

O PRINCÍPIO DA BUSCA DO PLENO EMPREGO COMO APLICAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

Roseli Rêgo Santos*

RESUMO

Este artigo tem por objetivo tratar da busca do pleno emprego como forma de aplicação da função social da empresa no novo regime de insolvência empresarial trazido pela Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Este regime encontra suas bases no regime do Estado Social e tem por objetivo principal a consecução do princípio da preservação da atividade empresária, por esta ser considerada de grande importância para a manutenção de postos de trabalho e conseqüentemente a diminuição do desemprego. Sendo assim, são abordados o conceito, a função e os objetivos do pleno emprego, que tem como resultado direto a progressiva eliminação das desigualdades sócio-econômicas, da pobreza e o aumento dos salários reais e indiretamente contribui para a melhoria das condições de trabalho, a recuperação da infra-estrutura econômica, a melhora das finanças públicas, o incremento na competitividade externa e o aumento de qualidade nos serviços públicos essenciais. Em seguida é analisada sua natureza de norma constitucional programática e as dificuldades de sua implementação no regime jurídico brasileiro. As recentes transformações dogmáticas no Direito Falimentar são discutidas e realizadas a partir do novo prisma principiológico da função social da empresa. A importância desse novo paradigma é analisada diante das recentes alterações sociais da atividade econômica especializada e demonstram na legislação falimentar, instrumentos normativos que se configuram como incentivo ao agente privado na busca do pleno emprego.

PALAVRAS-CHAVE: PLENO EMPREGO; FUNÇÃO SOCIAL; FALÊNCIA; RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.

* Mestranda em Direito Privado e Econômico (UFBA), Especialista em Direito Empresarial, Professora de Direito Empresarial da Universidade Salvador.

ABSTRACT

This article has for objective to treat of the search of the Full Employment as form of application of the social function of the company in the new regime of business insolvency brought by the Law of Bankruptcies and Recovery of Companies. This regime finds their bases in the regime of the Social State and it has for main objective the attainment of the principle of the activity entrepreneur's preservation, for this being considered of great importance for the maintenance of workstations and consequently the decrease of the unemployment. Being like this, the concept, the function and the objectives of the full employment are approached, that it has as direct result the progressive elimination of the socioeconomic inequalities, of the poverty and the increase of the real wages and indirectly it contributes to the improvement of the work conditions, the recovery of the economical infrastructure, the improvement of the public finances, the increment in the competitiveness external and the quality increase in the essential public services. Soon afterwards it is analyzed its nature of constitutional programmatic norm and the difficulties of its implementation in the Brazilian Juridical System. The recent dogmatic transformations in the Bankrupt Right are discussed and accomplished starting from the new prism of principles of the social function of the company. The importance of that new paradigm is analyzed due to the recent social alterations of the specialized economical activity and it demonstrates in the bankrupt legislation, normative instruments that are configured as an incentive to the private agent in the search of the full employment.

KEYWORDS: FULL EMPLOYMENT; SOCIAL FUNCTION; BANKRUPTCY; RECOVERY OF COMPANIES.

INTRODUÇÃO

A busca do pleno emprego figura como um princípio regulador da atividade econômica, implementado em algumas legislações infraconstitucionais, a partir de incentivos à iniciativa privada no sentido de criar e de manter os níveis de emprego.

O novo regime de insolvência empresarial, implementado pela Lei nº 11.101/2005, por encontrar suas bases no regime do Estado Social e ter por objetivo a

consecução do princípio de preservação da atividade empresária, pode ser considerado um reflexo da busca do pleno emprego, por ter, dentre outros objetivos, o de contribuir contra o desemprego, aspecto importante para a economia do século XXI e para a retomada do desenvolvimento econômico.

Este regime falimentar busca preservar a empresa¹ e não o devedor empresário. Isso se justifica na medida que uma empresa insolvente é uma unidade produtiva tal qual uma empresa solvente, diferenciando-se desta por se encontrar com o passivo desestruturado. Essa mudança de paradigma implica na valorização da atividade empresária, com a possibilidade de manutenção dos postos de trabalho, da arrecadação de impostos, da continuidade dos contatos celebrados com outros agentes econômicos, do fornecimento de produtos e serviços para o suprimento das necessidades humanas.

O princípio da preservação da empresa é reflexo da função social da empresa que pode ser definida como o condicionamento do exercício atividade econômica pelo empresário à justiça social. Sendo assim, a solidariedade social atua como um limitador ao exercício da atividade econômica com o objetivo de mostrar o compromisso e as responsabilidades do empresário diante da coletividade.

Considerando que a criação ou manutenção de postos de trabalho somente tem lugar em unidades produtivas ativas, o princípio da preservação da empresa implementado pela Lei de Falências e Recuperação constitui-se numa medida legislativa que contribui para a busca do pleno emprego, sendo este o objeto a ser discutido neste artigo.

Este trabalho pretende abordar a adoção do princípio da busca do pleno emprego na Lei de Falências e Recuperação de Empresas como forma de efetivação da função social da empresa. Para cumprir este objetivo, será feita uma abordagem inicial acerca da distinção entre emprego e trabalho e a relação desses institutos no atual contexto jurídico. Serão analisados aspectos relativos a diferença entre relação de emprego e relação de trabalho. Na seção seguinte serão examinados o conceito de pleno emprego e seus pressupostos histórico-sociológicos, as funções e os objetivos do pleno emprego. Também será abordado o princípio da busca do pleno emprego na ordem constitucional de 1988 e sua natureza da norma programática, indicando as conseqüências. Em seguida serão analisadas as dificuldades de realização do princípio

¹ Diante das diversas acepções do vocábulo empresa utilizadas pela doutrina empresarial, neste trabalho conceitua-se empresa como atividade econômica organizada para a produção de bens e serviços.

da busca do pleno emprego e a formas de intervenção do Estado em políticas de pleno emprego.

Na seção seguinte serão analisadas as implicações das políticas de pleno emprego na Lei nº 11.101/2005, em que serão abordados os pressupostos do novo regime de insolvência empresarial em relação à falência e à recuperação de empresas. Em seguida será feito um estudo acerca dos dispositivos desse regime que constituem incentivos à iniciativa privada na manutenção dos postos de trabalho para então inseri-lo no objetivo principal desse trabalho. Por fim, serão analisados os aspectos da busca do pleno emprego que tornam efetivos o princípio da função social da empresa.

1 CONCEITO E FUNÇÃO DO EMPREGO NO ATUAL CONTEXTO JURÍDICO

Antes de analisar o pleno emprego torna-se necessária a delimitação conceitual do vocábulo emprego e qual a sua função dentro do atual contexto jurídico.

Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (1999, p. 741) define emprego como uma “maneira de prover a subsistência mediante ordenado, salário ou outra remuneração a que se faz jus pelo trabalho regular em determinado serviço, ofício, função ou cargo”, ou seja, a noção de emprego estaria vinculada a uma relação formal estabelecida com determinado agente econômico.

Diferentemente de emprego, o trabalho, em uma de suas acepções, é considerado como uma “atividade coordenada, de caráter físico e/ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento” (FERREIRA, 1999, p.1980). Maurício Godinho Delgado (2007, p. 285) conceitua trabalho como uma atividade inerente ao homem, com o conteúdo físico e psíquico, correspondente ao gasto de energia humana, objetivando um resultado útil. Para Lodovico Barassi (1957, p.32) “*lavoro*’, cioè attività (intellettuale o fisica, o meglio l’una e l’altra com varia recíproca prevalenza); attività umana atta a soddisfare um bisogno altrui che la rende necessaria”². Por este último conceito verifica-se que o trabalho pressupõe uma atividade destinada a um terceiro. O mero dispêndio de energia para a realização de uma

² Tradução livre da autora: trabalho quer dizer atividade (intelectual ou física, ou o meio entre uma e outra com várias preponderâncias); atividade humana apta a satisfazer uma necessidade alheia que gere renda.

atividade não tem relevância jurídica. A atividade laboral exercida, intelectual ou física, deverá satisfazer necessidades de terceiros.

As definições de emprego e de trabalho tornam-se relevante para o Direito por contribuir para a distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. A relação de trabalho para Maurício Godinho Delgado (2007, p. 285) teria caráter genérico por se referir ao universo de relações jurídicas caracterizadas por uma obrigação de fazer consistente em um trabalho humano, ou seja, “toda modalidade de contratação de trabalho humano”, estando abrangida a relação de emprego, de trabalho autônomo, de trabalho eventual, de estágio, dentre outras.

O trabalho autônomo se configura como uma obrigação de fazer pessoal com ou sem personalidade e sem subordinação. O trabalho eventual caracteriza-se por uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas não habitual.

A relação de emprego, por sua vez, é somente uma das modalidades de relação de trabalho e constitui-se atualmente na forma de prestação de trabalho mais importante no sistema econômico contemporâneo, desde o surgimento do capitalismo. Caracteriza-se a relação de emprego pela presença dos seguintes elementos fáticos jurídicos: prestação de trabalho por pessoa física, não eventual, com personalidade, efetuada sob subordinação do tomador dos serviços e com onerosidade. Tais elementos são extraídos dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, que definem empregador e empregado³.

As relações de emprego, conforme caracterizada acima, surgem com o modo de produção capitalista, a partir do sistema de produção da manufatura, em que o trabalhador vende sua força de trabalho deixando de ser titular dos meios de produção⁴. A partir desse sistema já se intensifica a divisão do trabalho, e o trabalhador manufatureiro efetua apenas uma das operações necessárias à produção de um bem.

A partir do sistema de produção industrial, os trabalhadores perdem completamente sua independência e a subordinação ao empregador torna-se mais evidente. O trabalhador não tem controle sobre o produto de seu trabalho, pois apenas

³ CLT, 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.

CLT, Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

⁴ Anterior ao sistema de produção de manufatura pode-se mencionar a existência de dois outros sistemas de produção: o familiar e o de corporações ou artesanal. (CARMO, 2007, p. 30-31).

vende a sua força de trabalho (CARMO, 2007, p. 32). Esse domínio exercido pelos empregadores gera uma relação jurídica desigual, de sujeição do empregado em relação à vontade do empregador.

A relevância socioeconômica da relação de emprego conduziu à gênese do Direito do Trabalho, pela necessidade de limitar o poder do empregador sobre o empregado (DELGADO, 2007, p. 286).

2 O PLENO EMPREGO

Numa sociedade fundada em valores sociais, o direito ao trabalho remunerado e digno relaciona-se intrinsecamente com o direito à vida. Isso porque, para grande parte da população, da remuneração obtida pelo trabalho prestado é que se obtém os recursos suficientes para a aquisição dos bens indispensáveis à sobrevivência digna. Sendo assim, o direito ao trabalho é um direito de todos os cidadãos.

O pleno emprego decorre de uma democratização das relações de trabalho e pode ser definido como uma condição do mercado onde todos os que são aptos a trabalhar, e estão dispostos a fazê-lo, encontram trabalho remunerado (ASSIS, 2002, p. 17).

Atualmente discute-se a adequação do termo pleno emprego à realidade social. Numa acepção mais restrita, o pleno emprego seria definido como uma situação em que todos aqueles que estivessem aptos a trabalhar estariam sujeitos a uma relação de emprego. Hoje, com as mais diversas formas de exercício de atividade laboral e de vinculação com os agentes titulares dos meios de produção, a expressão pleno emprego revela um sentido restritivo, sendo mais adequado diante dessa nova realidade socioeconômica, a substituição de seu termo por pleno trabalho ou plena atividade. Sendo assim, neste trabalho, as referências ao pleno emprego se dão em sentido amplo e estão relacionadas ao direito ao trabalho remunerado. A discussão sobre o pleno emprego ou o direito ao trabalho remunerado surge no momento em que o direito à propriedade já se encontrava consolidado nos países de sistema de produção capitalista.

Começa-se a perceber uma contradição entre a garantia do direito à propriedade privada e a total ausência de meios para garantir alguma forma de renda aos não-proprietários. De um lado verifica-se a tendência do capital de aumentar riquezas

indistintamente, e de outro, a esperança de pessoas que aspiram tão somente uma vida digna.

Esta contradição se origina sob a égide do Estado Liberal, em que o valor da liberdade promove a exaltação do indivíduo e de sua personalidade, com a ausência da coação estatal. Sobre este modelo de Estado, e sobre o modo de produção capitalista, a sociedade estava exposta a graves situações de arbítrio, gerando exploração econômica, desigualdades sociais, desemprego, miséria, injustiça.

Na segunda metade do século XX surge o Estado Social, que apesar de manter as estruturas do sistema capitalista, corresponde a um pensamento constitucional de justiça, liberdade, igualdade e democracia, mais adequado à concretização dos valores contidos nas Declarações de Direitos Fundamentais (BONAVIDES, 2007, p. 32).

A concepção do Estado Social de Direito caracteriza-se pelo intervencionismo estatal com fins de solidariedade e justiça social. Esse regime possibilita o surgimento de novos direitos (direito ao trabalho, à habitação, à saúde, à educação, etc.) que importam no comportamento positivo do Estado, direitos esses, distintos dos anteriores direitos de liberdade clássicos (ABRANTES, 2005, p 27-28).

A conformação do pleno emprego como um direito é uma expressão do Estado Social, que tem como pressuposto a intervenção estatal na ordem econômica que pode definir a função e até mesmo do conteúdo de determinados direitos. Sendo assim, a noção de direito ao trabalho remunerado ou o pleno emprego nasce a partir da conformação desses direitos sociais, como direitos fundamentais de segunda dimensão. Dessa feita, o poder público tem o compromisso de promover as condições para que a liberdade e a igualdade na obtenção de um trabalho digno e remunerado sejam real e efetivamente reconhecidas aos indivíduos, devendo para isso remover os obstáculos que impedirem ou dificultarem sua plenitude (BAYLOS, p.24).

2.1 FUNÇÕES E OBJETIVOS DO PLENO EMPREGO

Uma política de pleno emprego tem como resultado a progressiva eliminação das desigualdades sócio-econômicas, da pobreza e o aumento dos salários reais. Indiretamente, o pleno emprego contribui para a melhoria das condições de trabalho, a recuperação da infra-estrutura econômica, a melhora das finanças públicas, o

incremento na competitividade externa e o aumento de qualidade nos serviços públicos essenciais⁵.

A implementação do pleno emprego ou de uma situação próxima a esta reforça o poder de negociação dos empregados, pois estarão afastados os exércitos de reserva de trabalhadores, ocasionando, em decorrência da redução da concorrência por um posto de trabalho, o aumento real dos salários.

A busca pelo pleno emprego passa a ser reconhecida no Direito positivo com o objetivo de reduzir gradual e progressivamente a desigualdade e social decorrente do alto desemprego⁶ contemporâneo, tido como um fenômeno estrutural associado ao rápido desenvolvimento tecnológico das últimas décadas (ASSIS, 2002, p. 13-14).

A situação dos desempregados no Brasil se agrava pela inexistência ou insuficiência de uma política de proteção social do desempregado. Por isso, a busca do pleno emprego constitui também uma condição para a reduzir as desigualdades e o desequilíbrio existente na relação de emprego, bem como promover o progresso nacional.

2.2 A BUSCA DO PLENO EMPREGO COMO PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Karl Larenz, citado por Humberto Ávila (2005, p.27), define os princípios como “normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento”⁷.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu princípios norteadores da ordem econômica e social, modeladores de políticas econômicas e suas repercussões

⁵ O Pleno Emprego, entendido como a condição do mercado de trabalho na qual todo cidadão disposto a trabalhar encontra ocupação remunerada segundo suas aspirações, qualificações e habilidades, é condição indispensável para construir uma sociedade efetivamente democrática, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, e possibilitar aos que não dispõem de renda da propriedade a realização individual segundo suas potencialidades. Nesse sentido, é a contrapartida social do direito individual de propriedade, e a proteção constitucional daqueles que nascem sem direito a herança, mas com direitos de cidadania (ASSIS, 2000, p. 122-123)

⁶ Desemprego oficial ou desocupação involuntária é o número das pessoas sem ocupação, medido como proporção da população economicamente ativa⁶ (PEA). Desempregado, de acordo com o IBGE, é aquele que embora tendo procurado emprego ou ocupação, efetivamente, nos últimos sete dias ou mês, não conseguiu trabalhar em um único dia da semana ou mês de referência.

⁷ Humberto Ávila apresenta o seguinte conceito de princípios: “Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção” (AVILA, 2005, p. 70).

sociais. Tais princípios aliam os postulados da justiça social com o objetivo lucrativo dos agentes econômicos (TRINDADE, 1995, p. 114).

O inciso IV do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, eleva à condição de fundamento da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Estes, segundo o art. 170, da mesma Constituição também são considerados fundamentos da ordem econômica e tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na economia a fim de fazer prevalecer os valores sociais (SILVA, 2000, p.766).

De acordo com o art. 170 da Constituição Federal, a ordem econômica tem o fim de assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios indicados, merecendo destaque para este estudo o princípio da função social da propriedade e o princípio da busca do pleno emprego. É importante observar a ressalva que a Constituição fez a este princípio social. Não se trata da confirmação do princípio do pleno emprego, mas do princípio da “busca” do pleno emprego. Talvez o constituinte estivesse admitindo apenas a possibilidade de se alcançar uma situação próxima de pleno emprego desconsiderando a possibilidade de se alcançar uma situação concreta de pleno emprego.

2.3 PRINCÍPIO DA BUSCA DO PLENO EMPREGO COMO NORMA PROGRAMÁTICA

Os direitos econômicos e sociais, considerados como direitos a prestações possuem várias possibilidades de conformação jurídico-constitucional: positivação sob a forma de normas programáticas, definidoras de tarefas e fins do Estado; positivação na forma de normas de organização atributivas de competências; positivação através da consagração de garantias institucionais e positivação como direitos subjetivos públicos, inerente ao espaço existencial do cidadão (CANOTILHO, 2004, 37-38).

O princípio da busca do pleno emprego, previsto na Constituição Federal, art. 170, VIII, positivou-se constitucionalmente através de norma programática, um programa a ser desenvolvido posteriormente pela atividade do legislador infraconstitucional, denominado também de norma constitucional de princípio programático.

Esta natureza programática de valor indicativo gera dúvidas sobre a aplicabilidade desse princípio (BAYLOS, p. 26). Essas regras programáticas explicitam

os fins a serem atingidos, sem indicar os meios para alcançá-los. Por esse motivo, não chegaria a garantir aos cidadãos uma utilidade concreta, fruível positivamente e exigível quando negada (BARROSO, 2000, p. 118).

As normas programáticas possuem efeitos diferidos e imediatos. Em relação aos primeiros efeitos, a produção de resultados é transferida para um momento futuro, dependendo a realização do mandamento constitucional, de uma atividade estatal a ser desempenhada segundo critérios de conveniência e oportunidade. Quando aos efeitos imediatos, existem desde o início de vigência da norma (BARROSO, 2000, p. 119-120).

A razão da desconfiança da aplicabilidade do princípio da busca do pleno emprego se reforça em decorrência da aplicação de um princípio fundamental de organização da economia: a livre iniciativa privada, que se constitui em um entrave que impede a possibilidade de garantir o direito ao trabalho de todos os cidadãos.

2.4 DIFICULDADES DE IMPLEMENTAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BUSCA DO PLENO EMPREGO

A partir de sua natureza de direito social previsto constitucionalmente como norma programática, despida de mecanismos de exigibilidade pelos cidadãos, a busca do pleno emprego depende da atividade discricionária dos agentes estatais para ser implementada.

O êxito de uma política de pleno emprego depende diretamente da atuação de agentes desenvolvedores de atividade econômica – empresários, sendo assim, um programa de promoção de pleno emprego requer a intervenção estatal no sentido de remover entraves econômicos e em especial aqueles que contribuem para a grande vulnerabilidade econômica.

José Carlos de Assis (2000, p. 119), defende que o instrumento fundamental para a promoção do pleno emprego é mudança de política econômica monetária e de política fiscal, que depende da mobilização constante da opinião pública e da capacidade das lideranças políticas de implementar uma ação concreta.

O direito ao trabalho não se esgota na liberdade de trabalhar; implica também o direito composto de trabalho que, como tal, apresentam duplo aspecto: individual e coletivo. No seu aspecto individual, concretiza-se no igual direito de todos a um determinado posto de trabalho se forem cumpridos os requisitos necessários de capacitação, e no direito à continuidade e estabilidade no emprego, isto é, a não ser

despedido se não existir uma justa causa. Na sua dimensão coletiva o direito ao trabalho implica, a outorga aos poderes públicos para que iniciem uma política de pleno emprego.

Gonzalo Maestro Buelga (2002, p. 65) apresenta como exemplos dessas medidas as intervenções destinadas a influenciar diretamente a demanda e a oferta, instrumentadas através de mecanismos tributários e creditícios. Políticas de mudanças públicas introduzem a possibilidade de influenciar no comportamento dos entes privados e, por conseguinte no comportamento do sistema.

Os aspectos coletivos do direito ao trabalho, isto é, os que fazem referência à inserção ou a manutenção de determinados grupos de cidadãos no mercado de trabalho, posicionam os poderes públicos para realizarem uma política de pleno emprego, e isto é, numa atividade que se concebe como função dos poderes públicos e que implica um encadeamento entre a regulamentação do mercado trabalhista e as orientações políticas e expressas nas ações de governo (BAYLOS, p. 42-43).

Uma política de emprego pode se materializar nas decisões empresariais na forma de contratação, formação ou opções organizativas, deduzindo que a ação legislativa ou regulamentar que tem um certo valor didático e cultural (BAYLOS, p. 43).

A orientação ao pleno emprego corrige, racionalista e ordena o poder empresarial, limitando-o e canalizando-o sobre a base do respeito aos direitos dos trabalhadores, essa limitação, configura a aplicação da função social da empresa como princípio limitador da atividade econômica, tendo como primado a justiça social.

3 INCENTIVOS AO PLENO EMPREGO NA LEI Nº 11.101/2005 – LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

Conforme visto anteriormente, as políticas de pleno emprego se efetivam não somente para a criação de novos postos de trabalho, mas também se efetivam com o objetivo da manutenção da relação de emprego.

Retomando o conceito de princípio de Karl Larenz, transcrito acima, um princípio estabelece os fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, decorrendo deles, ainda que indiretamente, normas de comportamento.

O princípio da busca do pleno emprego, como um princípio regulador da ordem econômica, encontra amparo e lança seus fundamentos para sua interpretação e aplicação na Lei nº 11.101/2005. Dessa forma, quando esta lei estabelece que a recuperação tem por objetivo viabilizar a superação da crise do empresário, permitindo a manutenção da empresa, dos empregos e dos interesses dos credores, bem como quando preceitua que a falência, ao afastar o empresário de suas atividades, tem por objetivo preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, pode-se considerar que estes dispositivos encontram-se aliados ao princípio da busca do pleno emprego.

Pautado no propósito da preservação da empresa, a Lei de Falências e Recuperação de Empresas tem como objetivos a luta contra o desemprego e a retomada do desenvolvimento econômico.

Com o advento da recuperação de empresas, o regime de insolvência empresarial atual tem como prioridade a manutenção do empresário em crise, desde que possua uma atividade econômica viável. Até mesmo durante o processo de falência, busca-se a preservação da atividade empresarial, com o objetivo de otimizar os bens de produção organizados pelo empresário.

Tais medidas têm os seus fundamentos na função social da empresa, a partir da qual a empresa é considerada como atividade que não se encontra restrita aos interesses particulares e objetivando o lucro de seus desenvolvedores, mas também como uma atividade cujo perfil funcional visa o atendimento de interesses coletivos.

A empresa, sob seu aspecto funcional, possui grande relevância, vez que é responsável pelo oferecimento de postos de trabalho, pelo recolhimento de impostos e contribuições sociais, pela manutenção de outras atividades econômicas e pela produção de bens e serviços que suprirão as necessidades humanas e promoverão o desenvolvimento sócio-econômico.

O ordenamento jurídico brasileiro adota um sistema econômico de livre iniciativa, que pressupõe a concessão de uma relevante margem de liberdade aos indivíduos na consecução de seus interesses particulares, mas condicionada ao asseguramento de uma existência digna à coletividade e à observância da justiça social. Porém é importante observar que todos esses princípios elencados deverão ser observados, sob o prisma da justiça social. A função social da empresa decorre desse

condicionamento da atividade econômica à justiça social, assumindo o papel de fundamento que confere unidade de sentido aos demais princípios. A partir desse fundamento é possível encontrar na Lei nº 11.101/2005 dispositivos que constituem verdadeiras medidas legislativas incentivo à busca do pleno emprego, na medida em que oferecem condições favoráveis para o empresário no sentido da manutenção dos postos de trabalho.

3.1 A BUSCA DO PLENO EMPREGO NA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

Através da recuperação é possível salvar uma empresa em crise, colocando em segundo plano interesses dos credores, que ficarão submetidos a um projeto de reorganização. A maior preocupação dessa lei é com a possibilidade de manutenção da empresa, e não com a satisfação dos interesses creditícios envolvidos no direito falimentar. Essa medida que tende a satisfazer a continuidade da empresa, também se constitui como uma medida tendente a resguardar o pleno emprego, tendo em vista que a continuidade da relação de emprego é decorrência natural da continuidade do organismo empresarial.

A atual Lei de Falências e Recuperação reconhece a importância social da empresa, ao proporcionar a sua recuperação tanto judicial como extrajudicial. O princípio utilizado como critério distintivo para a utilização do procedimento de falência ou recuperação judicial é a viabilidade e preservação da empresa.

A Lei nº 11.101/2005 fixa uma dicotomia entre as empresas economicamente viáveis e as inviáveis, de tal forma que o instituto da recuperação é indicado para as primeiras e o processo de falência apresenta-se como meio eficiente para a solução judicial da situação econômica das empresas inviáveis (FAZZIO JUNIOR, 2005, p. 31).

Para a Lei nº 11.101/2005, empresas viáveis são aquelas que reúnem os requisitos subjetivos e objetivos previstos nos artigos 47 e 48 (recuperação judicial) e 161 (recuperação extrajudicial)⁸ e que possuam as condições de observar os requisitos do plano de reorganização estipulados no artigo 53⁹ da mesma lei.

⁸ Lei 11.101/2005, 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.

O artigo 47 preceitua que o objetivo da medida da recuperação é a preservação da empresa a partir da viabilização da superação da crise econômico-financeira do empresário-devedor, permitindo a manutenção da empresa, dos empregos, dos interesses dos credores, dos consumidores, do fisco. Deixa evidente que um dos motivos principais da preservação da empresa é a sua função social, ou seja, o papel que possui diante da comunidade que pertence.

Dessa forma, o legislador infraconstitucional confirma o reconhecimento da função social da empresa na específica acepção de condicionamento do exercício da empresa.

3.2 O PLENO EMPREGO NO PROCESSO DE FALÊNCIA

Não somente na recuperação de empresas o princípio da busca do pleno emprego se efetiva, também no processo de falência, em que o empresário deixará de existir e todos os recursos materiais e imateriais empregados serão realocados para outro agente econômico.

O princípio da preservação da empresa é uma das essências do novo regime falimentar. Verifica-se uma amostra dessa assertiva no processo falimentar relativo ao tratamento que se confere aos contratos em que seja parte o empresário falido. Os contratos recebem tratamento jurídico diferenciado e são afastadas as regras específicas do direito civil, direito do consumidor e direito empresarial. A disposição geral sobre os contratos na falência, autoriza a resolução dos bilaterais não cumpridos e dos unilaterais¹⁰, por decisão do administrador judicial¹¹.

Art. 48. 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: [...].

Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial.

⁹ Lei 11.101/2005, 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: [...].

¹⁰ Lei 11.101/2005, Art. 117. Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê.

Art. 118. O administrador judicial, mediante autorização do Comitê, poderá dar cumprimento a contrato unilateral se esse fato reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada.

¹¹ O administrador judicial é a pessoa física ou jurídica que atua como agente auxiliar do juiz no processo de falência ou recuperação judicial. Na falência, o administrador judicial tem a função de administrar os interesses dos credores, maximizando o resultado da realização do ativo.

O administrador judicial autorizado pelo comitê de credores, se houver esse órgão¹², exercerá o juízo de conveniência e oportunidade quanto ao cumprimento ou a resolução dos contratos bilaterais não cumpridos ou unilaterais, visando a otimização produtiva dos bens, que se consubstancia na necessidade de redução do passivo, ou em evitar que o passivo aumente ou ainda em gerar rendimentos para a massa falida. Esses órgãos deverão decidir a partir do seja mais conveniente e favorável para a massa, respondendo por má administração do interesse especificamente relacionado com cada contrato resolvido ou mantido.

Em caso do falido ou do outro contratante já ter iniciado a execução do contrato, cumprindo parcial ou totalmente as suas obrigações, a falência não acarretará a sua resolução, devendo as partes dar-lhe integral cumprimento. Neste caso, se o falido era credor deverá exigir o seu crédito e se era devedora o outro contratante deverá habilitar o seu crédito no processo falimentar.

Com a possibilidade de execução de contratos firmados pelo empresário, mesmo após a decretação da falência, vislumbra-se a possibilidade de continuidade das relações de trabalho, mesmo durante o processo falimentar. Ou seja, os contratos de trabalho cujo empregador é o falido não se resolvem com a falência, somente a cessação das atividades da empresa é causa resolutória desses contratos (CAMPINHO, 2006, p. 352).

Na hipótese de continuidade da relação de trabalho na falência, subsistem ao empregado os direitos advindos da existência do contrato de trabalho¹³ e os créditos dele decorrentes terão prioridade entre os credores concursais até o limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos¹⁴.

No que pertine à alienação dos bens da falida deve-se observar os objetivos que a Lei nº 11.101/2005, artigo 75¹⁵ trata ao afastar o devedor de suas atividades. Nesse dispositivo resta evidente a proteção que a lei confere à empresa como uma

¹² O comitê de credores é órgão facultativo no processo de falência. Deverá ser instaurado pelos credores quando a complexidade e o volume da massa falida recomendar e será composto por dois ou três membros, cada um representando uma classe de credores.

¹³ CLT, Art. 449 - Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

¹⁴ Lei 11.101/2005, 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; [...].

¹⁵ Lei 11.101/2005, 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.

atividade organizada por um agente econômico para a produção de bens e serviços. Sendo assim, o que se pretende preservar na falência não é o empresário, pessoa física ou jurídica, mas a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos tangíveis e intangíveis da organização empresarial.

O administrador judicial deve, no momento da alienação do ativo do falido, objetivar a maximização dos recursos da massa falida objetiva, bem como a possibilidade de aproveitamento de toda a organização empresarial para que um outro agente econômico possa explorar. Isso fica bastante claro pela ordem de preferência estabelecida na alienação¹⁶.

A partir da ordem de preferência prevista no artigo 140 da Lei de Falências, verifica-se que a alienação deve privilegiar a venda dos estabelecimentos em bloco, de toda a organização produtiva, se não for possível, a venda de unidades produtivas autônomas, em seguida a venda em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos e por fim a venda dos bens individualmente considerados.

Esse dispositivo possibilita no momento da alienação dos bens, se estes forem alienados em bloco, além de uma melhor avaliação do estabelecimento, que o novo adquirente possa aproveitar não somente toda a estrutura organizada pelo falido, mas também os contratos necessários para a manutenção da produção e que irá incluir os contratos de trabalho celebrados com o falido no intuito de desenvolver aquela atividade econômica.

Outra medida presente na Lei de Falências e Recuperação, que otimiza e incentiva a aquisição de toda a estrutura empresarial (recursos materiais e imateriais empregados) para que um outro agente econômico possa explorar é o fim da sucessão empresarial na alienação do estabelecimento para os débitos de qualquer natureza, inclusive os trabalhistas e tributários, tanto na falência¹⁷ como na recuperação judicial¹⁸.

¹⁶ Lei 11.101/2005, Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência: I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco; II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente; III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor; IV – alienação dos bens individualmente considerados.

¹⁷ Lei 11.101/2005, 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.

§ 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.

Sendo assim, o vínculo trabalhista entre o adquirente da empresa do falido e os empregados que continuarem trabalhando naquela atividade econômica é novo e as obrigações do antigo empregador não podem ser cobradas do adquirente.

Os dispositivos acima analisados, além de constituírem incentivos à manutenção da empresa e do agente econômico que demonstre viabilidade para sua recuperação, estimulam os agentes econômicos na aplicação do princípio do pleno emprego, a partir da preservação dos contratos de trabalho e representam a aplicação da função social da empresa.

4 O PLENO EMPREGO COMO EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Conforme já exposto acima, a definição de função social da empresa depende da caracterização da empresa como atividade que não se encontra somente restrita aos interesses particulares e objetivando o lucro do empresário ou dos sócios da sociedade empresária, mas também como uma atividade cujo perfil funcional visa o atendimento de interesses coletivos.

Quanto às possibilidades de verificação da função social da empresa pode-se analisar duas vertentes: uma referente ao incentivo ao exercício da empresa e a outra relacionada ao condicionamento do exercício dessa atividade econômica (GAMA, 2007, p.107).

Conseqüência importante da primeira vertente da função social da empresa é o princípio da preservação da empresa como um foco de interesses próprios, mesmo em detrimento dos interesses dos grupos em sua esfera de influência (empresário, sócios, investidores, credores), tendo em vista a consideração da mesma como importante fonte de empregos, de tributos e de desenvolvimento econômico em geral, através da promoção de circulação de riquezas.

Em relação a segunda vertente, os condicionamentos do exercício da empresa podem ser endógenos ou exógenos. Seriam endógenos os relacionados às condições de trabalho e às relações com empregados, como por exemplo, a contribuição

¹⁸ Lei 11.101/2005, Art. 60. Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.

para a promoção do pleno emprego. Seriam exógenos os interesses dos consumidores, dos concorrentes e os de preservação ambiental da comunidade em que a empresa atua.

O pleno emprego seria, portanto um condicionamento endógeno ao exercício da atividade empresária, por interferir na estrutura de organização interna da empresa. O empresário ao exercer a atividade econômica e contribuir para a manutenção ou criação de novos postos de trabalho estaria garantido seu direito à livre iniciativa, e à livre exploração de seus bens de produção, condicionando o exercício desses direitos à promoção da justiça social através da função social da empresa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da busca do pleno emprego constitui-se, no Ordenamento Jurídico Brasileiro, como um direito social constitucional a ser observado no desenvolvimento da atividade econômica e tem como fundamento a valorização do trabalho humano e a justiça social.

Esse princípio tem por objetivo reduzir as desigualdades sociais, promover o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a miséria e conferir a todo cidadão uma existência digna mediante o exercício de uma atividade laboral, cuja remuneração servirá de meio para prover a subsistência do trabalhador.

Como uma norma de natureza programática, o princípio da busca do pleno emprego constitui-se como um programa a ser desenvolvido ulteriormente pela atividade discricionária do legislador infraconstitucional. Com a promulgação da Lei nº 11.101/2005, o princípio da busca do pleno emprego encontra amparo e lança seus fundamentos para sua interpretação e aplicação.

Por óbvio que esta Lei representa apenas uma política legislativa microeconômica que coloca o regime jurídico de insolvência empresarial em sintonia com os princípios constitucionais da ordem econômica.

O novo regime de falência e recuperação de empresas apresenta dispositivos que se tornam incentivos ao empresário para contribuir na busca do pleno emprego, por estimular esses entes privados na manutenção dos postos de trabalho de uma empresa em crise. Percebe-se, portanto uma preocupação maior com a ocupação remunerada do empregado face ao direito de propriedade do empresário, que não é incompatível com o

sistema de produção capitalista, pois não impede ao investidor manter ou aumentar seus índices de rentabilidade.

Para que o Estado possa adotar uma política ampla da busca do pleno emprego, deverá efetivar intervenções legislativas de incentivo à iniciativa privada, além de promover condições macroeconômicas mediante manipulação da política fiscal e monetária.

Por tudo que foi abordado, se verifica que o pleno emprego, como a possibilidade de todas as pessoas ativas terem garantia do direito ao trabalho, é uma utopia, é uma situação tão rara quanto efêmera (KEYNES, 2007, p.194). Contudo, alcançar uma situação próxima ao pleno emprego, numa sociedade com reduzido grau de desigualdades, fundada no ideal da justiça social a partir da aplicação dos princípios da função social da propriedade, da função social da empresa e na igualdade de oportunidades para os cidadãos é plenamente possível e deve ser uma meta a ser alcançada pelo Estado Brasileiro.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

ASSIS, José Carlos de. **Trabalho como direito**: fundamentos para uma política de pleno emprego no Brasil. Rio de Janeiro: Contraponto, 2002.

_____. **A quarta via**: a promoção do pleno emprego como imperativo da cidadania ampliada. São Paulo: Textonovo, 2000.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 2005.

BARASSI, Lovodico. *Elementi di diritto del lavoro*. 7. ed. Milão: Giuffrè, 1957.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BAYLOS, Antônio. **Proteção de direitos fundamentais na ordem social**: o direito ao trabalho como direito constitucional. In: Revista Trabalhista, v. X, Forense, Rio de Janeiro.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BUELGA, Gonzalo Maestro. *La constitucion del trabajo en el Estado Social*. Granada: Comares, 2002.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CARMO, Paulo Sérgio do. **Sociologia e sociedade pós-industrial**: uma introdução. São Paulo: Paulus, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função social no direito civil**. São Paulo, Atlas, 2007.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Tradução de Mario R. da Cruz. São Paulo: Atlas, 2007.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade**: função social e abuso do poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MONTORO FILHO, André Franco [et al.]. **Manual de economia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 18 ed. São Paulo: Melhoramentos, 2000.

TRINDADE, Washington Luiz da. **Regras de Aplicação e Interpretação no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.