c) regular tudo o que se refira à vida civil, sem interferir na consciência privada dos governados.

<sup>37</sup> BERCOVICI, Gilberto. *O Direito de Propriedade e a Constituição de 1988: Algumas Considerações Críticas*. In: Cadernos de Direito. Piracicaba, 2003, v. 3, n. 5, p. 69.

<sup>38</sup> SANCHES, José Luís Saldanha. *A regulação: história breve de um conceito*. In: Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa, 2000, ano 60, p. 07.

<sup>39</sup> SANCHES, José Luís Saldanha. *A regulação: história breve de um conceito*. In: Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa, 2000, ano 60, p. 07.

<sup>40</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ...

<sup>41</sup> Art. 5º., inc. XXII - é garantido o direito de propriedade;

<sup>42</sup> Art. 5º., inc. XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

<sup>43</sup> Art. 170. 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, observados os seguintes princípios: ... II - propriedade privada; III - função social da propriedade;

, *caput*), nos princípios da propriedade privada (inc. II) e em sua função social (inc. III).

A constitucionalização desse direito, por si só, já permitiria uma relativização, visto que, ao reconhecer direitos, a ordem jurídica também impõe deveres. Assim, a propriedade perde o seu fundamento de legitimidade derivado do direito natural, pré-estatal, sagrado e absoluto.

Ao contrário e na lição de Eros Roberto GRAU, "*a propriedade dotada de função social é justificada pelos seus fins, seus serviços, suas funções*".<sup>44</sup> Fica suplantando o plano meramente individual, atribuindo-se ao proprietário um condicionante poder-dever – limitação anteriormente só reconhecida em face do Poder Público – de atendimento dessa função social.

Outro aspecto relevado pelo mesmo doutrinador é o de que a função social da propriedade impõe ao seu titular não apenas o dever de exercê-lo em favor de outrem, mas também o dever de não exercê-lo contra ou em prejuízo de outrem. Vale dizer, constitui-se não apenas em um dever de fazer, mas também em um dever de não fazer.

Vital MOREIRA<sup>45</sup>, ao observar a mudança de eixo central do fundamento de legitimação da propriedade para o reconhecimento pela ordem estatal, registra que as restrições derivadas da função social

"... já não são imposições externas, que os deixariam intocados na sua autonomia originária; derivam agora da sua própria natureza, são-lhe imanentes. Além disso, por isso mesmo que a propriedade e a liberdade de empresa são funções sociais, as disposições constitucionais que como tais as declaram não teriam aplicação apenas nas relações entre o Estado e a empresa, mas desde logo, independentemente da lei, nas relações dentro da empresa. O empresário estaria imediatamente vinculado a atuar segundo os critérios do interesse (econômico) geral. A propriedade não seria já apenas (ou não seria mesmo) um direito, mas sim (também) um dever"

Ao inverso, como observado por Pietro PERLINGIERI<sup>46</sup>, o não cumprimento dessa finalidade social elimina o fundamento de legitimidade da propriedade e a

---

<sup>44</sup> GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 238.

<sup>45</sup> MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelha, 1978, p. 87

própria razão do seu reconhecimento. Além disso, é necessário interligar a propriedade e a empresa, visto que “a livre iniciativa econômica, mesmo sendo uma noção autônoma [quanto] ... àquela de propriedade, deve ser estudada também no âmbito desta última.”<sup>47</sup>

Dessarte, o conceito de função social da propriedade se substancia “precisamente quando aplicado à propriedade dos bens de produção”<sup>48</sup> e, dessa forma, ao se fazer referência à função social dos bens de produção, se está aludindo à função social da empresa<sup>49</sup>.

Eros Roberto GRAU, assevera, ainda, que a previsão constitucional de função social aplica-se “unicamente aos bens de produção, dado que o ciclo da propriedade dos bens de produção se esgota na sua própria fruição”, até porque somente em relação a essa forma de organização econômica “se pode colocar o problema do conflito entre propriedade e trabalho e do binômio propriedade-empresa.”<sup>50</sup>

Já a livre iniciativa, segundo José Afonso da SILVA<sup>51</sup>, se legitima quando voltada a realizar “o desenvolvimento nacional, assegurando a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social” e “à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica”, condicionando o limite da função

---

<sup>46</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 226. Esse raciocínio abona a afirmação de que os princípios da função social e o princípio da igualdade correrem em leitos paralelos e a função social densifica a igualdade, harmonizando os interesses individuais e coletivos (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 76).

<sup>47</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 220-221.

<sup>48</sup> Distinguem-se aqui *bens de consumo*, destinados estritamente à satisfação de necessidades e que usualmente se extinguem ou se exaurem com esse uso e *bens de produção*, destinados à produção de outros bens, especialmente os bens de consumo.

<sup>49</sup> GRAU, Eros Roberto. *Elementos de direito econômico*. São Paulo: RT, 1981, p. 128. Vale dizer, a função social da propriedade de bens de produção e função social da empresa podem ser reunidas, especialmente se considerarmos a empresa como o ambiente que organiza esses bens de produção com vistas a uma finalidade de extrair dividendos econômicos — tema a ser aprofundado no capítulo posterior.

<sup>50</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 10<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 244.

<sup>51</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 11<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 745.

social da empresa.

Nessa mesma linha Fábio Konder COMPARATO<sup>52</sup> leciona que a função social da empresa não é um poder-dever que realiza e efetiva o poder econômico por meio dos bens de produção, mas, ao contrário, fornece limites legítimos para o seu exercício dentro da coletividade.

Outro aspecto a destacar é a vinculação existente entre a função social da propriedade dos bens de produção e a função social do contrato. A relevância da satisfação das necessidades da sociedade por meio dos bens existentes é o elo que os conecta. Cabe à empresa - como entidade que organiza os bens de produção – utilizar-se legitimamente do contrato para culminar com a circulação de bens e, com isso, satisfazer aludidos anseios sociais.

Dessarte, entende-se que, se a “*função é a satisfação de uma necessidade*”<sup>53</sup>, pressupõe-se a existência de bens aptos à sua satisfação. Essa aptidão é juridicamente conformada com o direito de “propriedade”, cuja vocação para a satisfação de necessidades legítimas é a “função social da propriedade”. O mecanismo apto para a utilização desses bens, cuja titularidade está juridicamente legitimada pela propriedade, é o contrato.

Portanto, a função social da propriedade e a função social do contrato vinculam-se fortemente vez que a “*função social da propriedade afeta necessariamente o contrato, já que este é o instrumento que a faz circular*” e “*a função social do contrato tem como fundamento de validade a norma constitucional da função social da propriedade*” prevista na Constituição (art. 170)<sup>54</sup>.

Por outro lado, a função social da propriedade não se confunde com simples restrições e limitações previstas na lei, ao gozo do próprio patrimônio, em um

---

<sup>52</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*. In: Revista de Direito Mercantil. São Paulo, 1986, n. 63, p. 77.

<sup>53</sup> MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a constituição federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 89.

<sup>54</sup> ANDRADE, Thais Poliana. *Novas perspectivas para a contratualidade no direito do trabalho. Reflexos do novo ordenamento jurídico constitucional*. UFPR, Dissertação de Mestrado, 2005, p. 140.

sentido meramente omissivo. Ao contrário, e especialmente quanto se tratam de bens de produção, cabe ao proprietário utilizá-los de forma compatível com o interesse social. Quando bens dessa natureza vinculam-se à atividade empresarial, cabe ao titular o controle de dirigi-la no mesmo sentido dos interesses coletivos.

O processo de consagração da empresa dotada de função social passa necessariamente pelo reconhecimento de sua condição de sujeito de direitos e obrigações. Se se pretende atribuir à empresa uma função social destacada, um mecanismo fundamental é reconhecer a sua condição de ente jurídico autônomo e que, a par de ser titular de direitos, está sujeito também a obrigações, especialmente vinculadas à essa sua função social. É esse o exame que se passa a proceder em seguida.

## 1.2. A EMPRESA COMO SUJEITO DE DIREITOS E DEVERES

Esse processo de atribuição da condição de sujeito de direitos e deveres à empresa não é recente e remonta ao debate sobre o próprio campo de delimitação e incidência do Direito Comercial ou Direito Empresarial.

A relevância dessa questão decorre da modificação do papel desempenhado pela empresa e suas conseqüências para o Direito. A partir da visão solidarista antes referida, José Affonso DALLEGRAVE NETO<sup>55</sup> propõe a “*funcionalização do conceito social de empresa*”.

No âmbito trabalhista, essa modificação de eixo deriva do reexame da subordinação jurídica como elemento componente da relação empregatícia, que, na verdade, se aproxima sobremaneira do “*conceito de subordinação pura e simples, vista esta no sentido de um poder contínuo sobre o trabalhador*”<sup>56</sup>. O termo “subordinação jurídica” passa a impressão equivocada de que o poder do empregador está legitimamente limitado e controlado pela normatização.

Na verdade, o poder do empregador, consistente na prerrogativa de impor sanções disciplinares e condições de trabalho e remuneração, é muito mais amplo, sendo, portanto, imprescindível que “*se ajuste à função social do contrato de trabalho, relevando-se não como um poder sobre a pessoa do empregado*”, mas uma relação jurídica voltada ao objeto do contrato empregatício, “*com vistas a observar a dignidade do trabalhador*”<sup>57</sup>.

Essa mudança de eixo, no qual a empresa passa a ser vista como

---

<sup>55</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Notas sobre a sujeição jurídica do empregado e a função social da empresa à luz do solidarismo constitucional*. In: Revista Trabalhista Direito e Processo, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, nov./dez. 2005, p. 54.

<sup>56</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Notas sobre a sujeição jurídica do empregado e a função social da empresa à luz do solidarismo constitucional*. In: Revista Trabalhista Direito e Processo, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, nov./dez. 2005, p. 52.

<sup>57</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Notas sobre a sujeição jurídica do empregado e a função social da empresa à luz do solidarismo constitucional*. In: Revista Trabalhista Direito e Processo, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, nov./dez. 2005, p. 52.

manifestação da função social da propriedade de meios de produção tem conseqüências evidentes em todos os âmbitos de atuação empresarial. O cumprimento integral dos direitos trabalhistas, assim como de obrigações de ordem previdenciária, tributária, ambiental e consumeirista deixam de ser simples obrigação derivada das relações jurídicas tecidas nas cadeias negociais celebradas, mas revelam-se como conseqüência natural do papel central atribuído pela empresa na ordem constitucional.

Idélio MARTINS<sup>58</sup> observa a respeito:

“A melhor compreensão do tema, parece-nos, resulta da consideração prévia da empresa, na sua projeção sócio econômica, na condição de uma unidade de produção, uma universalidade de bens e de direitos em que se amalgamam esforços no sentido de uma realização socialmente útil.

Muito embora o esforço conservador, a empresa de hoje não projeta apenas aquela relação prestação-contraprestação, de pessoas que se defrontam, umas pela necessidade de subsistência, de um lado, e outras quantas, de outro, pela possibilidade de pagar salários.

O empregador se despersionaliza, sublimando-se nessa composição jurídica que congrega esforços e capitais no sentido da consecução de um bem social útil, permanente, definitivo.

As criaturas se integram na empresa, como unidade de produção e não como feixe de contratos superpostos. De tanto, revela-se a empresa como um grupo social hierarquicamente organizado e que as relações de seus integrantes se devem processar como as de governantes e governados e calcadas na sua função social maior.”

A origem da questão da atribuição da condição de sujeito de direitos e deveres para a empresa advém do Direito Comercial. Como se sabe, existem três teorias a respeito, remontando à própria origem desses ramos do Direito. A primeira é a *Teoria Subjetiva* e considera que esse ramo jurídico surgiu por iniciativa dos próprios interessados, os comerciantes, editando regras regulamentadoras, necessárias para o exercício de suas atividades. Nas antigas feiras das cidades medievais, forma-se o comércio como o concebemos e a própria burguesia. Em

---

<sup>58</sup> MARTINS, Idélio. *Alteração do contrato de trabalho: limites ao poder de comando da empresa*. In: Revista de Direito do Trabalho, nov./dez. 1984, São Paulo, n. 52, p. 38.

princípio, tanto essa classe quanto sua atividade eram discriminadas pelos nobres e consideradas indignas pela Igreja, pelo que o Direito Privado da época não a regulava.

Os comerciantes, por sua vez, reunidos em suas corporações, necessitavam de regras para dirimir seus próprios conflitos. Valiam-se de normas costumeiras antigas, derivadas “*das regras corporativas e, sobretudo, dos assentos jurisprudenciais das decisões dos cônsules, juízes designados pela corporação*”<sup>59</sup>, consolidando-se “*um direito de cunho subjetivo (dos comerciantes) e de feição eminentemente classista*”<sup>60</sup>. É dita subjetiva porque só os integrantes das “*corporações é que eram considerados comerciantes*”<sup>61</sup>, com os seus tribunais e regras especiais.

A segunda é a *Teoria Objetiva*, vinculada não à pessoa do comerciante devidamente registrado, mas à *prática de atos de comércio*. Tem origem francesa e, segundo Fábio Ulhoa COELHO<sup>62</sup> “*relaciona-se não apenas com o princípio da igualdade dos cidadãos, mas também com o fortalecimento do estado nacional ante os organismos corporativos*”, cuja abolição era reivindicada especialmente pela Revolução Francesa e se consagra com a edição do Código Mercantil Napoleônico de 1807.

Por um pleito de isonomia, serão considerados comerciantes todos aqueles que se dedicam à atividade comercial, independente de qualquer registro classista. Ou seja, seria comerciante aquele que pratica atos de comércio.

A crítica de Alfredo Assis GONÇALVES NETO<sup>63</sup> é de que esse critério

---

<sup>59</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 1, p. 10-11.

<sup>60</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. *Manual de direito comercial*. 2ª. ed.. Curitiba: Juruá, 2000, p. 42.

<sup>61</sup> NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. *O direito empresarial superando o arcaico sistema dos atos de comércio*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2698>. Acesso em 23 de dezembro de 2006.

<sup>62</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1998, v. I, p. 14.

<sup>63</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. *Manual de direito comercial*. 2ª. ed. Curitiba: Juruá, 2000, p. 47.

vigente é cientificamente precário, voltando a “*uma enumeração casuística de atos de comércio, feita pelo legislador ao acaso*”. Rubens REQUIÃO<sup>64</sup> observa que “*até hoje não conseguiram os comercialistas definir satisfatoriamente o que sejam*” esses atos de comércio.

O Código Comercial brasileiro de 1850, por exemplo, inspirado pelo Código francês, tenta arrolar os atos de comércio, requisita no seu art. 4º a matrícula do comerciante no Tribunal do Comércio do Império.

Por fim, a *Teoria da Empresa*, fruto do *Código Civile* italiano de 1942, centra-se no ente que organiza economicamente a produção ou circulação de bens e serviços.

Além disso, como anota Waldírio BULGARELLI<sup>65</sup>, a doutrina comercialista reage contra a atribuição da condição de sujeito de direitos e deveres à empresa, por “*abranger juridicamente os seus vários tipos, que adotam por objeto atividades tradicionalmente fora do âmbito do direito comercial*” (tais como a agricultura e a prestação de serviços).

Esse debate, porém, é ultrapassado, na medida em que está preso a limites e classificações antigas e desvinculadas de uma visão mais ampla a respeito do próprio Direito.

De qualquer forma, no Direito Privado pátrio, o novo Código Civil, ao tratar do Direito da Empresa (em seu Livro II, arts. 966 e ss., com definições básicas tais como estabelecimento, sociedade empresária e empresário) teria materializado uma “*proposta de unificação do direito privado, disciplinando além da matéria civil,*

---

<sup>64</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. I, p. 13.

<sup>65</sup> BULGARELLI, Waldírio. *Direito comercial*. 15ª. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 67.

*também a comercial*<sup>66</sup>. Ou melhor, a evolução em direção a um Direito Empresarial<sup>67</sup>.

Todavia, esse debate não é estéril e tem profunda implicação prática. Deriva do que José Lamartine Corrêa OLIVEIRA diagnosticou como “*dupla crise da pessoa jurídica*”<sup>68</sup>. Chamou de *crise orgânica* a existência de entes sem personalidade reconhecida, mas com funcionamento amplamente legitimado pelo Direito (tais como a massa falida, o condomínio, e o espólio). A outra é a *crise funcional* causada pela utilização abusiva da pessoa jurídica para prejudicar terceiros.

A resistência clássica permanece, já que se afirma que a empresa é a roupagem econômica, mas a essência jurídica permanece sendo a mesma<sup>69</sup>.

Especificamente quanto ao Direito do Trabalho pátrio, o art. 2º, da CLT, desde sempre atribuiu a condição de sujeito de direito à empresa, ao considerar “*empregador a empresa, individual ou coletiva*”. O seu §1º, estende o mesmo regime aos “*profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos*”.

Nessa mesma trilha segue a norma trabalhista abrangendo também o grupo empresarial, definido no art. 2º, §2º, da CLT, e o próprio ente público quando contrata empregados pelo regime celetista, conforme se infere do disposto no art. 7º, alínea “d”, da CLT<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> Escritório Augusto Prolik. *As sociedades no novo código civil. Atualidades Fiscais*. In: Jornal Gazeta do Povo, 13 de outubro de 2002. Essa tese da unificação do direito obrigacional é recorrente entre nós. Inicia com o projeto Teixeira de Freitas (1867) e com Inglês de Souza (1912) e segue com o Anteprojeto do Código de Obrigações (1941) de Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hanneman Guimarães. Juristas tais como José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chamoun, Clóvis do Couto e Silva, Torquato Castro e Miguel Reale também a patrocinam (FERREIRA, Felipe Alberto Verza. *Função social da empresa*. Jus Navigandi. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6967>. Acesso em 27 de dezembro de 2006).

<sup>67</sup> TADDEI, Marcel Gazzi. *O direito comercial e o novo código civil brasileiro*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3004>. Acesso em 27 de dezembro de 2006.

<sup>68</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

<sup>69</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. I. 23ª. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 56.

<sup>70</sup> Art. 7º. Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

Na questão do grupo econômico, a coerência se consubstancia de maneira mais pontual quando se trata da prestação de serviços do empregado a mais de uma empresa integrante do aludido grupo. Nessa esteira, tem-se os arts. 10 e 448, da CLT<sup>71</sup>, que tratam dos efeitos de alterações na estrutura empresarial que não afetam a sua substância e, por reflexo, não abalam os contratos trabalhistas mantidos.

Ainda assim, como destacou Aldacy Rachid COUTINHO, os operadores jurídicos da área fazem o "*conserto*" e a "*adequação*" dessa regra à visão ortodoxa do ordenamento jurídico<sup>72</sup>. Curiosamente, esse contra-senso, em vista da prática utilizada, "*passa até despercebido aos seus cultores*"<sup>73</sup>.

Célio Horst WALDRAFF<sup>74</sup> apresenta um amplo rol de antecedentes doutrinários nesse sentido:

"RUSSOMANO assevera que 'antes de tudo, o empregador não é a empresa, e sim, o empresário', e segundo Orlando GOMES, 'a empresa não é sujeito de direito. Não lhe correspondem direitos de propriedade, não toma decisões. ... é a pessoa natural ou jurídica'.

SAAD reconhece, porém, que 'no pensar do legislador, empregador e empresa são palavras sinônimas', ainda que se use dizer que tal implica 'imperdoável erro' ou mera fuga do realismo da vida econômica, já que o 'legislador não é todo-poderoso'.

Godinho DELGADO afirma que 'empregador não é empresa — ente que não configura, obviamente, sujeito de direitos na ordem jurídica brasileira', assentando ainda que o enunciado é 'tecnicamente falho' e marcado por 'forte influência da corrente institucionalista'.

---

(...) d) aos servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho que lhes assegure situação análoga à dos funcionários públicos.

<sup>71</sup> 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.

<sup>72</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista*. In: Roberto Norris (Org.). *Execução trabalhista: visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 224-225.

<sup>73</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *A desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1987, p. 104.

<sup>74</sup> WALDRAFF, Célio Horst. *A Empresa como sujeito de direito e a incompatibilidade do Art. 50, do NCCB, com o direito do trabalho*. In: O impacto do novo Código Civil no Direito do Trabalho. José Afonso DALLEGRAVE NETO e Luiz Eduardo GUNTHER (orgs.), São Paulo: LTr, 2003, p. 235.

Claro, dizer-se o contrário, parodiando GEVAERD FILHO, é o mesmo que tentar persuadir Ptolomeu que a sucessão de dias e noites decorre da movimentação da terra em torno do sol, e não o contrário.”

Todavia, quando se observa o resultado prático das soluções jurisprudenciais adotadas para esse tema, constata-se que a jurisprudência sempre trata a empresa como o sujeito de direitos e deveres. Para não ir longe basta mencionar a Súmula 129, do TST<sup>75</sup>, que dispõe que ainda que haja prestação de serviços a todos os integrantes do grupo empresarial, o contrato de trabalho é único. Ou seja, o grupo empresarial equivale a uma única empresa, para fins de configuração de relação de emprego<sup>76</sup>.

O mesmo raciocínio é válido para o que se costuma chamar de sucessão, quando a titularidade da empresa passa para outra pessoa, sem qualquer abalo nos contratos de trabalho mantidos e implicando a responsabilização do novo titular. Isso porque a empresa permanece sendo a mesma, especialmente para fins práticos.

Outra forma de justificar a diferença de tratamentos dada ao ente coletivo por todo o Direito Privado em contradição com o Direito do Trabalho é pela diferença de princípios.

A questão aqui reside na ruptura de um paradigma principiológico que destaca a sociedade dos sócios, tratando-os como dois entes absolutamente distintos, nos termos do art. 20, do Código Civil Brasileiro de 1916, que dispunha que *“as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”*.

No vigente Código Civil a distinção patrimonial para fins de responsabilização foi atenuada pelos termos dos arts. 1.023 e 1.024, especialmente se somados ao art. 50, que trata da desconsideração da pessoa jurídica. Vejamos os

---

<sup>75</sup> Súmula nº 129 do TST. Contrato de trabalho. Grupo econômico. A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

<sup>76</sup> Confirmando essa linha, é natural relembrar o antigo Enunciado nº. 205, do TST, que dispunha: *“GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução”*. O seu cancelamento em 2003 resgata a coerência da responsabilização trabalhista incidente sobre todo e qualquer integrante da organização empresarial a todo e qualquer momento.

institutos:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

(...) Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

De qualquer forma, essa sistemática deriva do campo constitucional que valoriza a livre iniciativa e a autonomia da vontade. O Direito do Trabalho, por outro lado, está fundado no princípio protetivo derivado, na ordem constitucional, do princípio isonômico. *“A proposta ideológica do direito do trabalho é privilegiar, sempre, os valores do empregado, enquanto a proposta ideológica do direito privado é privilegiar, sempre, os valores do proprietário.”*<sup>77</sup>

Assim, ao se fazer uma trajetória em todo o sistema jurídico, inicialmente, tem-se a *noção de empresa*, vinculada à sua *função social*, partindo-se do próprio texto constitucional (art. 5º, incs. XXII e XXIII<sup>78</sup> e art. 170<sup>79</sup>), segundo previsões exaradas da Constituição e que se espraiam na direção do Direito Empresarial e do Direito do Trabalho, considerado esse último como um capítulo da Tutela Jurídica do Trabalho Humano.

---

<sup>77</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *A desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1987, p. 104.

<sup>78</sup> Art. 5º., da CRFB. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ... XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

<sup>79</sup> Art. 170, da CRFB. 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, observados os seguintes princípios: ... III - função social da propriedade;

No Direito Constitucional, a função social da empresa é conceito que parte de Pontes de MIRANDA<sup>80</sup> quando fala da *função social da propriedade*, e expandido por Fábio Konder COMPARATO<sup>81</sup> que trata da *função social dos meios de produção*, reunidos sob o invólucro da empresa.

A chancela constitucional consta do art. 5º, *caput*, da Carta Magna, quando assegura que todos são iguais "*perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*".

Nessa linha, a Constituição reconhece a *propriedade* como *direito individual* (art. 5º, inc. XXII), todavia emoldurado pelo atendimento à sua *função social* (art. 5º, inc. XXIII), emanando a mesma forma de raciocinar extraída do art. 170, constitucional.

No Direito do Trabalho, como já observado, o destaque advém do próprio texto legal, na medida em que a CLT, em seu art. 2º, reputa "*empregador a empresa, individual ou coletiva*", inclusive "*os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos*" – nos termos do §1º – ratificando uma sistemática, na qual o empreendimento dispensa objetivo de lucrativo.

O ponto de contato entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional é destacado por José Affonso DALLEGRAVE NETO<sup>82</sup>, sob o viés do solidarismo constitucional:

"A identidade do empregador com a figura da *empresa* atrai o arcabouço constitucional do art. 170, mormente o seu inciso III, para a esfera dos contratos de trabalho, reforçando, pois nesta seara, a aplicação do solidarismo constitucional e seu quadro axiológico"

---

<sup>80</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda I, de 1969*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 398.

<sup>81</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*. São Paulo: Revista de Direito Mercantil, n. 73, 1986, p. 76.

<sup>82</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Notas sobre a sujeição jurídica do empregado e a função social da empresa à luz do solidarismo constitucional*. In *Revista Trabalhista Direito e Processo*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, nov./dez. 2005, p. 56.

No âmbito do *Direito Civil*<sup>83</sup>, de uma maneira geral, aquilo que já era a regra na área trabalhista, acabou por ser ratificada na Lei n.º. 10.406/2002, que instituiu o novo Código Civil, que em seu Livro II, da Parte Especial, arts. 966 e ss. trata do Direito da Empresa.

Consta do texto legal:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Mais adiante, o Código Civil equipara a sociedade empresária ao empresário:

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Assim, vale a lição de Oscar BARRETO FILHO<sup>84</sup> que afirma que no campo do Direito Civil “*a figura do empresário é determinada pela natureza da atividade por ele organizada e dirigida; sob este aspecto, a noção de empresário é, logicamente, um corolário da noção de empresa.*”

Pode-se até ousar falar na superação do velho Direito Comercial, classista ou corporativo, que passa a nosso *status* de dignidade científica como Direito

---

<sup>83</sup> O Código de Defesa do Consumidor avançou alguns passos nesse sentido, ao tratar de maneira aberta do fornecedor, inclusive para entes despersonalizados: Art. 3º, do CDC. *Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

Mais adiante, permitiu a desconsideração da pessoa jurídica: Art. 28, do CDC. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

<sup>84</sup> BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 115.

Empresarial. Fábio Ulhoa COELHO<sup>85</sup> diz ter-se modificado “o critério de delimitação do objeto do Direito Comercial — que deixa de ser os atos de comércio e passa a ser empresarialidade”, fazendo coro com antiga lição de Waldemar FERREIRA<sup>86</sup> que dizia que “a empresa constitui, atualmente, o verdadeiro critério da comercialidade. O Direito Comercial deve ser o das empresas”.

Ademais, como observa José Affonso DALLEGRAVE NETO, o atual Código Civil brasileiro ao substituir a figura do comerciante pelo empresário, atraiu todo o quadro axiológico do artigo 170, da CRFB, sobretudo porque é na empresa “que se aloca a maior parte da mão-de-obra produtiva do país, porque é ela a fornecedora de bens e serviços necessários à sociedade e ela que arrecada os tributos que compõem o patrimônio do Estado”<sup>87</sup>.

Assim, não teria sido

“por acaso que o novo Código Civil substituiu a figura do comerciante pela do empresário. Tal movimento iniciado na Itália e desembocado no novo Código Civil brasileiro demonstra o processo de modificação da concepção de sujeito das relações jurídicas econômicas. Para *Francesco Galgano*, enquanto as relações de comércio pressupõem um modo de operar do sujeito individual em relação a outro sujeito individual, o conceito de empresa revela a relação entre indivíduo e sociedade. Ao produzir riqueza, o empresário está trazendo um resultado útil a toda a coletividade e, nessa medida, quanto maior sua função de agente criador de prosperidade econômica para a coletividade, mais se justifica um tratamento vantajoso por parte do ordenamento jurídico. Assim, a prosperidade coletiva (v.g.: geração de empregos e riquezas) deve ser identificada como resultado natural da atividade do empresário.”<sup>88</sup>

Esse ciclo se completa agora com o Direito Concursal, que dispõe de nova matriz legislativa, consubstanciada na Lei 11.101/2005, que cria o instituto da Recuperação da Empresa em Crise, aplicável genericamente a “empresas”, assim consideradas tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica que desenvolva

---

<sup>85</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 14.

<sup>86</sup> FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, v. I, 1960, p. 212.

<sup>87</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Nova Competência da Justiça do Trabalho*. In: Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Favas (coord.). São Paulo: Ltr, 2005, p. 199.

<sup>88</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Nova Competência da Justiça do Trabalho*. In: Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Favas (coord.). São Paulo: Ltr, 2005, p. 199.

atividade economicamente relevante, nos termos de seu art. 1º<sup>89</sup>.

Terminologicamente falando, essa consagração permite falar em “*Direito da Empresa em Crise*”<sup>90</sup> e tem como norte a dignidade da empresa que deve, nos termos da nova Lei Insolvencial, preferencialmente ser salva e apenas em caráter excepcional ser dissolvida<sup>91</sup>.

De tudo isso, é evidente o reforço da tendência de atribuir à empresa diversos tratamentos jurídicos diferenciados e valorizadores, que anteriormente só existiam para a pessoa jurídica<sup>92</sup>.

A dissociação do empresário e seu conteúdo jurídico (pessoa jurídica, sociedade anônima, sociedade limitada, etc.) deriva de questões ainda mais amplas, visto que, como observa Suzy Cavalcante KOURY<sup>93</sup> “*somente uma moderna concepção de empresa é que possibilita avançar-se no sentido de sua dissociação da figura do empresário, para se considerar o relevante papel que desempenha no seio da sociedade*”. Para tanto, há diversas orientações inovatórias que vêm sendo introduzidas no pensamento e na prática jurídica, tais como (a) manutenção da empresa, mesmo no caso de insolvência ou morte de dirigentes; (b) distinção entre propriedade e controle da empresa; (c) valorização da participação dos trabalhadores na gestão da empresa, por mecanismos tais como a participação nos lucros e resultados, auto-gestão e co-gestão; (d) interferência estatal para redirecionar o

---

<sup>89</sup> Art. 1º. Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor. Art. 2º Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista; II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

<sup>90</sup> LOBO, Jorge. *Direito Concursal*. São Paulo: RT, 1982, p. 168.

<sup>91</sup> WALDRAFF, Célio Horst. *A nova lei de falência e o direito do trabalho: aspectos práticos*. Curitiba: Gênese, 2005, p. 44 e 45.

<sup>92</sup> Além da unificação do Direito Empresarial, fala-se até na tentativa de unificação do Direito Concursal ou do “Direito da Empresa em Crise”, voltado a todas as empresas em crise econômica ou insolvência — sem a exclusão dos não comerciantes (LOBO, Jorge. *Direito Concursal*, São Paulo: RT, 1982, p. 168 - citando o prof. Italiano Giuseppe Baveta).

<sup>93</sup> KOURY, Suzy Cavalcanti. *As repercussões da nova lei de falências no direito do trabalho*. In: Revista LTr. São Paulo, v. 08, n. 69, ago. 2006, p. 969.

funcionamento da empresa para evitar prejuízos ao interesse público.<sup>94</sup>

No presente ponto dessa pesquisa, examina-se a consolidação da função social da empresa, materializada especialmente pelo reconhecimento de sua condição de sujeito de direitos e obrigações nos diversos ramos do Direito, sem deixar de destacar o papel fundamental que esse ente jurídico exerce no campo do Direito do Trabalho.

Em seguida, passa-se a examinar a questão do princípio da recuperação da empresa em crise econômica, que nada mais é que uma materialização do reconhecimento da função social da empresa. Se a existência da empresa com uma função social é reconhecida e valorizada, é forçoso reconhecer que, em hipóteses de crise dessa empresa, deve o Direito desenvolver mecanismos jurídicos adequados para a tentativa de seu salvamento.

---

<sup>94</sup> KOURY, Suzy Cavalcanti. *As repercussões da nova lei de falências no direito do trabalho*. In: Revista LTr. São Paulo, v. 08, n. 69, ago. 2006, p. 969.

### 1.3. PRINCÍPIO DA RECUPERAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE ECONÔMICA

A percepção de que a função social da empresa e os importantes interesses envolvidos na sua preservação — não apenas pelo capital investido, mas como fonte geradora de empregos e renda para fornecedores, acionistas minoritários e outros envolvidos — implica na convicção de que o Direito deve prioritariamente oferecer meios jurídicos adequados para a sua salvação no caso de crise econômica e apenas em última hipótese cogitar de sua liquidação.

Esse novo balizamento para o Direito Insolvencial surge na Itália, com ASCARELLI e BAVETA<sup>95</sup>, em meados da década de 1950. Todavia, foi na França que, com o advento da Lei n.º 67/563 e da Ordenação 67/620, o tema se consolidou.

Segundo SIMIONATO<sup>96</sup>, estes dois dispositivos legais estão vinculados à Comunicação de Roger HOUIN, famosa nesse ramo do Direito, que estabeleceu que uma reforma falimentar precisava levar em consideração, primeiramente a separação entre o acervo patrimonial e o estabelecimento empresarial da figura do empresário propriamente dita. Além disto, propunha a diminuição de poderes dos credores e o aumento da intervenção estatal por intermédio do aparato jurisdicional.

Consta dessa referência que, numa economia vinculada ao grande empreendimento normalmente sob a forma de sociedades anônimas, a salvação interessa não apenas e sobremaneira aos assalariados, que perdem sua fonte de renda, mas também aos acionistas que, sem qualquer responsabilidade, perdem o capital investido e, ademais, concerne especialmente à economia do país, que perde uma unidade produtiva, que, com eventuais correções, poderia manter-se viável.

Assim, ao sancionar o dirigente da empresa mal sucedida, acaba-se por

---

<sup>95</sup> LUCCA, Newton de. *Permanência da empresa dentro da falência*. In: A reforma do direito falimentar no Brasil. Revista do TRF da 3.ª Região, Brasília, v. 40, out/dez. de 1999, p. 31.

<sup>96</sup> SIMIONATO, Francisco. *A disciplina da reorganização da empresa em crise econômica no projeto de lei concursal*. In: Revista de Direito Mercantil, São Paulo, v. 36. n.º. 111, jul/set.1998, p. 139.

punir com maior rigor, na verdade, outros participantes do processo produtivo, tais como os empregados, os sócios e os credores especialmente fornecedores e quirografários. Os quais, no mais das vezes, em nada contribuíram para o insucesso — muito ao contrário, serviram como esteio para as fases mais lucrativas do empreendimento.

Ao reverso, os rigores dos modelos legislativos antigos somente serviam para satisfazer a voracidade dos credores privilegiados, especialmente o fisco e as instituições bancárias<sup>97</sup>.

A própria terminologia adotada por esses antigos institutos falimentares não é isenta de crítica, como observa Marcelo Andrade FÉRES<sup>98</sup>, em razão da “*carga simbólica que reveste as palavras da lei os ordenamentos de tradição romanista*”, especialmente no tocante à falência, com seu conteúdo pejorativo, associado à idéia de trapaça e fraude.

Atualmente os insucessos empresariais decorrem muito mais da acirrada concorrência que assola os mercados, devendo ser substituída a índole sancionatória do Direito Concursal por “*uma correta e econômica compreensão do fenômeno*”<sup>99</sup>.

Jorge LOBO<sup>100</sup>, ao tratar da crise da empresa, refere-se à Exposição de Motivos da Ordenação francesa de n.º 67/820, e assinala ser necessário instituir um procedimento especial voltado a empresas cujo desaparecimento poderia “*causar uma perturbação grave à economia nacional ou regional*”, mesmo em detrimento do interesse direto dos credores. A separação da “*sorte da empresa da do empresário*”, com vistas a “*salvar as empresas econômica e financeiramente viáveis —, determina*

---

<sup>97</sup> LUCCA, Newton de. *Permanência da empresa dentro da falência*. In: A reforma do direito falimentar no Brasil. Revista do TRF da 3.ª Região, Brasília, v. 40, out/dez. de 1999, p. 31.

<sup>98</sup> FÉRES, Marcelo Andrade. *Da constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela nova Lei de Falências ao privilégio dos créditos trabalhistas*. In: Revista ST, n. 195, set/2005, p. 36.

<sup>99</sup> FÉRES, Marcelo Andrade. *Da constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela nova Lei de Falências ao privilégio dos créditos trabalhistas*. In: Revista ST, n. 195, p. 36, set/2005.

<sup>100</sup> LOBO, Jorge, *Direito concursal*. São Paulo: RT, 1982, p.199.

*uma alteração profunda em técnicas, regras e finalidades dos institutos falimentares*".<sup>101</sup> Também menciona a Exposição de Motivos da Lei de Falências portuguesa, de 1986, na qual consta que "*a eliminação da empresa pressupõe, por maioria de razões, quando evitável, uma verdadeira agressão ao equilíbrio social, do qual não pode desinteressar-se o Estado*"<sup>102</sup>.

Em decorrência desse ponto de vista, considerada a necessária distinção entre a empresa e o empresário, devem ser selecionados meios para a salvação da empresa, quando a crise empresarial decorre de má gestão e não de inviabilidade do empreendimento. Aquilo que WALDRAFF<sup>103</sup> chama de "*binômio empresário ineficiente/empresa viável*".

Por outro lado, por uma questão de proporcionalidade, os custos da recuperação deverão ser menores do que os de sua liquidação. Penalva SANTOS<sup>104</sup> cita a Exposição de Motivos da Lei portuguesa de insolvência, que anota que "*os programas de recuperação econômica da empresa não são planos de caridade evangélica*" e assevera que "*nada pode ser mais danoso ao interesse público do que a manutenção de empresas ineficientes, as quais inevitavelmente serão mantidas com subsídios públicos*".

O Princípio da Recuperação da Empresa em Crise surge no Direito brasileiro com Nelson ABRÃO, primeiramente com sua tese doutoral de 1970, intitulada "*Da caracterização da falência*" e, em seguida pela obra "*O novo direito falimentar*"<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> LOBO, Jorge, *Direito concursal*. São Paulo: RT, 1982, p.199.

<sup>102</sup> LOBO, Jorge, *Direito concursal*. São Paulo: RT, 1982, p.199.

<sup>103</sup> WALDRAFF, Célio Horst. *O tratamento jurídico do empregador insolvente e a (nova) lei de falência*. Curitiba: Gênese, 2003, p. 214.

<sup>104</sup> SANTOS, Paulo Penalva. *O novo projeto de recuperação da empresa*. In: *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, 2003, v. 117, p. 129 e 130.

<sup>105</sup> Conforme relata Newton de LUCCA (*Permanência da empresa dentro da falência*. In: *A reforma do direito falimentar no Brasil*. Revista do TRF da 3.ª Região, Brasília, v. 40, out/dez. de 1999, p. 31).

O relator da Lei 11.101/2005 na Câmara de Deputados, Osvaldo BIOLCHI<sup>106</sup> anuncia expressamente esse magistério:

“Devemos, trilhando os ensinamentos do prof. Nelson Abrão, superar as velhas noções. Alerta-nos o eminente jurista: ‘Na realidade, as noções de *insolvência*, de *impontualidade*, de *inadimplemento*, perfeitamente ajustadas no cenário concursal de concepção privatística (na relação devedor-credores) estão hoje superadas pela ‘crise econômica da empresa’. Já não se fala em *insolvência*, fala-se de *situação de crise econômica*, conceito metajurídico e – o que é mais importante – sem possibilidade de ser confundido com os que habitualmente utilizam as Leis Concursais.

Este é o primeiro grande paradigma que deveremos enfrentar, pois, como também nos ensina Nelson Abrão: ‘falência e concordata são termos medievais e precisamos elaborar uma nova lei que atenda às necessidades do Brasil do próximo século”.

Para ressaltar a importância da novidade e compará-la com as deficiências da legislação insolvencial então vigente (Decreto-Lei 7.661/1945), Nelson ABRÃO<sup>107</sup> observou que

“O erro fundamental do sistema de concordata preventiva e mesmo da concordata suspensiva, em nossa Lei de Falências, é permitir sua concessão, atendidos apenas alguns pressupostos formais. Não se cogita de saber as verdadeiras causas da insolvência do devedor; não se cogita sequer de indagar se ele tem um projeto viável para reorganização de sua empresa; não se indaga se foi ele inepto ou incompetente. Atendidos os pressupostos legais e formais, os juízes geralmetne complacentes estão dispostos a fazer vista grossa sobre os desmandos econômicos e financeiros evidentes para conceder logo a concordata.”

A grande peculiaridade do Princípio da Recuperação da Empresa em Crise é deslocar todo o centro de órbita do Direito Insolvencial, situado anteriormente no interesse dos credores de receber seus créditos de maneira isonômica e proporcional. O foco central deve ser, agora, a tentativa de salvação da empresa, em decorrência dos interesses coletivos que envolvem não apenas os credores, mas a sociedade como um todo, direta ou indiretamente atingida pelo fracasso de um empreendimento.

Outra noção que deriva necessariamente desse princípio é o de Crise

---

<sup>106</sup> Diário da Câmara de Deputados – Suplemento, edição de 03 de dezembro de 1999, p. 495 e 496.

<sup>107</sup> ABRÃO, Nelson. *Curso de direito falimentar*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1989, p. 174.

Empresarial propriamente dita, que pode ser definida como dificuldade temporária e reversível do negócio, implicando iliquidez, insolvência ou situação patrimonial a merecer readequação planejada da atividade empresarial.

O primeiro efeito prático derivado do Princípio da Recuperação da Empresa é a necessidade, frente a uma situação de crise da empresa, de encontrar meios jurídicos apropriados para participar do processo de sua recuperação. Esse tratamento para o salvamento da empresa presume que o empreendimento é viável, embora tenha encontrado dificuldades em razão da administração ineficiente da parte do empresário.

A par disso, é requisito da viabilização da empresa em crise, a demonstração de que os custos sociais da recuperação sejam efetivamente inferiores à sua liquidação. Não há porque investir em um tratamento para recuperar o empreendimento apenas pelas vantagens pessoais ou particulares que os proprietários possam auferir. É necessário que a sociedade como um todo lucre ou, ao menos, não sofra prejuízos ainda maiores.

Nesse sentido, a questão da recuperação da empresa em crise ganha relevo segundo a ótica trabalhista e circula entre dois extremos. Temos num pólo a sobrevivência da empresa e conseqüente manutenção dos empregos e da fonte de renda. De outro, a necessidade de justa e adequada remuneração, conquista a ser garantida mesmo no caso de crise empresarial.

Essa pontuação traça um limite claro na órbita da ética e da boa-fé. Os empregados são convocados a participar do processo de recuperação empresarial, dando sua importante contribuição, eventualmente com a redução de direitos que têm estreita vinculação alimentar. Assim, devem ser compensados, incorporando os resultados da salvação empresarial, especialmente após a superação da crise com relevantes ganhos em termos de direitos trabalhistas.

Fábio Leandro TOKARS<sup>108</sup> constata que a empresa é o mais poderoso

---

<sup>108</sup> TOKARS, Fábio Leandro. *Função social da empresa*. In: Carmem Lucia Silveira Ramos (coord.). *Direito civil constitucional: situações patrimoniais*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 77.

agente social no contexto dos países inseridos na economia globalizada e a estrutura empresarial requisita o trabalho e garante o sustento para a grande maioria. No sentido individual, o acesso aos trabalhadores está fortemente vinculado a premissas de empregabilidade, que pautam a sua conduta individual. Além disso, superada a questão do ingresso pela contratação na condição de empregado, o tempo pessoal gasto na empresa é maior que com a própria família.

No sentido coletivo e social, os reflexos da atuação empresarial incidem diretamente na própria estabilidade do país, uma vez que a ordem econômica está atrelada ao setor empresarial, que gera empregos e receita e movimenta a economia. O resultado da renda derivada do trabalho é em sua quase totalidade direcionado ao consumo, base de sustento e existência das empresas. Assim, as decisões na área empresarial, muitas vezes, produzem efeitos mais profundos que as decisões políticas.

Todo esse poderio emana da potencialização da empresa, manifestação da propriedade dos meios de produção. No caso de crise econômica e, em vista do Princípio da Recuperação da Empresa é importante destacar que todo o investimento e cuidado destacados pela ordem social e jurídica implicam também em uma limitação do exercício do direito de propriedade de maneira ampla e indiscriminada.

Luís Martins da SILVA<sup>109</sup> observa que a propriedade, como criação social, está, sempre sujeita a limitações, mesmo nas sociedades mais individualistas. A idéia-força inspiradora é a existência de um deslocamento do centro dos comandos sociais e o direito moderno elabora os seus princípios, não em torno da denominação das coisas e da predominância da propriedade, porém ao redor da força do trabalho.

Embora seja perfeitamente lícita a remuneração do titular da atividade empresarial sob a forma do lucro, a função social não pode ser mais uma justificativa ilusória para essa apropriação. Ao contrário, a efetiva implementação dessa função social é fortalecida e se alavanca pela noção de iniciativa privada.

---

<sup>109</sup> SILVA, Américo Luís Martins da. *A ordem constitucional econômica*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 133 e 134.

Dessarte, para não haver contradições, constitui o dever social da empresa sintonizar-se com os interesses da sociedade *a que serve, e da qual se serve* — destaca-se: especialmente sob o enfoque do Princípio da Recuperação da Empresa em Crise, quando há forte investimento social para a sua salvação.

Portanto, a satisfação dos interesses e responsabilidades da empresa deve se traduzir na permanente conciliação do interesse empresarial com o interesse público e na identificação da ação empresarial com as reivindicações comunitárias — em suma, na observância de uma ética empresarial, que distingue o aventureiro do empresário<sup>110</sup>.

Fábio Leandro TOKARS<sup>111</sup>, quando trata da função social da empresa — o grande pressuposto do Princípio da Recuperação da Empresa em Crise — observa que o conceito acaba por funcionar como uma “*determinação abstrata, contraditória e carecedora de sanção específica*”, isto porque a ética em um ambiente neoliberal é ilusão vazia e alienada<sup>112</sup>. Para fustigar uma postura desvinculada dos aspectos práticos, ressalta que o Direito em abstrato, em sua função de regular a sociedade, é confortável, porque nos isenta de analisar a legitimidade e a efetividade da norma<sup>113</sup>.

Mesmo que

“seja socialmente exigida uma atuação empresarial que apresente preocupação social, a mera previsão normativa não se faz capaz de garantir materialmente os interesses da sociedade. A norma em si, está colocada como bandeira de conquista social, sem que, no campo concreto, tenha representado algo relevante.”<sup>114</sup>

Afirma, ainda, que a simples determinação não encontra eficácia normativa no contexto da economia e estamos diante do que a ciência política denomina

<sup>110</sup> LAMY FILHO, Alfredo. *A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização*. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 190, Outubro/Dezembro de 1992, p. 59.

<sup>111</sup> TOKARS, Fábio Leandro. *Função social da empresa*. In: Carmem Lucia Silveira Ramos (coord.). *Direito civil constitucional: situações patrimoniais*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 96.

<sup>112</sup> TOKARS, Fábio Leandro. *Função social da empresa*. In: Carmem Lucia Silveira Ramos (coord.). *Direito civil constitucional: situações patrimoniais*. Curitiba: Juruá Editora, 2002, p. 84.

<sup>113</sup> TOKARS, Fábio Leandro. *Função social da empresa*. In: Carmem Lucia Silveira Ramos (coord.). *Direito civil constitucional: situações patrimoniais*. Curitiba: Juruá Editora, 2002, p. 95.

<sup>114</sup> TOKARS, Fábio Leandro. *Função social da empresa*. In: Carmem Lucia Silveira Ramos (coord.). *Direito civil constitucional: situações patrimoniais*. Curitiba: Juruá Editora, 2002, p. 95.

“*válvula de escape psicossocial*”.

Com efeito, como diz a prof<sup>a</sup> Aldacy Rachid COUTINHO<sup>115</sup>,

“os detentores do poder econômico, sob o argumento da empresa, das necessidades da atividade econômica, da alta função social que a empresa representa na sociedade moderna, da emergência do mercado, propugnam uma maximização dos lucros e otimização dos resultados.”

É por isso que TOKARS afirma que a função da empresa trata de instrumento de aparente conquista social que acaba por atuar de forma oposta, mantendo privilégios ou impedindo a satisfação efetiva dos interesses sociais<sup>116</sup>.

Todavia, não se pode conceber a idéia de que a função social seja norma vazia, sem qualquer efetividade. Ao contrário, revela-se notável conquista da sociedade de ver o exercício do direito de propriedade subordinado às exigências do bem comum.

O fato de se “*legislar por cláusulas gerais*”, tal como no caso da função social, nas diversas situações em que o texto legal a ela se refere, significa, segundo Pietro PERLINGIERI<sup>117</sup>, “*deixar ao juiz, ao intérprete, uma maior possibilidade de adaptar a norma às situações de fato*”. Assim sendo, a despeito das críticas indicadas logo acima, a tarefa de extrair o potencial da função social e de garantir sua efetividade é dos operadores jurídicos.

É por isso que Aldacy Rachid COUTINHO<sup>118</sup>, ao tratar do contrato individual de trabalho e sua função social (embora com abrangência para os demais aspectos aqui examinados), preleciona:

“os valores econômicos estão e devem se subordinar aos valores da ordem político-social, permeados na malha jurídica, quer retratem preocupações com o próprio sujeito trabalhador, revelados nos direitos fundamentais ..., quer retratem questões de

<sup>115</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999, p. 67.

<sup>116</sup> TOKARS, Fábio Leandro. *Função social da empresa*. In: Carmem Lucia Silveira Ramos (coord.). *Direito civil constitucional: situações patrimoniais*. Curitiba: Juruá Editora, 2002, p. 95.

<sup>117</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 27.

<sup>118</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Função social do contrato individual de trabalho*. In José Affonso Dallegre Neto, Aldacy Rachid Coutinho e Luiz Eduardo Gunther (coord.). *Transformações do direito do trabalho*. Curitiba: Juruá, 2000, p. 48.

abrangência social, como a justiça contratual, boa-fé, lealdade e confiança contratual ou instrumentalização do contrato como garantia de melhor distribuição de renda.”

Como observa Alfredo LAMY FILHO<sup>119</sup>, o dever social da empresa é, também, um compromisso permanente com a reumanização da economia. No campo trabalhista, em situações de normalidade, há inúmeros mecanismos que podem ser utilizados, tais como a instituição das comissões de fábricas, com poderes para deliberarem sobre condições do trabalho, higiene e segurança, luta contra a monotonia de certas tarefas; instituição dos comitês de empresas, competente para as discussões de interesse geral, salários, planos de desenvolvimento, dispensas, etc; a co-gestão ou co-decisão (integrando os trabalhadores nos Conselhos das empresas); a participação nos lucros direta ou indiretamente; a participação na propriedade e no contrato da empresa; a obrigatoriedade da realização anual de um balanço social da empresa, para qualificar o desenvolvimento de programas de caráter social, de aperfeiçoamento de recursos humanos, assistência social, etc.

Como contrapartida, no caso de crise empresarial, é de se legitimar situações nas quais os trabalhadores compartilham, de maneira vinculada e temporária, os ônus derivados das medidas de recuperação empresarial, com vistas à garantia de sobrevivência posterior de seus postos de trabalho.

Assim, ainda que o discurso da função social e suas derivações, tal como o Princípio da Recuperação da Empresa, possa figurar como um engodo, não há dúvida que a sua implementação prática contribui para transformar o direito em um instrumento de emancipação e inclusão.

Foram examinados, no presente capítulo, as premissas que convergiram para se erigir a recuperação da empresa em crise como o princípio reitor da Lei 11.101/2005 e que, derivado da função social da empresa, serve para justificar a apresentação de diversos mecanismos jurídicos qualificados para a salvação da empresa, em vista de sua relevância social.

---

<sup>119</sup> LAMY FILHO, Alfredo. *A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização*. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, n. 190, Outubro/Dezembro de 1992, p. 59.

Passa-se agora a expor as características gerais da Lei 11.101/2005, elencando as suas inovações e examinando de maneira mais detalhada os seus principais institutos.

## CAPÍTULO 2

### CARACTERÍSTICAS GERAIS DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS (LEI 11.101/2005)

#### 2.1. ORIGEM, CONCEITOS E DESTINATÁRIOS DA NOVA LEI

No presente capítulo, elaborar-se-á uma descrição das principais características dos novos institutos jurídicos criados pela Lei 11.101/2005, instituindo um novo Direito Concursal no ordenamento jurídico pátrio.

Essa descrição é necessária para apontar os principais impactos da novidade legislativa sobre o Direito do Trabalho de uma maneira geral e sobre a alteração do contrato de trabalho, objeto específico da presente pesquisa.

Cabe primeiramente apontar aspectos da cronologia do processo legislativo que culminou com a nova lei, seus conceitos fundamentais e os agentes econômicos e jurídicos para os quais a novidade é destinada.

A nova Lei Concursal brasileira foi elaborada a partir de um longo e laborioso processo que foi iniciado nos idos de 1990<sup>120</sup>, por comissão nomeada pelo Ministro da Justiça do governo Collor, o coronel Jarbas Passarinho. O texto inicial foi encaminhado no final de 1993 à Câmara de Deputados, recebendo, como Projeto de Lei o n.º. 4.376/1993, figurando como relator o deputado do PMBD gaúcho Osvaldo BIOLCHI — professor de Direito Falimentar da Universidade de Passo Fundo.

Com demorado trâmite em Comissão Especial criada em vista da importância da matéria e após a formulação de centenas de emendas e diversas versões, o projeto foi aprovado na Câmara de Deputados em outubro de 2003.

Foi encaminhado para o Senado Federal, pelo Projeto de Lei nº 71/2003, nomeando-se relator o senador Ramez Tebet. A versão aprovada nessa câmara alta foi bastante diferente e foi devolvida à Câmara Federal que, ratificou a versão do

---

<sup>120</sup> A urgência da reforma fez-se presente em vista de estudos estatísticos que apontavam que apenas 17% das concordatas não acabavam convertidas em falência. (SALAMANCHA, José Eli. *A recuperação judicial de empresas e as dívidas fiscais*. In: *Jornal O Estado do Paraná*, Curitiba, 25 dez. 2005, Caderno Direito e Justiça).

Senado. Após alguns vetos presidenciais, consagrou-se como a Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005.

O contexto político do período denunciou, segundo Suzy Cavalcante KOURY<sup>121</sup> o alinhamento da novidade legislativa com ditames econômicos internacionais, afirmando que *“a reforma da legislação era reclamada de muito pelos doutrinadores pátrios, mas só veio a ser finalmente levada a efeito após o compromisso firmado com o Fundo Monetário Internacional — FMI”*. Essa afirmação deriva do teor de documento expedido pelo Ministério da Fazenda em 2003, na gestão do Ministro Antônio PALOCCI FILHO que menciona uma nova legislação falimentar:

“O marco institucional atualmente em vigor incentiva o adiamento do cumprimento das obrigações de dívida e pouco estimula a adimplência. ... Isso faz com que os juros pagos pelos bons pagadores sejam mais elevados, para compensar as perdas associadas aos maus pagadores ou àqueles que perdem a capacidade de pagar seus débitos. Esse é um ponto importante do mercado de crédito: os bons pagadores muitas vezes acabam sendo penalizados pelos maus pagadores. Por essa razão, justificam-se medidas que desestimulem a inadimplência e permitam a rápida execução das garantias, em caso de não pagamento.

As reformas do mercado de crédito têm como objetivo reduzir os incentivos à postergação no pagamento de dívidas e procedimentos mais eficientes de execução das garantias concedidas de modo a reduzir as taxas de juros cobradas nos empréstimos privados.

Nessa direção, *faz-se necessária uma nova lei de falências, cujo objetivo seja permitir tanto a redução dos spreads bancários, quanto evitar a destruição dos empregos e ativos de empresas em graves dificuldades financeiras.*<sup>122</sup>

Segundo João José SADY, a

“ordem jurídica lida com certa naturalidade com a questão da insolvência da empresa, tendo como claro que existem cenários diferentes em conformidade com o nível de comprometimento da saúde financeira do estabelecimento. ... O nosso sistema lidava com

---

<sup>121</sup> KOURY, Suzy Cavalcanti. As repercussões da nova lei de falências no direito do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 08, n. 69, p.968, ago. 2006.

<sup>122</sup> BRASIL. Ministério da Fazenda. Política econômica e reformas estruturais. p. 14. Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/portugues/releases/2003/Politica%20Economica.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2006. Grifos no original.

esses fenômenos há muitos anos, sob a nomenclatura que repousava na antinomia falência e concordata.”<sup>123</sup>

Na esteira de avanços ocorridos em legislações de outros países, os conceitos centrais para a nova Lei são as figuras da crise e da recuperação da empresa. A inovação legal em nosso país alinha-se com modificações da legislação concursal em outros importantes países, tais como a Áustria em 1982, os Estados Unidos em 1984, a Grã-Bretanha em 1985, a Alemanha, em 1999, a Espanha em 2003, Portugal em 2004 e, finalmente o Regulamento 1346, da Comunidade Européia<sup>124</sup>.

A definição objetiva de crise econômica da empresa é um dos pressupostos do mundo fático para a renovação legislativa e demanda o ensinamento da doutrina para a sua identificação, já que a nova lei não a define de maneira expressa<sup>125</sup>.

Jorge LOBO classifica três causas para a crise empresarial:

“a) externas: redução de oferta de financiamento bancário, liberação de importações, mudança na política cambial, fiscal ou creditícia, novos produtos, retração do mercado, aumento de taxa de juros e inadimplemento de devedores inclusive o próprio estado;

b) internas ou relativas à própria empresa ou a seus dirigentes: sucessão, desentendimento entre sócios, desfalques, riscos excessivos, falta de profissionalização, baixa produtividade, mão de obra não qualificada, equipamento ultrapassado e não renovado;

---

<sup>123</sup> SADY, João José. *A nova lei de falências e os direitos do trabalhadores*. In: Revista O Trabalho, Curitiba, encarte 102, ago/2005, p. 2842.

<sup>124</sup> Mais especificamente, tem-se que modificações atingiram a “Áustria, com a Lei de 1.7.1982; os Estados Unidos da América, com a reforma do *The Bankruptcy*, em 1978, 1984 e 1985; a Inglaterra com o *Insolvency Act*, de 1986; a França, com a Lei nº. 84-148, de 1984, denominada *prevenção e regulamento amigável das empresas em dificuldades*, e a Lei nº. 85-98, denominada *saneamento e liquidação das empresas*; a Itália, com o Decreto-Lei nº. 602, de 1978, e a Lei nº. 95, de 1979, denominada *administração extraordinária das grandes empresas*, e Portugal, com o Decreto-Lei nº. 11/66, empenharam-se na criação de regras jurídicas objetivando a preservação da empresa, econômica e financeiramente viável” (OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Principais mudanças na legislação falimentar*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6384>. Acesso em 23 de novembro de 2006).

<sup>125</sup> O Projeto de Lei 4.376-A/93, que era a versão da nova lei aprovada na Câmara de Deputados referia-se de maneira expressa a devedor em crise econômico-financeira: Art. 37. Parágrafo único. Reputa-se devedor no estado de crise econômico-financeira aquele sujeito às dificuldades temporárias do seu negócio, com iliquidez, insolvência ou em situação patrimonial a merecer readequação planejada de sua atividade.

c) acidentais: situação econômica anormal da região, do país ou do mercado consumidor estrangeiro e conflitos sociais.”<sup>126</sup>

Além dessas causas, a doutrina aponta duas situações que indicam a “*situação patrimonial dependente de readequação*”, nas quais a crise se manifesta e pode ser juridicamente definida:

“*Iliquidez*: é a chamada “crise de caixa”, constituída pela impontualidade no pagamento das dívidas sem que o devedor seja efetivamente solvente e muitas vezes derivam apenas da natureza mais arriscada do negócio, já que “há empresas que convivem com riscos diuturnos de iliquidez e nem por isso esmaecem.

*Insolvência*: deriva de uma conjuntura definida, não implicando apenas dificuldade temporária, mas na efetiva insuficiência patrimonial que deflui da comparação entre o ativo e o passivo, muito embora haja a possibilidade de reavivamento da saúde econômica (caso contrário a saída é a falência). Isso porque o ‘o processo de negativização da empresa oferece diversos estágios’ e a recuperação judicial deve ser o remédio de estancamento para o “chamado ponto sem volta”.<sup>127</sup>

Segundo a concepção contemporânea, que parte da relevância da função social da empresa — já examinada anteriormente — a recuperação da empresa em crise econômica surge da constatação de que, muito embora existam dificuldades no negócio, a sobrevivência da empresa (como fonte geradora de produção, riqueza e empregos) deve ser garantida, quando for possível que alterações na forma de gestão permitam a sua salvação.

Por essa razão, Lídia Valério MARZAGÃO<sup>128</sup> afirma que a “*premissa maior do Instituto é a reestruturação da empresa*” visto que “*a Lei confere, ainda, relevância à função social da empresa e às circunstâncias da produção e trabalho e, por fim, apresenta preocupação com o crédito que é a pilastra da economia hodierna*”.

Esses propósitos vêm explicitados concretamente no texto da Lei

<sup>126</sup> LOBO, Jorge. *O moderno direito concursal*. In: Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 335, out./dez., 1996, p. 89.

<sup>127</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Reflexões sobre a crise econômico-financeira como pressuposto da recuperação empresarial*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4787>. Acesso em 23 de dezembro de 2006.

<sup>128</sup> MARZAGÃO, Lídia Valério. *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 80.

11.101/2005, primeiro quando trata da finalidade da recuperação judicial:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Depois, quando trata da própria falência:

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.

A nova Lei contempla situação diversa da adotada pelo Direito Falimentar anterior, pois, segundo Paulo ARAÚJO, metaforicamente as empresas em estado insolvential

“chegavam aos tribunais agonizantes, iam logo sendo tratadas como já em estado terminal, postas em UTI processual para legitimar a morte ou por até vezes submetidas a drásticas e legais eutanásias. ... Até então, o comerciante insolvente era quase que impiedosamente submetido à quebra radical, alijado do mercado com o encerramento abrupto de atividades e antieconômica arrecadação e venda ao correr do martelo, desvalorizadamente, do patrimônio, para rateio possível, ficando cada qual com seus inevitáveis prejuízos e pouco se incomodando o Estado com as repercussões daquilo na comunidade, na economia e na questão social local.

Assemelhando-se a pirataria ou atos de rapinagem final dos cadáveres econômicos.”<sup>129</sup>

Com isso, segundo Marcelo Antonio CALEFFI<sup>130</sup> buscou-se superar a concepção liberal do Direito Concursal, por uma revolucionária concepção social, provocando uma profunda modificação de enfoque.

Afirmam Carlos Habovski ROBERTS e Sonia Maria Ferreira ROBERTS que

“As células sociais, como ora vem se denominando as empresas, são sujeitas a riscos de toda ordem e a insegurança permeia qualquer atividade empresarial. ... A função social da empresa prevista na Constituição Federal, art. 170, encontrou ressonância na Lei

<sup>129</sup> ARAÚJO, Paulo. *Aspectos trabalhistas da nova lei de falências*. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 42, n. 71, jan/jul. 2005, p. 86.

<sup>130</sup> CALLEFI, Marcelo Antonio. *Uma visão crítica da recuperação judicial instituída pela lei 11.101/2005 — Nova lei de falências*. In: Synthesis : Direito do Trabalho Material e Processual, São Paulo, 2006, n. 42, p.29.

11.101/2005, que por certo propiciará uma melhor preservação da atividade econômica com melhorias na geração de riquezas, empregos e impostos.”<sup>131</sup>

Destacam, por outro lado, que somente a lei não é capaz de recuperar empresas em situação de crise, cabendo ao Estado e às instituições financeiras fomentar a sua preservação se o empreendimento efetivamente for viável.

A respeito comenta Humberto THEODORO JÚNIOR<sup>132</sup>, por um lado, haver “*uma convicção generalizada de que melhor do que a extinção da empresa pelo processo ruinoso da falência é a sua preservação, uma vez evidenciada a relevância de sua função social e comprovada a viabilidade de sua recuperação*”.

Por outro lado, com rigor, afirma que

”Sem embargo do propósito do legislador de ensejar ao insolvente a busca da recuperação de sua empresa, esta providência não dependerá da boa vontade do juiz nem tampouco da boa intenção do empresário. O sucesso de seu projeto somente ocorrerá se encontrar receptividade no mercado, de onde haverão de sair os recursos e outros meios para reformular ou reestruturar a empresa em crise. O Estado não instituiu nenhuma fonte oficial de recursos ou assistência para a recuperação das empresas insolventes. Nem teria recursos e meios para implantar uma política financeira que pudesse socorrê-las. Daí porque, ao alcance exclusivo do juiz, sem depender do mercado, somente restam os expedientes tradicionais da concordata: dilação de prazos e revisão dos encargos financeiros dos débitos do empresário em dificuldades (Lei 11.101/2005, art. 50, incs. I e XII, e 71, inc. II).”<sup>133</sup>

Nos termos do art. 1º, da Lei 11.101/2005<sup>134</sup>, o novo dispositivo incide sobre o empresário e as sociedades empresariais de todas as naturezas — e não apenas sobre o comerciante, como era o caso no direito anterior, o Decreto-Lei 7.661/1945<sup>135</sup>

<sup>131</sup> ROBERTS, Carlos Habovski e ROBERTS, Sonia Maria Ferreira. *A nova lei de recuperação de empresas e falência e algumas repercussões no direito do trabalho*. In: Revista LTr, São Paulo, v. 69, n. 09, set. 2006, p. 1135.

<sup>132</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Alguns aspectos processuais da nova lei de falências*. In: Revista Forense, São Paulo, n.º. 94, v. 344, p. 385.

<sup>133</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Alguns aspectos processuais da nova lei de falências*. In: Revista Forense, São Paulo, n. 94, v. 344, p. 385.

<sup>134</sup> Art. 1º, da Lei 11.101/2005. “Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.”

<sup>135</sup> Ficaram excluídas as empresas públicas e sociedades de economia mista (pela premissa de que não ser possível a sua insolvência pela garantia estatal) e as instituições financeiras (ainda sujeitas à Lei 6.024/1974).

É o que consta do art. 2º, da nova lei: “Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista; II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito,

, sendo que o não comerciante estava sujeito à insolvência civil, prevista no CPC.

Todavia, não se tratou apenas de uma tentativa ainda que parcial de unificação do Direito Falimentar, mas de um novo instrumento jurídico que pode ser chamado de “*Direito da Recuperação da Empresa em Crise*”<sup>136</sup>, já que a condição de sua aplicação não é apenas a inadimplência, mas a insolvência ou a crise econômica da empresa.

Ainda nessa linha, a doutrina destaca o nascimento de um novo tipo de processo, paralelo ao

“... processo de execução singular (que) deve voltar-se contra o devedor inadimplente. O novo processo concursal destina-se ao devedor em crise, recuperável ou não. É processo, porque o estado-jurisdição atua e essa intervenção deve ser regrada pelo *due process* e pelos demais princípios do ramo – mesmo que não haja lide, já que todos os credores e o devedor podem ter o interesse comum da recuperação da empresa.”<sup>137</sup>

Dado impacto sobre os créditos trabalhistas e os empregados em decorrência desse novo regramento, “*poder-se-á falar em um Direito Concursal Trabalhista*”<sup>138</sup>.

Eduardo Luiz Santos CABETTE<sup>139</sup> observa que o Direito Penal e o Direito Empresarial apontam em sentidos antagônicos. “*O primeiro vem da ressocialização para a exclusão, enquanto o segundo parte da exclusão pura e simples para a recuperação*”. Assim, o Direito Penal se desumaniza e o Direito Empresarial se humaniza, especialmente se prioriza o pleno emprego e “*o combate às mazelas sociais por meio de uma economia sustentável*”.

Passa-se agora à descrição dos principais institutos da novidade legislativa, com ênfase na recuperação judicial e na falência.

---

consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.”

<sup>136</sup> BAVETA, Giuseppe, *apud* LOBO, Jorge. *Direito Concursal*. São Paulo: RT, 1982, p. 168.

<sup>137</sup> WALDRAFF, Célio Horst. *A nova lei de falência e o direito do trabalho: aspectos práticos*. Curitiba: Gênese, 2005, p. 20.

<sup>138</sup> WALDRAFF, Célio Horst. *A nova lei de falência e o direito do trabalho: aspectos práticos*. Curitiba: Gênese, 2005, p. 20.

<sup>139</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Ressocialização do homem / recuperação de empresas. Entre fantasias e realidades, o que o direito empresarial tem a ver com o direito penal?* Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8729>. Acesso em 23 de novembro de 2006.

## 2.2. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Em termos procedimentais, a nova Lei admite quatro possibilidades, consistentes na (a) recuperação judicial, (b) recuperação judicial de micro e pequenas empresas, (c) recuperação extrajudicial e (d) falência.

A recuperação judicial veio para substituir a antiga concordata e a primeira característica marcante para a questão trabalhista (constante do art. 49, da nova Lei<sup>140</sup>) é que pode também abranger os créditos salariais (ao contrário da velha concordata)<sup>141</sup>.

A recuperação judicial (na letra do art. 48, da nova Lei<sup>142</sup>) pode ser requerida por empresa com mais de dois anos de atividade, que não tenha formulado igual pedido em prazo inferior a cinco anos, que não tenha sido condenada por crime falimentar ou já tenha falência decretada.

Embora sujeitos ao processo de recuperação judicial, os créditos trabalhistas podem ser opostos perante terceiros responsáveis (tais como sócios, sucessores ou responsáveis subsidiários, nos termos do art. 49, §1º, da Lei 11.101/2005<sup>143</sup>).

A essência desse novo tipo de procedimento é de que não há a estipulação fechada de prazos ou formas de pagamento diferenciadas das dívidas, mas a previsão exemplificativa de diversos mecanismos jurídicos, empresariais, contábeis e

---

<sup>140</sup> “Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. § 1º – Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.”

<sup>141</sup> Pela Lei Complementar 108/2005, que deu nova redação ao art. 187, do CTN, o crédito tributário acabou por ser excluído tanto da falência quanto da recuperação judicial.

<sup>142</sup> “Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.”

<sup>143</sup> “Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.”

econômicos para a superação da crise econômica<sup>144</sup>.

Com efeito, o art. 50, da nova Lei<sup>145</sup> arrola em caráter meramente exemplificativo formas para se tentar a recuperação da empresa, tais como a substituição de diretores, incorporação, fusão, cisão ou cessão de quotas ou ações da sociedade, aumento de capital social, sociedade de credores, venda e dação em pagamento de bens, concessão de prazos ou condições diferenciadas para o pagamento das dívidas.

A flexibilidade é maior e permite que as partes e o próprio juízo envolvidos na questão possam dar margem à criatividade para imaginar outras formas de recuperação.

Nessa linha, eventualmente o crédito trabalhista pode ser envolvido, prevendo-se alternativas tais como gestão compartilhada da empresa (art. 50, incs. II a V, da Lei 11.101/2005), transformação em sociedade ou cooperativa de empregados (art. 50, inc. VII), modificações de jornada e de salário (art. 50, inc. VIII), sempre com vistas à salvação da empresa em crise.

A recuperação judicial é procedimento que tem três fases muito claras, segundo explica Ulhoa COELHO<sup>146</sup>. Na *fase postulatória*, o requerente formula o

---

<sup>144</sup> Ao contrário do que ocorria na antiga concordata preventiva, cuja única alternativa era o pagamento dos créditos quirografários à vista, com desconto de 50%, ou com descontos de 60%, 75%, 90% ou 100%, se a prazo, respectivamente, de 6, 12, 18, ou 24 meses (art. 156, §1º, do Decreto-Lei 7.661/1945).

<sup>145</sup> “Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; 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; IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; VI – aumento de capital social; 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; XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica; XIII – usufruto da empresa; XIV – administração compartilhada; XV – emissão de valores mobiliários; XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.”

<sup>146</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 34.

pedido em petição na qual deve demonstrar com absoluta lealdade o verdadeiro estado econômico da empresa.

Admitido o pedido pelo juízo, abre-se a *fase deliberativa* e o prazo para a elaboração do Plano de Recuperação da Empresa, a ser apresentado à Assembléia de Credores, que o examina, podendo aprová-lo ou emendá-lo, nomeando um Comitê de Credores para acompanhar o seu cumprimento, ou rejeitá-lo, caso no qual há a conversão em falência.

O antigo síndico ou comissário passa a ser designado Administrador, a quem toca fiscalizar o cumprimento do Plano de Recuperação e eventualmente dirigir a empresa, caso previsto no Plano de Recuperação ou em caso de falência no período de sua liquidação, devendo ter formação de nível superior em direito, economia, administração ou contabilidade.

Destacada inovação é a criação do Comitê de Credores, composto pelo próprio administrador e representantes das diversas classes de credores, inclusive os empregados.

Na Assembléia Geral os credores são divididos em três classes: credores quirografários, credores privilegiados e empregados, com direito a voto proporcional aos seus créditos — exceto os empregados que terão voto individual. Os trabalhadores ausentes poderão ser representados pelo sindicato (art. 37, §5<sup>o147</sup>).

É nesse Plano de Recuperação a ser apresentado e debatido pela Assembléia de credores que as amplas alternativas e mecanismos de correção e recuperação da empresa serão debatidos e aprovados. Essas alternativas podem, inclusive, envolver a adoção de modificações nas condições de trabalho dos empregados, tudo com vistas a tentar recuperar a empresa em crise.

Segundo Carlos Habovski ROBERTS e Sonia Maria Ferreira ROBERTS<sup>148</sup> esse plano deve se conformar à sua inspiração originária, a “*legislação*

---

<sup>147</sup> “Os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembléia.”

<sup>148</sup> ROBERTS, Carlos Habovski. ROBERTS, Sonia Maria Ferreira. *A nova lei de recuperação de empresas e falência e algumas repercussões no direito do trabalho*. In: Revista LTr, São Paulo, v. 69, n. 09, set. 2006, p. 1131.

*estadunidense que preconiza em seu Chapter eleven, dever ser justo, eqüitativo e viável.*” Será justo quando não se revestir de nenhum vício, eqüitativo, assegurando a *paar conditio creditorum*<sup>149</sup>, ou seja o tratamento isonômico de todos os credores, e viável, demonstrando efetiva e objetivamente a possibilidade de reerguimento da empresa<sup>150</sup>.

A terceira fase é a *fase de execução* do Plano de Recuperação, cujo prazo não superará dois anos. Em caso de inexecução, há a convolação em falência, caso contrário, encerra-se a recuperação judicial.

Importantíssima vantagem concedida à empresa em recuperação judicial consiste na suspensão por 180 dias de todas as execuções pendentes contra si<sup>151</sup>, *“propiciando a tranqüilidade financeira necessária para a elaboração e a negociação do plano de recuperação”*. É mecanismo conhecido no direito comparado (chamado de *stay period*) que impede o requerimento de falência pelos credores ou a retirada de garantias pelos credores ou outros procedimentos oportunistas, tão freqüentes em momentos de fragilidade<sup>152</sup>.

As micro e pequenas empresas, assim definidas pelo art. 2º, da Lei 9842/1999, com receita bruta anual de aproximadamente 430 mil e 2,1 milhões de reais, estão sujeitas a procedimento distinto de recuperação judicial.

O que se observa é que *“a nova lei visa principalmente a recuperação da média e grande empresa, sendo a recuperação das empresas de pequeno porte e*

---

<sup>149</sup> A expressão em latim significa *“igualdade de condições para os credores”*.

<sup>150</sup> ROBERTS, Carlos Habovski. ROBERTS, Sonia Maria Ferreira. *A nova lei de recuperação de empresas e falência e algumas repercussões no direito do trabalho*. In: Revista LTr, São Paulo, v. 69, n. 09, set. 2006, p. 1132.

<sup>151</sup> Prevista na Lei 11.101/2005, art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...) § 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* desse artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

<sup>152</sup> LISBOA, Marcos de Barros e Outros. *A racionalidade econômica da nova lei de falências e de recuperação de empresas*. In: Luiz Fernando Valente de Paiva (coord.). *Direito Falimentar e a nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 48.

*microempresas vista de forma secundária.*<sup>153</sup>

A grande característica dessa modalidade é que apenas os credores quirografários estão submetidos, ficando os demais credores liberados, mantidos seus créditos íntegros (art. 71, inc. I<sup>154</sup>). Para esses credores quirografários, o pagamento de seus créditos poderá ser feito em 36 parcelas mensais, após um prazo de carência de 180 dias e com juros de 12% ao ano. Para os demais credores, eventualmente o regime ordinário de recuperação judicial deverá ser adotado.

A Constituição (arts. 170<sup>155</sup> e 179<sup>156</sup>) fixa tratamento favorável às micro e pequenas empresas, e a verdade é que a sujeição apenas dos créditos quirografários é um tratamento menos benéfico do que o dispensado às demais empresas.

Se for considerada a característica de nossa economia, cuja quantidade de micro e pequenas empresas é muito grande e cuja “taxa de mortalidade” é reconhecidamente alta, o legislador perdeu uma oportunidade notável para oferecer mecanismos mais benéficos, facilitando — e não dificultando — a recuperação dessas empresas.

Outra alternativa procedimental é a recuperação extrajudicial. Pela Lei Falimentar antiga, a procura por parte do devedor em relação a seus credores para renegociação coletiva de dívidas era uma das causas de decretação de falência<sup>157</sup>. A

---

<sup>153</sup> ZANETTI, Robson. *A nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: aspectos gerais*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6382>. Acesso em 24 de dezembro de 2006.

<sup>154</sup> “O plano especial de recuperação judicial será apresentado no prazo previsto no art. 53 desta Lei e limitar-se-á às seguintes condições: I – abrangerá exclusivamente os créditos quirografários”.

<sup>155</sup> “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, observados os seguintes princípios: ... IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.”

<sup>156</sup> “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.”

<sup>157</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 393.

nova Lei, ao contrário, a admite como uma forma de “concordata amigável” e eventualmente sem a intervenção do Judiciário.

O devedor interessado procura seus credores apresentando um plano de recuperação da empresa em crise envolvendo a totalidade ou parcela de seus débitos e credores. Se houver concordância ou ajustamento das partes envolvidas, os seus termos podem ser facultativamente homologados em juízo ou figurarem como simples acordo plurilateral.

Citado procedimento não envolve os créditos trabalhistas, tributários e bancários (art. 164, §1º<sup>158</sup>).

Após o exame das diversas modalidades de recuperação judicial previstas na Lei 11.101/2005, cabe examinar agora a falência, como hipótese extrema, quando não mais se observa factível a recuperação da empresa em crise econômica.

---

<sup>158</sup> “Não se aplica o disposto neste Capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, assim como àqueles previstos nos arts. 49, § 3º, e 86, inciso II do *caput*, desta Lei.”

### 2.3. A FALÊNCIA

Como observa Fábio Ulhoa COELHO, “o risco de insucesso está presente em qualquer atividade econômica, mesmo para o mais arguto e competente dos empresários”<sup>159</sup>. Assim, caso o empreendimento revele-se efetiva e totalmente inviável, é imperiosa a sua segregação, tanto para a proteção do mercado, quanto do próprio falido.

A falência sobrevém de sua decretação imediata ou da convolação derivada de recuperação judicial ante o descumprimento ou inviabilidade do Plano de Recuperação.

Estão legitimados para solicitar a falência: o próprio devedor (na autofalência); qualquer credor; ou o juízo em vista de convolação de recuperação judicial inexitosa.

Inovação importante é a de que somente credor com crédito de mais de 40 salários-mínimos ou com título executivo judicial já em fase de execução, sem bens penhoráveis poderá requerer a falência.

A síntese de uma percepção construtiva a respeito da nova lei ensina que “o fio condutor da Lei nº 11.101 é construtivo: cifra-se na primazia da recuperação empresarial sobre a inexorabilidade da falência”, já que prioriza a terapia em detrimento da falência quando há composições possíveis; visa recuperar empreendimentos viáveis, mas “simultaneamente, almeja eliminar do mercado empresas inviáveis. É condescendente com a prevenção da falência, mas implacável quando esta se materializa”<sup>160</sup>.

Na seqüência da presente pesquisa, toca examinar os aspectos trabalhistas mais destacados inseridos no mundo jurídico pela Lei 11.101/2005, enfatizando os

---

<sup>159</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 196.

<sup>160</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *A nova lei concursal e o papel dos agentes do direito*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7496>. Acesso em 04 de janeiro de 2007.

aspectos da alteração do contrato de trabalho nessa novidade legislativa.

## PARTE 2

### A NOVA LEI DE FALÊNCIAS (LEI 11.101/2005) APLICADA AO CONTRATO DE TRABALHO

Após examinado o conceito de função social da empresa e as características gerais da Lei 11.101/2005, nesta Segunda Parte passa-se ao estudo específico dos aspectos trabalhistas mais relevantes verificados na nova Lei de Falências.

Assim, no *Capítulo 3* analisam-se institutos do novo Direito Concursal que geram reflexos trabalhistas, tais como a forma de tratamento dispensado ao crédito trabalhista, a sua sujeição ao juízo universal do concurso de credores, questões relativas aos sócios da empresa falida e as limitações impostas ao tradicional privilégio atribuído ao crédito laboral.

No *Capítulo 4*, examina-se, primeiramente, a alteração do contrato de trabalho sob a ótica tradicional e em condições de normalidade empresarial. Na seqüência, arrolam-se os principais requisitos previstos na Lei 11.101/2005 para legitimar modificações do contrato de trabalho no caso de recuperação judicial.

### CAPÍTULO 3

## A TRATATIVA DO EMPREGADOR NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS (LEI 11.101/2005)

### 3.1. CREDOR TRABALHISTA NA LEI 11.101/2005

Até o presente momento, foram examinadas as características gerais e os principais institutos da Lei 11.101/2005. Antes de se adentrar na questão cardeal da alteração dos contratos de trabalho na nova lei, serão abordados aspectos trabalhistas que despontam nesse novo ordenamento concursal, a partir da sujeição do credor trabalhista à competência do juízo concursal, nos casos de falência e recuperação judicial.

O debate a respeito da competência do Juízo falimentar para executar o crédito trabalhista, sobrevindo a falência do empregador comerciante (e agora empresário, na nova Lei) foi extremamente intenso no curso das décadas e o calor dos debates só muito recentemente diminuiu.

O amplo segmento da doutrina<sup>161</sup> e da jurisprudência trabalhista que sustentava a tese da incompetência do Juízo falimentar e a não submissão do crédito trabalhista à *vis atractiva* da falência fundava-se na literalidade do art. 114, da Constituição que, em seu texto originário dispunha:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

---

<sup>161</sup> Por todos: DALAZEN, João Oreste. *Controvérsia da liquidação e da execução de sentença no processo do trabalho*. In Revista do TRT da 9ª Região, Curitiba, jul./dez. 1997, v. 22, n. 2, p.167.

O destaque vem na parte final do texto constitucional, que atribuía de maneira precípua e exclusiva à Justiça do Trabalho a competência para “os litígios que tenham origem no *cumprimento de suas próprias sentenças*”.

Esse raciocínio, todavia, está superado pela vigência atual do art. 114, reformulado pela Emenda Constitucional 45/2005, que eliminou o trecho acima transcrito<sup>162</sup>.

Por outro lado, como se sabe, ultimamente, a jurisprudência majoritária já estava bastante sólida no sentido de reconhecer que, após liquidado o crédito trabalhista, em caso de falência, a habilitação é irresistível.

Oportuna a transcrição de precedente da jurisprudência da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, cujo teor é bastante esclarecedor:

OJ EX SE nº. 48 (Orientação em Execução da Seção Especializada- TRT/9): *COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. MASSA FALIDA*. Decretada a falência, a execução do crédito trabalhista deve ser processada perante o juízo falimentar, já efetivada ou não penhora (STF – Pleno - CC 7.116-SP. Rel. Min. Ellen Gracie. Inf. STF 276/02).

Esse verbete eliminou em âmbito regional qualquer debate a respeito, ao referir-se à jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal.

Ainda assim, na prática,

“O império da coisa julgada formada na Justiça do Trabalho nunca foi inteiramente respeitado pelos Juizes competentes para processar as falências. Infelizmente a Justiça Comum entendeu que tinha competência para expurgar dos créditos trabalhistas algumas verbas que os juizes falimentares consideravam indevidas, como por exemplo, a multa de 40% sobre o FGTS e a multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias. Portanto,

---

<sup>162</sup> A vigente redação é a seguinte: Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II as ações que envolvam exercício do direito de greve; III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

mesmo que estas verbas figurassem na condenação e fossem submetidas à liquidação no Juízo Trabalhista, seriam descartadas pelo Juízo falimentar.”<sup>163</sup>

A Lei 11.101/2007 trata do tema com o seguinte comando:

Art. 6º, § 2º. É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

De maneira mais detalhada e específica, Célio Horst WALDRAFF trata da questão, pontuando exatamente em que momento o crédito trabalhista deixa a Justiça do Trabalho e passa a ser executado no juízo da falência:

“... o crédito trabalhista será examinado primeiramente pela própria Justiça do Trabalho, até o trânsito em julgado da decisão condenatória, e, indo mais adiante, até a liquidação efetiva do crédito, no curso da execução já em fase de liquidação.

Ou seja, dados os termos da CLT (art. 879) a liquidação se ultimarà, coincidindo com o trânsito em julgado dos embargos à execução – já que o processo do trabalho admite o contraditório pleno quanto à liquidação apenas por ocasião desses embargos.

Somente após esse momento processual é que a competência passará a ser do juízo universal do concurso – as chamadas fases de constrição e alienação serão executadas perante o juízo universal, com as peculiaridades que o concurso de créditos exigir.”<sup>164</sup>

Quanto às execuções promovidas inteiramente perante a Justiça do Trabalho, nas quais já tenha sido realizada a praça, quando sobrevêm a falência, no direito anterior, a matéria vinha resolvida no art. 24, §1º, do Decreto-Lei 7.661/1945, que assim dispunha:

Art. 24. § 1º. Achando-se os bens já em praça, com dia definitivo para arrematação, fixado por editais, far-se-á esta entrando o produto para a massa. Se, porém, os bens já tiverem sido arrematados ao tempo da declaração da falência, somente entrará para a massa a sobra, depois de pago o exeqüente.

No antigo regime, realizada a praça, o produto reverteria para a satisfação

---

<sup>163</sup> RIBEIRO, Fábio de Oliveira. *Inconsistências da nova Lei de Falências*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6163>. Acesso em: 26 de dezembro de 2006.

<sup>164</sup> WALDRAFF, Célio Horst. *A nova lei de falência e o direito do trabalho: aspectos práticos*. Curitiba: Gênese, 2005, p. 52.

do crédito individual da execução em curso e o remanescente era agregado à massa. Silente a nova Lei, não há porque não adotar a mesma solução que parece ser a mais legítima e adequada.

No aspecto da competência, todavia, a novidade mais marcante não foi a fixação da competência para a execução do crédito trabalhista no caso de falência da empresa, mas sim a sua extensão também para a recuperação judicial.

Como se sabe, no direito anterior, a concordata não tinha qualquer efeito sobre os créditos trabalhistas, como fixava de maneira peremptória a Súmula 227, do STF:

Súmula nº 227, do STF. A concordata do empregador não impede a execução de crédito nem a reclamação de empregado na Justiça do Trabalho.

O *caput* do art. 449 da CLT também merece ser citado:

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

A questão permite duas situações fáticas bastante distintas e que não de gerar profundo impacto na forma de satisfação dos créditos trabalhistas. O primeiro caso versa sobre o crédito que já é objeto de reclamatória trabalhista, mesmo em fase de execução. O outro caso é o dos salários dos trabalhadores, ainda não objeto de ação trabalhista e quando está vigente o contrato de trabalho.

Ambas situações estão sujeitas aos efeitos do processo de recuperação judicial, embora a Lei 11.101/2005 não tenha disciplinado expressamente as diferenças entre elas.

Superada a dúvida a respeito da sujeição do crédito trabalhista tanto à falência, quanto à recuperação judicial, passa-se às conseqüências dessa submissão às ações e aos contratos de trabalho em curso.

### 3.2. APLICAÇÃO DA LEI 11.101/2005 NAS AÇÕES TRABALHISTAS EM CURSO E NOS CONTRATOS DE TRABALHO VIGENTES

No caso das *ações trabalhistas em curso*, quando é admitido o pedido de recuperação judicial da empresa, em princípio, vige integralmente a regra acima enunciada para a falência.

Assim, a ação trabalhista corre normalmente na Justiça do Trabalho até o final da fase de conhecimento, inclusive com os eventuais recursos e, transitada em julgado a decisão, até a liquidação do crédito.

A alternativa estrategicamente interessante para o credor trabalhista deriva de uma espécie de compensação pela obrigação de habilitar o seu crédito em outro juízo que não o trabalhista, consistente na possibilidade de solicitar a reserva de crédito.

Consta da nova Lei:

Art. 6º. § 3º. O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

Muito embora a lei fale em valor reconhecido líquido, não há o requisito do trânsito em julgado, pelo que o próprio juízo trabalhista pode estimar o valor da pretensão, solicitando a sua reserva frente ao juízo concursal<sup>165</sup>.

Essa faculdade pode ser exercida tanto no caso de falência quanto de recuperação judicial, mas é nesse segundo caso que o credor deve ser mais precavido. Ocorre que o Plano de Recuperação Judicial está sendo elaborado e a previsão de receita para o pagamento dessa dívida pendente judicialmente é precaução que se impõe para a possibilidade de que o crédito venha a ser satisfeito.

Quanto aos *contratos em curso*, a nova Lei contém uma importante

---

<sup>165</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *A nova lei de falências e suas implicações nos créditos dos trabalhadores*. In *Jornal Síntese*, São Paulo, março de 2005, n. 97, p. 03-04.

novidade, consistente em moratória concedida à empresa, com prazo de um ano para o pagamento das dívidas de natureza trabalhista e acidentária.

É o que consta do texto legal:

Art. 54, da NLF. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

§ único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Assim, pelo texto legal, à empresa em recuperação judicial é aberto um prazo de até um ano para o pagamento de dívidas trabalhistas e acidentárias vencidas até a data do requerimento de recuperação judicial.

A mesma norma, todavia, impõe à empresa-empregadora a obrigação de pagamento dos salários vencidos nos três últimos meses antes do requerimento de recuperação judicial em prazo de trinta dias e observado o teto de cinco salários-mínimos<sup>166</sup>.

Quanto à questão da aplicação da Lei 11.101/2005 aos processos em curso o tema vem regulado no art. 192, cuja redação é a seguinte:

Art. 192. Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do [Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945](#).

§ 1º. Fica vedada a concessão de concordata suspensiva nos processos de falência em curso, podendo ser promovida a alienação dos bens da massa falida assim que concluída sua arrecadação, independentemente da formação do quadro-geral de credores e da conclusão do inquérito judicial.

---

<sup>166</sup> Esse mecanismo de pagamento imediato conforma-se ao teor da Recomendação de nº. 180, da OIT, que prevê: “6.1. Quando o procedimento de insolvência não permita assegurar o pagamento rápido dos créditos trabalhistas protegidos por algum privilégio, deve existir um procedimento de pagamento imediato para que os referidos créditos sejam pagos sem ter de aguardar a conclusão do processo de insolvência, com os fundos que estejam disponíveis ou que venham a ficar disponíveis, salvo se esse pagamento imediato esteja assegurado por um fundo de garantia.”

§ 2º. A existência de pedido de concordata anterior à vigência desta Lei não obsta o pedido de recuperação judicial pelo devedor que não houver descumprido obrigação no âmbito da concordata, vedado, contudo, o pedido baseado no plano especial de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte a que se refere a Seção V do Capítulo III desta Lei.

§ 3º. No caso do § 2º deste artigo, se deferido o processamento da recuperação judicial, o processo de concordata será extinto e os créditos submetidos à concordata serão inscritos por seu valor original na recuperação judicial, deduzidas as parcelas pagas pelo concordatário.

§ 4º. Esta Lei aplica-se às falências decretadas em sua vigência resultantes de convalidação de concordatas ou de pedidos de falência anteriores, às quais se aplica, até a decretação, o [Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945](#), observado, na decisão que decretar a falência, o disposto no art. 99 desta Lei.

Desse dispositivo, extrai-se a regra geral da inaplicabilidade absoluta da nova Lei às falências ajuizadas antes de sua vigência.

No aspecto trabalhista, caso a falência já estivesse em trâmite com o advento da nova Lei, os seus dispositivos, que tratam o crédito trabalhista com mais rigor (bastando lembrar o caso do limite de 150 salários-mínimos para o privilégio trabalhista), não são aplicáveis<sup>167</sup>.

Por último na questão das ações trabalhistas em curso, observa Célio Horst WALDRAFF<sup>168</sup> que o referido art. 54, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei 11.101/2005, não distinguem créditos salariais derivados de contratos de trabalho em curso e as dívidas trabalhistas já postuladas em Juízo e pendentes de pagamento.

Ainda assim, tem-se que o comando legal em questão não abrange os créditos já postulados em juízo, especialmente aqueles já em fase de execução, cujo pagamento deriva de determinação judicial e reforçado pela autoridade da coisa

---

<sup>167</sup> Célio Horst WALDRAFF (*A nova lei de falência e o direito do trabalho: aspectos práticos*. Curitiba: Gênese, 2005, p. 99 e ss.) levanta dois aspectos para o direito intertemporal: primeiro, como a execução trabalhista é mera fase do processo de conhecimento (e não um processo autônomo), se a ação de conhecimento já está em curso, a nova Lei não se aplica, já que deve ser considerada a apresentação da pretensão trabalhista em juízo e não da pretensão concursal, especialmente em vista do princípio protetivo; segundo, a nova Lei sequer se aplica aos contratos de trabalho em curso, uma vez que o crédito trabalhista já é direito adquirido com o revestimento especial de todas as vantagens do direito anterior.

<sup>168</sup> WALDRAFF, Célio Horst. *A nova lei de falência e o direito do trabalho: aspectos práticos*. Curitiba: Gênese, 2005, p. 59.

julgada — especialmente pelo seu caráter alimentar. Eventual execução trabalhista, sobrevivendo a recuperação judicial, deve ser paga de maneira imediata e não pode estar sujeito ao prazo do referido art. 54, da Lei 11.101/2005 ou a inclusão para pagamento com prazo mais amplo no Plano de Recuperação Judicial, sob pena de violação da coisa julgada.

Além das questões da sujeição do crédito trabalhista ao processo concursal e os efeitos incidentes sobre as ações e os contratos de trabalho em curso nesse caso, destacam-se relevantes, na falência, a responsabilização dos sócios da empresa falida e o limite criado pela Lei 11.101/2005 ao privilégio do crédito trabalhista. Serão esses aspectos examinados em seguida.

### 3.3. OUTROS ASPECTOS TRABALHISTAS RELEVANTES: A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E O LIMITE AO PRIVILÉGIO NA FALÊNCIA

Como regra geral, a Lei 11.101/2005 (arts. 81 e 82<sup>169</sup>) aplica aos sócios os mesmos efeitos da falência para a empresa, distinguindo apenas os sócios de responsabilidade ilimitada que são automaticamente declarados falidos, como também aqueles que praticaram ilicitudes ou excesso de mandato. A desconsideração da pessoa jurídica será também examinada no próprio processo falimentar.

Esse norte, todavia, não é apropriado em se tratando de responsabilização de sócios quando se trata de matéria trabalhista e implicaria, segundo a doutrina, inconstitucionalidade, por dois argumentos:

“*Primeiro*, o provimento jurisdicional que responsabiliza sócios tem natureza intrinsecamente cognitiva. Mesmo que seja tópico do processo de execução, a sua

---

<sup>169</sup> Art. 81. A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem.

§ 1º. O disposto no *caput* deste artigo aplica-se ao sócio que tenha se retirado voluntariamente ou que tenha sido excluído da sociedade, há menos de 2 (dois) anos, quanto às dívidas existentes na data do arquivamento da alteração do contrato, no caso de não terem sido solvidas até a data da decretação da falência.

§ 2º. As sociedades falidas serão representadas na falência por seus administradores ou liquidantes, os quais terão os mesmos direitos e, sob as mesmas penas, ficarão sujeitos às obrigações que cabem ao falido.

Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º. Prescreverá em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, a ação de responsabilização prevista no *caput* deste artigo.

§ 2º. O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização

natureza não mudará. Há clara analogia com a regra que afasta do juízo falimentar a fase de liquidação em processo trabalhista contra o insolvente (art. 6º, §2).

*Segundo*, por questão funcional, já que o regramento processual-trabalhista é muito mais rigoroso e radical quanto à responsabilização dos sócios e o desvelamento da personalidade jurídica.”<sup>170</sup>

A aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito trabalhista é ampla e extremamente antiga. Apenas para retratar a tranqüilidade com que esse raciocínio é aplicado basta mencionar a jurisprudência assentada na Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, instância última para o exame de recursos em fase de execução no âmbito paranaense (salvo matéria constitucional). Essa corte já expediu duas Orientações Jurisprudenciais a respeito do tema ora em destaque, cujo teor é o seguinte:

OJ EX SE - 149: *AGRAVO DE PETIÇÃO. TEORIA DA DESPERSONALIZAÇÃO JURÍDICA. PENHORA SOBRE BENS DO SÓCIO.* Já exauridas as possibilidades de a execução se efetivar com bens da empresa executada, aplica-se a teoria da despersonalização da pessoa jurídica, para que se autorize o avanço da penhora sobre o patrimônio pessoal dos sócios.

OJ EX SE - 202: *DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.* Aplicável, no processo do trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica, com o fim de atingir o patrimônio dos sócios ou ex-sócios.

Idêntica solução é apresentada também na seguinte Orientação Jurisprudencial:

OJ EX SE - 144: *EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.* A responsabilização do sócio pelas contribuições previdenciárias não afronta qualquer dispositivo constitucional, pois se exauridas as possibilidades de se encontrarem bens do patrimônio da empresa executada passíveis de satisfazer a execução, aplicável a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e artigo 9º da CLT. Corrobora ainda mais a responsabilidade dirigida aos bens particulares dos sócios a incidência da *ultra vires societatis*, decorrente da responsabilidade civil por ato ilícito, este consubstanciado, por exemplo, no fato de o único bem indicado encontrar-se excessivamente onerado, hipótese que equivale à ausência de bens do patrimônio da empresa para garantir a execução, denotando, assim, má administração de seus responsáveis.

---

<sup>170</sup> WALDRAFF, Célio Horst. *A nova lei de falência e o direito do trabalho: aspectos práticos*. Curitiba: Gênese, 2005, p. 63.

Assim, os sócios da empresa também são responsáveis pelas dívidas previdenciárias derivadas de condenação trabalhista.

Comparativamente, a doutrina comercialista comenta a facilidade e o arejamento com que a desconsideração da pessoa jurídica é tratada pelo Direito do Trabalho, valendo a transcrição de uma passagem de Marçal JUSTEM FILHO<sup>171</sup>, que destacou que *“a desconsideração da pessoa jurídica é instituto velho conhecido do direito do trabalho. Tão conhecido, aliás, que passa até desapercibido aos cultores desse ramo, que nele não vêem nada de especial.”*

A rigor, esse efeito prático de desconsiderar-se a pessoa jurídica deriva, muito mais do fato de ser a empresa o sujeito de direito na relação de emprego — nos termos do art. 2º, da CLT<sup>172</sup> — do que de qualquer contribuição derivada da teoria da desconsideração da pessoa jurídica<sup>173</sup>, arduamente construída no Direito Civil e admitida apenas parcialmente no vigente Código Civil, em seu art. 50, cujo teor é o seguinte:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Assim, o mecanismo civilista somente se aplica *“em caso de abuso da personalidade jurídica, nos casos de (1) do desvio da finalidade ou (2) confusão patrimonial.”*<sup>174</sup>

Ao revés, a responsabilização dos sócios em matéria trabalhista é

---

<sup>171</sup> JUSTEM FILHO, Marçal. *A desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1987, p. 104.

<sup>172</sup> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

<sup>173</sup> Acerba defesa dessa distinção é feita por Célio Horst WALDRAFF em *A empresa como sujeito de direito e a incompatibilidade do Art. 50, do NCCB, com o direito do trabalho*, publicado em coletânea coordenada pelos Professores José Afonso DALLEGRAVE NETO e Luiz Eduardo GUNTHER, intitulada *O impacto do novo Código Civil no Direito do Trabalho* (São Paulo: LTr, 2003, p. 236).

<sup>174</sup> WALDRAFF, Célio Horst. *A Empresa como sujeito de direito e a incompatibilidade do Art. 50, do NCCB, com o direito do trabalho*. In José Afonso Dallegre Neto e Luiz Eduardo Gunther (orgs.). *O impacto do novo Código Civil no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 236.

automática e basta o inadimplemento para que o patrimônio dos sócios seja explorado para o pagamento das dívidas derivadas de execução trabalhista.

Assim, tendo em vista tanto a competência material exclusiva da Justiça do Trabalho para declarar a responsabilização dos sócios, como da extrema diferença de funcionamento de sua responsabilização nos dois sistemas, não parece restarem dúvidas de que a execução contra sócios de empresas falidas dar-se-á diretamente na Justiça do Trabalho.

A única observação a ser feita deriva também da jurisprudência da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, cristalizada na seguinte Orientação Jurisprudencial:

*OJ EX SE - 187: RESERVA DE CRÉDITO EM EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DE SÓCIO OU EX-SÓCIO DE EXECUTADA MASSA FALIDA.* Na falência, os bens dos sócios solidários, ou ex-sócios, pela ordem, podem ser executados juntamente com os da massa falida, solicitando-se reserva de crédito em execução fiscal. Quanto aos sócios ou ex-sócios responsabilizados subsidiariamente, se já habilitado o crédito trabalhista junto ao Juízo Falimentar, não se cogita de redirecionamento dos atos executórios, mormente, se não existe qualquer indicativo de renúncia à habilitação, exceto quando se frustrar a arrecadação.

Dado o teor da parte final desse verbete, caso o crédito trabalhista já tenha sido habilitado, somente poder-se-á executar os sócios se houverem fortes indícios de que o conjunto de bens arrecadados na massa é insuficiente, desde logo, para a satisfação dos créditos trabalhistas.

Outra questão a destacar envolve o grave e marcante prejuízo causado pela nova Lei Concursal, que submete a limite valorativo o privilégio com que o crédito trabalhista sempre foi tratado no Direito brasileiro.

No novo ordenamento (Lei 11.101/2005) consta:

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;

A redação do dispositivo induz em erro, na medida em que, na prática, além

do limite do privilégio em 150 salários-mínimos, há ainda outros créditos com pagamento prioritário.

O primeiro deles é referido também no art. 86, inc. II, do texto legal:

Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro:

(...) II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

Esse crédito se refere aos chamados adiantamentos de contrato de câmbio, que estão previstos na Lei do Mercado de Capitais (Lei nº. 4.728/1965), que, em caso de concurso de credores, assim dispõe:

Art. 75. § 2º Pelo mesmo rito, serão processadas as ações para cobrança dos adiantamentos feitos pelas instituições financeiras aos exportadores, por conta do valor do contrato de câmbio, desde que as importâncias correspondentes estejam averbadas no contrato, com anuência do vendedor.

§ 3º No caso de falência ou concordata, o credor poderá pedir a restituição das importâncias adiantadas, a que se refere o parágrafo anterior.

A rigor, portanto, esses créditos estão imunes à falência e à recuperação judicial.

É bem verdade que tal situação já existia no direito anterior (já que a Lei do Mercado de Capitais é de 1965), mas no novo regime concursal, com a competência exclusiva do juízo falimentar para executar os créditos trabalhistas, é pouco provável que se interprete a questão de maneira favorável ao crédito alimentar.

Além disso, após o crédito acima referido, precederão o privilégio limitado do crédito trabalhista todos os encargos da massa, nos termos da nova Lei:

Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a:

I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

II – quantias fornecidas à massa pelos credores;

III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência;

IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida;

V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

A doutrina trabalhista reagiu de pronto denunciando a estrangulação de mais um direito trabalhista, destacando que 150 salários-mínimos divididos pelos 60 meses não prescritos (art. 7º, inc. XXIX, da Constituição<sup>175</sup>) teremos dois e meio salários-mínimos para cada mês trabalhado<sup>176</sup>.

O argumento utilizado para esse teto foi impedir a utilização de ações trabalhistas simuladas para preterir os demais credores<sup>177</sup>.

Como forma de compensar essa restrição de direitos e na esteira da

---

<sup>175</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

<sup>176</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *A nova lei de falência e suas implicações nos créditos dos trabalhadores*. In *Jornal Síntese*, São Paulo, março de 2005, n. 97, p. 04.

<sup>177</sup> Argumentação que foi criticada acidamente por Jorge Pinheiro CASTELO (*A nova lei de falência: porque os bancos querem intervenção estatal protetiva?*). In: *Revista LTr*, São Paulo, v. 68, n. 08., p. 919), dizendo-a casuística, excepcional e estatisticamente desprezível, fruto de ingenuidade e amorosismo de seus criadores.

Convenção nº 173<sup>178</sup> e da Recomendação nº 180, da OIT<sup>179</sup>, foi determinada pela Emenda Constitucional 45/2004 a instituição do Fundo de Execuções Trabalhistas<sup>180</sup>.

Outro grave cerceio imposto pelo novo regime concursal foi o fim da sucessão trabalhista, no caso de alienação judicial do patrimônio (total ou parcial) da empresa falida.

É o que dispõe o art. 141, inc. II, da Lei 11.101/2005

---

<sup>178</sup> Convenção 173, da OIT. III. PROTEÇÃO DOS CRÉDITOS LABORAIS POR UMA INSTITUIÇÃO DE GARANTIA. PRINCÍPIOS GERAIS. Artigo 9. O pagamento dos créditos devidos aos trabalhadores por seus empregadores, em razão de seu emprego, deverá ser garantido por uma instituição de garantia, quando não puder ser efetuado pelo empregados devido à sua insolvência. ... CREDITOS PROTEGIDOS POR UMA INSTITUIÇÃO DE GARANTIA. Artigo 12. Os créditos laborais protegidos em virtude dessa parte da Convenção devem envolver, pelo menos: a) os salários correspondentes a um período determinado, que não deverá ser inferior a oito semanas, anteriores à insolvências ou à determinação da relação de trabalho; b) as importâncias devidas no conceito de férias pagas correspondentes a um período determinado, que não deverá ser inferior a seis meses anteriores à insolvência ou ao término da relação de trabalho; c) as importâncias devidas no conceito de outras ausências remuneradas, correspondentes a um período determinado que não deverá ser inferior a oito semanas anteriores à insolvência ou ao término da relação de trabalho; e d) as indenizações pelo fim dos serviços, devidas aos trabalhadores pelo motivo do término de sua relação de trabalho. Artigo 13. 1. Os créditos laborais protegidos em virtude desta parte da Convenção poderão ser limitados a um montante prescrito, que não deverá ser inferior a um mínimo socialmente aceitável. 2. Quando os créditos protegidos estejam limitados nesta forma, aquele montante deverá ser reajustado quando necessário, para manter seu valor.

<sup>179</sup> Recomendação nº 180. III. PROTEÇÃO DOS CRÉDITOS LABORAIS POR UMA INSTITUIÇÃO DE GARANTIA. 7. A proteção dos créditos laborais por uma instituição de garantia deve ser a mais ampla possível. PRINCÍPIOS DE FUNCIONAMENTO. 8. As instituições de garantia devem funcionar com a observância dos seguintes princípios: a) devem ter autonomia administrativa, financeira e jurídica em relação ao empregador; b) os empregadores devem contribuir para o seu financiamento, a menos que esta esteja assegurada integralmente pelos poderes públicos; c) devem assumir suas obrigações para com os trabalhadores protegidos, independentemente de que o empregador tenha cumprido ou não com suas eventuais obrigações de contribuir com o financiamento; d) deve assumir em caráter subsidiário as obrigações dos empregadores insolventes, no que se refere aos créditos protegidos por sua garantia e poder subrogar-se nos direitos dos trabalhadores a que tenham pago prestações; e) os fundos administrados pelas instituições de garantia que não provenham do erário público não podem ser utilizados, senão para os fins para os quais foram destinados.

<sup>180</sup> Art. 3º, da Emenda Constitucional nº. 45/2004. A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.

Esse instituto, tem raízes na Europa e *“embora tenha mais feições de seguridade social do que de seguro de crédito, funciona como mecanismo de garantia, nos moldes preconizados pela Diretiva 80/987 da Comunidade Européia (20.10.80), ou como instrumento de proteção dos créditos trabalhistas, em caso de insolvência do empresário, preconizado pela Convenção 173 da OIT.”* (FELSBERG, Thomas Benes. *Redução do risco de crédito e recuperação de empresas em dificuldades (Lei das Falências - Projeto de Lei nº 4.376/93.* Disponível em <http://www.abrasca.org.br/projetosdelei/projetos.htm>. Acesso em 02 de janeiro de 2007.

Por ora foi apresentado na Câmara Federal, o Projeto de Lei 4597 do deputado Maurício Rands (PT-PE) que trata do Fundo de Execuções Trabalhistas (FUNGET) e fixa o pagamento, em caso de execução frustrada até o teto de 40 salários-mínimos. O FUNGET sub-roga-se como credor do executado, com juros de 5%. Os recursos do FUNGET originar-se-iam de previsões orçamentárias,

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.

Caso haja a manutenção dos contratos de trabalho com o arrematante, formam-se novos contratos de trabalho e esse não responde por dívidas anteriores, nos termos da nova Lei<sup>181</sup>:

Art. 141, § 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.

É mecanismo que pode servir para fraudes, como observam Pinheiro CASTELO<sup>182</sup> e Célio Horst WALDRAFF<sup>183</sup>. No caso de uma falência simulada, um “testa de ferro” do falido adquire o patrimônio da empresa falida e o devolve ao antigo proprietário, agora já livre de quaisquer dívidas trabalhistas. A par disso, há discriminação em relação àquele que adquire o patrimônio de uma empresa solvente, responsabilizando-se por todos os débitos trabalhistas anteriores, na condição de sucessor.

Além das questões trabalhistas já destacadas, há ainda dois aspectos finais a sublinhar antes da abordagem relativa à modificação das condições legais e

---

multas e tributo sobre aplicações financeiras e seria gerido por um conselho com representantes de empregados, empregadores, MPT, Justiça do Trabalho, BNDES e Banco Central.

<sup>181</sup> É dispositivo que viola frontalmente os termos do art. 10º, da CLT, que dispõe que “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”, e do art. 448, da CLT, que fixa que “a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”, ambos pilares básicos do Direito do Trabalho pátrio.

<sup>182</sup> CASTELO, Jorge Pinheiro. *A nova lei de falência: porque os bancos querem intervenção estatal protetiva?* In: Revista LTr, São Paulo, v. 68, n. 08, p. 921.

<sup>183</sup> “(...) este processo de esterilização ou pasteurização pelo qual passa a empresa é uma porta escancarada para a fraude. Depois “a discriminação: a empresa solvente não dispõe desta vantagem. O comprador ao adquirir uma empresa com saúde econômica leva todo o passivo oculto, tanto tributário e trabalhista, quanto de qualquer outra natureza.

Assim, para uma empresa quebrada, fica melhor provocar a falência e transferi-la, para “um laranja” do próprio falido recomprar a empresa a “preço vil” e “voltar à ativa”, já com esterilização das dívidas tributária, trabalhista e acidentária.” (WALDRAFF, Célio Horst. *A nova lei de falência e o direito do trabalho: aspectos práticos*. Curitiba: Gênese, 2005, p. 183).

contratuais de trabalho na recuperação judicial para empresa em crise econômica.

Uma novidade digna de nota deriva também da sujeição integral do crédito trabalhista aos novos processos concursais instituídos pela Lei 11.101/2005. Trata-se da possibilidade de se requerer a decretação de falência fundada em crédito de natureza estritamente trabalhista<sup>184</sup>.

A primeira possibilidade deriva da legitimidade que tem qualquer credor de dívida superior a 40 salários-mínimos, constante de título executivo protestado<sup>185</sup>, hipótese do título executivo extrajudicial trabalhista derivado de conciliação celebrada perante comissão de conciliação prévia (prevista na Lei 9958/2000):

Art. 625-E, § único, da CLT. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

A segunda situação deriva da execução inexitosa<sup>186</sup>, quando o patrimônio do executado revela-se insuficiente para a satisfação da execução e atesta a insolvência do devedor. Como dito acima, parece não haver porque não se admitir essa forma de solicitação de falência por parte do credor trabalhista.

A terceira possibilidade deriva de um elenco genérico de violações arroladas no art. 94, da Lei 11.101/2005<sup>187</sup>, quando perpetradas a fim de lesar

---

<sup>184</sup> No direito anterior, regido pelo Decreto-Lei 7.661/1945, essa possibilidade não era admitida. Tanto é que Amador Paes de ALMEIDA (*Curso de falência e concordata*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 57) preconizava que o credor trabalhista que pretendesse a decretação de falência do devedor comerciante, deveria previamente fazer o protesto da sentença trabalhista, renunciando à execução trabalhista singular e ingressar com uma ação falimentar.

<sup>185</sup> Art. 94, da Lei 11.101/2005. Será decretada a falência do devedor que: I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

<sup>186</sup> Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: (...) II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

<sup>187</sup> Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: (...) III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres

credores trabalhistas.

Também nesses casos infracionais, o credor trabalhista está legitimado a constranger o devedor com o pedido de falência, a fim de impedir a perpetração da conduta lesiva contra o crédito trabalhista ou gerar de fato a falência e a liquidação da empresa empregadora e infratora.

Nesse capítulo foram concluídas as abordagens a respeito dos aspectos gerais da Lei 11.101/2005 e alguns aspectos trabalhistas preliminares. Segue-se no capítulo seguinte o exame da alteração do contrato de trabalho na nova lei concursal pátria.

---

e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

## CAPÍTULO 4

### ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS (LEI 11.101/2005)

#### 4.1. GENERALIDADES SOBRE A ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Após o exame do princípio da função social da empresa e de sua concretização na Lei 11.101/2005, por meio do princípio da recuperação da empresa em crise econômica, das características gerais, dos principais institutos e de aspectos trabalhistas preliminares na nova lei, prossegue-se com o exame do tema pesquisado, passando a alteração dos contratos dos empregados da empresa em situação crítica, na forma preconizada pela novidade legislativa.

Nesse caminho, em caráter prévio, deve-se abordar a maneira como a legislação trabalhista e a dogmática clássica do Direito do Trabalho tratam a alteração do contrato de trabalho em situações ordinárias.

Em condições de normalidade, sem o postulado da crise da empresa, a alteração do contrato de trabalho tem regramento próprio em nosso ordenamento trabalhista. Segundo Fernando HOFFMANN<sup>188</sup>, “*a doutrina é praticamente silente quanto à matéria*”, preferindo tratá-la incidentalmente ao abordar as generalidades sobre o princípio protetivo e as conseqüências derivadas<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> HOFFMAN, Fernando. *O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira*. São Paulo: LTr, 2003, p. 116 e 117.

<sup>189</sup> Exemplo dessa maneira de focar a questão vem de José Alberto Couto MACIEL, quando trata do tema mencionando a Convenção 95, da OIT, que protege o salário: (a) contra alterações abusivas do patrão, (b) contra os credores do empregado, (c) contra credores do empregador e (d) em favor da família do trabalhador. Menciona também o art. 7º, inc. X, da CRFB, que dispõe que o salário será protegido na forma da lei, gerando “*garantias da proteção salarial à liberdade do trabalhador de dispor de seu salário, proibição de descontos sem autorização, equiparação salarial, garantia contra penhora ou cessão, crédito privilegiado, forma de pagamento e outras, que se conciliam com a ordem internacional e a doutrina*”. (MACIEL, José Alberto Couto. *A irredutibilidade do salário assegurada pela Constituição Federal, art. 7º, inciso VI, é a nominal, ou jurídica e não a real, ou econômica*. In Revista LTr, São Paulo, v. 55, nº. 01, janeiro de 1991, p. 33.

Quando formado o contrato empregatício, necessária se faz a formulação de diversas cláusulas relativas às condições nas quais as obrigações das respectivas partes contratantes serão executadas.

Como observa Maurício Godinho DELGADO<sup>190</sup>, é bem verdade que uma grande proporção das cláusulas envolvidas consiste em mera reprodução de normas “*oriundas da normatividade heterônoma estatal ou autônoma negociada, como característico ao Direito do Trabalho (conteúdo imperativo mínimo do contrato)*”<sup>191</sup>. A esse respeito, Ildélio MARTINS ressalta que

“...a lei do trabalho impõe normas superiores às vontades humanas e que se fazem obrigatórias como se tivessem sido desejadas e convencionadas expressamente pelas partes. Assim, a exemplo, a duração da jornada, o respeito ao local da prestação eleito, a obrigatoriedade de descansos semanais, anuais e entre jornadas, o quantitativo salarial mínimo, os intervalos para repouso, e todo um elenco de imposições a que as partes não podem fugir.”<sup>192</sup>

Ao reverso, evidentemente, uma parcela das cláusulas contratuais necessárias para a execução do contrato de trabalho é estabelecida por manifestação do simples exercício da vontade privada, em especial do empregador. Como exemplos disso, menciona Maurício Godinho DELGADO<sup>193</sup> os aspectos relativos à função desempenhada, modalidades e valores salariais, horários e dias de trabalho, local de execução da prestação laboral, dentre outras.

“*O contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo e, por isso mesmo, prolonga-se no tempo*”<sup>194</sup>. Além disso, dada a natureza da atividade empresarial, afigura-se normal que o conteúdo contratual possa ser alterado ao

---

<sup>190</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 995.

<sup>191</sup> Como ressalta Márcio Túlio VIANA (*Direito de resistência: possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996, p. 241), não apenas no momento da celebração, mas também na alteração persistem os mesmos paradigmas mínimos, agora agregados às disposições contratuais anteriores — como se verá adiante.

<sup>192</sup> MARTINS, Ildélio. *Alteração do contrato de trabalho: limites ao poder de comando da empresa*. In: Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, nov./dez. 1984, v. 9, n. 52, p. 39 e 40.

<sup>193</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 995.

<sup>194</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Alteração do contrato de trabalho*. In: Trabalho e Direito. São Paulo, n. 27, dez-2002, p. 46.

longo do tempo. Segundo Márcio Túlio VIANA<sup>195</sup>, quanto mais se delongar o contrato, maiores as probabilidades de transformações, não por imposição jurídica “*mas de uma regra da vida. Afinal, em tudo o que nos cerca e até em nós — o tempo imprime suas marcas.*” Também é certo que “*a dinâmica de tais alterações contratuais dá ensejo a uma das dimensões mais importantes - e polêmicas - do cotidiano empregatício*”<sup>196</sup>, em vista das controvérsias que se verificam na prática.

Maurício Godinho DELGADO<sup>197</sup> lembra, ainda, que as alterações contratuais podem ser subjetivas ou objetivas<sup>198</sup>. As subjetivas envolvem os sujeitos da relação contratual empregatícia e, nesse âmbito, somente podem ser admitidas no pólo patronal, visto que a relação de emprego é *intuitu personae* em relação ao empregado. A forma mais comum de alteração do contrato no pólo patronal é a sucessão.

Por outro lado, as objetivas são aquelas que atingem as cláusulas contratuais objetivamente consideradas, atingido a própria execução do contrato de trabalho.

Américo PLÁ RODRIGUEZ<sup>199</sup> destaca a existência de requisitos para a efetiva alteração contratual. O primeiro é cronológico e versa sobre a sucessão

---

<sup>195</sup> VIANNA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996, p. 235.

<sup>196</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 4ª. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 995.

<sup>197</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 4ª. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 995.

<sup>198</sup> Na verdade, há uma certa profusão de classificações e de casos de alterações do contrato de trabalho, cujo exame aqui é desnecessário. Apenas para registrar, Humberto GRILLO fala em alterações contratuais obrigatórias e voluntárias, que se subdividem em unilaterais, consensuais e mistas; alterações qualitativas consistentes em promoção, rebaixamento, reversão e aproveitamento; alterações quantitativas, relativas à quantidade de trabalho, jornada e salário; alterações circunstanciais, provisórias e permanentes (GRILLO, Humberto. *Alteração do contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990, p. 41 e ss.). Maurício Godinho DELGADO trata de alterações subjetivas e objetivas, subdividindo-as em qualitativas, quantitativas e circunstanciais e menciona também a interrupção e a suspensão do contrato de trabalho como formas de alteração (*Alterações contratuais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2000, p. 20 e ss.). Wagner GIGLIO se refere à alterações obrigatórias e facultativas e lícitas ou ilícitas e Arion Sayão ROMITA cogita de alterações voluntárias e involuntárias; unilaterais, bilaterais, legais e judiciais (CRUZ NETO, Eurico. *Aspectos da alteração do contrato de trabalho*. COAD Informativo Semanal, São Paulo, n°. 25, ano 1998, p. 381).

<sup>199</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1993, p. 133 e 134.

temporal de regras contratuais aplicadas ao mesmo contrato de trabalho, ou seja, uma seqüência intertemporal de disposições contratuais. O segundo requisito é que não se possa cogitar de ilegalidade ou inconstitucionalidade destas modificações seqüenciadas, já que, nesse caso, a nulidade deriva da própria violação legal do dispositivo contratual que não se conforma. O terceiro requisito é a colisão de tratamentos jurídicos, ou seja, que haja alteração efetiva nas condições de execução das obrigações contratuais dos sujeitos da relação empregatícia. Por fim, o quarto requisito é a necessidade de uma condição contratual prévia, devidamente estabelecida de maneira concreta, objetiva e específica e que efetivamente deve ser alterada para outra condição contratual, também concreta, objetiva e específica.

Segundo Maurício Godinho DELGADO<sup>200</sup>, as alterações objetivas são limitadas por três diretrizes: a inalterabilidade contratual lesiva<sup>201</sup>, o *jus resistentiae*<sup>202</sup> do trabalhador e princípio do *jus variandi*<sup>203</sup> patronal.

<sup>200</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 4ª. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 1000.

<sup>201</sup> Como bem observa DELGADO, o “*Direito do Trabalho não contingencia — ao contrário, incentiva — as alterações contratuais favoráveis ao empregado; essas tendem a ser naturalmente permitidas*” (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 1001).

<sup>202</sup> Direito de o empregado se opor às alterações unilaterais do empregador, desde que ilícitas ou que modifiquem substancialmente cláusulas contratuais. Ari Pedro LORENZETTI afirma que a subordinação jurídica apresenta-se apenas nos limites do contrato empregatício, pelo que, ordens que excedem o limite do contrato, precipitam o exercício da resistência (LORENZETTI, Ari Pedro. *Sujeitos do direito do trabalho: o empregado*. In: Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho – IGT, Goiânia, n. 6, dez. 1996, p. 41). Segundo Márcio Túlio VIANA, “*seja qual for o direito que socorra, o ius resistentiae é uma garantia fundamental do trabalhador. E garantia das mais importantes: basta notar que o seu oposto é a submissão, sinônimo de dignidade perdida*”. (VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 114) Até porque, conforme preleciona Aldacy Rachid COUTINHO, “*o empregado não se despe da sua personalidade, não abre mão da sua vida íntima, ao celebrar com o empregador um contrato de trabalho*” (COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999. p. 105.)

Deriva, segundo VIANA, a contrário senso, do art. 483, da CLT, que fixa os casos de rescisão indireta do contrato de trabalho, enumerando as justas causas em que pode incorrer o empregador (VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 114).

Por outro lado, Aldacy Rachid COUTINHO, observa que pode não ser não um direito, mas um dever que tem o empregado de desobedecer quando a ordem patronal acarrete prática de delito ou ato socialmente nocivo “*podendo o trabalhador incorrer em responsabilidade pelo ato ilegal praticado*.” (COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999. p. 105.)

<sup>203</sup> Direito de o empregador promover alterações unilaterais lícitas no contrato de Trabalho. Constitui-se, segundo Hugo Gueiros BERNARDES no “*complexo de modificações naturalmente*

No texto da CLT, observa Humberto GRILLO<sup>204</sup> que são basicamente três os dispositivos a respeito, “*tutelando a livre manifestação da vontade do empregado e a manutenção das cláusulas pactuadas*”. O primeiro deles é o art. 9º, da CLT, que assim dispõe:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

De aludido dispositivo, emana conclusão ampla de que as alterações do contrato de trabalho estão limitadas pelo princípio da supremacia da ordem pública<sup>205</sup>, que torna nulas quaisquer manifestações de vontade contrárias à lei e instrumentos normativos<sup>206</sup>. Além disso, como relembra Fernando HOFFMANN<sup>207</sup>, encontra-se também genericamente fundada na garantia do direito adquirido — previsto no art. 5º, inc. XXXVI, da CRFB<sup>208</sup>, “*e também no art. 6º, caput e § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil*<sup>209</sup>, *não se esquecendo, ainda que o art. 8º, da CLT*<sup>210</sup>, *regula a aplicação subsidiária do Direito Comum ao Direito do Trabalho*”.

---

*supostas ao poder diretivo patronal, necessárias ao desenvolvimento regular dos trabalhos da empresa e prescindentes, portanto, de qualquer autorização legal ou ajuste expresso. O ius variandi constitui implicita consequência da direção da prestação de serviços, consagrada entre nós, no art. 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho*” (BERNARDES, Hugo Gueiros. *O contrato de trabalho e sua alteração*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1986, p. 35). Decorre constitucionalmente da liberdade de iniciativa prevista na Constituição (art. 1º, inc. IV, da CRFB), com o princípio da função social da propriedade (art. 170, inc. III, da CRFB), da dignidade da pessoa e da valorização social do trabalho (art. 1º, incs. III e IV, da CRFB). Só se legitima, segundo SÜSSEKIND “*quando: a) concerne a aspectos da organização da empresa ou da prestação de serviços; b) resulta de uma necessidade da empresa; c) não importa em inobservância de normas de proteção ao trabalhador, nem em modificações de condições básicas da relação de emprego, expressa ou tacitamente ajustadas; d) não acarreta, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado*” (SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 428).

<sup>204</sup> GRILLO, Humberto. *Alteração do contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990, p. 43.

<sup>205</sup> Adotou-se a definição de preceito de ordem pública de Élson GOTTSCHALK que preleciona que nesse caso “*o interesse da sociedade coletivamente considerada sobreleva a tudo, a tutela do mesmo constitui o fim principal do preceito*”, inspirado mais no bem da comunidade que no bem do indivíduo”. Ao contrário, o preceito será de ordem privada se apenas indiretamente serve o interesse público”. (*Norma pública e privada no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p.197 e 198).

<sup>206</sup> GRILLO, Humberto. *Alteração do contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990, p. 43.

<sup>207</sup> HOFFMAN, Fernando. *O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira*. São Paulo: LTr, 2003, p. 116.

<sup>208</sup> Art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

O segundo dispositivo consolidado a tratar do assunto é o art. 444:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Octávio Bueno MAGANO<sup>211</sup> observa que essa regra acentua convicção de que “*se atribuiu aos preceitos contidos na CLT a natureza de ordem pública*”. Comentando o dispositivo, José Affonso DALLEGRAVE NETO<sup>212</sup> refere-se à própria raiz do Direito do Trabalho, vinculada à mitigação da desigualdade econômica, “*compensada com a tutela jurídica ao hipossuficiente*”, devendo “*a finita autonomia das partes, estribada no art. 444 consolidado, mais do que nunca*” permanecer eficaz.

Por fim, temos o art. 468, da CLT, que trata da alteração contratual e, de maneira mais direta, a questão do veto ao prejuízo laboral em caso de modificação das condições do contrato:

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.

Desse dispositivo emanam dois requisitos para a modificação do contrato

---

<sup>209</sup> Art. 6º, da LICC - A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, direito adquirido e a coisa julgada. ... § 2º - Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

<sup>210</sup> Art. 8º, da CLT - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

<sup>211</sup> MAGANO, Octávio Bueno. *O Direito do Trabalho e a ordem pública*. In: Revista LTr, São Paulo, v. 59, n. 12, dezembro de 1995, p. 1600.

<sup>212</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Redução salarial e a flexibilização no direito do trabalho*. In: Revista LTr., v. 56, n. 07, jul -1992, p. 831,

individual de trabalho, como preleciona José Affonso DALLEGRAVE NETO<sup>213</sup>, comentando PLÁ RODRIGUEZ, a bilateralidade e inexistência de prejuízo para o empregado. Trata-se, a rigor, de regramento que deriva do próprio princípio protetivo, em sua dimensão que prioriza a condição contratual mais favorável ao empregado. Quaisquer alterações do contrato individual de trabalho que não atendam a esse duplo requisito não serão válidas.

O contrato de trabalho, em princípio, não difere das demais modalidades de contrato, sujeitas à cláusula fêrrea da imodificabilidade derivada do efeito vinculativo da autonomia da vontade. Com efeito, *“há uma regra geral que preside às contratações tal como a da imodificabilidade do pactuado, por vontade unilateral de uma das partes”*<sup>214</sup>, que também está presente no contrato de trabalho.

Sob outra ótica, a questão do requisito subjetivo acima indicado, consistente na bilateralidade ou no consentimento recíproco, costuma não envolver dificuldades práticas para a empresa. Pela questão da hipossuficiência, do temor reverencial e do risco da perda da fonte de sobrevivência, dificilmente o empregado expressa recusa ou resistência a uma proposta de alteração do contrato de trabalho apresentada pelo empregador<sup>215</sup>.

A esses aspectos, se forem somados, ainda, o argumento da crise empresarial como horizonte ameaçador para a sobrevivência do contrato, o requisito assume característica meramente formal.

Dessarte, o aspecto prático mais relevante na questão da alteração de contratos individuais de trabalho passa pela proibição de modificação prejudicial ao trabalhador.

---

<sup>213</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural*. São Paulo: LTr, 1998, p. 55.

<sup>214</sup> MARTINS, Ildélio. *Alteração do contrato de trabalho: limites ao poder de comando da empresa*. In: Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, nov./dez. 1984, v. 9, n. 52, p. 40.

<sup>215</sup> Jorge Luiz Souto MAIOR (*Alteração do contrato de trabalho*. In: Revista Trabalho e Direito. São Paulo, n.º. 27, dez-2002, p. 47) observa que *“é interessante notar que a bilateralidade da alteração pode ser configurada por ajuste tácito”*, especialmente pela simples continuação da prestação de serviços pelo empregado que a tolera e *“isto não aniquila seus direitos”*, pela cláusula de nulidade de alterações prejudiciais.

Jorge Luiz Souto MAIOR observa que “a avaliação concreta do prejuízo, para fins de dizer se uma alteração bilateral foi válida, ou não, apresenta certas dificuldades em casos concretos”<sup>216</sup>, posto que envolve questões de ordem temporal, econômica e até moral.

Márcio Túlio VIANA<sup>217</sup> preleciona que

“O prejuízo pode ser direto ou indireto, material ou imaterial, atual ou futuro, mas sempre certo, decorrente de circunstâncias contemporâneas, ainda que seus efeitos não tenham sido previstos, mas desde que previsíveis.

Exemplificando, a alteração provocará prejuízo direto, se houver rebaixamento; indireto, se trazer exclusividade; material se subtrair um prêmio; moral, se censurar a palavra; atual, se ampliar a jornada; futuro se trocar o salário variável pelo fixo, às vésperas de um ‘boom’ previsível nos negócios”.

A cronologia desempenha um papel central, uma vez que, muito embora no momento em que celebrada a alteração possa não haver dúvidas quanto à inexistência de prejuízo (alteração benéfica), bem pode eventual modificação do contexto fático mesmo que alheio à vontade das partes (alterações de fatores econômicos, por exemplo), provocarem prejuízo futuro, cuja vinculação não deriva exclusivamente da alteração contratual, mas do somatório de outros elementos externos à própria vontade das partes contratantes. Ou seja, a expectativa das partes no momento da alteração é irrelevante, se, posteriormente, configurar-se prejuízo ao trabalhador.

Além disso, há a questão de que a alteração deve ser examinada de maneira global, levando-se em conta todos os aspectos e cláusulas modificadas. Jorge Luiz Souto MAIOR<sup>218</sup> ressalta que “nesta avaliação há de se levar em conta a situação fática e jurídica existente no momento da modificação, assim como a futura que poderia ser razoavelmente prevista em tal momento.” Como exemplos teríamos

<sup>216</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Alteração do contrato de trabalho*. In: Revista Trabalho e Direito. São Paulo, n. 27, dez-2002, p. 47.

<sup>217</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 245.

<sup>218</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Alteração do contrato de trabalho*. In: Revista Trabalho e Direito. São Paulo, n. 27, dez-2002, p. 48.

o caso do balconista que perde as comissões para alcançar o almejado cargo de escriturário ou do estudante que tem a jornada reduzida a fim de prosseguir com os estudos<sup>219</sup>.

Foram examinadas até aqui as características gerais da alteração do contrato de trabalho, derivadas do enfoque ortodoxo dado pela dogmática do Direito do Trabalho, com vistas, fundamentalmente, a proteger o trabalhador de modificações danosas, perpetradas pelo empregador, segundo os seus interesses e decorrentes da hipossuficiência do trabalhador.

Em seguida, passa-se a examinar a alteração do contrato de trabalho segundo o molde legislativo derivado da Lei 11.101/2005, a nova lei falimentar brasileira, com especial ênfase para a indicação dos limites dentro dos quais a alteração possa vir a ser feita de maneira legítima, segundo o critério de salvação da empresa e da fonte de subsistência dos trabalhadores, ou seja, seus postos de trabalho e conseqüentes salários.

---

<sup>219</sup> Insta lembrar que, nessa casuística, não se inclui o caso do empregado de confiança, que reverte ao cargo antigo, perdendo as vantagens salariais decorrentes, modificação contratual permitida pelo art. 468, parágrafo único, da CLT, que dispõe: “*Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverte ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.*”

## 4.2. ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA LEI 11.101/2005

Algumas das mais impactantes inovações da Lei 11.101/2005 no campo trabalhista foram a possibilidade de transferência da direção da atividade empresarial aos empregados, a redução de salários e de jornadas e a compensação mediante acordo ou convenção coletiva, a serem contempladas no plano de recuperação judicial como remédios para o reavivamento da empresa em crise.

É o que consta do artigo 50 da Lei 11.101/2005:

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

(...) 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.

A primeira observação a ser pronunciada a respeito do texto legal acima transcrito, é que, no particular, segundo Célio Horst WALDRAFF<sup>220</sup>, o rol da nova lei é exemplificativo. Não há qualquer obstáculo, na letra da lei, para a criação de outras formas distintas de terapia empresarial pelas partes envolvidas, eventualmente mais consentâneas com as necessidades práticas desse processo de salvamento.

Por outro lado, o primeiro limite erigido pelo legislador é duplo e diz respeito, primeiramente, aos prazos de duração das modificações das condições de trabalho e, em segundo lugar, à determinação de pagamento dos salários vencidos antes do pedido de recuperação judicial no prazo de um ano.

É regra que consta de dispositivo da Lei 11.101/2005 cuja transcrição se oportuniza, para indicar o primeiro marco jurídico a respeito das alterações das

---

<sup>220</sup> WALDRAFF, Célio Horst. *A nova lei de falência e o direito do trabalho: aspectos práticos*. Curitiba: Gênese, 2005.

condições trabalhistas na empresa em crise:

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Vale repetir, portanto, que o plano deverá restringir a doze meses o prazo para o pagamento das verbas salariais vencidas anteriormente ao pedido de recuperação judicial, bem como deverá promover o pagamento imediato de salários dos três últimos meses (também contados do pedido de recuperação judicial), sujeito ao teto de 5 salários-mínimos por empregado.

Note-se que não há no mencionado dispositivo legal pronunciamento específico sobre a origem dos créditos salariais em questão, não os distinguindo entre créditos já sujeitos a cobrança judicial em ação trabalhista em trâmite (podendo-se, inclusive englobar os créditos ainda em fase de conhecimento e os créditos já em fase de execução, cobertos pela certeza derivada da coisa julgada) e os créditos que não foram objeto de ação trabalhista, mas cujo pagamento ainda não foi realizado.

Na seqüência lógica, coloca-se o aspecto prático derivado dos salários devidos pela empresa na fase de recuperação judicial, eventualmente objeto de alteração contratual trabalhista, como forma de remediar a empresa em situação crítica.

Uma espécie de questão ética prévia pode ser extraída do fato de que não se mostra injusto que os empregados sejam convocados a participar do processo da recuperação empresarial, abrindo mão temporariamente de vantagens e direitos, se tal processo for condicionado à efetiva existência da crise empresarial e abra a porta para o retorno ao estado anterior, tão logo essa crise seja superada.

A doutrina oferece os parâmetros para que uma alteração e redução salarial possam se situar dentro do continente da legalidade e da legitimidade. Vale citar, nesse aspecto, o quadro classificatório elaborado por Célio Horst WALDRAFF<sup>221</sup>:

"Parâmetros para a Redução Salarial na Recuperação Judicial		
Requisito	Fundamento	Definição
Temporiedade	Art. 54, NLF e Art. 503, CLT	A redução salarial e a modificação do contrato de trabalho não excederá o prazo da própria recuperação da empresa
Comutatividade	Art. 7º, VI, CF Art. 503, CLT	A alteração deve ser seguida de alguma compensação objetiva aos empregados prejudicados
Limitação	Art. 503, CLT	A redução de salários não excederá 25%
Proporcionalidade	Art. 503, CLT	A redução de salários será proporcional à remuneração de todos os empregados
Reciprocidade	Art. 479, CCI	No plano de recuperação, deve estar prevista alguma forma de sacrifício recíproco tanto para os demais credores, como também para os sócios e dirigentes da empresa.
Intervenção Sindical	Art. 7º, inc. VI, Constituição	Da negociação que discuta a alteração deve haver a ampla e livre participação do sindicato ou sindicatos que representam os trabalhadores
Intervenção Judicial	Art. 58, NLF	A existência da crise econômica na empresa deve ser claramente atestada pelo juízo concursal"

Esse elenco, que agrega a incidência tanto dos dispositivos constitucionais quanto da nova lei falimentar, da CLT e do Código Civil vigentes, merece exame pormenorizado a fim de indicar o roteiro e o trajeto para tão delicada situação.

Com efeito, se de um lado, a finalidade é nobre e relevante (salvar a empresa e os postos de trabalho), por outro, o sacrifício requerido é descomunal (redução salarial e deterioração das condições de trabalho).

Em seguida, passa-se a análise de cada um dos tópicos indicados:

<sup>221</sup> WALDRAFF, Célio Horst. *A nova lei de falência e o direito do trabalho: aspectos práticos*. Curitiba: Gênese, 2005, p. 157.

*Temporariedade:*

Como referido no quadro de WALDRAFF acima citado, a situação evoca a aplicação congeminada dos artigos 54, da Lei 11.101/2005 e do parágrafo único, do art. 503, da CLT, cuja transcrição é, mais uma vez, oportuna:

Art. 54, da Lei 11.101/2005. O plano de recuperação judicial não poderá prever *prazo superior a 1 (um) ano* para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. (grifou-se)

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Art. 503, parágrafo único, da CLT. Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.

A esses dispositivos, agrega-se, ainda, outra norma da nova lei concursal:

Art. 61, da Lei 11.101/2005. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até *2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial*.

Assim, somados esses três dispositivos, a redução ou outra alteração prejudicial das condições de trabalho relevantes para a recuperação da empresa está sujeita a três aspectos temporais:

*Primeiro, em trinta dias*, contados do deferimento do pedido de recuperação judicial, devem ser pagos todos os salários vencidos relativos aos últimos meses, observado o teto de 05 salários mínimos.

*Segundo, em um ano*, contado do deferimento da recuperação judicial, deverão ser salgadas todas as demais dívidas trabalhistas anteriores ao pedido de recuperação judicial.

*Terceiro, em dois anos*, contados do deferimento da recuperação judicial, deverão cessar a redução salarial ou alterações contratuais prejudiciais, prazo ao

qual está sujeita a própria fase de execução do plano de recuperação judicial, findo o qual, as condições salariais e contratuais deverão ser restabelecidas e devidamente observadas.

### *Comutatividade*

O predicado da “comutatividade” é noção muito antiga e integra a classificação ortodoxa dos contratos. A sua origem deriva da noção de *Justiça Comutativa* de Aristóteles<sup>222</sup>, pela equivalência entre as obrigações assumidas pelos contratantes.

Na doutrina trabalhista, José Affonso DALLEGRAVE NETO<sup>223</sup> lembra Caio Mário da Silva Pereira e define a referida característica como o conhecimento prévio pelas partes das prestações devidas e da relativa equivalência de seus valores. Constatando que o contrato de trabalho gera obrigações contrárias, previamente conhecidas pelos anuentes, equivalentes, certas e determinadas. Considera-o “*indiscutivelmente comutativo*<sup>224</sup> e o direito ao recebimento do salário proporcional ao trabalho prestado é devido incondicionalmente (caráter forfetário), ou seja, subsiste ao empregado, independentemente do risco econômico da empresa”.

Essa situação evoca dois aspectos logicamente vinculados e que devem ser destacados com ênfase.

Primeiramente, insta sublinhar que esse “caráter forfetário” decorre de que “*no direito do trabalho, o salário é a remuneração ajustada, ou atribuída ao*

---

<sup>222</sup> Que a define na obra *Ética a Nicômacos* (3ª. ed. Brasília: UNB, 1999, livro V, p. 32), a partir da clássica distinção entre Justiça Distributiva (dar a cada um segundo o seu mérito) e Justiça Corretiva (dar a cada um segundo a sua necessidade), sendo uma espécie dessa última e decorre do seu caráter retificador em relações de troca, na qual deve haver conformidade e coordenação entre o que se recebe e o que se dá, e nas relações contratuais entre a prestação e a contraprestação.

<sup>223</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural*. São Paulo: LTr, 1998, p. 79.

<sup>224</sup> A esse princípio da comutatividade opõe-se a *mais-valia*. Essa noção marxista significa que o valor que é pago pelo trabalho para produzir uma dada mercadoria ou riqueza é sempre inferior ao valor pelo qual essa mercadoria ou riqueza é vendida. A diferença é apropriada pelo proprietário dos bens de produção, sob a forma de lucro, e a realidade do mercado impede a equiparação entre o valor do trabalho e o valor da mercadoria produzida. (Conceito extraído de MARX, Karl. *O Capital*. 2ª. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985, p. 312).

*empregado como contraprestação ao trabalho exercido*<sup>225</sup>, sendo elementar que se imponha a “*obrigação do empregador de pagá-lo na forma ajustada, tenha ou não tenha havido lucros no estabelecimento, ou na empresa*”<sup>226</sup>.

Como decorrência Rodolfo PAMPLONA FILHO<sup>227</sup> observa que essa peculiaridade impõe que “*quem deve assumir os riscos da atividade econômica (ou mesmo os riscos econômicos da atividade) é o empregador, e não o empregado, que se subordina juridicamente, de forma absoluta, ao poder patronal de direção*”.

Tudo isso por força da própria literalidade do art. 2º, da CLT, *verbis*:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, *assumindo os riscos da atividade econômica*, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Destacado aspecto nodular gera o Princípio da Alteridade ou da Assunção dos Riscos que significa, segundo Maurício Godinho DELGADO<sup>228</sup> a

“... circunstância de impor a ordem justralhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado.”

Assim, toca à empresa de forma exclusiva, em vista dessa assunção de riscos, a responsabilização pelos custos e resultados tanto do trabalho prestado especificamente pelo trabalhador, como de maneira geral da sorte de todo o empreendimento — não apenas de natureza econômica ou lucrativa<sup>229</sup>.

Quando se fala de alteridade<sup>230</sup> tem-se que “*o contrato de trabalho transfere*

---

<sup>225</sup> ANDRADE, Dárcio Guimarães de. *Salário a forfait*. Boletim de doutrina e jurisprudência do TRT 3ª. Região. Belo Horizonte, v. 18, n. 3, jul/set1997, p. 376.

<sup>226</sup> ANDRADE, Dárcio Guimarães de. *Salário a forfait*. Boletim de doutrina e jurisprudência do TRT 3ª. Região. Belo Horizonte, v. 18, n. 3, jul/set1997, p. 376.

<sup>227</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil brasileiro*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6723>. Acesso em 01 de janeiro de 2007.

<sup>228</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, p. 69.

<sup>229</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, p. 70.

<sup>230</sup> Manuel Alonso OLEA trata de *alteridade* como característica da relação de emprego, pela qual há trabalho em proveito de outrem. (ALONSO OLEA, Manuel. *Introdução ao direito do trabalho*, 4ª. ed. São Paulo: LTr, 1984, p. 16).

*a uma das partes todos os riscos a ele inerentes e sobre ele incidentes*<sup>231</sup>, ou seja, à empresa.

Tudo isso decorre da própria estrutura jurídica do contrato empregatício. O empregado oferece o seu trabalho e recebe em troca o salário, não compartilhando nem do risco e nem dos bônus da atividade empresarial.

No caso da alteração do contrato de trabalho na forma ora examinada neste trabalho e nos termos da Lei 11.101/2005, em razão da crise empresarial e do compartilhamento dos ônus derivados das terapias de recuperação, os empregados poderão ser obrigados, ainda que extraordinariamente, a *também suportar os riscos da atividade econômica*. Em contrapartida, afigura-se condição absolutamente essencial que a possibilidade de dispensa de empregados envolvidos no processo de recuperação judicial por iniciativa da empresa deve ser suspensa por completo ou restrita a casos muito excepcionais.

Vale dizer, a melhor garantia de que os empregados alcançados por todo o projeto comum de recuperação da empresa em crise e por ele prejudicados, serão compensados é o oferecimento de *cláusula expressa de garantia de emprego e vedação à dispensa sem justa causa, em prazo não inferior ao da própria duração da fase de execução do plano de recuperação da empresa (dois anos)*.

Nada desaconselha, aliás, que esse prazo seja *ainda mais dilatado*, a fim de demonstrar que a contribuição dada pelos empregados para a recuperação da empresa teve como contrapartida objetiva a manutenção de seus empregos.

A razão, destaque-se é essa subversão temporária e justificada de um dos elementos estruturais do contrato de trabalho, tal como acima explicitado.

#### *Limitação da Redução Salarial*

O tema comporta a incidência de exegese sistêmica, atraindo-se a parte final do *caput* do art. 503, da CLT, que dispõe:

---

<sup>231</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, p. 70.

Art. 503, da CLT. É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, *ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.*

Dessa forma, o salário de nenhum dos trabalhadores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial poderá ser reduzido para além do patamar de 25% e, ainda assim, observado sempre o salário mínimo — inclusive por evidente imperativo constitucional<sup>232</sup>.

### *Proporcionalidade*

Novamente oportuna a transcrição do art. 503, da CLT, que trata desse aspecto:

Art. 503, da CLT. É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, *ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.*

Assim, de maneira peremptória, o comando legal veda a redução em caráter discriminatório que vise atingir apenas algumas classes ou segmentos do grupo de empregados da empresa em crise.

A norma legal é absoluta e visa cercear duas formas de discriminação que poderiam ocorrer no caso. Primeiro, no aspecto ético, a discriminação por classes salariais, nas quais o impacto da redução salarial pudesse ser superior para os empregados da base da pirâmide salarial da empresa que, em vista da hipossuficiência, poderiam ser vítimas do assédio irresistível, derivado da ameaça do desemprego em caso de recusa por reduções maiores.

Ou o inverso, a imposição de proporções de redução salarial para segmentos minoritários do grupo de trabalhadores da empresa, com parcelas de representação inferior tanto no âmbito do debate sindical, quanto na própria

---

<sup>232</sup> O direito ao salário mínimo consta expressamente como direito social no texto da Constituição: Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:... IV - salário mínimo,...;

Assembléia de Credores.

O outro aspecto é de ordem econômica, já que a regra em questão proíbe que sejam discriminados setores ou unidades distintas da empresa em crise, sob o argumento de tal ou qual podem ser mais rentáveis e tem mais ou menos responsabilidade no estado crítico pelo qual passa a empresa em recuperação judicial.

A regra da proporcionalidade absoluta bane por completo tais debates que, vinculados estritamente à lógica da economia, desconsideram o vetor de fraternidade que deve motivar a participação do conjunto dos trabalhadores na educativa dialética da recuperação da empresa.

### *Reciprocidade*

Além do envolvimento de maneira isonômica de todos os empregados da empresa em crise, independente de sua faixa salarial ou segmento que integre, também os sócios ou acionistas e credores devem participar das restrições compensatórias, que atingirão de maneira absoluta todos os dividendos devidos pela aplicação de capital encetada ou de contratos celebrados com a empresa em recuperação judicial.

Célio Horst WALDRAFF<sup>233</sup> oferece como fundamento legal específico um dos dispositivos do atual Código Civil, que trata da possibilidade de resolução contratual em casos de onerosidade excessiva, aplicável de maneira analógica:

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.

A regra em questão admite evitar a absoluta resolução de contrato sujeito a onerosidade excessiva, desde que a parte contrária se disponha a modificar eqüitativamente as condições do contrato.

Quanto a sócios ou acionistas e em vista do exposto, não se afigura justo

---

<sup>233</sup> WALDRAFF, Célio Horst. *A nova lei de falência e o direito do trabalho: aspectos práticos*. Curitiba: Gênese, 2005, p. 159.

que a empresa, que atravessa processo de recuperação judicial, permaneça distribuindo-lhes lucros e dividendos. Aliás, se há essa possibilidade econômica, a verdade é que os salários não devem ser reduzidos.

Cabe aos investidores suportar em primeiro lugar o ônus derivado do insucesso da atividade empresarial<sup>234</sup>, já que, ao inverso, são os primeiros e maiores beneficiários do bônus, no caso de sucesso e lucratividade da empresa.

Portanto, o requisito em tela é derivativo direito tanto do princípio geral da proporcionalidade, quanto da função social da empresa, que legitima a remuneração do capital investido pelo lucro se a atividade empresarial efetivamente é bem sucedida e, para tanto, não deve haver qualquer ônus indevido sobre os demais agentes do processo econômico, especialmente os empregados.

Idêntica linha de raciocínio deve ser adotada em relação aos demais credores, que também devem se submeter a quota proporcional de sacrifícios de seus créditos, interessados que estão no salvamento da empresa, seja como garantia de recebimento de dívidas antigas, seja na manutenção de parceiros em futuros contratos.

Evidentemente que nessa dimensão, também se deve considerar o potencial econômico das diversas classes de credores, não se admitindo tratar de maneira igual, credores com situação econômica distinta. Nessa esteira, é absolutamente razoável exigir que os credores financeiros ou outros titulares de créditos com garantia de direito real sejam submetidos a sacrifícios quantitativamente mais elevados do que credores quirografários — que normalmente envolvem fornecedores ou outros prestadores de serviços, não raro com *status* de micro ou

---

<sup>234</sup> Nesse sentido, cumpre observar o disposto no artigo 1º do Decreto-Lei 368/68:

Art. 1º - A empresa em débito salarial com seus empregados não poderá:

I - pagar honorário, gratificação, pro labore ou qualquer outro tipo de retribuição ou retirada a seus diretores, sócios, gerentes ou titulares da firma individual;

II - distribuir quaisquer lucros, bonificações, dividendos ou interesses a seus sócios, titulares, acionistas, ou membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos;

III - ser dissolvida.

Parágrafo único. Considera-se em débito salarial a empresa que não paga, no prazo e nas condições da lei ou do contrato, o salário devido a seus empregados.

pequenas empresas.

### *Intervenção Sindical*

A sobrevivência do art. 503, da CLT, referido acima, está evidentemente condicionada à sua consonância com o texto constitucional, que dispõe sobre a intervenção sindical na já aludida redução salarial.

Consta da Constituição da República Federativa do Brasil:

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;

(...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Como já explicitado em momento anterior, a regra do art. 503, celetista, apenas adensa e especifica o princípio geral que emana dos dispositivos constitucionais acima e é por conta disso que todo o processo de negociação que debata a alteração contratual trabalhista deve admitir a ampla e livre participação do sindicato ou sindicatos que representem os trabalhadores.

Essa intervenção se dá em duas fases distintas:

Primeira, no âmbito da própria instituição sindical e de suas respectivas instâncias deliberativas, tendo em vista que o conjunto dos trabalhadores deve adotar estratégia única e consentânea com os interesses de todos os empregados atingidos pelas restrições derivadas da recuperação judicial da empresa. Aliás, a redução salarial somente é admitida pela Constituição (no dispositivo acima transcrito), em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, o que pressupõe a anuência expressa do sindicato dos trabalhadores.

Em segundo lugar, na instância deliberativa do processo de recuperação judicial, na qual se trava o debate e as negociações a respeito do quinhão de sacrifício a ser suportado por cada uma das classes de credores.

O tema encontra regulação na própria Lei 11.101/2005:

Art. 37, § 5º. Os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembléia.

§ 6º. Para exercer a prerrogativa prevista no § 5º deste artigo, o sindicato deverá:

I – apresentar ao administrador judicial, até 10 (dez) dias antes da assembléia, a relação dos associados que pretende representar, e o trabalhador que conste da relação de mais de um sindicato deverá esclarecer, até 24 (vinte e quatro) horas antes da assembléia, qual sindicato o representa, sob pena de não ser representado em assembléia por nenhum deles;

Assim, no âmbito da Assembléia de Credores o sindicato detém a prerrogativa de representar os trabalhadores ausentes, desde que apresente com antecedência de 10 dias o rol de representados.

Por outro lado, esse dispositivo cria a falsa impressão de que a participação sindical restringe-se a substituição condicionada de trabalhadores ausentes — como se o sindicato fosse considerado uma espécie de intruso na Assembléia de Credores.

É preciso frisar que não é disso que se trata, na medida em que a redução salarial coletiva, no Direito brasileiro, somente é válida, ou melhor, *constitucional*, se com ela anuir o sindicato representativo dos trabalhadores envolvidos por intermédio de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.

A respeito, observou Célio Horst WALDRAFF<sup>235</sup>, que “*a falta de menção formal da NLF aos órgãos de representação é um indicativo poderoso da tentativa de exclusão desse anteparo de proteção dos trabalhadores*”.

---

<sup>235</sup> WALDRAFF, Célio Horst. *A nova lei de falência e o direito do trabalho: aspectos práticos*. Curitiba: Gênese, 2005, p. 37. Em outra obra, o mesmo autor comenta o fracasso na aplicação do art. 7º, inc. VI, da Constituição, para redução salarial observando que “*esse permissivo constitucional poucas vezes funcionou, em vista das dificuldades sérias de convivência e de desacertos entre a classe empresarial e o segmento sindical. A falta de cultura destaca-se como elemento fundamental que aborta essas experiências e decorre da repugnância com que a elite empresarial trata qualquer forma de relação equilibrada e de convivência construtiva com os sindicatos. O patronato brasileiro prefere o naufrágio do negócio a permitir que o sucesso dessas experiências contamine os trabalhadores, estimulando a sua associação e a sua politização.*” (WALDRAFF, Célio Horst. *O tratamento jurídico do empregador insolvente e a (nova) lei de falência*. Curitiba: Gênese, 2003, p. 193).

O último dos requisitos a ser abordado se refere à intervenção judicial, que deve ser analisado adiante, de maneira mais aprofundada, eis que vinculado a todo o regramento procedimental que conforma a matéria no bojo do processo de recuperação judicial.

#### **4.3. INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA APRECIAR A LEGITIMIDADE DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL**

O quesito em questão tem a ver com os aspectos estritamente processuais da alteração dos contratos de trabalho e a maneira como o juízo concursal deverá examiná-los e filtrá-los.

O passo inicial refere-se à própria petição inicial do pedido de recuperação judicial, apresentado pela empresa em crise econômica. A Lei 11.101/2005 regula a matéria com a seguinte redação:

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de: a) balanço patrimonial; b) demonstração de resultados acumulados; c) demonstração do resultado desde o último exercício social; d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

Nesse dispositivo destacam-se os comprovantes do estado econômico efetivo da empresa e das razões pelas quais a empresa encontra-se em crise econômica. O inciso IV, da norma em comento, reivindica a exibição da relação completa de empregados, com as respectivas funções, salários e créditos

trabalhistas pendentes, com a mesma finalidade de avaliação do estado da empresa e dos fundamentos da crise.

Dada a adequação do atendimento do dispositivo legal — especialmente no tocante à finalidade de demonstração do efetivo estado da empresa e das razões da crise — cabe ao juízo concursal deferir a recuperação judicial, dando ciência a todos os credores, inclusive aos trabalhistas, e abrir o prazo para a apresentação do plano de recuperação judicial.

Esse plano consta da Lei 11.101/2005 e é o documento essencial para balizar todo o processo de recuperação empresarial, estando regulado da seguinte forma:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;

II – demonstração de sua viabilidade econômica; e

III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Do comando constam basicamente três requisitos interdependentes e congruentes: (1) os meios específicos a serem adotados para a recuperação; (2) a demonstração de sua possibilidade de exequibilidade e sucesso e (3) laudo produzido por profissional habilitado, ratificando tanto a situação econômica da empresa quanto a possibilidade de terapia por meio do plano apresentado. “A consistência econômica do plano está diretamente relacionada ao adequado diagnóstico das razões da crise e de sua natureza (se econômica, financeira ou patrimonial) e à adequação dos remédios indicados para o caso.”<sup>236</sup>

---

<sup>236</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 159.

Segundo entendimento perfilhado neste trabalho, e dado o requisito do art. 7º, inc. VI, da Constituição, quando o plano de recuperação prevê a redução salarial ou alteração prejudicial das condições de trabalho, deve também haver pronunciamento prévio e favorável do sindicato ou sindicatos representativos dos empregados da empresa em crise, posto que se trata de requisito que deriva de comando constitucional que não pode ser relegado, mormente considerada a relevância social dos interesses em jogo.

Fábio Ulhoa COELHO<sup>237</sup> observa que *“a mais importante peça do processo de recuperação judicial é, sem sobra de dúvidas, o plano de recuperação judicial”*, já que dele depende com exclusividade

“... a preservação da atividade econômica e cumprimento de sua função social. Se o plano de recuperação judicial é consistente, há chances de a empresa se reestruturar e superar a crise em que mergulhara. Terá nesse caso, válido a pena o sacrifício imposto diretamente aos credores e, indiretamente à toda a sociedade brasileira. Mas se for inconsistente, limitar-se-á a um papelório destinado a cumprir mera formalidade processual, então o futuro do instituto é a completa desmoralização.”

Apresentado o plano e abertas vistas aos credores, há duas alternativas, derivadas do texto da lei:

Art. 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei. (...)

Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

Vale dizer, inexistindo objeções dos credores, o plano é considerado aprovado, muito embora Waldo FAZZIO JÚNIOR<sup>238</sup> patrocine entendimento de que

---

<sup>237</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 159.

<sup>238</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova lei de falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 167. A doutrina, vai mais além ao sustentar que *“este novo conceito – que pressupõe a apresentação de um plano factível, envolvendo todos os credores – mereceria a adoção de um mecanismo que pudesse assegurar uma “intervenção preventiva”, em caráter prudencial, por ordem do Poder Judiciário, equivalendo a uma medida liminar em procedimento cautelar, como meio de preservar os ativos da empresa e protegê-la de ações fraudulentas, antes do deferimento da recuperação propriamente dita.”* (FALCÃO, Guilherme Jurema; ANDRADE JUNIOR, Milso Nunes de. *O novo direito concursal brasileiro: uma visão crítica*. *Jus Navigandi*, ano 8, n. 356, 28 jun. 2004.

cabe ao juízo, mesmo no caso de silêncio dos credores, ainda assim, adotar postura mais rigorosa com o plano apresentado. Com efeito, por incidência do art. 130, do CPC<sup>239</sup>, aplicável supletivamente ao processo de recuperação judicial<sup>240</sup>, propõe a adoção de medidas judiciais *ex officio*, tendentes a esclarecer e aperfeiçoar o laudo que deve instruir o plano de recuperação judicial, mesmo que os credores não façam isso, visto que se *“os credores podem requerer a análise do laudo, por especialistas, e o juiz deferir ou não a pretensão. Também, pode o juiz determinar que se elabore o laudo, independentemente do anseio das partes, se entender que a peça levada a juízo pelo devedor contém imprecisões”*, isso para evitar os riscos de *“repetir os equívocos que sempre assinalavam as famigeradas concordatas preventivas, cujos maiores pecados sempre resultaram da falta ou insuficiência de análise técnica dos pedidos”*.

Em caso de objeção expressa, de qualquer forma, deve ser designada a Assembléia de Credores, que é o órgão deliberativo, cuja competência primordial é examinar e aprovar o plano de recuperação<sup>241</sup> e funcionar como instância fiscalizatória máxima no seu período de execução.

Consta da Lei 11.101/2005:

Art. 41. A assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:

I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;

II – titulares de créditos com garantia real;

---

Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5394>. Acesso em 03 de janeiro de 2007).

<sup>239</sup> Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

<sup>240</sup> Art. 189, da Lei 11.101/2005. Aplica-se a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei.

<sup>241</sup> *“Planos alternativos podem ser elaborados por qualquer credor para que possa apresentá-los na objeção (se pretendem discutir a viabilidade do plano da devedora) ou diretamente na assembléia de credores”* (COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 161).

III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

§ 1º Os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho votam com a classe prevista no inciso I do *caput* deste artigo com o total de seu crédito, independentemente do valor.

§ 2º Os titulares de créditos com garantia real votam com a classe prevista no inciso II do *caput* deste artigo até o limite do valor do bem gravado e com a classe prevista no inciso III do *caput* deste artigo pelo restante do valor de seu crédito.

Em vista do comando legal, os votos são tomados por três categorias distintas de credores, sendo que, em relação aos credores trabalhistas vale o voto simples, independente do valor do crédito de cada trabalhador, ou mesmo de sua eventual origem ou cargo ocupado.

Além de aprovar o plano, a assembléia poderá ser convocada também para a designação do comitê de credores — providência essencial, caso haja proposta de alteração das condições de trabalho dos empregados, já que um dos integrantes do comitê representa os credores trabalhistas.

A aprovação do plano, após o seu debate, está condicionada à confirmação majoritária, nos termos da Lei 11.101/2005:

Art. 42. Considerar-se-á aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia-geral, exceto nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial nos termos da alínea a do inciso I do *caput* do art. 35 desta Lei<sup>242</sup>, a composição do Comitê de Credores ou forma alternativa de realização do ativo nos termos do art. 145 desta Lei<sup>243</sup>.

Além disso, a própria Lei 11.101/2005 admite outras alternativas para a aprovação do plano em circunstâncias especiais:

---

<sup>242</sup> Art. 35. A assembléia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre: I – na recuperação judicial: a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor;

<sup>243</sup> Art. 145. O juiz homologará qualquer outra modalidade de realização do ativo, desde que aprovada pela assembléia-geral de credores, inclusive com a constituição de sociedade de credores ou dos empregados do próprio devedor, com a participação, se necessária, dos atuais sócios ou de terceiros.

Art; 58, § 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

Em vista da redação desses dispositivos, a doutrina se pronuncia esclarecendo que

“A aprovação do plano de recuperação judicial deve ocorrer em todas as classes de credor. Quer dizer:

- Nas classes II e III (credores privilegiados e quirografários), o plano deverá ser aprovado por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes e, também, pela maioria simples dos credores presentes
- Na classe I (credores trabalhistas), o plano deverá ser aprovado pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

A LRE fornece ao juiz uma alternativa para aprovação do plano de recuperação que não obteve aprovação na forma antes descrita. Trata-se de um critério subsidiário, que depende da cumulação das seguintes condições:

- Aprovação do plano por credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes; e
- Aprovação do plano por duas das classes de credores ou, caso haja somente duas classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos uma delas; e
- Na classe que rejeitou o plano, este tenha obtido o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores.<sup>244</sup>

---

<sup>244</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova lei de falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 171.

Ou seja, há três alternativas na assembléia: aprovação integral do plano e a conseqüente homologação pelo juízo (salvo casos excepcionais, nos quais o juízo entende necessárias emendas ou esclarecimentos, especialmente no caso de pouca participação ou omissão dos credores<sup>245</sup>); aprovação por *quorum* diferenciado, sendo facultativa a homologação pelo juízo; e a rejeição do plano, devendo o juízo decretar a falência da empresa<sup>246</sup>.

A grande válvula de segurança contra a aprovação do plano em que se decidiu de forma desfavorável à vontade e o interesse dos trabalhadores é a necessidade (constitucional – art. 7º, VI, da CRFB) de chancela do sindicato, quando houve redução salarial ou alteração prejudicial das condições laborais.

Após a aprovação pela assembléia, o juízo concederá a recuperação judicial, admitindo a execução do plano de recuperação<sup>247</sup>.

Waldo FAZZIO JÚNIOR esclarece que

“O plano de recuperação judicial proposto pelo devedor poderá ser aprovado ou rejeitado pelos credores. Se aprovado pela assembléia, esta indicará os membros do Comitê, se o juiz não o fez no despacho de processamento.

Uma vez referendado o plano pela assembléia geral de credores, sob qualquer um dos critérios legais, o juiz o deferirá, constituindo-se referida sentença em título executivo judicial.”<sup>248</sup>

Na execução do plano, é personagem fundamental o administrador judicial, cuja função, no caso, implica as seguintes obrigações previstas na Lei 11.101/2005:

---

<sup>245</sup> Além disso, “pela lei brasileira, os juízes, em tese não poderiam deixar de homologar os planos aprovados”, se, todavia, constatado que o plano não passa de um “blá-blá-blá incontestes, o juiz pode deixar de homologá-lo e incumbir o administrador judicial, por exemplo, de procurar construir com o devedor e os credores mais interessados um plano alternativo” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 163).

<sup>246</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 169.

<sup>247</sup> Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

<sup>248</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova lei de falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 172.

Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

I – na recuperação judicial e na falência:

...

b) fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados;

II – na recuperação judicial:

a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial;

b) requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação;

c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor;

d) apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação, de que trata o inciso III do *caput* do art. 63 desta Lei;

O administrador judicial, além de ser auxiliar do juízo, é pessoa de sua confiança e também o representante da comunhão de interesses dos credores, maximizando o resultado do plano de recuperação — ou, no caso de falência, do levantamento do ativo<sup>249</sup>. Assim, o primeiro grande fiscal do cumprimento efetivo do plano de recuperação e do diagnóstico gradativo de seu sucesso no transcurso de sua execução é o administrador judicial. Nessa atividade, mormente no caso de envolvimento dos empregados, deve também o comitê de credores exercer protagonismo central.

A respeito tanto do papel do administrador, quanto do comitê, destaca a doutrina:

“Quanto à administração compartilhada prevista como um dos mecanismos para viabilização do objetivo de recuperação, que ela teria como propósito estimular um ambiente de entendimento e ampla negociação entre o empresário-devedor, os

---

<sup>249</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 62.

trabalhadores e os demais credores, ela *deve ser considerada em um novo cenário, o de antecipação do estado de crise e de viabilização do processo de recuperação.*"<sup>250</sup>

A cada passo, devem esses agentes verificar o cumprimento do plano e, concomitantemente, observar se, dadas as condições econômicas gerais, a empresa efetivamente encontra-se em processo de recuperação e restabelecimento de seu vigor empresarial. Isso no sentido de atestar que o sacrifício imposto aos credores, especialmente aos trabalhadores, efetivamente seja justificado e confirme reiteradamente objetivas expectativas de sucesso do projeto de recuperação da empresa.

Caso essa esperança não se ratifique no curso da execução do plano, a solução última deve ser a conversão da recuperação judicial em falência e a liquidação do patrimônio empresarial.

Como observa Fábio Ulhoa COELHO<sup>251</sup>, *“um bom plano de recuperação não é, por si só, garantia de reerguimento da empresa em crise”*, visto que fatores de ordem macroeconômica global ou nacional, aumento da concorrência no mercado onde atua a empresa ou mesmo ineficiência de gestão nesse período podem comprometer o sucesso da empreitada.

Caso ocorra um desses eventos, deve-se, efetivamente, eliminar do meio econômico uma empresa enferma, cuja debilidade econômica pode contaminar todos os envolvidos, sem a chance mínima de recebimento, ainda que parcial, de seus respectivos créditos.

A Lei 11.101/2005 alarga também a possibilidade de atuação dos profissionais de direito, já que lhes impõe

“o redimensionamento da relação custo-benefício na defesa das pretensões de seus patrocinados, o assessoramento jurídico voltado para o compartilhamento dos interesses comuns, o conhecimento dos meandros administrativos da empresa em crise financeira, a visão realista do mercado, o direcionamento prioritário de sua atividade aos procedimentos

---

<sup>250</sup> FALCÃO, Guilherme Jurema; ANDRADE JUNIOR, Milso Nunes de. *O novo direito concursal brasileiro: uma visão crítica*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5394>. Acesso em 04 de janeiro de 2007.

<sup>251</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 159.

extrajudiciais e, sobretudo, o aprimoramento de seus conhecimentos jurídicos pela integração com os demais setores responsáveis pela gestão empresarial.”<sup>252</sup>

Ademais, dessa mesma doutrina se extrai que com a nova lei as empresas deixam de ser “reduos indevassáveis” e a falência não mais se constitui arrimo de cobrança para os credores privilegiados. As regras do jogo “*estão mais dúcteis, o espírito zetético se afirma como opção prioritária sobre as intransigências dogmáticas, e aos juristas é franqueada a oportunidade de se imiscuir, construtivamente, nos mistérios das complexas relações empresariais*”<sup>253</sup>, tanto mais quando está em destaque a defesa de postos de trabalho e dos interesses dos trabalhadores. A omissão agora não pode ser atribuída ao legislador.

Nesse ponto da pesquisa, foram examinadas as possibilidades de alteração do contrato de trabalho, com ênfase na Lei 11.101/2005, passando-se agora ao exame do surgimento e a incorporação legislativa da Teoria da Imprevisão e a possibilidade de aplicar os seus institutos para oferecer também limites legítimos para alterações do contrato de trabalho em situações extraordinárias.

---

<sup>252</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *A nova lei concursal e o papel dos agentes do direito*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7496>. Acesso em 04 de janeiro de 2007.

<sup>253</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *A nova lei concursal e o papel dos agentes do direito*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7496>. Acesso em 04 de janeiro de 2007.

### PARTE 3

#### TEORIA DA IMPREVISÃO APLICADA AO CONTRATO DE TRABALHO

Após o exame dos principais reflexos da Lei 11.101/2005 sobre os contratos de trabalho e a possibilidade de alteração contratual no caso de recuperação judicial, passa-se, nessa Terceira Parte, a destacar a possibilidade de aplicação da Teoria da Imprevisão aos contratos de trabalho.

No *Capítulo 5* se aborda a concepção da força obrigatória dos contratos e as suas atenuações pela incidência da cláusula *rebus sic stantibus* e da Teoria da Imprevisão, em caso de onerosidade excessiva.

No *Capítulo 6* examinam-se os casos em que a legislação trabalhista admite a onerosidade excessiva como legitimadora para a extinção do contrato de trabalho e, em seguida, os requisitos para a aplicação da Teoria da Imprevisão, prevista no Código Civil (arts. 479 e 480), para modificações do contrato laboral. Por fim, trata-se a admissão pela CLT (arts. 873 e ss.) da revisão de decisões normativas, caso alteradas as circunstâncias que as impuseram, tornado-as injustas ou inaplicáveis, situação análoga à da onerosidade excessiva e da imprevisão.

## CAPÍTULO 5

### OS POSTULADOS DA TEORIA DA IMPREVISÃO

#### 5.1. *PACTA SUNT SERVANDA*

Nesse segmento da dissertação, tratar-se-á, primeiramente, do surgimento no campo do Direito Privado, de uma maneira ampla, do princípio da eficácia obrigatória dos contratos, também conhecido como *pacta sunt servanda*, decorrente da necessidade de segurança ou certeza que devem ter os contrantes quando celebram um negócio jurídico, de que a parte contrária cumprirá inexoravelmente as obrigações que assumiu. Esse grau de segurança é essencial no modo de produção capitalista, no qual o planejamento e a previsão são essenciais para a acumulação de riquezas.

Arnoldo WALD<sup>254</sup> observa que raras são as figuras jurídicas que sobreviveram de forma tão prolongada e prolífica, adaptando-se a maneiras de viver e escalas de valores muito diferenciadas ao longo do tempo, mesmo em regimes distintos do capitalismo, fundado no individualismo e na autonomia da vontade.

Essa autonomia da vontade, segundo Caio Mário da Silva PEREIRA<sup>255</sup>, externa-se, primeiro pela liberdade de celebrar ou não um dado contrato, segundo, pela liberdade de escolher o outro contratante e, terceiro, pela faculdade de delimitar o conteúdo do contrato.

A partir desse esse ponto de vista, Orlando GOMES afirma que, o contrato, definindo obrigações e direitos recíprocos, uma vez firmado, tem força obrigatória, sendo irretroatável e intangível.

---

<sup>254</sup> WALD, Arnoldo. *O contrato: passado, presente e futuro*. In: Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros. Ano IV, número 08. Rio de Janeiro, 1º. semestre de 2000, p. 40.

<sup>255</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. III, p. 120.

“Nenhuma consideração de equidade justificaria a revogação unilateral do contrato ou a alteração de suas cláusulas, que somente se permitem mediante novo concurso de vontades ... (e) ...nenhuma das partes pode desligar-se sob o fundamento de que a execução a arruinará ou de que não o teria estabelecido se houvesse previsto a alteração radical das circunstâncias.”<sup>256</sup>

Segundo Carlos Alberto BITTAR FILHO<sup>257</sup>, o Direito Contratual lastreia sua estruturação nos seguintes princípios: (a) princípio da autonomia da vontade, que significa que as partes têm liberdade para, por meio de declarações de vontade, estipularem o que lhes convém, gerando efeitos reconhecidos pela ordem jurídica, dentro dos limites da ordem pública e dos bons costumes; (b) princípio do consensualismo, pelo qual a simples manifestação da vontade é suficiente para criar direitos e obrigações, excetuados casos previstos em lei (tais como os contratos formais e reais); (c) princípio da boa fé, segundo o qual as partes devem proceder com lealdade e confiança ao celebrar os contratos, circunstância que deverá prevalecer sobre o sentido literal das emanações de vontade, em caso de dúvidas; e, por fim, (d) o princípio da obrigatoriedade, que, em sua forma mais pura, implica a obrigatoriedade de cumprimento fiel do ajustado.

É esse último princípio que se destaca e que se consolida em um contexto histórico muito definido, coincidente com “*duas revoluções: a inglesa, econômica, e a francesa, política. Grassava o individualismo, enfim, cujos reflexos no mundo jurídico foram novas concepções assentadas na autonomia da vontade e na irreversibilidade dos ajustes*”<sup>258</sup>, realçando noções de autonomia, liberdade, segurança, estabilidade e rigidez contratual.

Todavia, convém observar que essa concepção rígida da força vinculante não deriva da visão romana a respeito do contrato. A propósito, José Affonso DALLEGRAVE NETO<sup>259</sup> observa a distinção feita pelos romanos entre contratos e

<sup>256</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 18ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 36.

<sup>257</sup> BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Teoria da imprevisão: sentido atual*. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 679, maio de 1992, p. 19.

<sup>258</sup> BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Teoria da imprevisão: sentido atual*. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 679, maio de 1992, p. 19.

<sup>259</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural*. São Paulo: LTr, 1998, p. 30.

pactos, espécies do gênero *conventio*, que decorrem de qualquer manifestação consertada de vontades. Os *contratos* geravam obrigações de Direito Civil, estando providos da proteção jurídica efetiva por parte do pretor. Por sua vez, os *pactos* eram meras obrigações de direito natural, sem força coercitiva.

Em vista disso, José Affonso DALLEGRAVE NETO afirma que “a construção do conceito de contrato propriamente dita é moderna e deve-se, fundamentalmente, a filósofos do século XVIII.”<sup>260</sup>

De qualquer forma, é comum quando se pretende tratar da obrigatoriedade do ajuste contratual utilizar-se a expressão em latim *pacta sunt servanda*, cujo significado é o seguinte:

“Os pactos devem ser respeitados.

Essa é uma norma famosa, que talvez derive de Ulpiano; este, no início do capítulo intitulado *De pactis* (Digesto, 2, 14), pergunta-se: *Quid enim tam congruum fidei humanae quam ea, quae inter eos placuerunt, servare?* ‘O que haverá de mais compatível com a lealdade humana do que respeitar aquilo que foi pactuado?’<sup>261</sup>

Como observado, todavia, esse aforisma é típico do liberalismo e, segundo Gustavo TEPEDINO<sup>262</sup> “refuga todos os entraves aos postulados de liberdade formal que encerra o contrato, fruto da autonomia dos privados”, servindo de reflexo livre e fiel da vontade dos pactuantes, requisitando apenas a validade formal para gerar lei entre as partes e ser dotada de exigibilidade não sujeita a atenuação. É esse o “ambiente axiológico que marcou a política legislativa do Séc. XIX, permeando as principais codificações européias”.

Referida visão está também enraizada no Contratualismo filosófico de nomes tais como HOBBS, LOCKE e ROSSEAU que legitimavam o governo e o próprio Estado, não por emanção da vontade divina, mas por um ato de livre

<sup>260</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural*. São Paulo: LTr, 1998, p. 30.

<sup>261</sup> TOSI, Renzo. *Dicionário de sentenças latinas e gregas*. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 520 e 521.

<sup>262</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A teoria da imprevisão e os contratos de financiamento firmados à época do chamado Plano Cruzado*. In: Revista Forense, São Paulo, v. 301, p. 73.

disposição da vontade de todos os cidadãos que acatam o soberano em troca de segurança.

Paulo LÔBO<sup>263</sup> observa que KANT, ao distinguir a heteronomia da autonomia, sustenta que a primeira advém da observação da natureza, na qual as regras são impostas pela ordem natural. Já a autonomia manifesta-se na sociedade, na qual os indivíduos exercem a autodeterminação e a liberdade, cabendo-lhes fazer as melhores escolhas tanto no sentido ético quanto jurídico, a fim de organizar uma sociedade justa.

Se o postulado de autodeterminação é verdadeiro, é natural, como consequência, que a manifestação livre da vontade tenha efeito vinculante e imutável.

Outro aspecto é observado por José Affonso DALLEGRAVE NETO:

“Sem dúvida foi no século XIX a verdadeira vocação para a codificação e sistematização dos sistemas jurídicos. O motivo nos parece óbvio: a forte influência do Liberalismo que desejava o mundo da segurança, traduzido numa seqüência ordenada de normas legais que vinha ao encontro da idéia de perenidade das categorias jurídicas e dos conceitos abstratos que tinham a pretensão de serem permanentes. Laurent proclamava naquela ocasião: ‘Não existe mais incerteza porque o direito está escrito nos textos; já há a segurança dos textos’.”<sup>264</sup>

Mencionado período histórico é marcado em dois pólos temporais, de um lado pelo código napoleônico de 1804 e de outro pelo B.G.B. de 1896. O primeiro “foi considerado o código da burguesia em face dos valores que colimou atender, mormente a idéia individualista que imperava na época”<sup>265</sup>. O segundo tinha “como característica sua preocupação obsessiva pelo tecnicismo” e serviu de forte influência para o Código Civil de 1916<sup>266</sup>. O grande pecado desses códigos foi “fazer

---

<sup>263</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Contrato e mudança social*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 84, dezembro de 1995, volume 722, p. 41.

<sup>264</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *O sistema jurídico herdado do positivismo científico e dos códigos civis novecentistas*. In: Revista do IAP, Curitiba, n. 26, p. 250.

<sup>265</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *O sistema jurídico herdado do positivismo científico e dos códigos civis novecentistas*. In: Revista do IAP, Curitiba, n. 26, p. 250.

<sup>266</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *O sistema jurídico herdado do positivismo científico e dos códigos civis novecentistas*. In: Revista do IAP, Curitiba, n. 26, p. 250.

*tábula rasa dos sujeitos de direito, considerando-os como seres indiferenciados e iguais, quando na realidade não há essa igualdade*<sup>267</sup>, admitindo essa condição apenas àqueles que têm bens, celebram contratos, compram e vendem, podem testar e contrair núpcias, excluindo os demais.

Segundo Gustavo TEPEDINO<sup>268</sup>, “*ao chamado ‘mundo da segurança’, do final do século XIX, correspondia um Estado mantenedor das regras do jogo dos negócios privados, cujo conteúdo cabia às partes contratantes, exclusivamente, preencher*”.

Wilson RAMOS FILHO observa a função ideológica desempenhada pelo contrato no Estado Liberal, já que

“Em uma sociedade moldada sobre o mercado e, portanto, auto-regulada em torno de devedores e credores cuja única missão é perseguir o próprio lucro, cumprindo a totalidade de suas prestações devidas e exigindo o cumprimento de suas contrapartes, o Direito liberal não valoriza a dimensão coletiva da relação individual”.<sup>269</sup>

Dessarte, Wilson RAMOS FILHO<sup>270</sup>, citando Antônio Baylos Grau, afirma que o modelo do Estado Liberal foi construído com base no contrato e na autonomia da vontade. O direito que o define está fundado na “magia do contrato” decorrente da criação de um direito de forma não impositiva, resultado do concurso de vontades livres, fundindo na mesma pessoa tanto o legislador como o sujeito de direitos. Enfatiza-se não mais uma lei universal e geral, mas uma lei elaborada pelas próprias partes. O consentimento recíproco figura como o espelho jurídico de funções sociais específicas, filtro de operações de intercâmbio de bens e serviços no mercado, manifestações das fundamentais liberdades de comércio, indústria e trabalho.

O grande marco dessa concepção é o enunciado do art. 1.134, do Código

---

<sup>267</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *O sistema jurídico herdado do positivismo científico e dos códigos civis novecentistas*. In: Revista do IAP, Curitiba, n. 26, p. 250.

<sup>268</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A teoria da imprevisão e os contratos de financiamento firmados à época do chamado Plano Cruzado*. In: Revista Forense, São Paulo, v. 301, p. 73.

<sup>269</sup> RAMOS FILHO, Wilson. *O fim do poder normativo e a arbitragem*. São Paulo: LTr, 1999, p. 62-63.

<sup>270</sup> RAMOS FILHO, Wilson. *O fim do poder normativo e a arbitragem*. São Paulo: LTr, 1999, p. 64.

Civil francês de 1804, que dispõe que "as convenções legalmente formadas equivalem a lei entre as partes"<sup>271</sup>, valendo repetir a fórmula clássica de FOUILLÉE<sup>272</sup>, que dizia que "tudo o que é contratual é justo".

Mesmo hoje em dia, essa visão liberal do contrato, com força vinculante plena, consagra-o como o grande instrumento para a circulação de riquezas no modo de produção capitalista. Caio Mário da Silva PEREIRA<sup>273</sup> é enfático ao afirmar que "o mundo moderno é o mundo do contrato", de tal forma que hipoteticamente se se extraísse o contrato de nossa vida, o resultado seria a estagnação da civilização e "o *homo aeconomicus* estancaria suas atividades", já que é o contrato que permite a sua sobrevivência. Isto porque, segundo Paulo Luiz Neto LÔBO<sup>274</sup>, o contrato é "um fenômeno onipresente na vida de cada um. Até mesmo quando se está dormindo, consome-se bens ou serviços fornecidos em massa".

Passaremos a examinar em seguida os aspectos relativos ao enfraquecimento dessa força obrigatória plena dos contratos, decorrente do ressurgimento da Cláusula *Rebus Sic Stantibus* e que culmina com a Teoria da Imprevisão e a sua incorporação a diversos textos legislativos.

---

<sup>271</sup> Nelson BORGES (*A teoria da imprevisão no direito português*. In: Revista Gênese de Direito Processual Civil, Curitiba, n.º. 13, jul-set de 1999, p. 561) lembra que regra correlata nas "Ordenações Filipinas (como também nas Afonsinas e Manuelinas) pode ser encontrada: "Fazendo-se compra e venda de alguma certa coisa por certo preço, depois que o contrato é firmado pelas partes, não se pode mais alguma delas arrepender sem consentimento da outra."

<sup>272</sup> Apud MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 67.

<sup>273</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. III, p. 108.

<sup>274</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Contrato e mudança social*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 84, dezembro de 1995, volume 722, p. 40.

## 5.2. CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* E A TEORIA DA IMPREVISÃO

Em decorrência das incertezas da vida, o Direito moderno se dá conta de que, muitas vezes, o excesso de rigor na aplicação do princípio da eficácia vinculante dos contratos poderá gerar situações de extrema injustiça.

Judith H. Martins COSTA<sup>275</sup> afirma que a noção de contrato está intimamente vinculada à de *comutatividade*, que implica no equilíbrio das prestações assumidas pelos contraentes. Por outro lado, também é próprio dos contratos a *temporalidade*, consistirem em um ato de antecipação sobre o futuro. Aliás, pode-se dizer que “as pessoas celebram contratos exatamente porque querem precaver-se em relação ao futuro — que é sempre incerto —, procurando obter uma garantia de determinado bem”<sup>276</sup>.

Em certas situações essas duas perspectivas, de *comutatividade* e *temporalidade* podem apresentar-se antagônicas:

“... o transcorrer do tempo — e nele, a superveniência de eventos não previstos pelas partes contraentes no momento em que firmaram o ajuste — pode ter reflexos, e freqüentemente os têm, na relação contratual, por forma a ferir o padrão de relação que, comutativa, isto é, equilibrada, ou é, ou deve ser, por definição, *justa*.”<sup>277</sup>

Essa dinâmica propõe colocar em primeiro plano, em matéria contratual, a idéia de justiça, como proposto “já nos anos 50, na Alemanha por Karl Larenz, segundo o qual o direito dos contratos não surge exclusivamente dos princípios da autodeterminação e da autovinculação como posto pelo liberalismo”<sup>278</sup>, sujeitando-se

<sup>275</sup> COSTA, Judith H. Martins. *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 670, agosto de 1991, p. 41.

<sup>276</sup> SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. *A alteração das circunstâncias e o Código do Consumidor*. In: Revista de direito do consumidor, São Paulo, v.12, n. 48, out./dez.2003, p. 149.

<sup>277</sup> COSTA, Judith H. Martins. *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 670, agosto de 1991, p. 41.

<sup>278</sup> COSTA, Judith H. Martins. *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 670, agosto de 1991, p.

também a aspectos de equivalência objetiva e proporcionalidade.

Segundo Karl LARENZ “*só se pode, no plano do contrato, pensar em negócio justo quando, evidentemente, se mantém a relação dentro dos padrões da comutatividade*”<sup>279</sup>. Com efeito, “*a noção de contrato é noção indissoluvelmente ligada a de comutatividade ou equilíbrio entre as prestações ...*”<sup>280</sup>.

O esmaecimento da força obrigatória extrema do ajuste de vontades - *pacta sunt servanda* - vem usualmente manifestado por expressão em latim *rebus sic stantibus*, que significa:

“A permanecerem assim as coisas.

Essa fórmula é hoje usada (...) na linguagem comum para esclarecer que dada afirmação é verdadeira contanto que não haja mudanças na situação de fato. Sua origem é jurídica, sendo usada, tecnicamente, nos contratos de execução contínua, periódica e diferida, como prevenção contra a possibilidade de que mudanças na situação de fato tornem excessivamente oneroso o respeito do acordo por qualquer uma das partes.”<sup>281</sup>

Adotou-se, portanto, a referida expressão em latim para se definir a chamada *cláusula rebus sic stantibus*, que “*é a cláusula que faz presumir que as partes, de comum acordo, subordinaram a execução do contrato à sua duração do estado de coisas existentes no dia de sua formação*”<sup>282</sup> e que é “*reputada subentendida nos tratados permanentes e segundo a qual uma convenção só vigora durante o tempo em que o estado de coisas existentes no momento onde ela se passou não sofreu modificações essenciais*”<sup>283</sup>.

Essa regra decorre não tanto de uma construção vinculada ao direito, mas

---

41.

<sup>279</sup> *Apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p. 151.

<sup>280</sup> DONOSO, Denis. Teoria da imprevisão no novo código civil e no código de defesa do consumidor. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5030>. Acesso em 08 de janeiro de 2007.

<sup>281</sup> TOSI, Renzo. *Dicionário de sentenças latinas e gregas*. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 530.

<sup>282</sup> OLIVEIRA, José Anísio de. *A teoria da imprevisão nos contratos*. São Paulo: Leud, 1991, p. 33.

<sup>283</sup> OLIVEIRA, José Anísio de. *A teoria da imprevisão nos contratos*. São Paulo: Leud, 1991, p. 33.

muito mais à filosofia, já que seu fundamento não estava na vontade das partes mas em ideal de justiça. Como observa José de Oliveira ASCENSÃO<sup>284</sup>,

“na idade média se aceitava com naturalidade que o direito era um modo de realizar a justiça. Portanto, o contrato pressupunha para a sua validade uma relação justa das partes (...). Um contrato não teria sequer sentido perante circunstâncias completamente diferentes. Era isso que estava na origem da cláusula *rebus sic stantibus* — enquanto as circunstâncias assim se mantivessem.”

Como observa Antônio Pinto MONTEIRO<sup>285</sup>, o negócio jurídico, de uma maneira geral, e o contrato, mais especificamente, constituem as mais relevantes manifestações do princípio da autonomia da vontade, que deriva do poder de autodeterminação do homem.

A grande garantia de que a composição de interesses, que se manifesta pela via contratual e que sublinha a autonomia e a liberdade de cada um dos contraentes, é legítima, verifica-se na vontade isenta de vícios. Pois, se a vontade se forma de modo viciado ou perturbado por qualquer circunstância, “*o contrato deixará de servir — ou só muito deficientemente servirá — de meio de realização da autonomia privada*”<sup>286</sup>.

Em decorrência de

“exigências de justiça material, as quais reclamam que outros aspectos devam ser ponderados, designadamente a condição dos sujeitos, o modo de atuação das partes e o próprio equilíbrio das prestações, seja no momento da conclusão do contrato, seja durante toda a sua vida, máxime quando o contrato perdura no tempo”<sup>287</sup>

Surgem, assim, regras e institutos protetivos, tais como a proibição de negócios usurários e de cláusulas abusivas; vedações contra o abuso de direito; o princípio da boa fé; a redução eqüitativa de penas contratuais excessivas e a

---

<sup>284</sup> Apud KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. *A revisão judicial dos contratos no novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 15.

<sup>285</sup> MONTEIRO, Antônio Pinto. *Erro e teoria da imprevisão*. In: Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, jul./set. 2003, p. 03.

<sup>286</sup> MONTEIRO, Antônio Pinto. *Erro e teoria da imprevisão*. In: Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, Padma, v. 4, n. 15, jul./set. 2003, p. 03.

<sup>287</sup> MONTEIRO, Antônio Pinto. *Erro e teoria da imprevisão*. In: Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro: Padma, v. 4, n. 15, jul./set. 2003, p. 03.

resolução ou modificação eqüitativa do contrato em caso de alteração anormal das circunstâncias que o precederam.

Assim, inovações legislativas posteriores, tais como o CDC

“apenas intentam colmatar a lacuna existente no sistema legislativo, que havia sido concebido ao tempo do Estado liberal, para ajustá-lo à nova realidade econômico-social da era em que vivemos, e sobretudo para adequá-lo à contratação padronizada, desconhecida noutros tempos.”<sup>288</sup>

Há quem mencione<sup>289</sup> o Código de Hamurabi como precedente:

“Regra 48 - Se uma pessoa tem sobre si uma dívida e a chuva inundou seu campo, ou a torrente carregou, ou por falta de água não cresceu grão no campo; naquele ano não dará grão ao seu credor, ele umedecerá sua tábua e não pagará os juros naquele ano.”<sup>290</sup>

O conceito em questão decorre também, segundo Karl LARENZ<sup>291</sup>, da insegurança peculiar à Idade Média, com as incertezas e o horror das invasões bárbaras.

Fundado na máxima da “*eqüidade, a subsistência de uma relação contratual estaria na dependência de persistirem as circunstâncias existentes no momento da conclusão do contrato*”<sup>292</sup>, de acordo com o Direito Canônico — como preconizado em passagem de Santo Tomás de Aquino em sua Suma Teológica:

“Se as condições das pessoas e dos negócios permanecem inalteradas, como de fato diz Sêneca, ao homem cumpre fazer o que prometeu, exigindo-se que todas as cousas permaneçam imutadas, de forma que não foi mendaz por ter prometido o que tinha em mente, subentendidas as devidas condições, nem, também, é infiel não cumprindo o que prometeu porque não permaneceram as mesmas condições.”<sup>293</sup>

---

<sup>288</sup> NORONHA, Fernando. O direito dos contratos e seus princípios fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 74.

<sup>289</sup> Sobre o assunto ver SANTOS, Regina Beatriz Papa dos. *Cláusula Rebus Sic Stantibus ou Teoria da Imprevisão*. Belém: CEJUP, 1989, p. 13 - 17.

<sup>290</sup> MELLO, João Edison de. *Teoria da imprevisibilidade*. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 1988, p. 05.

<sup>291</sup> COSTA, Judith H. Martins. *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 670, agosto de 1991, p. 42.

<sup>292</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. *Algumas considerações sobre a teoria da imprevisão*. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2206>. Acesso em 05 de janeiro de 2007.

<sup>293</sup> *Apud* MELLO, João Edison de. *Teoria da imprevisibilidade*. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 1988, p. 16.

Segundo Paulo MAIA<sup>294</sup>, a menção a Sêneca decorre do seguinte trecho:

“Não terei faltado à minha palavra e merecido a censura de inconstância, senão quando todas as coisas tenham permanecido como no momento de minha promessa, e eu não tenha emprenhado no seu cumprimento. ... Prometi-vos minha assistência de advogado: porém verifiquei que sua pretendida ação era contra meu pai. Prometi-vos acompanhar em viagem: certifiquei-me, ao depois, que ladrões infestavam a estrada; prometi-vos patrocínio: no entanto meu filho adoece ou minha mulher é acometida de dores de parto. Todas essas coisas devem estar na mesma situação que a do momento em que vos prometi, para que possais reclamar essa promessa como obrigatória.”

A contradição entre as regras da *pacta sunt servanda* e da *rebus sic stantibus* é reflexo de dois posicionamentos filosóficos distintos. A primeira concretiza o liberalismo econômico e o otimismo burguês, confiante na eficiência do contrato. A segunda, deriva da busca de um critério de justiça contratual. “O direito social contemporâneo rasgou largos horizontes, através dos quais se tornou fácil a penetração” dessa última<sup>295</sup>.

A superação do modelo de regulação das relações privadas fundadas na eficácia absoluta e vinculante da emanção de vontade pode também ser encarada pela necessidade de superação do ordenamento jurídico como um sistema fechado para um sistema aberto. Nessa linha, segundo Claus-Wilhelm CANARIS<sup>296</sup>, a formação de um sistema jurídico permanece sempre inacabada e em constante aperfeiçoamento, visto que uma determinada ordem jurídica é construída historicamente, por pessoas, atendendo às transformações que ocorrem na sociedade, ou seja, aparece em constante mutação. Isto significa dizer que o sistema jurídico não é fechado, mas, sim, aberto. O sistema jurídico deve tornar-se uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos gerais, passando paulatinamente de sistema fechado para sistema aberto, com vistas a atender às demandas sociais, de um lado, sem abrir mão do controle estatal, por outro.

Historicamente falando, a convicção da força absoluta e vinculatória dos

---

<sup>294</sup> MAIA, Paulo Cordeiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*. Saraiva: São Paulo, 1953, p. 33.

<sup>295</sup> BUZAID, Alfredo. *Da ação renovatória*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 423.

<sup>296</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 280.

contratos entra em crise com o advento da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) em vista das dimensões do conflito bélico, dos tremendos danos causados e da forte crise econômica que se seguiu.

Judith COSTA<sup>297</sup> afirma que a jurisprudência foi chamada a se pronunciar inicialmente na França, sendo o “*leading case*”<sup>298</sup> uma decisão de março de 1916 do Conselho de Estado, em um litígio entre a municipalidade de Bordeaux e a *Compagnie Générale d’Eclairage*<sup>299</sup>, na qual foi cunhada a expressão “Teoria da Imprevisão”. A revisão judicial de contratos ficaria permitida se a alteração circunstancial fosse de tal ordem a causar excessiva oneração, derivada de causa imprevisível. O fundamento era a diferenciação entre “*álea normal*”, presente em qualquer contrato e a “*álea excepcional*”, resultante de circunstâncias excepcionais tais como a guerra, para a qual não concorrem os contraentes.

Nessa mesma linha, surge o primeiro marco legislativo destacado pela doutrina<sup>300</sup> a lei Failliot, de janeiro de 1918, que permite a revisão contratual em caso de onerosidade excessiva.

“Em face da resistência da Corte de Cassação em rever os contratos, foi editada a Lei Failliot, pela qual, durante o conflito e até três meses depois de cessadas as hostilidades, os contratos comerciais celebrados antes de 1º de agosto de 1914, cujo cumprimento fosse diferido, poderiam ser resolvidos, ainda que não se verificassem quaisquer das cláusulas de resolução previstas no direito comum ou pactuadas pelas partes, se, em virtude do estado de guerra, a execução das obrigações por qualquer dos contratantes lhe causasse prejuízos em importância que excedesse muito as previsões que razoavelmente poderiam ser feitas quando da celebração do contrato.”<sup>301</sup>

Portanto, com essa nova lei, a equivalência entre as prestações recíprocas, fixada livremente pelas partes no momento do nascimento do contrato, fica

---

<sup>297</sup> COSTA, Judith H. Martins. *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 670, agosto de 1991, p. 43.

<sup>298</sup> “*Leading case*” significa “caso paradigmático” ou “caso modelo”.

<sup>299</sup> Companhia Geral de Iluminação.

<sup>300</sup> BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Teoria da imprevisão: sentido atual*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 679, maio de 1992, p. 19.

<sup>301</sup> CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Revisão judicial de contratos entre empresários*. Disponível em <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/setembro/0709/Artigos/13.htm>. Acesso em 14 de dezembro de 2006.

fortemente abalada. Por conseguinte, “rompeu-se o equilíbrio contratual que é marca dos contratos comutativos”<sup>302</sup>

Judith COSTA<sup>303</sup> aduz que sem revogar os fundamentos de autonomia da vontade e força vinculativa dos contratos, surgem agora princípios distintos, tais como o da equivalência objetiva e da proporcionalidade medida, que funcionam de duas formas: no sentido positivo, conformando “o ‘direito legal’ que integra o contrato (aí incidindo os princípios básicos da tutela à boa fé e rejeição ao abuso)”; e, no sentido negativo, impondo “limites ao próprio conteúdo contratual, inflitando nas hipóteses extremas — e todavia, não excepcionais — da *laesio enormis* e do *desequilíbrio provocado pelas chamadas ‘condições gerais dos negócios’*”, admitindo a revisão judicial de contratos, para o resgate do equilíbrio, da equivalência e da comutatividade contratuais originárias.

Para Serpa LOPES,

"A imprevisão consiste, assim, no *desequilíbrio* das prestações sucessivas ou diferidas, em consequência de acontecimentos ulteriores à formação do contrato, independentemente da vontade das partes, de tal forma extraordinários e anormais que impossível se tornava prevê-los razoável e antecedentemente. São acontecimentos supervenientes que alteram profundamente a economia do contrato, por tal forma perturbando o seu equilíbrio, como inicialmente estava fixado, que se torna certo que as partes jamais contratariam se pudessem ter podido antes antever esses fatos. Se, em tais circunstâncias, o contrato fosse mantido, redundaria num enriquecimento anormal, em benefício do credor, determinando um empobrecimento da mesma natureza, em relação ao devedor. Conseqüentemente, a imprevisão tende a alterar ou excluir a força obrigatória dos contratos."<sup>304</sup>

---

<sup>302</sup> CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Revisão judicial de contratos entre empresários*. Disponível em <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/setembro/0709/Artigos/13.htm>. Acesso em 14 de dezembro de 2006. Segundo Judith COSTA, a partir daí, surgem teorizações também na Itália, por BETTI, para a onerosidade excessiva e na Alemanha, para ORTMANN e LARENZ, para as teorias da base subjetiva e objetiva, respectivamente. (COSTA, Judith H. Martins. *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 670, agosto de 1991, p. 44). Segundo Denis DONOSO, na Grã-Bretanha é chamada de *frustration*. O legislador também se deixa contaminar e surgem dispositivos tais como o art. 1.467 do Código Civil italiano, o art. 437 do Código Civil de Portugal, o art. 269 do Código das Obrigações polonês e o art. 1.198 do Código Civil argentino. (DONOSO, Denis. *Teoria da imprevisão no novo código civil e no código de defesa do consumidor*. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5030>. Acesso em 14 de dezembro de 2006).

<sup>303</sup> COSTA, Judith H. Martins. *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 670, agosto de 1991, p. 42.

Segundo José Antônio LOMONACO<sup>305</sup> a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* e da Teoria da Imprevisão estão condicionadas à ocorrência concomitante de requisitos essenciais que seriam: (a) a existência de contrato de execução diferida no tempo; (b) tenha ocorrido alteração radical no ambiente objetivo existente na época da formação do contrato, decorrente de circunstâncias imprevistas e imprevisíveis; (c) ocorra onerosidade excessiva para o devedor; (d) ocorra enriquecimento inesperado e injusto para o credor, vinculado ao evento superveniente.

Passar-se-á a examinar agora a situação que efetivamente consagra a Teoria da Imprevisão, qual seja, a sua incorporação em diversos dos textos legais do ordenamento jurídico pátrio.

---

<sup>304</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, vol V, 2001, p. 103.

<sup>305</sup> LOMONACO, José Antônio. *A cláusula rebus sic stantibus no direito brasileiro. Algumas considerações doutrinárias*. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v.81, n.683, set. 1992, p. 44. Já para Arnaldo Medeiros da FONSECA os pressupostos são: (a) alteração profunda e objetiva do panorama contratual, relativamente à época de sua celebração, por causas imprevisíveis; (b) ônus excessivo para uma das partes, inesperado à época do ajuste ou não compensado por vantagens anteriores; (c) como consequência direta do imprevisto, o enriquecimento sem causa da parte contrária (FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943, p. 201).

### 5.3. BASES NORMATIVAS BRASILEIRAS

No caso brasileiro, houve muita demora, tanto do legislador, quanto da jurisprudência para admitir a imprevisão como alternativa para a onerosidade excessiva nos ajustes contratuais. O Código Civil de 1916, embora fosse da mesma época dos eventos anteriormente referidos, nada menciona a respeito. Ao contrário, como se pode verificar nos seguintes dispositivos:

Art. 1246. O arquiteto, ou construtora, que, por empreitada, se incumbir de executar uma obra segundo plano aceito por quem a encomenda, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que os dos salários ou o do material encareça, nem ainda que se altere ou aumente, em relação à planta, a obra ajustada, salvo se se aumentou, ou alterou, por instruções escritas do outro contratante e exibidas pelo empreiteiro.

(...)

Art. 1452. Embora se hajam agravado os riscos, além do que era possível antever no contrato, nem por isto, a não haver nele cláusula expressa, terá direito o segurador a aumento do prêmio.

Na jurisprudência, “*o batismo judiciário do revisionismo no Brasil se deveu ao então juiz Nelson HUNGRIA, que proferiu, em 1930, uma sentença que reconheceu e admitiu a interrupção contratual por motivo superveniente*”.<sup>306</sup> Tratava-se de um processo no qual o inquilino, após vinte e cinco anos de contrato, exerceu direito de compra do imóvel alugado, com base em disposição contratual expressa, no valor de 25 contos de réis, da época. A parte contrária reagiu, alegando onerosidade excessiva, tendo em vista que o local do imóvel, no Rio de Janeiro, sofreu intensa urbanização, valorizando-se sobremaneira, em importe que foi avaliado em 800 contos de réis.

Constou da sentença:

---

<sup>306</sup> BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Teoria da imprevisão: sentido atual*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 679, maio de 1992, p. 25.

“É certo que quem assume uma obrigação a ser cumprida em tempo futuro sujeita-se à alta dos valores, que podem variar em seu proveito ou prejuízo; mas, no caso de uma profunda e inopinada mutação subversiva do equilíbrio econômico das partes, a razão jurídica não pode ater-se ao rigor literal do contrato e o juiz deve pronunciar a rescisão deste.”<sup>307</sup>

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, em seu primeiro pronunciamento, foi pouco sensível à novidade, escudado na absoluta falta de adoção da imprevisão no texto do Código Civil então vigente.

Com efeito,

“...no primeiro caso levado à apreciação no STF, em 22.11.35, consagrou-se a sua rejeição, entendendo o voto vencedor, do Min. Costa Manso que ‘a construção de doutrinas jurídicas, não expressamente reveladas na lei positiva, jamais poderá ferir a letra da lei’, porquanto, como afirmado pelo Min. Carvalho Mourão no mesmo acórdão, é ‘inquestionável que o Código Civil não cogita da cláusula **rebus sic stantibus**.’<sup>308</sup>

Humberto THEODORO JÚNIOR<sup>309</sup> aponta que a primeira expressão favorável por parte do legislador foi a Lei de Luvas<sup>310</sup> que admitia, no caso de alteração das condições econômicas do lugar, a revisão judicial dos contratos em vista de alteração das condições econômicas do lugar.

Outra menção precursora (ainda que tímida) foi o Decreto-Lei 2.300/1986, que previa:

Art 55. Os contratos regidos por este decreto-lei poderão ser alterados nos seguintes casos:

(...) II - por acordo das partes:

(...) d) para restabelecer a relação, que as partes pactuaram inicialmente, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da

---

<sup>307</sup> BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Teoria da imprevisão: sentido atual*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 679, maio de 1992, p. 25.

<sup>308</sup> COSTA, Judith H. Martins. *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n°. 670, agosto de 1991, p. 44.

<sup>309</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. In: Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p. 159

<sup>310</sup> Decreto n°. 24.150, de 20.4.1934, revogado pela Lei n° 8.245/1991, a chamada Lei do Inquilinato,

obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do inicial equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

§ 6º O acréscimo ou redução de tributos e novas obrigações legais que se reflitam, comprovadamente, nos preços contratados, implicará na sua revisão, para mais ou para menos, conforme o caso.

Durante todo o período no qual perdurou o processo inflacionário e a edição de diversos planos econômicos que conturbaram sobremaneira o ambiente contratual, houve intenso debate no campo doutrinário sobre a matéria. Neste contexto, Gustavo TEPEDINO<sup>311</sup> afirmava que *“o fato de o governo desnaturar o contrato celebrado, alterando as regras do jogo e tornando excessivamente onerosa a prestação convencionada, parece circunstância imprevisível, suficiente para a revisão do contrato”*.

O próprio constituinte acabou pronunciando-se sobre a matéria de financiamentos à época do Plano Cruzado I, aceitando *“a Constituição Federal a tese de que é possível a revisão dos contratos nos casos em que haja a ocorrência de fatos supervenientes que modifiquem as bases nas quais o negócio foi erigido”*<sup>312</sup>, tendo expressamente regulado a matéria no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Art. 47. Na liquidação dos débitos, inclusive suas renegociações e composições posteriores, ainda que ajuizados, decorrentes de quaisquer empréstimos concedidos por bancos e por instituições financeiras, não existirá correção monetária desde que o empréstimo tenha sido concedido:

I - aos micro e pequenos empresários ou seus estabelecimentos no período de 28 de fevereiro de 1986 a 28 de fevereiro de 1987;

II - ao mini, pequenos e médios produtores rurais no período de 28 de fevereiro de 1986 a 31 de dezembro de 1987, desde que relativos a crédito rural.

Todavia, o grande marco legislativo do direito brasileiro para a questão foi o

---

<sup>311</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A teoria da imprevisão e os contratos de financiamento firmados à época do chamado Plano Cruzado*. In: Revista Forense, São Paulo, v. 301, p. 73.

<sup>312</sup> LOMONACO, José Antônio. *A cláusula rebus sic stantibus no direito brasileiro. Algumas considerações doutrinárias*. In: Revista dos Tribunais. São Paulo, v.81, n.683, set. 1992, p. 40.

Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º. 8.078/1990), que, primeiramente, atenuou com muita intensidade a autonomia da vontade com efeito vinculativo para o consumidor, fixando a seguinte regra geral que se extrai do seu texto:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...) XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

Mais adiante, o texto legal regula de maneira ainda mais profunda o tema, arrolando exemplificativamente ajustes contratuais nulos por vantagem excessiva ao fornecedor e onerosa para o consumidor e limita os efeitos dessa nulidade à cláusula onerosa, sem gerar, automaticamente, a extinção do vínculo negocial.

Vale a transcrição dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor ora mencionados:

Art. 51, § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

A consagração de todo esse aparato é completada quando o texto legal expressamente adota a Teoria da Imprevisão como direito básico do consumidor:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.<sup>313</sup>

Após o Código de Defesa do Consumidor, houve a adoção expressa da Teoria da Imprevisão pelo novo Código Civil (Lei n.º. 10.406/2002), o que já era esperado, fazendo constar em seu texto:

Art. 478 - Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479 - A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480 - Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

À luz dos referidos dispositivos, a doutrina passa a definir a “Teoria da Imprevisão” como o “*reconhecimento de que a ocorrência de acontecimentos novos, imprevisíveis pelas partes e a elas não-imputáveis, refletindo sobre a economia ou na execução do contrato, autorizam sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes.*”<sup>314</sup>

Contudo, insta registrar que as normas em tela não permitem confundir a *imprevisão* com a *força maior* ou o *caso fortuito*. Segundo Orlando GOMES<sup>315</sup>, a onerosidade excessiva permissiva da aplicação da Teoria da Imprevisão, não gera impossibilidade, mas dificuldades na execução contratual. Ao contrário, o caso

---

<sup>313</sup> Correlato ao tema da imprevisão e a fim de não deixar margem para tergiversações no campo prático, o legislador fixou parâmetros muito claros para o exercício do direito de arrependimento por parte do consumidor: “Art. 49 - O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Parágrafo único - Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.”

<sup>314</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. *Algumas considerações sobre a teoria da imprevisão*. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2206>. Acesso em 05 de janeiro de 2007.

<sup>315</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 41.

*fortuito* e a *forma maior* são causas extintivas do contrato, por impossibilidade de execução. O *caso fortuito* é evento dependente da ação humana (tal como uma guerra ou conturbação social) e *força maior* é atribuída à natureza (tal como enchentes ou tempestades).

Por outro lado, segundo Pablo Stolze GAGLIANO<sup>316</sup>, a Teoria da Imprevisão não afastou por completo a força vinculante do contrato apenas por simples ônus imprevisto, não servindo de tábua de salvação para aqueles que simplesmente fizeram mau negócio. Meras dificuldades de cumprimento contratual, por fatores previsíveis não são admissíveis, porque “os contratantes, ao estabelecerem o negócio, têm em mira justamente a previsão de situações futuras. A imprevisão que pode autorizar uma intervenção judicial na vontade contratual é somente a que refoge totalmente às possibilidades de previsibilidade.”<sup>317</sup>

A última questão a destacar é que, em vista dos novos dispositivos indicados, a Teoria da Imprevisão permite tanto a extinção do contrato, quanto, especialmente, a *revisão judicial* de cláusulas contaminadas pelo ônus excessivo. Essa peculiaridade figura como um marco no avanço da intervenção estatal nas relações contratuais, com a ampliação dos poderes e da discricionariedade judicial<sup>318</sup>.

Examinar-se-ão agora as possibilidades de aplicação da Teoria da Imprevisão no âmbito trabalhista, com vistas a assegurar a manutenção do contrato de trabalho em casos legítimos de onerosidade excessiva.

---

<sup>316</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. *Algumas considerações sobre a teoria da imprevisão*. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2206>. Acesso em 05 de janeiro de 2007.

<sup>317</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2003, p. 462.

<sup>318</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p. 163.

## CAPÍTULO 6

### APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO AO CONTRATO DE TRABALHO MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

#### 6.1. A TEORIA DA IMPREVISÃO E O DIREITO DO TRABALHO

Após os exames dos aspectos doutrinários e históricos que levaram à atenuação da eficácia vinculante dos contratos, em vista da incidência da cláusula *rebus sic stantibus* e da Teoria da Imprevisão, culminando com a sua adoção pelo legislador pátrio por meio dos dispositivos legais estudados, passa-se ao exame das alternativas derivadas da aplicação da imprevisão à alteração do contrato de trabalho.

Inicia-se com o exame do constante da CLT a respeito da alteração do contrato de trabalho em situação correlata à da onerosidade excessiva. Consta da CLT essa possibilidade, consistente, inclusive, em redução remuneratória:

Art. 503. É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.

Parágrafo único. Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.

A leitura desse dispositivo permite extrair requisitos que legitimariam a redução salarial:

- a) a existência de prejuízos devidamente comprovados ou força maior;
- b) limite de redução de até 25% nos salários, resguardado o salário mínimo;

- c) proporção de redução igual para todos os empregados, sem restrições de classes ou setores, suportando, todos, a oneração de forma isonômica;
- d) provisoriedade da redução, que perdurará apenas enquanto durar a sua causa;
- e) pronto restabelecimento das condições salariais anteriores à alteração prejudicial, tão logo cesse a causa.

Evidentemente, o tema provoca dúvidas a respeito da constitucionalidade do referido dispositivo legal, após a promulgação do texto constitucional de 1988, posto que a questão sofre os reflexos do art. 7º. da Carta Maior, *verbis*:

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;

Em vista do teor do mencionado artigo constitucional, amplo segmento da doutrina pátria reputou banida de nosso sistema jurídico a possibilidade de redução salarial<sup>319</sup>, prevista no artigo 503 da CLT.

Em sentido contrário e atento aos ditames constitucionais, sustenta José Affonso DALLEGRAVE NETO, que, em vista da novidade trazida pela Constituição Federal, a redução salarial nos moldes do art. 503, da CLT, permanece inalterada, todavia, agora deve ocorrer por meio de negociação coletiva<sup>320</sup>, ante os termos do art. 7º., inc. VI, da CRFB<sup>321</sup>.

Contudo, essa adaptação do dispositivo legal à nova ordem constitucional, parece ter passado despercebida pelos operadores jurídicos, inclusive pela jurisprudência. Há antecedente em julgado do Tribunal Superior do Trabalho, no qual

---

<sup>319</sup> Por todos: CARRION, Valentin. *Comentários à CLT*. São Paulo: RT, 1990, p. 395.

<sup>320</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso e VIANA, Cláudia Salles. *Rescisão do contrato de trabalho. Doutrina e prática*. São Paulo: LTr, 2001, p. 85.

<sup>321</sup> 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;

figurou como relator o Ministro Milton de Moura França, que manifestou expressamente o entendimento de “*que o artigo 503 não foi recepcionado pela atual Carta Magna, diante do que dispõe o artigo 7º, inciso VI*”. Em vista desse entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho reformou o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul), resgatando a sentença que declarou nula a redução salarial com base no dispositivo em questão e, por conseqüência, impôs ao empregador o pagamento das diferenças salariais decorrentes.<sup>322</sup>

Como observam Luiz Eduardo GUNTHER e Cristina Maria Navarro ZORNIG,

“Um dos problemas mais difíceis que se põe para o operador jurídico é o fenômeno da recepção pela Carta Magna de 1988 dos dispositivos da CLT, especialmente aqueles voltados à órbita sindical. É que o modelo implantado pela nova Constituição, de liberdade sindical (ainda que com as amarras da unicidade e da contribuição obrigatória), difere em muito do sistema fechado, corporativo, vigente até 4 de outubro de 1988”.<sup>323</sup>

Adotando posicionamento diverso daquele perfilhado pelo C. TST a respeito da recepção do art. 503, da CLT, José Affonso DALLEGRAVE NETO afirma que

“Na realidade, a norma celetária ainda está com plena eficácia. Todavia, para legitimar este acordo que visa a supressão parcial de proventos, faz-se mister atender os seus requisitos de validade, bem como aqueles introduzidos sucessivamente pela Lei 4.923/65 e pela Constituição Federal/88.”<sup>324</sup>

A limitação imposta pelo texto constitucional vigente já foi abordada, cabendo analisar a Lei nº 4.923/1965, que também admite a alteração prejudicial do contrato em casos excepcionais.

A legislação indicada contém os seguintes dispositivos:

---

<sup>322</sup> TST-RR-528.582/99.6, publicado no DJU em 30 de abril de 1999.

<sup>323</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo e ZORNIG, Cristina Maria Navarro. *Negociação coletiva sem sindicato (o problema da recepção do §1º, do art. 617 da CLT)*. In: JTb Jornal Trabalhista Consulex. Curitiba, v. 20, n. 997, dez/2003, p. 4.

<sup>324</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Redução salarial e a flexibilização no direito do trabalho*. In: Revista LTr. São Paulo, 1992, ano 56, v. 07, julho de 1992, p. 829.

Art. 2º - A empresa que, em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se ainda indispensável, e sempre de modo que a redução do salário mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário-mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores.

§ 1º - Para o fim de deliberar sobre o acordo, a entidade sindical profissional convocará assembléia geral dos empregados diretamente interessados, sindicalizados ou não, que decidirão por maioria de votos, obedecidas as normas estatutárias.

§ 2º - Não havendo acordo, poderá a empresa submeter o caso à Justiça do Trabalho, por intermédio da Junta de Conciliação e Julgamento ou, em sua falta, do Juiz de Direito, com jurisdição na localidade. Da decisão de primeira instância caberá recurso ordinário, no prazo de 10 (dez) dias, para o Tribunal Regional do Trabalho da correspondente Região, sem efeito suspensivo.

§ 3º - A redução de que trata o artigo não é considerada alteração unilateral do contrato individual de trabalho para os efeitos do disposto no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Para legitimar alteração do contrato de trabalho, consistente especificamente na redução da jornada normal ou do número de dias trabalhados, esse comando impõe os seguintes requisitos:

- a) Conjuntura econômica, devidamente comprovada;
- b) Prazo de três meses, com possibilidade de prorrogação se demonstrada a sua indispensabilidade;
- c) Redução salarial limitada a 25% dos salários dos envolvidos, observado o salário regional;
- d) Redução proporcional dos ganhos dos empregados ocupantes de cargos de direção e da divisão de dividendos aos associados;
- e) Acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, por meio de assembléia geral dos empregados diretamente

interessados, sindicalizados ou não, que decidirão por maioria de votos, obedecendo as normas estatutárias;

f) Homologação pela Delegacia Regional do Trabalho,

A questão da necessidade de homologação por Delegacia Regional do Trabalho, segundo José Affonso DALLEGRAVE NETO<sup>325</sup> é prescindível, em vista da autonomia sindical consagrada pela Constituição de 1988 (art. 8º, inc. I<sup>326</sup>) e em decorrência da extinção desses órgãos, substituídos “*pelo atual Setor de Assuntos Trabalhistas ligado ao Ministério do Trabalho*”<sup>327</sup>, bastando o simples depósito do instrumento normativo para fins de protocolo.

Além disso, nos termos do dispositivo legal examinado, existiria ainda a possibilidade de o ajuste ser submetido à Justiça do Trabalho em caso de insucesso na celebração de acordo e a expressa previsão de que a alteração não implica vulneração do princípio de inalterabilidade prejudicial do contrato de trabalho, insculpido no art. 468, da CLT.

O primeiro aspecto acima aventado, da anuência supletiva pelo Estado, buscada apenas pelo empregador, por intermédio da Justiça do Trabalho, em caso de inexistência de acordo (ou seja, por recusa dos empregados e seu sindicato), implicará inconstitucionalidade<sup>328</sup>, pelo mesmo fundamento que afasta a interferência do Ministério do Trabalho. Como observa Maurício Godinho DELGADO, perdeu

“validade a ação trabalhista aventada pela Lei n.º. 4.923/65, permitindo ao empregador pleitear perante a Justiça do Trabalho a redução pretendida (caso rejeitada pelo sindicato

---

<sup>325</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Redução salarial e a flexibilização no direito do trabalho*. In: Revista LTr. São Paulo, 1992, ano 56, v. 07, julho de 1992, p. 830.

<sup>326</sup> Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical.

<sup>327</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Redução salarial e a flexibilização no direito do trabalho*. In: Revista LTr. São Paulo, 1992, ano 56, v. 07, julho de 1992, p. 830.

<sup>328</sup> Em vista do regime constitucional atualmente vigente, que requisita sempre a anuência sindical para a redução salarial, nos termos do art. 7º, inc. VI, da CRFB, cuja transcrição mais uma vez é oportuna: 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;

obreiro) — é que a Constituição não confere tal poder às sentenças, mas apenas à negociação coletiva”.<sup>329</sup>

Essa afirmação deriva também da regra prevista no art. 8º, inc. I, da Constituição da República Federativa do Brasil, que consagra o princípio da autonomia sindical e afasta por completo a possibilidade de interferência estatal.

A par desse dispositivo, Luiz Eduardo GUNTHER e Cristina Maria Navarro ZORNIG destacam que “*dispõe o inciso VI do art. 8º, da CF/88*”<sup>330</sup> ser obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”<sup>331</sup>.

Situação apenas parcialmente análoga ocorre quando se examina a sobrevivência do art. 617, §1º, da CLT, cuja redação é a seguinte:

Art. 617 - Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar Acordo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica.

§ 1º Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assuma a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final.

No caso acima, fundado na autonomia e o monopólio sindical para a negociação coletiva constitucionais, pode-se claramente falar em revogação da parte final do indicado art. 617, §1º, da CLT, pela Constituição vigente. Luiz Eduardo GUNTHER e Cristina Maria Navarro ZORNIG concluem “*que há absoluto antagonismo entre o §1º do art. 617 da CLT e o art. 8º, VI, da CF (aquele não teria*

<sup>329</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Alterações contratuais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2000, p. 87.

<sup>330</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: ... VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

<sup>331</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo e ZORNIG, Cristina Maria Navarro. *Negociação coletiva sem sindicato (o problema da recepção do §1º, do art. 617 da CLT)*. In: JTb Jornal Trabalhista Consulex. Curitiba, v. 20, n. 997, dez/2003, p. 4

*sido recepcionado por este)*<sup>332</sup>.

No entanto, nesse caso, o indicado art. 617, §1º, da CLT, não pode ser adaptado à nova realidade constitucional, ao contrário do que pode ocorrer em relação ao art. 503, celetário, acima abordado.

Dessarte, caso os trabalhadores em assembléia, devidamente representados pela entidade sindical, não autorizarem a alteração contratual em questão, a substituição da manifestação de vontade positiva, por parte da Justiça do Trabalho, não é constitucionalmente possível.

Um aspecto final a destacar tem a ver com requisitos econômicos formulados pelo legislador, tanto no art. 503, da CLT, quanto no art. 2º, da Lei 4.963/65. O art. 503, da CLT, admite a alteração de contratos de trabalho no caso de “*força maior ou prejuízos devidamente comprovados*”; já o art. 2º, da Lei 4.963/65 admite-a em situação derivada de “*conjuntura econômica, devidamente comprovada*”.

Não há como negar que estes requisitos amoldam-se genericamente no tipo “*onerosidade excessiva*” previstos nos arts. 478 e ss., do Código Civil vigente e definidos pela Teoria da Imprevisão.

Assim, a novidade legislativa decorrente do novo Código Civil pode ser amoldada como subsídio para ratificar a possibilidade de alteração do contrato de trabalho derivada de situações excepcionais.

Dessa forma cabe, na seqüência da presente pesquisa, indicar quais são os requisitos que justificam e limitam de maneira racional as possibilidades de alteração do contrato de trabalho, sintetizando os dispositivos legais já existentes (art. 503, da CLT, e art. 2º, da Lei 4.693/65) e os novos dispositivos do Código Civil (art. 478 e ss.).

---

<sup>332</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo e ZORNIG, Cristina Maria Navarro. *Negociação coletiva sem sindicato (o problema da recepção do §1º, do art. 617 da CLT)*. In: JTb Jornal Trabalhista Consulex. Curitiba, v. 20, n. 997, dez/2003, p. 4.

## 6.2. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL COM BASE NA TEORIA DA IMPREVISÃO

Comentando os dispositivos da Lei nº 4.923/65 a respeito da possibilidade de alteração contratual à luz do art. 7º, inc. VI, da Constituição da República Federativa do Brasil, Eduardo Gabriel SAAD além de concluir pela colisão de normas, geradora da revogação da primeira, preconiza a necessidade de regulação por nova lei ordinária sobre a matéria:

“Com os olhos postos na relevância dos problemas sociais, permitimo-nos, ainda, admitir a possibilidade de uma lei reguladora do inciso em foco autorizar o seguinte mecanismo: o empresário requer à autoridade competente do Ministério do Trabalho auditoria sigilosa em sua contabilidade para verificar que a empresa se encontra ante o dilema de dispensar empregados ou de reduzir seus salários; realizada a auditoria, o empregador reduz os salários de todos os empregados e terá, depois, de discutir em juízo sua deliberação, se os empregados assim o desejarem.

Na prática, nenhum empresário estará inclinado a fazer uso de qualquer fórmula que dê publicidade à sua situação de dificuldades, eis que o fato irá agravar, ainda mais, o estado de suas finanças.”<sup>333</sup>

O exame dessa passagem e dos demais dispositivos anteriormente indicados, induz a uma conclusão algo diversa, especialmente em vista do advento do novo Código Civil, agregando a possibilidade de revisão judicial de contratos com base na imprevisão prevista nos arts. 478 a 480, do vigente Código Civil.

Oportuna é nova transcrição desses dispositivos:

“Art. 478, do Código Civil - Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

---

<sup>333</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1989, p. 104.

Art. 479 - A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480 - Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.”

Esse raciocínio não é estranho à doutrina trabalhista. Cuidando do assunto de maneira muito específica, Edilton MEIRELLES<sup>334</sup> sustenta a possibilidade de se postular o rompimento do contrato de trabalho sem a necessidade de aviso prévio, em caso de inesperado retorno da espiral inflacionária sem a correspondente correção salarial, sob o argumento da onerosidade excessiva prevista no art. 478, do Código Civil, compatível com aplicação ao Direito do Trabalho.

Se tal entendimento revela-se possível, não há porque não admitir também a aplicação dos demais dispositivos em questão, consistentes na possibilidade de ajuizamento de ação declaratória de validade de alteração de contratos de trabalho — desde que consentâneos com toda a modulagem principiológica do Direito do Trabalho e as normas constitucionais vigentes.

Ou seja, a tarefa proposta é compatibilizar a ação prevista nos arts. 479 e 480, do Código Civil vigente, para alterar válida e legitimamente contratos de trabalho, com vistas à manutenção dos empregos e adaptação de um contexto empresarial temporariamente desfavorável.

Para esse fim, é apresentado o seguinte quadro que elenca os requisitos incidentes:

---

<sup>334</sup> MEIRELLES, Edilton. *O novo Código Civil e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 94.

Parâmetros para a Alteração do Contrato de Trabalho com base na Teoria da Imprevisão		
Requisito	Fundamento	Definição
Temporiedade	Art. 503, par. único, CLT; Art, 2º, Lei 4.923	A alteração contratual perdurará enquanto perdurar a situação excepcional (ou por três meses, prorrogáveis por igual prazo)
Comutatividade	Art. 7º, VI, CRFB; Art. 503, da CLT; Art, 2ª, Lei 4.923	A alteração deve ser seguida de compensação objetiva aos empregados prejudicados, especialmente a garantia de emprego
Limitação	Art. 503, CLT; Art, 2ª, Lei 4.923	A redução de salários não excederá 25%
Proporcionalidade	Art. 503, CLT	A redução de salários será proporcional para todos os empregados
Reciprocidade	Art. 479, CC DL 368/1968	A alteração fica condicionada a sacrifício recíproco tanto para os sócios, quotistas e dirigentes da empresa.
Anuência Sindical	Art. 7º, inc. VI, CRFB; Art, 2ª, §1º, Lei 4.923	Da negociação que discuta a alteração deve haver a ampla e livre participação do sindicato ou sindicatos que representam os trabalhadores
Chancela Judicial	Art. 479, CC	As partes envolvidas devem ajuizar ação trabalhista, para ratificar a validade da alteração contratual

Conforme procedimento já adotado neste trabalho em relação à alteração salarial com base na Lei 11.101/2005, passa-se a apresentar um explicativo do quadro acima em que se expôs os requisitos para a validação de alteração contratual derivada da ação trabalhista formulada com base na Teoria da Imprevisão, os dispositivos constitucionais e legais incidentes, bem como resumida justificativa para a sua incidência — em vista do exame prévio já realizado.

#### *Temporiedade*

O requisito encontra-se previsto de maneira expressa no parágrafo único, do art. 503, da CLT:

Art. 503, parágrafo único, da CLT. Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.

Tão logo se apresente o afastamento da força maior, as condições contratuais dos empregados devem ser reestabelecidas, em vista da cessação da condição que justificou a sua inserção. Aqui o legislador preferiu não quantificar de maneira objetiva e específica o prazo, deixando aos agentes envolvidos a tarefa de constatar a sua cessação.

Havendo controvérsias a esse respeito, os trabalhadores e o sindicato envolvido podem solicitar do juízo a revogação da alteração e o reestabelecimento das condições contratuais anteriores.

Por outro lado, convém observar, ainda, que o art. 2º, *caput*, da Lei 4.923/1965<sup>335</sup>, limita de maneira expressa a alteração contratual, consistente em redução salarial, ao prazo de três meses, prorrogável por mais três meses, se indispensável.

### *Comutatividade*

Esse requisito já foi examinado anteriormente e, se de um lado os trabalhadores devem aceitar sacrifícios decorrentes de alterações em seus contratos de trabalho, cabe à empresa empregadora compartilhar dessa situação, cerceando qualquer possibilidade de dispensa sem justa causa.

A lição é de José Affonso DALLEGRAVE NETO que, a par de sustentar a sobrevivência de ambos os dispositivos examinados (art. 503, da CLT, e o art. 2º, da Lei nº 4.923/1965), à luz do art. 7º, inc. VI, da Constituição, afirma:

---

<sup>335</sup> Art. 2º - A empresa que, em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se ainda indispensável, e sempre de modo que a redução do salário mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário-mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores.

“Além de todos os requisitos já aduzidos, já que se considera mais um de extrema relevância, qual seja: a da garantia de emprego aos obreiros, enquanto persistir o acordo que legitima a redução salarial.

É fundamental a presença desta condição sob pena de nulidade do pacto. Se os trabalhadores abrirem mão do seu direito de irredutibilidade salarial em troca de nada, estaremos diante do instituto da renúncia. Sim, pois somente um dos pólos da relação irá se manifestar, enquanto que a validade do acordo pressupõe um sinalagma volitivo. A partir daí, a ilicitude da redução pactuada fica configurada, ante o comezinho princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

E nem se diga que a chancela da entidade de classe exime a aplicação de tal premissa. O sindicato pode apenas transigir direitos de seus representados, nunca renunciá-los. Isto é basilar! Pensar de forma diversa é converter as normas trabalhistas cogentes em dispositivas; é colocar o Direito do Trabalho no mesmo plano do Direito Civil. Enfim, uma aberração jurídica.<sup>336</sup>

Nessa esteira, a grande contrapartida oferecida aos empregados para a alteração prejudicial de seus contratos de trabalho deve ser a garantia de emprego.

#### *Limitação de Valores*

Os referidos art. 503, da CLT, e art. 2º, Lei 4.923/1965, proíbem de maneira expressa redução que exceda o limite de 25% dos salários dos trabalhadores, observado o salário mínimo vigente.

#### *Proporcionalidade*

O referido art. 503, da CLT, admite apenas a “redução geral” dos salários, ficando, portanto, proibida qualquer discriminação em vista de classes, setores ou segmentos de empregados da empresa empregadora.

#### *Reciprocidade*

O tema deriva da incidência do novo Código Civil:

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

---

<sup>336</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Redução salarial e a flexibilização no direito do trabalho*. In: Revista LTr. São Paulo, 1992, ano 56, v. 07, julho de 1992, p. 830.

É impositivo que sócios, quotistas ou acionistas da empresa envolvida na alteração dos contratos de trabalho também tenham suas bonificações, lucros e dividendos reduzidos ou mesmo eliminados enquanto perdurar a alteração contratual prejudicial aos empregados, compartilhando, assim, todos os sacrifícios incidentes.

Nessa esteira, revela-se oportuna transcrição do art. 1º, do DL 368/68:

Art. 1º - A empresa em débito salarial com seus empregados não poderá:

I - pagar honorário, gratificação, pro labore ou qualquer outro tipo de retribuição ou retirada a seus diretores, sócios, gerentes ou titulares da firma individual;

II - distribuir quaisquer lucros, bonificações, dividendos ou interesses a seus sócios, titulares, acionistas, ou membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos;

III - ser dissolvida.

### *Intervenção Sindical*

Como ressaltado enfaticamente, a não revogação do art. 503, da CLT, e do art. 2º, da Lei 4.923/1965, deriva de sua adaptação ao art. 7º, inc. VI, da CRFB, que somente admite reduções salariais com a intervenção sindical.

### *Chancela Judicial*

À primeira vista, pode parecer desnecessária a autorização judicial para alterações do contrato de trabalho, em decorrência da anuência sindical derivada do art. 7º, inc. VI, da CRFB<sup>337</sup>. Contudo, essa participação se justifica diante de dúvidas sérias que diversos instrumentos normativos geraram quanto à sua legitimidade. Como bem observa José Luciano de Castilho PEREIRA, “*basta ver o sem-número*

---

<sup>337</sup> Convém inclusive não confundir a modalidade de ação ora proposta com aquela prevista na Lei nº 4.923/1965, em seu já mencionado art. 2º, § 2º, cujo teor é o seguinte: “Não havendo acordo, poderá a empresa submeter o caso à Justiça do Trabalho, por intermédio da Junta de Conciliação e Julgamento ou, em sua falta, do Juiz de Direito, com jurisdição na localidade. Da decisão de primeira instância caberá recurso ordinário, no prazo de 10 (dez) dias, para o Tribunal Regional do Trabalho da correspondente Região, sem efeito suspensivo.” Como foi exposto acima, esse dispositivo específico foi revogado pelo texto atualmente vigente da Constituição, por atritar com o art. 7º, inc. VI. É que nesse caso, admitia-se ação para suprir a vontade do sindicato, que se recusasse a anuir com a alteração contratual. O que ora se propõe é que, além da autorização sindical como condição inafastável, seja também o judiciário trabalhista convocado a examinar o ajuste e chancelá-lo, assegurando e ratificando a sua legitimidade.

*de ações anulatórias movidas pelo Ministério Público do Trabalho, ajuizadas contra normas coletivas claramente danosas ao trabalhador, reduzindo ou, praticamente, eliminando direitos constitucionalmente assegurados.*<sup>338</sup>.

Nesse contexto, na esteira de Márcio Túlio VIANA,<sup>339</sup> muitas vezes, o que se objetiva “*não é a valorização da convenção coletiva, como instrumento de conquistas da classe trabalhadora, mas desvalorizá-la, utilizando-a para destruir o que foi construído*”.

Assim, há que se oferecer uma segurança a mais para as partes envolvidas. Para os trabalhadores, que a alteração não é excessivamente danosa e que as garantias previstas nos dispositivos legais indicados serão efetivamente observadas. Para o empregador, no sentido de que, posteriormente não se colocará em dúvida a correção da alteração, implicando sacrifícios muito danosos para a normalidade da atividade empresarial.

Em vista disso, o caminho apropriado é o ajuizamento de ação trabalhista, na qual se postula provimento jurisdicional declaratório de validade de ato jurídico celebrado com assistência sindical.

O cabimento de ação dessa natureza é absolutamente inquestionável, no tocante ao interesse para agir, em vista dos termos expressos do Código de Processo Civil:

Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.

---

<sup>338</sup> PEREIRA, José Luciano de Castilho. *A teoria da imprevisão e os limites sociais do contrato no novo Código Civil — Implicações no Direito do Trabalho*. In: O novo Código Civil. Estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale. (Ives Gandra da Silva Martins Filho, Gilmar Ferreira Mendes, Domingos Franciulli Netto, coords.). São Paulo: LTr, 2003, p. 395.

<sup>339</sup> *Apud* SUSSEKIND, Arnaldo. *A negociação coletiva e a lei*. In: Revista LTr, São Paulo, agosto de 2002, n. 66, vol. 08, p. 934.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

Ovídio Batista da SILVA e Fábio Luiz GOMES<sup>340</sup> esclarecem que na ação declaratória

“a tutela jurisdicional se esgota com a simples emissão da sentença e com a correspondente produção da coisa julgada. O bem da vida, neste caso, na terminologia chiovendiana, é justamente, e apenas, a obtenção de uma sentença com força de coisa julgada que torne absolutamente indiscutível, num eventual processo futuro, a existência, ou a inexistência, daquela relação jurídica que o Juiz declarou existir ou não existir”.

Se, de um lado, não há antecedentes na jurisprudência trabalhista, na Justiça Comum o tema é conhecido e consolidado, valendo a indicação de precedente cristalizado na jurisprudência do C. STJ, que incide analogicamente para o caso:

Súmula nº 181, do STJ. Ação Declaratória - Interpretação de Cláusula Contratual. É admissível ação declaratória, visando a obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual.

A aplicação é analógica, visto que no caso tratado neste trabalho, o que todas as partes envolvidas objetivam é a declaração da validade de ajuste coletivo tendente a alterar os contratos de trabalho, segundo os limites e requisitos acima indicados.

Se é possível, nos termos do art. 480, do Código Civil, reivindicar judicialmente a alteração de contratos privados de uma maneira geral, com base na oneração imprevisível, não há porque excetuar a alteração do contrato de trabalho. Os limites indicados oferecem uma modalidade lícita, legítima e, sobretudo, condicionada de alteração do contrato de trabalho.

A diferença está no fato de que o grande garantidor da legitimidade do ato flexibilizador não será apenas o sindicato, mas sim o próprio Judiciário Trabalhista, que examinará a questão em ação trabalhista promovida pelo empregador (ou seu sindicato), na qual figurarão como co-autores os seus empregados e, eventualmente,

---

<sup>340</sup> SILVA, Ovídio Batista e GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 248 e 249.

o próprio sindicato obreiro.

Não se trata aqui de inibir a atuação sindical como mecanismo válido para alterar de forma legítima os contratos de trabalho, mas, sim, de oferecer um reforço para a sua atuação.

Para concluir esse exame, abordar-se-ão, ainda, aspectos relativos à distinção da imprevisão, segundo a aceção e efeitos sobre a alteração dos contratos de trabalho que são atribuídos nessa pesquisa, e a possibilidade de extinção contratual com base na força maior e no *factum principis*, à luz da orientação adotada, de tentativa de manutenção dos contratos de trabalho e não de sua extinção. Além disso, examinar-se-á possibilidade de revisão de sentença normativa na forma admitida pelos arts. 873 e seguintes, da CLT, condicionada a modificação das circunstâncias tornando as cláusulas normativas injustas ou inaplicáveis. É situação que se correlaciona com o tema abordado, que justifica a alteração do contrato de trabalho fundado na imprevisão e na onerosidade excessiva.

### 6.3. OUTROS ASPECTOS DECORRENTES

Um primeiro aspecto distintivo, deriva da conveniência de não confundir os casos acima examinados com a força maior e o *factum principis*, previstas na própria CLT como *modalidades de extinção do contrato de trabalho* — até porque a pesquisa encetada visa examinar casos nos quais a relação empregatícia pode e deve ser salva e mantida.

A força maior, como fundamento para a extinção do contrato de trabalho, está prevista nos seguintes dispositivos da CLT

Art. 501. Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa, não se aplicam as restrições desta lei referentes ao disposto neste capítulo.

Art. 502. Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

I - sendo estável, nos termos dos artigos 477 e 478;

II - não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;

III - havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta lei, reduzida igualmente à metade.

No âmbito da legislação civil, a força maior, além de ser definida, não é distinguida de maneira específica do caso fortuito, no vigente Código Civil:

Art. 393, parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Portanto, tanto o Código Civil vigente quanto a CLT não distinguem um e outro e os consideram “as conseqüências que alteram substancialmente a vida normal de uma empresa, principalmente quanto à parte financeira”<sup>341</sup>. Sérgio Pinto MARTINS<sup>342</sup> exemplifica como casos de força maior extintiva do contrato de trabalho, o incêndio ou a inundação que destroem a empresa. Ao reverso, a crise de matéria-prima ou inutilização parcial da empresa por incêndio ou outra imprevisão que afetar parcialmente a empresa, e a própria falência, não constituirão motivos de força maior.

Por outro lado, o *factum principis* implica a extinção do contrato de trabalho decorrente de intervenção unilateral de autoridade pública. Como bem ressaltado por Augusto Antônio FAGUNDES<sup>343</sup>, a expressão “fato do príncipe” liga-se ao título dado aos nobres e à realeza. É ato da autoridade constituída, federal, estadual ou municipal, ao qual os administrados não logram resistir, merecendo, todavia, receber indenização para ressarcir os danos pela suspensão ou paralisação de uma atividade (desde que a permissão não seja precária ou provisória, evidentemente).

Esta figura está definida na CLT no capítulo da rescisão do contrato de trabalho:

Art. 486 - No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

§ 1º - Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o tribunal do trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como

---

<sup>341</sup> FAGUNDES, Augusto Antônio. *Direito do Trabalho*. Bauru: Edipro, 1993, p. 193. Em nosso direito civil, a força maior e o caso fortuito “são sinônimas, confundindo para os efeitos e conseqüências ambas as situações, dando-lhes tratamento idêntico, ao contrário do que acontece em legislações estrangeiras que preceituam tratamento jurídico distinto aos dois institutos” (MARTINS, Plínio Lacerda. *O caso fortuito e a força maior como causas de exclusão da responsabilidade no Código do Consumidor*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=719>. Acesso em: 06 de janeiro de 2007.

<sup>342</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 323.

<sup>343</sup> FAGUNDES, Augusto Antônio. *Direito do Trabalho*. Bauru: Edipro, 1993, p. 140.

responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria.

§ 2º - Sempre que a parte interessada, firmada em documento hábil, invocar defesa baseada na disposição deste artigo e indicar qual o juiz competente, será ouvida a parte contrária, para, dentro de 3 (três) dias, falar sobre essa alegação.

§ 3º - Verificada qual a autoridade responsável, a Junta de Conciliação ou Juiz dar-se-á por incompetente, remetendo os autos ao Juiz Privativo da Fazenda, perante o qual correrá o feito nos termos previstos no processo comum."

Segundo José Affonso DALLEGRAVE NETO e Cláudia Sales VIANA<sup>344</sup>, as hipóteses contempladas de caso fortuito, força maior<sup>345</sup> e o *factum principis* são motivos que impedem a execução do contrato de trabalho, porquanto são situações alheias à vontade das partes, tornando impossível a continuidade do contrato laboral.

Diante do exposto, cumpre ressaltar que a Teoria da Imprevisão, conforme acolhida pelo vigente Código Civil, não se revela como fundamento para extinção do contrato de trabalho.

Clarificando a questão, José Affonso DALLEGRAVE NETO e Cláudia Sales VIANA<sup>346</sup> distinguem *álea ordinária* da *álea extraordinária*, a partir da definição do Dicionário Aurélio de *álea* como sendo “*probabilidade de perda concomitante com a probabilidade de lucro; risco*”<sup>347</sup>.

A *álea ordinária* envolve os acontecimentos futuros desfavoráveis, cujos riscos e conseqüências foram assumidos no momento da celebração do contrato, decorrentes de encargos possíveis e previsíveis.

Já na *álea extraordinária*, o risco é “*a um só tempo, imprevisível e*

---

<sup>344</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso e VIANA, Cláudia Salles. *Rescisão do contrato de trabalho*. Doutrina e prática. São Paulo: LTr, 2001, p. 84.

<sup>345</sup> Cumpre ressaltar que os doutrinadores em questão, quando se referem à força maior conforme prevista no art. 503, da CLT, admitem tratar-se de caso de imprevisão: “Logo, infere-se que o art. 503, está se referindo a prejuízos provocados por fatos supervenientes e imprevisíveis que afetem a comutatividade contratual. Trata-se, então, de hipótese inspirada no instituto da Teoria da imprevisão.” (DALLEGRAVE NETO, José Affonso e VIANA, Cláudia Salles. *Rescisão do contrato de trabalho*. Doutrina e prática. São Paulo: LTr, 2001, p. 85).

<sup>346</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso e VIANA, Cláudia Salles. *Rescisão do contrato de trabalho*. Doutrina e prática. São Paulo: LTr, 2001, p. 83 e 84.

<sup>347</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso e VIANA, Cláudia Salles. *Rescisão do contrato de trabalho*. Doutrina e prática. São Paulo: LTr, 2001, p. 83.

*insuportável, desafiando todos os cálculos que os contratantes puderam fazer no momento da assinatura do ajuste*<sup>348</sup>.

As *áreas extraordinárias* podem ser classificadas em *naturais* (tais como a força maior prevista no art. 501, da CLT), as *econômicas* (tais como a onerosidade excessiva) e as *administrativas* (tais como o *factum principis*).

A onerosidade excessiva, além de estar prevista no art. 503, da CLT, como causa direta para a alteração do contrato individual de trabalho, é adotada expressamente nos arts. 479 e 480, do Código Civil, podendo-se, inclusive, invocar sua aplicação supletiva, posto que essa utilização do “direito comum” no Direito do Trabalho está prevista na própria CLT:

“Art. 8º, parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

Dessa maneira, Célio Horst WALDRAFF<sup>349</sup> ressaltou a respeito de uma orientação mais versátil quanto à aplicação supletiva de novas fontes sobre matéria trabalhista, que:

“O correto manuseio das fontes é, para o profissional do direito do trabalho, uma angústia e uma necessidade premente. Não se trata de abandonar qualquer nova alternativa hermenêutica para responder aos novos desafios.

Extrato disto pode ser a utilização do art. 225, do NCCB, que trata do valor probante pleno das reproduções (sem autenticação cartorial), se não questionada a sua exatidão (i.e., conteúdo e não a forma), em detrimento do art. 830, da CLT, que requisita sempre autenticação para a eficácia plena da reprodução. A própria jurisprudência trabalhista já se encarregou de estender este efeito probante aos chamados “documentos comuns às partes” (OJ 36, da SBDI 1, do C. TST) e é o caso de ir além para, atendendo às necessidades de economia e eficiência processual, admitir qualquer reprodução cujo conteúdo não é impugnado.”

Assim, não se trata de descartar imediatamente a novidade constante do novo Código Civil a respeito da Teoria da Imprevisão. Todavia, no caso da extinção

---

<sup>348</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso e VIANA, Cláudia Salles. *Rescisão do contrato de trabalho*. Doutrina e prática. São Paulo: LTr, 2001, p. 84.

<sup>349</sup> WALDRAFF, Célio Horst. *A empresa como sujeito de direito e a incompatibilidade do art. 50, do NCCB, com o Direito do Trabalho*. In: *O Impacto do novo código civil no direito do trabalho*. José Affonso Dallegre Neto e Luiz Eduardo Gunther (orgs.). São Paulo: LTr, 2003, p. 239/240.

do contrato do trabalho pelo raciocínio da onerosidade excessiva, alcançar-se-á resultado indesejável, prejudicando por completo os direitos dos empregados, o que violaria o princípio fundante do direito trabalhista: o princípio protetivo.

Outro aspecto prático a ser examinado, versa especificamente sobre a possibilidade de revisão de instrumentos normativos com base na Teoria da Imprevisão.

A CLT admite a revisão de sentenças normativas proferidas pela Justiça do Trabalho, no exercício do poder normativo, no art. 873, da CLT:

Art. 873. Decorrido mais de um ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificado as circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis.

Em vista do comando legal, admite-se a revisão quando: (a) tratarem-se de normas relativas às condições de trabalho, (b) já houver decorrido mais de um ano de vigência da decisão normativa, (c) modificação das circunstâncias que ditaram a edição das referidas cláusulas, tornando-as injustas ou inaplicáveis.

Além disso, a CLT lista os legitimados para promover o pedido de revisão:

Art. 874 - A revisão poderá ser promovida por iniciativa do Tribunal prolator, da Procuradoria da Justiça do Trabalho, das associações sindicais ou de empregador ou empregadores interessados no cumprimento da decisão.

Parágrafo único - Quando a revisão for promovida por iniciativa do Tribunal prolator ou da Procuradoria, as associações sindicais e o empregador ou empregadores interessados serão ouvidos no prazo de 30 (trinta) dias. Quando promovida por uma das partes interessadas, serão as outras ouvidas também por igual prazo.

Portanto, desse dispositivo extrai-se que têm legitimidade para o pleito acima referido, não apenas os sindicatos representativos das categorias envolvidas, como também grupos de empregados e empregadores, o Ministério Público do Trabalho ou o próprio Tribunal prolator da decisão normativa.

As circunstâncias nas quais a revisão poderá ser admitida relaciona-se, genericamente, com os requisitos para a aplicação judicial da Teoria da Imprevisão

examinados anteriormente.

Por outro lado, não se trata aqui de invocar, como obstáculo intransponível, a coisa julgada. Esse instituto processual, em qualquer relação jurídica continuada, como aquela que emerge nos dissídios coletivos, admite revisão pelo próprio CPC:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

Esse dispositivo processual admite sentença que, dada a sua natureza, está sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*, na qual, segundo José Joaquim Calmon de PASSOS<sup>350</sup>,

“Constitui-se em favor do credor um título executório de trato sucessivo, isto, é, sentença condenatória que o habilita a executar o devedor, não só quanto às vencidas, no que ela é um título executório idêntico a todas as outras sentenças condenatórias, como, por igual, em relação às que vieram a se vencer, futuramente, se não satisfeitas no tempo e nas condições fixadas.”

Institui-se, nesse molde, uma “*condenação para o futuro*” ou “*sentença dispositiva*”<sup>351</sup>, até porque, em certo sentido, todas as sentenças contêm implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*<sup>352</sup> porque a coisa julgada não impede que se possam considerar fatos ocorridos posteriormente à prolação da sentença<sup>353</sup>.

---

<sup>350</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao C.P.C.* 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, vol. III, p. 240.

<sup>351</sup> PIMENTEL, Wellington Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 03, 1975, p. 588-589.

<sup>352</sup> Exemplo dessa situação no campo trabalhista são as condenações no pagamento do adicional de insalubridade ou periculosidade, sujeitas a suspensão, tão logo cessem as condições de insalubridade ou periculosidade (nos termos da CLT: Art. 194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho), ou outras condenações por parcelas sucessivas (cuja forma de execução vem prevista genericamente na CLT: Art. 890 - A execução para pagamento de prestações sucessivas far-se-á com observância das normas constantes desta Seção, sem prejuízo das demais estabelecidas neste Capítulo. Art. 891 - Nas prestações sucessivas por tempo determinado, a execução pelo não-pagamento de uma prestação compreenderá as que lhe sucederem. Art. 892 - Tratando-se de prestações sucessivas por tempo indeterminado, a execução compreenderá inicialmente as prestações devidas até a data do ingresso na execução).

“Não que com isto se pretenda alterar a coisa julgada mas, ao contrário do que poderá parecer, ao primeiro impacto da proposição, para respeitá-la. A coisa julgada formou-se diante de certos fatos. Se estes já não subsistem, ou se foram modificados, a revisão do julgado se impõe para que a sentença tenha o conteúdo (sentido) que teria se aqueles fossem os fatos que circundavam a relação jurídica ao tempo em que foi proferida a sentença”<sup>354</sup>

A resolução de conflitos envolvendo relações continuadas advindas de dissídios coletivos deve levar em consideração que essas “*relações continuativas são mutáveis no tempo, não a sentença em si, posto que imutável, fixando o juiz o seu convencimento conforme a situação de fato ou de direito verificada na época*”<sup>355</sup>.

Outro aspecto relevante é a modificação do texto constitucional emanado pela Emenda Constitucional nº 45/2005, que limitou sobremaneira a possibilidade de ajuizamento de dissídios coletivos, dando nova redação ao art. 114, §§2º e 3º:

Art. 114, § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Em face da novidade, segundo Wilson RAMOS FILHO<sup>356</sup>, “*verdadeiramente apenas as próprias partes, doravante, serão detentoras do Poder Normativo (a JT só terá poder normativo na hipótese do § 3º do art. 114...)*”, já que o ajuizamento do dissídio coletivo pelas partes somente será constitucionalmente admissível de “comum acordo”, ou seja, com anuência dos sindicatos de empregados e empregadores, que representam a categoria.

<sup>353</sup> PIMENTEL, Wellington Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, vol. 03, p. 588-589.

<sup>354</sup> PIMENTEL, Wellington Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 03, 1975, p. 590.

<sup>355</sup> PEREIRA, José de Lima Ramos. *Ação de modificação ou revisional do artigo 471 do Código de Processo Civil - aspectos polêmicos e atuais*. Disponível em [http://www.prt21.mpt.gov.br/dt\\_2\\_03.htm](http://www.prt21.mpt.gov.br/dt_2_03.htm). Acesso em 02 de janeiro de 2007.

<sup>356</sup> RAMOS FILHO, Wilson. *Direito Coletivo e Sindical na Reforma do Judiciário*. In: *Revista do TRT da 9ª Região*. Curitiba, a. 30, n. 54, p. 132, jan/jun.2005.

Essa novidade gera a seguinte dúvida: se o dissídio coletivo somente pode ser ajuizado pelas partes “de comum acordo”, também o será no caso de ação para a revisão de cláusula normativa, nos termos do art. 873, da CLT?

É tema que permanece aberto, não tendo sido tratado na doutrina e na jurisprudência, em vista de ser muito recente a novidade constitucional prevista no §2º, do art. 114.

Poder-se-ia sustentar, de um lado, que o requisito condiciona, tanto o ajuizamento do dissídio coletivo, quanto posterior ação revisional que vise modificá-lo; de outro lado, e ao reverso, que ao autorizarem reciprocamente o ajuizamento do dissídio coletivo, posterior ação revisional é meramente acessória e deriva da necessidade de adaptar o comando normativo inicial, que se fundou em postulado fático diverso, modificado pelo transcurso do tempo.

Outro aspecto mais amplo que se coloca, em face da situação examinada nos dissídios coletivos, é a modificação de acordos ou convenções coletivas com base na cláusula *rebus sic stantibus* e da própria Teoria da Imprevisão.

Como se sabe, a expressão “instrumento normativo” é utilizada como gênero que abrange todas as modalidades de solução de conflitos coletivos de trabalho, tanto as formas de *heterocomposição* (sentenças normativas em processos de dissídios coletivos, como manifestação do poder normativo da Justiça do Trabalho), quanto a *autocomposição* (acordos coletivos e as convenções coletivas de trabalho).

Dada a modificação da conjuntura que justificou o ajuste coletivo voluntário, poder-se-ia justificar o ajuizamento de ação para revisar cláusula de acordos coletivos ou de convenções coletivas de trabalho. Isto porque, como observa José Luciano de Castilho PEREIRA:

“a cláusula *rebus sic stantibus* sempre foi acolhida no Direito Coletivo de Trabalho, permitindo a revisão de normas coletivas que fixaram condições de trabalho, quando, após um ano de sua vigência, tiverem sido modificadas as circunstâncias que as ditaram”<sup>357</sup>.

---

<sup>357</sup> PEREIRA, José Luciano de Castilho. *A teoria da imprevisão e os limites sociais do contrato no novo Código Civil — Implicações no Direito do Trabalho*. In: O novo Código Civil. Estudos

Assim, mediante ação promovida pelo sindicato patronal ou obreiro interessado, ou ainda pela empresa que celebrou o acordo ou a convenção coletiva de trabalho, poder-se-ia pretender a modificação de cláusula normativa, alegando-se a presença dos postulados da imprevisão. Nesse caso, postula-se tutela jurisdicional, tendente a emanar provimento estatal para dar nova modelagem à cláusula coletiva, adaptando-a a modificações inesperadas no ambiente empresarial e no contrato de trabalho.

Ou mesmo, como quer Eduardo Gabriel SAAD<sup>358</sup>, no bojo de uma ação trabalhista ordinária, na qual, por provocação da parte interessada, faça o juízo o reexame de cláusula com base na Teoria Imprevisão atingindo apenas as partes envolvidas nessa ação trabalhista ordinária — sem o ajuizamento de Dissídio Coletivo ou ação coletiva, na qual se examine pedido de declaração de nulidade ou revisão de cláusula constante de acordo ou convenção coletiva, com eficácia geral sobre toda a categoria.

---

em homenagem ao Prof. Miguel Reale. (Ives Gandra da Silva Martins Filho, Gilmar Ferreira Mendes, Domingos Franciulli Netto, coords.). São Paulo: LTr, 2003, p. 395.

<sup>358</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. *Temas trabalhistas (45): sentença normativa e lei nova; efeito suspensivo do recurso extraordinário; contratação do trabalhador avulso*. In: LTr — Suplemento Trabalhista, São Paulo, 1996, v. 32, n. 75, p. 457.

## CONCLUSÕES

Na linha proposta por José Affonso DALLEGRAVE NETO<sup>359</sup>, a partir do solidarismo constitucional e seu quadro axiológico, o reconhecimento da empresa como sujeito de direitos e obrigações consagra o arcabouço constitucional do art. 170, mormente o seu inciso III, para todas os campos de atuação da empresa, inclusive na esfera dos contratos de trabalho.

Portanto, se reconhece que a atividade empresarial está constitucionalmente vinculada à sua função social. Assim, é absolutamente imperativo que o Direito e os operadores jurídicos se conscientizem que, em caso de dificuldades econômicas, a sobrevivência da empresa não está ligada exclusivamente à salvação dos investimentos e a manutenção da lucratividade nos negócios.

No início do presente trabalho, foram expostas as peculiaridades do “caso Varig”, retrato típico da maneira usual como a questão é tratada pelo meio empresarial e pelos agentes econômicos.

Ao contrário, o aspecto do salvamento dos postos de trabalho e da fonte de sustento dos trabalhadores é absolutamente prioritário, especialmente se se considerar que além de dependentes dessa fonte de renda, os trabalhadores também são os grandes responsáveis pelo sucesso e pela rentabilidade do empreendimento.

A presente dissertação abordou duas alternativas para a alteração temporária e prejudicial dos contratos de trabalho, sob o pressuposto da efetiva demonstração das dificuldades empresariais e condicionada, em contrapartida, à estabilidade ou garantia de emprego, limitada temporalmente à duração desse

---

<sup>359</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Notas sobre a sujeição jurídica do empregado e a função social da empresa à luz do solidarismo constitucional*. In: Revista Trabalhista Direito e Processo, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, nov./dez. 2005, p. 56.

período de dificuldades. Esses caminhos alternativos estão previstos na Lei 11.101/2005, a nova Lei de Falências e nos arts. 479 e 480, do Código Civil que adotam a Teoria da Imprevisão.

Propôs-se a admissão de *alteração contratual com base na Lei de Falências*, se atendidos os seguintes requisitos:

*Temporiedade*: a alteração contratual não excederá o prazo da recuperação judicial, que é de dois anos, devendo ser pagos no prazo de trinta dias os salários dos últimos três meses (até o teto de 5 SM) e de um ano para as demais verbas salariais vencidas.

*Comutatividade*: como compensação pela alteração prejudicial dos contratos de trabalho, deve ser concedida estabilidade ou garantia de emprego aos empregados atingidos, em prazo igual ou superior ao da recuperação judicial.

*Limitação da Redução Salarial*: eventual alteração geradora de redução de salários não pode ser superior a 25%.

*Proporcionalidade*: a alteração prejudicial não pode ser discriminatória e atingir apenas algumas classes ou segmentos da empresa em recuperação judicial.

*Reciprocidade*: sócios e acionistas devem também participar dos sacrifícios para a salvação da empresa, não recebendo lucros ou dividendos durante esse período crítico.

*Intervenção Sindical*: por imperativo constitucional, ampla participação do sindicato ou sindicatos representativos dos empregados envolvidos na negociação e autorização da alteração contratual.

*Intervenção Judicial*: a observação dos requisitos acima deve ser atestada no bojo do processo de recuperação judicial pelo juízo concursal competente.

Também se demonstrou a possibilidade de alteração do contrato de trabalho, quando a empresa se encontra em situação crítica de sobrevivência, invocando-se, para tanto, a *Teoria da Imprevisão, com base nos arts. 479 e 480, do Código Civil*, observados os requisitos seguintes:

*Temporiedade*: prazo de duração da alteração contratual enquanto perdurar a situação onerosa;

*Comutatividade*: estabilidade ou garantia de emprego a todos os empregados atingidos, no mínimo enquanto perdurar alteração contratual;

*Limitação da Redução Salarial*: limite de 25%, no caso de redução salarial;

*Proporcionalidade*: a redução salarial, caso adotada, deve atingir todos os empregados;

*Reciprocidade*: vedação de distribuição de lucros ou dividendos, como compensação pela alteração prejudicial;

*Intervenção Sindical*: as entidades representativas dos empregados atingidos, por imperativo constitucional, devem ter ampla participação na negociação que culmina na alteração contratual.

*Chancela Judicial*: para imprimir validade à alteração, observando-se o preenchimento dos requisitos acima, os envolvidos devem ajuizar ação declaratória de validade do ato jurídico perante a Justiça do Trabalho.

Márcio Túlio VIANA<sup>360</sup> saúda novidades que impliquem em concessões recíprocas, propondo “*que soprem os ventos, mas em duas direções. Que se flexibilizem não apenas o trabalho, mas a organização; não só a dependência, mas o comando. Com isso, cada avanço pagará o preço de um recuo; e, no desenlace da crise, a democracia nascerá filha da flexibilização.*”

Assim sendo, cumpre registrar que o presente trabalho buscou cumprir o que se propôs inicialmente, ou seja, demonstrar que o atendimento do elenco de requisitos relativos às duas alternativas enfocadas, tanto no caso de crise econômica quanto de no de onerosidade excessiva, pode garantir, de um lado, a manutenção dos postos de trabalho, condições dignas de labor e salário, o que acarreta evidente benefício à toda a sociedade e, de outro, a sobrevivência da empresa, tida como geradora de riquezas e propulsora da economia, elemento vital para o

---

<sup>360</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Fundamentos e tendências do jus variandi*. In: Revista do TRT da 3ª Região, n. 47/50, jun/1991, p. 42.

desenvolvimento do país.

## REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Nelson. *Curso de direito falimentar*. 3ª. ed. São Paulo: RT, 1989.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e concordata*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- ALONSO OLEA, Manuel. *Introdução ao direito do trabalho*, 4ª. ed. São Paulo: LTr, 1984.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: Introdução*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ANDRADE, Dárcio Guimarães de. *Salário a forfait*. In: Boletim de doutrina e jurisprudência do TRT 3ª Região. Belo Horizonte, v. 18, n. 3, jul/set1997, p. 376-377.
- ANDRADE, Thais Poliana. *Novas perspectivas para a contratualidade no direito do trabalho. Reflexos do novo ordenamento jurídico constitucional*. UFPR, Dissertação de Mestrado, 2005.
- ARAÚJO, Paulo. *Aspectos trabalhistas da nova lei de falências*. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 42, n. 71, jan/jul. 2005, p. 85-96.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3ª. Ed. Brasília: UNB, 1999.
- Associação dos Comissários da Varig. *Plano de recuperação judicial da Varig S.A. (Viação Aérea Rio-Grandense), Rio Sul linhas aéreas S.A. e Nordeste Linhas Aéreas S.A. (em recuperação judicial)*. Disponível em <http://www.acvar.com.br/arqs/PRJ.pdf>. Acesso em 05 de fevereiro de 2007.
- \_\_\_\_\_. *Salários em atraso*. Disponível em <http://www.acvar.com.br/default.ori.asp>. Acesso em 05 de fevereiro de 2007.
- Associação dos Pilotos da Varig. *A Varig não é uma empresa administrada por seus funcionários através da FRB?* Disponível em [http://www.apvar.org.br/entenda\\_crise/005.htm](http://www.apvar.org.br/entenda_crise/005.htm). Acesso em 03 de fevereiro de 2007.
- BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BERCOVICI, Gilberto. *O Direito de Propriedade e a Constituição de 1988: Algumas Considerações Críticas*. In: Cadernos de Direito. Piracicaba, 2003, v. 3, n. 5, p. 67-77.
- BERNARDES, Hugo Gueiros. *O contrato de trabalho e sua alteração*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1986.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Teoria da imprevisão: sentido atual*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 679, maio de 1992, p. 18-29.
- BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão no direito português*. In: Revista Gênese de Direito Processual Civil, Curitiba, n. 13, jul-set de 1999, p. 561-581.

BRASIL. Ministério da Fazenda. *Política econômica e reformas estruturais*. Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/portugues/releases/2003/Politica%20Economica.pdf>. Acesso em 01 de dezembro de 2007.

BULGARELLI, Waldírio. *Direito comercial*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BUZAID, Alfredo. *Da ação renovatória*. São Paulo: Saraiva, 1988.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Ressocialização do homem / recuperação de empresas. Entre fantasias e realidades, o que o direito empresarial tem a ver com o direito penal?* Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8729>. Acesso em 23 de novembro de 2006.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Revisão judicial de contratos entre empresários*. Disponível em <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/setembro/0709/Artigos/13.htm>. Acesso em 14 de dezembro de 2006.

CALLEFI, Marcelo Antonio. *Uma visão crítica da recuperação judicial instituída pela lei 11.101/2005 — Nova lei de falências*. In: *Synthesis : Direito do Trabalho Material e Processual*, São Paulo, 2006, n. 42, p.29-30.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2ª. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CARRION, Valentin. *Comentários à CLT*. São Paulo: RT, 1990.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *A nova lei de falência: porque os bancos querem intervenção estatal protetiva?* In: *Revista LTr*, São Paulo, v. 68, n. 08, p. 912-921.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 2000.

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

\_\_\_\_\_. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. *Função social da propriedade dos bens de produção*. In: *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo, 1986, n. 63, p. 71-79.

COSTA, Judith H. Martins. *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 670, agosto de 1991, p. 41-48.

COUTINHO, Aldacy Rachid. *A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista*. In: Roberto Norris (Org.). *Execução trabalhista: visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 205-250.

\_\_\_\_\_. *Função social do contrato individual de trabalho*. In: José Affonso Dallegrave Neto, Aldacy Rachid Coutinho e Luiz Eduardo Gunther (coord.). *Transformações do direito do trabalho*. Curitiba: Juruá, 2000, p. 25-50.

\_\_\_\_\_. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999.

CRUZ NETO, Eurico. *Aspectos da alteração do contrato de trabalho*. In: COAD Informativo Semanal, São Paulo, n. 25, ano 1998, p. 385.

DALAZEN, João Oreste. *Controvérsia da liquidação e da execução de sentença no processo do trabalho*. In: Revista do TRT da 9ª Região, Curitiba, jul./dez. 1997, v. 22, n. 2, p. 25-40.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural*. São Paulo: LTr, 1998.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos para uma teoria crítica da responsabilidade civil proveniente da (in)execução do contrato de trabalho à luz do solidarismo constitucional*. Curitiba: UFPR, tese de doutoramento.

\_\_\_\_\_. *Notas sobre a sujeição jurídica do empregado e a função social da empresa à luz do solidarismo constitucional*. In: Revista Trabalhista Direito e Processo, Rio de Janeiro, v.4, n.16, nov./dez. 2005, p.49-59.

\_\_\_\_\_. *Nova Competência da Justiça do Trabalho*. In: Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Favas (coord.). São Paulo: Ltr, 2005, p. 199.

\_\_\_\_\_. *O sistema jurídico herdado do positivismo científico e dos códigos civis novecentistas*. In: Revista do IAP, Curitiba, n. 26.

\_\_\_\_\_. *Redução salarial e a flexibilização no direito do trabalho*. In: Revista LTr., v. 56, n. 07, jul -1992, p. 829-831.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso e VIANA, Cláudia Salles. *Rescisão do contrato de trabalho*. Doutrina e prática. São Paulo: LTr, 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. *Alterações contratuais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2000.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2004.

\_\_\_\_\_. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

Diário da Câmara de Deputados – Suplemento, edição de 03 de dezembro de 1999, p. 495 e 496.

DONOSO, Denis. *Teoria da imprevisão no novo código civil e no código de defesa do consumidor*. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5030>. Acesso em 08 de janeiro de 2007.

Escritório Augusto Prolik. *As sociedades no novo código civil*. Atualidades Fiscais. In: Jornal Gazeta do Povo, 13 de outubro de 2002.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil à luz do novo Código Civil Brasileiro*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FAGUNDES, Augusto Antônio. *Direito do Trabalho*. Bauru: Edipro, 1993.

FALCÃO, Guilherme Jurema; ANDRADE JUNIOR, Milso Nunes de. *O novo direito concursal brasileiro: uma visão crítica*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5394>. Acesso em 03 de janeiro de 2007.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *A nova lei concursal e o papel dos agentes do direito*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7496>. Acesso em 24 de dezembro de 2006.

\_\_\_\_\_. *Nova lei de falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. *Reflexões sobre a crise econômico-financeira como pressuposto da recuperação empresarial*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4787>. Acesso em 23 de dezembro de 2006.

FELSBERG, Thomas Benes. *Redução do risco de crédito e recuperação de empresas em dificuldades (Lei das Falências - Projeto de Lei nº 4.376/93)*. Disponível em <http://www.abrasca.org.br/projetosdelei/projetos.htm>. Acesso em 02 de janeiro de 2007.

FÉRES, Marcelo Andrade. *Da constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela nova Lei de Falências ao privilégio dos créditos trabalhistas*. In: Revista ST, n. 195, set/2005, p. 36.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva.

Folha On Line. *Entenda a crise da Varig e o modelo de venda da empresa*. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u109533.shtml>. Acesso em 02 de fevereiro de 2007.

\_\_\_\_\_. *Sozinha em leilão, VarigLog fica com a Varig por US\$ 24 milhões*. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u109537.shtml>. Acesso em 02 de fevereiro de 2007.

\_\_\_\_\_. *Varig anuncia a demissão de 5.500 funcionários em todo o país*. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u109761.shtml>. Acesso em 02 de fevereiro de 2007.

\_\_\_\_\_. *Veja a cronologia da crise da Varig*. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u109532.shtml>. Acesso em 02 de fevereiro de 2007.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 2ª.ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Algumas considerações sobre a teoria da imprevisão*. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2206>, acessado em 13 de dezembro de 2006.

- GOMES, Orlando. *Contratos*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. *Manual de direito comercial*. 2.ª ed. Curitiba: Juruá, 2000.
- GOTTSCHALK, Élson. *Norma pública e privada no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- GRAU, Eros Roberto. *Elementos de direito econômico*. São Paulo: RT, 1981.
- GRILLO, Humberto. *Alteração do contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990.
- GUNTHER, Luiz Eduardo e ZORNIG, Cristina Maria Navarro. *Negociação coletiva sem sindicato (o problema da recepção do §1º, do art. 617 da CLT)*. In: JTb Jornal Trabalhista Consulex. Curitiba, v. 20, n. 997, dez/2003, p. 4-5.
- HOFFMAN, Fernando. *O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira*. São Paulo: LTr, 2003.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *A desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1987.
- KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. *A revisão judicial dos contratos no novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 15.
- KOURY, Suzy Cavalcanti. *As repercussões da nova lei de falências no direito do trabalho*. In: Revista LTr. São Paulo, v. 08, n. 69, ago. 2006, p. 968-976.
- LAMY FILHO, Alfredo. *A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização*. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, n. 190, Outubro/Dezembro de 1992, p. 54-65.
- LISBOA, Marcos de Barros e Outros. *A racionalidade econômica da nova lei de falências e de recuperação de empresas*. In: Luiz Fernando Valente de Paiva (coord.). *Direito Falimentar e a nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 31-59.
- LOBO, Jorge. *Direito concursal*. São Paulo: RT, 1982.
- \_\_\_\_\_. *O moderno direito concursal*. In: Revista Forense, Rio de Janeiro, v.335, out./dez., 1996, p. 87-96.
- LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Contrato e mudança social*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 84, dezembro de 1995, volume 722, p. 35-46.
- LOMONACO, José Antônio. *A cláusula rebus sic stantibus no direito brasileiro. Algumas considerações doutrinárias*. In: Revista dos Tribunais. São Paulo, v.81, n.683, set. 1992, p. 37-44.

- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.
- LORENZETTI, Ari Pedro. *Sujeitos do direito do trabalho: o empregado*. In: Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho – IGT, Goiânia, n. 6, dez. 1996, p. 37-66.
- LUCCA Newton. *Permanência da empresa dentro da falência*. In: A reforma do direito falimentar no Brasil. Revista do TRF da 3.ª Região, Brasília, v. 40, out/dez. de 1999, p. 26-99.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- MACIEL, José Alberto Couto. *A irredutibilidade do salário assegurada pela Constituição Federal, art. 7º, inciso VI, é a nominal, ou jurídica e não a real, ou econômica*. In: Revista LTr, São Paulo, v. 55, n. 01, janeiro de 1991, p. 33-35.
- MAGANO, Octávio Bueno. *O Direito do Trabalho e a ordem pública*. In: Revista LTr, São Paulo, v. 59, n. 12, dezembro de 1995, p. 1600-1601.
- MAIA, Paulo Cordeiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*. Saraiva: São Paulo, 1953.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Alteração do contrato de trabalho*. In: Revista Trabalho e Direito. São Paulo, n. 27, dez-2002, p. 46-56.
- MARTINS, Ildélio. *Alteração do contrato de trabalho: limites ao poder de comando da empresa*. In: Revista de Direito do Trabalho, nov./dez. 1984, São Paulo, n. 52, p. 38-42.
- MARTINS, Plínio Lacerda. *O caso fortuito e a força maior como causas de exclusão da responsabilidade no Código do Consumidor*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=719>. Acesso em: 06 de janeiro de 2007.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *A nova lei de falência e suas implicações nos créditos dos trabalhadores*. In: Jornal Síntese, São Paulo, março de 2005, n. 97, p. 04.
- \_\_\_\_\_. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 1999.
- MARX, Karl. *O Capital*. 2ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.
- MARZAGÃO, Lídia Valério. *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- MEIRELLES, Edilton. *O novo Código Civil e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- MELLO, João Edison de. *Teoria da imprevisibilidade*. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 1988.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda I, de 1969*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- MONTEIRO, Antônio Pinto. *Erro e teoria da imprevisão*. In: Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, jul./set. 2003, p. 30-40.

MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a constituição federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1999.

MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelha, 1978.

NALIN, Paulo R. Ribeiro. *Do contrato: conceito pós-moderno; em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001.

\_\_\_\_\_. *Do Contrato: Conceito Pós- Moderno*. Curitiba: Juruá.

NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. *O direito empresarial superando o arcaico sistema dos atos de comércio*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2698>. Acesso em 23 de dezembro de 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Novo Código Civil — Legislação Extravagante*. São Paulo: RT, 2002.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Principais mudanças na legislação falimentar*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6384>. Acesso em 23 de novembro de 2006.

OLIVEIRA, José Anísio de. *A teoria da imprevisão nos contratos*. São Paulo: Leud, 1991.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1976.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil brasileiro*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6723>. Acesso em 01 de janeiro de 2007.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao C.P.C.* 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, José de Lima Ramos. *Ação de modificação ou revisional do artigo 471 do Código de Processo Civil - aspectos polêmicos e atuais*. Disponível em [http://www.prt21.mpt.gov.br/dt\\_2\\_03.htm](http://www.prt21.mpt.gov.br/dt_2_03.htm). Acesso em 02 de janeiro de 2007.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. *A teoria da imprevisão e os limites sociais do contrato no novo Código Civil — Implicações no Direito do Trabalho*. In: O novo Código Civil. Estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale. (Ives Gandra da Silva Martins Filho, Gilmar Ferreira Mendes, Domingos Franciulli Netto, coords.). São Paulo: LTr, 2003, p. 379-397.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PIMENTEL, Wellington Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Reedição. São Paulo: LTr, 1993.

RAMOS FILHO, Wilson. Direito Coletivo e Sindical na Reforma do Judiciário. *In: Revista do TRT da 9ª Região*. Curitiba, jan/jun. 2005, v. 30, n. 54, p. 115-144.

\_\_\_\_\_. *O fim do poder normativo e a arbitragem*. São Paulo: LTr, 1999.

REALE, Miguel. *O projeto de código civil: situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIBEIRO, Fábio de Oliveira. *Inconsistências da nova Lei de Falências*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6163>. Acesso em: 26 de dezembro de 2006.

ROBERTS, Carlos Habovski e ROBERTS, Sonia Maria Ferreira. *A nova lei de recuperação de empresas e falência e algumas repercussões no direito do trabalho*. *In: Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 09, set. 2006, p. 1131-1135.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1989.

\_\_\_\_\_. *Temas trabalhistas (45): sentença normativa e lei nova; efeito suspensivo do recurso extraordinário; contratação do trabalhador avulso*. *In: LTr — Suplemento Trabalhista*, São Paulo, 1996, v. 32, n. 75, p. 455-460.

SADY, João José. *A nova lei de falências e os direitos do trabalhadores*. *In: Revista O Trabalho*, Curitiba, encarte 102, ago/2005, p. 2842-2846.

SALAMANCHA, José Eli. *A recuperação judicial de empresas e as dívidas fiscais*. *In: Jornal O Estado do Paraná*, Curitiba, 25 dez. 2005, Caderno Direito e Justiça.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. *A alteração das circunstâncias e o Código do Consumidor*. *In: Revista de direito do consumidor*, São Paulo, v.12, n. 48, out./dez.2003, p. 149-160.

SANCHES, José Luís Saldanha. *A regulação: história breve de um conceito*. *In: Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa, 2000, ano 60, p. 5-22.

SANTOS, Paulo Penalva. *O novo projeto de recuperação da empresa*. *In: Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, 2003, v. 117, p. 44-58.

SANTOS, Regina Beatriz Papa dos. *Cláusula Rebus Sic Stantibus ou Teoria da Imprevisão*. Belém: CEJUP, 1989.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, Américo Luís Martins da. *A ordem constitucional econômica*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 11ª.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA, Ovídio Batista e GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SIMIONATO, Francisco. *A disciplina da reorganização da empresa em crise econômica no projeto de lei concursal*. In: Revista de Direito Mercantil, São Paulo, v. 36. n°. 111, jul/set.1998, p. 138-156.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

\_\_\_\_\_. *A negociação coletiva e a lei*. In: Revista LTr, São Paulo, agosto de 2002, n. 66, v. 08, p. 931-934.

TADDEI, Marcel Gazzzi. *O direito comercial e o novo código civil brasileiro*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3004>. Acesso em 27 de dezembro de 2006.

TEPEDINO, Gustavo. *A teoria da imprevisão e os contratos de financiamento firmados à época do chamado Plano Cruzado*. In: Revista Forense, São Paulo, v. 301, p. 73-83.

\_\_\_\_\_. *Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002*. In: A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. XIX.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Alguns aspectos processuais da nova lei de falências*. In: Revista Forense, São Paulo, n. 344, v. 94, p. 101-112.

\_\_\_\_\_. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

TOKARS, Fábio Leandro. *Função social da empresa*. In: Carmem Lucia Silveira Ramos (coord.). *Direito civil constitucional: situações patrimoniais*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 77-96.

TOSI, Renzo. *Dicionário de sentenças latinas e gregas*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos e tendências do jus variandi*. In: Revista do TRT da 3ª Região, n. 47/50, jun/1991, p. 23 a 42.

WALD, Arnaldo. *O contrato: passado, presente e futuro*. In: Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros. Ano IV, n. 08. Rio de Janeiro, 1º semestre de 2000, p. 43-49.

WALDRAFF, Célio Horst. *A Empresa como sujeito de direito e a incompatibilidade do Art. 50, do NCCB, com o direito do trabalho*. In: José Afonso DALLEGRAVE NETO e Luiz Eduardo GUNTHER (orgs.). *O impacto do novo Código Civil no Direito do Trabalho.*, São Paulo: LTr, 2003, p. 226-244.

\_\_\_\_\_. *A nova lei de falência e o direito do trabalho: aspectos práticos*. Curitiba: Gênese, 2005.

ZANETTI, Robson. *A nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: aspectos gerais*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6382>. Acesso em 24 de dezembro de 2006.