CONSTITUIÇÃO E INTERPRETAÇÃO: UMA ANÁLISE DA DECISÃO DO STF SOBRE A NOVA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS (ADI 3.934-DF)

LÍVIO GOELLNER GORON

1. Introdução. 2. Sistema jurídico, Constituição e interpretação. 3. Questões em foco: a Lei n. 11.101/2005, a responsabilidade do adquirente de ativos e o privilégio do crédito trabalhista. 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.934-DF. 5. Análise crítica: à demanda de uma interpretação sistemática. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Toda legislação emanada do Parlamento é um convite a criar e recriar o direito. A lei, como legítima interpretação constitucional do legislador democrático, aspira à sua completa integração no sistema jurídico, encimado e estruturado pelos princípios constitucionais. O intérprete, ciente dessa responsabilidade, é seu *positivador final*. Renova-se, assim, a importância dos temas interpretativos para o avançar da discussão jurídica.

A nova Lei de Falências – Lei n. 11.101, de 2005 – oferece fecundas possibilidades nessa seara, tendo o Supremo Tribunal Federal abordado aspectos importantes da referida legislação no julgamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.934-DF. É objetivo do presente texto dar conta de alguns temas que ali foram tratados pelo STF, integrando-os numa visão da interpretação como *processo tópico-sistemático*, cuja riqueza vem sendo crescentemente reconhecida pela doutrina brasileira.

No primeiro tópico será abordada a compreensão do direito como sendo um *sistema axiológico* e *teleológico*, analisando-se o modelo interpretativo que tal concepção acarreta e as suas exigências hermenêuticas fundamentais. A seguir, cuidar-se-á de realizar uma abordagem dogmática de dois pontos da Lei n. 11.101: a responsabilidade, no processo de falência ou recuperação, do adquirente de unidades produtivas pelas dívidas da empresa devedora, e limitação dos privilégios do crédito decorrente da legislação do trabalho. No terceiro tópico tais pontos reaparecerão sob a perspectiva da decisão tomada pelo STF na ADI, no exame de sua compatibilidade material com a Constituição. Finalmente, no último tópico, os argumentos decisórios adotados pelo STF – e outros que não foram considerados pela Suprema Corte – serão revisitados em face da concepção sistemática do processo interpretativo. O norte adotado nesse exercício de interpretação consiste, portanto, no exame dos preceitos legais sob uma luz que destine a

maior efetividade possível ao concerto de princípios fundamentais.

Advirta-se, por fim, que embora a presente análise tome como ponto de partida um fato estabelecido – uma decisão judicial – o processo hermenêutico, aqui também, pouco tem de *retrospectivo*. O diálogo sobre interpretação é atividade essencialmente voltada ao futuro. Interpreta-se para o porvir, para os fatos que ainda haverão de acontecer, e para as gerações vindouras. É uma tarefa que não finda.

2. Sistema jurídico, Constituição e interpretação

Na atualidade a compreensão do direito como um *sistema* não é colocada seriamente em discussão. Esse decisivo patamar do conhecimento científico foi alcançado por meio da evolução do pensamento jurídico, que permitiu à consciência penetrar na estrutura do direito e visualizar com precisão os seus elementos constitutivos.

Daí proveio o vislumbre de que o direito está irreversivelmente atraído pela ideia de generalização. Por generalização entende-se a noção de que as unidades componentes de um conjunto podem ser reconduzidas a alguns poucos elementos superiores. Tais elementos conferem aos elementos que lhe estão subordinados as características fundamentais de unidade e de adequação. Ora, esses caracteres, por si sós, permitiram aos juristas surpreender no direito a sua inegável natureza sistemática.

A consciência jurídica apropriou-se de outra notável conquista ao solidificar a percepção de que o direito está cimentado por *princípios* e por *valores*, elementos que lhe servem, simultaneamente, de vértice e base, perpassando a estrutura jurídica como um todo. O sistema jurídico, portanto, com base nessa visão contemporânea, é descrito como tendo natureza axiológica-teleológica (ficando superada, em larga medida, a visão do direito como sistema axiomático-dedutivo, constituído tão somente de regras, suscetíveis de dedução *more geometrico*, umas das outras).

Essa concepção atualizada tem no seu eixo central, como foi enfatizado, os *princípios*, verdadeiras bases do sistema que estruturam a aplicação de todas as suas normas.[1]

Do reconhecimento de que o direito está estruturado em torno de normas fundamentais – que projetam efeitos em todos os seus âmbitos – decorrem consequências significativas quanto à definição da própria natureza do sistema jurídico. Consoante faz notar Robert Alexy, o sistema jurídico, nessa visão, passa a ser admitido como um sistema de caráter *aberto* (independentemente da dimensão dessa abertura), e fundamentalmente, como um sistema que está aberto *frente à moral*.[2]

No quadro de um sistema integrado por princípios e valores, como hoje se reconhece, a interpretação do direito sofre uma renovação em seu significado e na sua finalidade, conduzindo a um novo paradigma hermenêutico.

1. Convém aqui reproduzir a já clássica definição proporcionada por Juarez Freitas: "Entende-se (...) o sistema jurídico como uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e de valores jurídicos, cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido lato, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição" (*A Interpretação Sistemática do Direito*, p. 54).

2. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, pp. 524-525. Também Juarez Freitas observa a abertura do sistema jurídico ao ingresso de elementos metajurídicos, reconhecendo-lhe, assim, sua condição de sistema aberto, a qual é especialmente perceptível no momento de interpretação ou *positivação derradeira*: "São vastas e não raro contraditórias as possibilidades hermenêuticas conferidas ao intérprete/aplicador, já que a *hierarquização axiológica nunca será somente jurídica*, nem poderia sê-lo, por mais que se force a distinção entre exegese como ciência e ato de criação do direito como arte" (*A Interpretação Sistemática do Direito*, p. 82 – grifou-se).

Toda interpretação da ordem jurídica, para ser qualificada como tal, deve operar tópica e sistematicamente.

Classifica-se de *tópica* a interpretação jurídica assim concebida, porque hierarquiza os valores e princípios em face dos casos concretos,[3] e de *sistemática*, porque ocorre no âmbito do sistema axiológico-teleológico, devendo sempre considerar a totalidade do sistema e resultar numa positivação que seja coerente com ele. Tal interpretação abrange os variados métodos hermenêuticos tradicionais,[4] integrando-se numa visão de sistema. Não representa uma simples alternativa colocada à disposição do hermeneuta. Ao contrário: trata-se já da interpretação jurídica *por excelência*, ou seja, de uma interpretação total e totalizante.

É fácil perceber que a interpretação sistemática pressupõe, em todos os processos hermenêuticos, a intervenção ativa e primordial do texto constitucional.

Com efeito, e segundo dá conta a observação de Juarez Freitas, "sendo sistemática, toda exegese há de ser, também, interpretação constitucional, uma vez que a carta não integra apenas o sistema, mas serve de estatuto integrativo da ordem jurídica".[5]

Na hermenêutica constitucional – assim mostra a experiência – o intérprete depara-se com uma pluralidade de contraditórios valores positivados no texto fundamental, cuja harmonização se oferece como um permanente desafio exegético.

Isso se deve ao fato de que as Constituições democráticas são entidades essencialmente plurais,[6] abrigando no seu interior uma "congênita tensão interna". Esse tensionamento, porém, ao contrário do que por vezes se afirma, não é um defeito: trata-se de notável sintoma da vitalidade do texto constitucional. A Constituição que não experimente essa tensão dialética carece de substância e de legitimidade, pois seguramente se mostra incapaz de encarnar os variados anseios da sociedade.[7]

Todo interpretação da Constituição, ou interpretação realizada em face da Constituição – na realidade, trata-se do mesmo fenômeno – envolve colocá-la "plasticamente em conexão com a totalidade axiológica do sistema, renunciando ao que não for uma prudente hierarquização, de sorte a obter a máxima justiça possível"[8].

A interpretação da Constituição importa, pois, segundo a concepção de Juarez Freitas, em hierarquizar princípios, regras e valores constitucionais, sem permitir, contudo, no curso desse processo, *a quebra de qualquer princípio constitucional*.[9] Interpretar a Constituição implica, sinteticamente, em exercer um controle de aderência e de compatibilidade do objeto da interpretação com o sistema constitucional.

3. Questões em foco: a Lei n. 11.101/2005, a responsabilidade do adquirente de ativos e o privilégio do crédito trabalhista

A Lei n. 11.101/2005 propôs-se a dar inteira nova regulação ao instituto da falência, substituindo, de outra parte, a antiga concordata pela figura da *recuperação judicial*. Convém, por ora, traçar um breve

3. Sendo impossível, portanto, estabelecer uma relação apriorística de precedência de uns sobre outros.

4. Juarez Freitas, "A melhor interpretação constitucional *versus* a única resposta", p. 351.

5. "A melhor interpretação constitucional *versus* a única resposta", p. 351. Cabe observar que a interpretação tópico-sistemática articula-se com o texto constitucional, não somente porque toda atividade interpretativa é constitucional, mas também porque a própria interpretação da Constituição submete-se ao cânone tópico-sistemático, reclamando a ponderação de princípios constitucionais.

6. Juarez Freitas, "A melhor interpretação constitucional *versus* a única resposta", p. 322.

7. Idem, p. 330.

8. Idem, p. 329.

9. Idem, p. 320.

panorama das inovações da Lei que foram submetidas a exame pelo STF, sob o ângulo constitucional, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.934-DF – decisão que será oportunamente explicitada.

A novel legislação das falências e recuperações teve por declarado propósito dar conta da crescente complexidade do fenômeno da empresa, "cadinho onde efervescem múltiplos interesses: o pagamento de salários para a classe obreira, dos tributos para a manutenção do Estado, e dos lucros para os investidores".[10]

Fala a doutrina numa *ética da solidariedade* em alusão à proposta de repartição dos ônus da crise da empresa entre a devedora e seus credores – programa este que se constitui, verdadeiramente, no *leitmotiv* da Lei n. 11.101.[11]

A Lei de Falências demarca caminhos específicos às sociedades em dificuldades econômicas. Relativamente às empresas que apresentam condições de soerguer-se, prevê o instituto da recuperação (judicial ou extrajudicial). Para as empresas cuja continuidade é economicamente inviável, ou não recomendável, a Lei, como assinala José da Silva Pacheco, aponta a falência e projeta a rápida alienação dos ativos, buscando assim evitar a destruição improdutiva da unidade econômica.[12]

Nesse contexto, a Lei estipula, no seu art. 60, que a recuperação judicial poderá envolver, como parte do plano de reerguimento da empresa, a "alienação judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas",[13] acrescentando, no parágrafo único, que a transferência de tais unidades se dará com a liberação de todo e qualquer ônus, não importando em sucessão do arrematante nas obrigações do devedor.[14]

No art. 141, de forma similar, só que em relação ao instituto da falência, a Lei prevê que a alienação dos ativos da falida, promovida de forma conjunta ao separada, far-se-á com exclusão de qualquer ônus, isentando o arrematante das obrigações do devedor. O § 1º do artigo – igualmente aplicável, por disposição expressa, à hipótese de venda de unidade econômica na recuperação judicial (art. 60) – ressalva daquela estipulação isentiva os casos em que a aquisição dos ativos tenha se verificado por sócio ou sociedade controlada pelo falido, por parente deste ou de sócio da sociedade falida, ou, genericamente, por pessoa que venha a ser identificada como agente do falido, atuante com o propósito de fraudar o favor legal.[15] Por fim, o § 2º

10. José da Silva Pacheco, *Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: em Conformidade com a Lei n. 11.101/2005 e a Alteração da Lei n. 11.127/2005*, p. 110.

11. Afirma Jorge Lobo que "a LRE, ao fundar-se na ética da solidariedade, engajou-se no movimento universal, segundo o qual, nos nossos dias, no País e no resto do mundo, os conflitos privados, de cunho exclusivamente patrimonial, entre devedores e credores, no âmbito do Direito Concursal, se estendem e abarcam interesses gerais e coletivos, interesses públicos e sociais, que devem ser considerados, pelo devedor, quando ajuíza a ação de recuperação judicial, e elabora o plano de reerguimento, e pelos credores, quando votam na assembleia geral" (*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 109).

12. *Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: em Conformidade com a Lei n. 11.101/2005 e a Alteração da Lei n. 11.127/2005*, p. 111.

13. Segundo observa Jorge Lobo, com propriedade, "o art. 60, sob a denominação 'alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor', trata, em verdade, do decantado 'trespasse de estabelecimento empresarial'" (*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 160).

14. "Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei. Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei."

15. Comentando a disposição constante do § 1º do art. 141, diz Fábio Ulhoa Coelho que "a lei não pode ignorar as fraudes que a negativa expressa de sucessão pode abrigar. O controlador da sociedade falida pode, por interpostas pessoas, adquirir a mesma empresa que anteriormente explorava, liberando-se da obrigação de pagar o passivo" (*Comentá-*

do dispositivo torna expresso que o arrematante poderá contratar os empregados da falida mediante a celebração de novos contratos de emprego, liberando-se de responder por obrigações decorrentes do contrato anterior.[16]

Rachel Sztajn nota com precisão que o ponto central e realmente inovador da Lei consiste no "rompimento de um certo vínculo que prende ativo e passivo patrimoniais".[17] A unidade econômica a ser alienada destaca-se do passivo da empresa que é submetida ao processo de recuperação, ficando transferidos ao adquirente do estabelecimento apenas os seus elementos dotados de valia intrínseca.

Segundo a doutrina amplamente majoritária, a nova Lei, ao prever, na alienação judicial de estabelecimento, que o arrematante não será responsável, como sucessor, das dívidas trabalhistas, de acidentes de trabalho, fiscais, previdenciárias, comerciais e civis, procurou viabilizar a execução do plano de recuperação.[18] Trata-se da compreensão de que a sub-rogação no passivo empresarial, ocorrida sob o regime anterior, vulnerava – em termos práticos – a viabilidade da venda dos bens da empresa, comprometendo a própria recuperação econômica almejada.

Para Ricardo Negrão, "pressupõe-se que, com o afastamento dos antigos administradores, a empresa possa prosseguir suas atividades em mãos dos novos adquirentes, fazendo uso de todas ou de algumas unidades que compõem o complexo de bens, incluindo bens corpóreos e incorpóreos e contratos firmados com terceiros, preservados pelo administrador judicial".[19]

A aparente contrariedade dessa medida ao interesse dos credores, segundo Fábio Ulhoa Coelho, dissolve-se na constatação de que, se mantida a sucessão do adquirente – na linha da sistemática anterior – simplesmente não apareceriam interessados na aquisição da filial ou da unidade produtiva da empresa sob recuperação judicial, de modo que a recuperação não seria atingida, e perderiam todos os credores.[20]

A admissão de que tais operações sejam processadas no âmbito da falência obedece a lógica análoga, com o acréscimo de que nesse espaço há também a previsão de que o adquirente dos ativos poderá celebrar novos contratos de trabalho com os funcionários da falida, não respondendo pelas obrigações relativas aos contratos anteriores.[21]

rios à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei n. 11.101, de 9.2.2005, p. 367).

16. "Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo: (...); II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho. § 1º. O disposto no inciso II do *caput* deste artigo não se aplica quando o arrematante for: I – sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido; II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou III – identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão. § 2º. Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior."

17. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 383.

18. Jorge Lobo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 163.

19. *Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências: Lei n. 11.101, de 9.2.2005*, p. 119.

20. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei n. 11.101, de 9.2.2005*, p. 172.

21. Ricardo Negrão qualifica de redundante tal previsão (*Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências: Lei n. 11.101, de 9.2.2005*, p. 119). Contudo, não se trata, a rigor, de disposição supérflua, pois, em conformidade com a legislação trabalhista, a contratação de tais empregados poderia facilmente ser tomada como sub-rogação do novo exercente da atividade empresarial no contrato de trabalho anterior, sobretudo se a falida houvesse se mantido em atividade até o momento da alienação da unidade produtiva. A previsão legal busca coibir essa hipótese, reforçando o âmbito de proteção do adquirente dos ativos. Merece atenção, de todo

Outra alteração significativa da nova Lei de Falências – tendo merecido, igualmente, a impugnação da ADI mencionada – está presente no seu art. 83, que perfaz a ordem de classificação dos créditos a ser observada no processo falimentar.

A lei inova, entre outras coisas, ao reestruturar a primeira classe de credores privilegiados na falência, o que se processa de duas formas distintas: (a) na limitação do privilégio dado aos créditos derivados da legislação do trabalho, restringindo-os ao teto de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, com a recondução dos valores que eventualmente sobejarem a esse valor à classe dos créditos quirografários; e (b) na elevação, à primeira categoria, dos titulares de créditos decorrentes de acidente do trabalho, credores estes que não eram distinguidos por nenhum privilégio legal no regime anterior, e agora o recebem sem limite algum de valor[22] (permitindo defini-los, nesse contexto, como créditos *superprivilegiados*).

4. A decisão do STF na ADI n. 3.934-DF

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.934, de que cuida o presente ensaio, impugnou dispositivos da Lei n. 11.101/2005 e teve seu mérito julgado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão dotada da seguinte ementa:

"*Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigos 60, parágrafo único, 83, I e IV, 'c', e 141, II, da Lei n. 11.101/2005. Falência e recuperação judicial. Inexistência de ofensa aos arts. 1º, III e IV, 6º, 7º, I, e 170, da Constituição Federal de 1988. ADI julgada improcedente*. I – Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. II – Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas. III – Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV – Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho. V – Ação direta julgada improcedente" (Tribunal Pleno, ADI 3.934, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.5.2009, *DJe* 208, 5.11.2009, publicado em 6.11.2009, ement. vol-02381-02, pp. 374).

A demanda de controle objetivo – dentre outras questões que não interessam ao presente exame – sustentou que os arts. 60, parágrafo único, e 141, inciso II da Lei de Falências, bem como o art. 83, inciso I da mesma Lei, resultariam inconstitucionais do ponto de vista material por infringirem os postulados constitucionais do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana.[23]

Resolveu o STF, por maioria, pela declaração da constitucionalidade dessas disposições.

O enfrentamento do tema pelo Relator do acórdão, Ministro Ricardo Lewandowsky, identificou como fundamento nu-

modo, o alerta de José da Silva Pacheco no sentido de que "essa eliminação da figura da sucessão (...) não deve ser uma porta aberta à fraude de empresários desonestos ou terceiros com eles em conluio" (*Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: em Conformidade com a Lei n. 11.101/2005 e a Alteração da Lei n. 11.127/2005,* p. 332).

22. "Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; (...); VI – créditos quirografários, a saber: (...); c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do *caput* deste artigo; (...); § 4º. Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários."

23. A seleção dos dispositivos questionados deu margem à alegação, pelo Advogado-Geral da União e pelo Procurador-Geral da República, oficiantes no processo, de inépcia do pedido de controle objetivo em razão da ausência de impugnação do § 2º do art. 141 da Lei de Falências. A matéria preliminar foi rejeitada pelo STF mediante a invocação da possibilidade de ser declarada a inconstitucionalidade por arrastamento, se fosse o caso.

clear da questão o princípio da função social da propriedade, inscrito entre os primados da ordem econômica (art. 170, inciso III).[24]

Observou o Ministro, sob o prisma teleológico, que a Lei n. 11.101 "surgiu na necessidade de preservar-se o sistema produtivo nacional inserido em uma ordem econômica mundial caracterizada, de um lado, pela concorrência predatória entre seus principais agentes, e, de outro, pela eclosão de crises globais cíclicas altamente desagregadoras".

Na tensão entre interesses constitucionalmente tutelados dos credores e o interesse alusivo à preservação da própria empresa, identificou o Relator a exigência de uma ponderação, emergente da "colisão entre distintos princípios constitucionais".

Na concepção do Relator, a exclusão da responsabilidade do adquirente em face do passivo da empresa falida, ou em recuperação judicial, cumpriria o desejável propósito de viabilizar a arrecadação de recursos destinados ao atendimento dos credores, permitindo o resultado exitoso do próprio procedimento de falência ou recuperação: "A realidade é que visto o fato de forma econômica, a entidade produtiva mais valor terá na medida em que se desligue do ônus que recaiam sobre si, independentemente da sua natureza. Via de consequência, a procura será maior tanto quanto garanta o Poder Judiciário a inexistência de sucessão. Pago o preço justo de mercado, quem efetivamente sai ganhando com o fato será o credor de natureza trabalhista e acidentário que são os primeiros na ordem de preferências estabelecidas pelo legislador".

Assim, a colisão principiológica resolver-se-ia, segundo a visão aceita pelo entendimento vitorioso, no reconhecimento de uma superior dimensão de peso ao valor da livre iniciativa, materializado na correspondente noção da *preservação da empresa*: "entendo que os arts. 60, parágrafo único, e 141, II, do texto legal em comento mostram-se constitucionalmente hígidos no aspecto em que estabelecem a inocorrência de sucessão dos créditos trabalhistas, particularmente porque o legislador ordinário, ao concebê-los, optou por dar concreção a determinados valores constitucionais, a saber, a livre iniciativa e a função social da propriedade – de cujas manifestações a empresa é uma das mais conspícuas – em detrimento de outros, com igual densidade axiológica, eis que os reputou mais adequados ao tratamento da matéria".

De resto, afiançou o Relator a inexistência de regra expressa no texto constitucional a estabelecer eventual direito de cobrança dos créditos trabalhistas contra o adquirente da empresa falida ou em processo de recuperação judicial.

No que diz com a limitação dos privilégios anteriormente reconhecidos em grau absoluto aos credores titulares de créditos decorrentes da legislação do trabalho, o voto condutor do acórdão faz registrar que "as disposições da Lei n. 11.101/2005 abrigam uma preocupação de caráter distributivo, estabelecendo um critério o mais possível equitativo no que concerne ao concurso de credores. (...) a Lei n. 11.101/2005 busca assegurar que essa proteção alcance o maior número de trabalhadores, ou seja, justamente aqueles que auferem os menores salários".

Assim, consoante o Relator, Ministro Ricardo Lewandowsly, teria o regramento legal o objetivo de preservar "o caráter isonômico do princípio da *pars conditio creditorum*, segundo o qual todos os credores que concorrerem no processo de falência devem ser tratados com igualdade, respeitada a categoria que integram".

A fundamentação do voto vencedor alude ainda à Convenção 173 (Convenção

24. "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: (...); III - função social da propriedade."

sobre a Proteção dos Créditos Trabalhistas em Caso de Insolvência do Empregador) da Organização Internacional do Trabalho – OIT, destacando que esta, embora pendente de ratificação pela República Federal do Brasil, fornece substrato ideológico favorável à tese da constitucionalidade, pois faculta às legislações nacionais "limitar o alcance do privilégio dos créditos trabalhistas a um montante estabelecido", sob a condição de que referido limite não seja "inferior a um mínimo socialmente aceitável".

Por fim, menciona o Relator, com propriedade, que a restrição colocada não tangencia as indenizações devidas por acidente do trabalho, as quais deverão ser pagas integralmente.

Por seu turno, em voto parcialmente vencido, o ilustre Ministro Carlos Brito pronunciou-se pela inconstitucionalidade parcial do inc. I do art. 83, justificando – em implícita remissão aos arts. 7º, *caput*, e 193 da Constituição – que "a preferência [absoluta] estabelecida em favor dos créditos derivados da relação de trabalho é absolutamente constitucional. Porque essa primazia do trabalho resulta de diversos dispositivos da Constituição, pelo caráter alimentar do salário, sobretudo, e pela sua natureza de direito social".

O Ministro Marco Aurélio de Mello – em voto no qual resultou vencido por questão não afeita ao debate enfocado neste texto – expressou-se reconhecendo no art. 47 uma verdadeira exposição de motivos da nova Lei de Falências em prol da preservação da empresa, tendo qualificado de louvável o instituto da recuperação judicial.

Analisando a questão da alienação do estabelecimento da empresa, observou o ilustre Ministro que "não se parte para a alienação do que seria o passivo. Busca-se um aporte em pecúnia para fazer, em passo seguinte, frente ao passivo". Assim, destacou ele a legitimidade da solução legal e a "racionalidade da recuperação judicial, no que se busca, evidentemente, aproveitar o que há de positivo em termos de empresa a ser recuperada para terem-se recursos objetivando a satisfação de obrigações".

Quanto ao art. 83, inc. I, observou o Ministro Marco Aurélio que "não há (...) a pecha de inconstitucionalidade no que se acabou por limitar (...) a preferência dos créditos trabalhistas a certo patamar", tendo declarado a inconstitucionalidade de tal dispositivo, exclusivamente no que concerne à vinculação do piso legal ao salário-mínimo.[25]

5. Análise crítica: à demanda de uma interpretação sistemática

A interpretação tópico-sistemática anuncia – e exige – um compromisso entre formalismo e pragmatismo.[26] Não prescinde ela do respeito aos limites dogmáticos do direito, mas tampouco abre mão da vinculação do intérprete à vontade do sistema, plasmada teleologicamente nos princípios e valores estruturadas pela Constituição.

Nesse contexto, não há como conceber, na linha de Ronald Dworkin, estejam os problemas interpretativos sujeitos a uma única resposta correta – *a one right answer*. Torna-se possível, isto sim, conceber a "melhor interpretação" – meta do intérprete sistemático –, por ela entendendo-se a hermenêutica capaz de realizar, no sistema integrado por princípios reciprocamente complementares, a sua mais completa eficácia e realização prática, sem admitir ataques ao seu núcleo essencial.

Segundo acentua Juarez Freitas, manifestando-se com absoluta precisão, "não enfraquece, mas, ao contrário, fortalece o sistema não haver respostas únicas corretas em matéria de direitos fundamentais, mas simplesmente respostas melhores".[27]

25. Trata-se de posição que, conforme já ressaltado, não foi acompanhada pelos demais Ministros integrantes da sessão.

26. Juarez Freitas, *A Interpretação Sistemática do Direito*, pp. 186-187.

27. "A melhor interpretação constitucional *versus* a única resposta", pp. 345-346.

Essa lógica, ainda, pressupõe a abertura do intérprete para um processo dialético – um diálogo circular que conecta o sujeito intérprete às diversas faces do sistema, e retorna àquele, constituindo-se no assim chamado "círculo hermenêutico".[28] Essencial é que a dialética desenvolvida pelo hermeneuta esteja fundada numa teoria interpretativa que reafirme a supremacia valorativa da Constituição e reitere a necessidade de se proceder, topicamente, à hierarquização dos princípios.

Voltando ao tema do exame de constitucionalidade da Lei de Falências, torna-se possível investigar, a partir da análise empreendida nos tópicos anteriores, como a decisão do STF se coloca em face das exigências de uma interpretação tópico-sistemática.

Inicialmente, faz-se claro que a controvérsia em questão coloca sob perspectiva, de forma bastante presente no acórdão do Supremo Tribunal Federal, as vertentes ditas "econômica" e "social" da atual Constituição.[29]

Como deduz José Afonso da Silva, a múltipla consagração do valor social da livre iniciativa e do direito de propriedade querem dizer "que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a livre iniciativa, que, especialmente, significa a garantia da *iniciativa privada*, é um princípio básico da ordem capitalista".[30]

Tais postulados, todavia, são matizados por uma dimensão social onipresente no texto constitucional – tendência essa, a bem dizer, que não se apresenta revestida de nenhum aspecto de novidade na história do constitucionalismo brasileiro. Com efeito, o valor da função social da propriedade incorporou-se a nossa experiência constitucional em 1934, e dela passou a constituir parte indelével, com o breve interregno da Constituição de 1937, propondo um equilíbrio entre os valores do trabalho e da livre iniciativa.[31]

No seu âmago, os questionamentos propostos no âmbito da ADI 3.934 remetem ao balanceamento entre os valores da *propriedade* e *igualdade*, tensão que só pode ser resolvida dialeticamente, sem o sacrifício de nenhum dos polos considerados. Com efeito, "afigura-se absurdo adotar uma teoria que leia toda a constituição ignorando as exigências da propriedade em nome de uma generosa, mas indevida, hipertrofia da igualdade, tão equivocada como a que enxerga, no extremo oposto, toda a constituição como devendo apenas proteger a propriedade privada. Ora bem: uma posição hermenêutica tópico-sistemática acerca dos direitos fundamentais não pode deixar de realizar a devida ponderação entre os direitos, hierarquizando-os de sorte a determinar, topicamente, o critério que determinar a preponderância deste ou daquele direito (...)".[32]

Fábio Ulhoa Coelho sinaliza que o ponto crítico a caracterizar os juízos concursais – tendo sido bem reconhecido pela Lei n. 11.101 – é que tais procedimentos intentam dar conta, embora muito imperfeitamente, da *justa distribuição dos insuficientes bens* do devedor entre os credores.[33]

28. Juarez Freitas, *A Interpretação Sistemática do Direito*, p. 82.

29. Segundo Washington Peluso Albino de Souza, "o modo pelo qual as Constituições Brasileiras, especialmente a de 1988, incorporam os 'direitos econômicos' configura-se portador de organicidade e de esquematização que permite o seu tratamento como autêntica 'Constituição Econômica' dentro da Constituição Geral e propriamente dita, sem com isto violentar a integridade e o conjunto desta" (*Direitos Econômicos na Constituição*, pp. 259-260).

30. *Comentário Contextual à Constituição*, p. 709.

31. Gilmar Ferreira Mendes *et alii*, *Curso de Direito Constitucional*, p. 1.290. Para Celso Ribeiro Bastos, "o interesse coletivo passa desse modo a fazer parte integrante do regime da propriedade individual" (*Comentários à Constituição do Brasil*, pp. 25-26).

32. Juarez Freitas, "A melhor interpretação constitucional *versus* a única resposta", p. 340.

33. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei n. 11.101, de 9.2.2005*, p. 215.

Segundo conceito oriundo da doutrina francesa, invocado por Jorge Lobo, os processos concursais constituem-se em "procedimentos de sacrifício", uma vez que limitam os poderes do devedor e restringem os direitos dos credores. A escassez dos meios disponíveis torna inevitável a ponderação de fins,[34] como requisito necessário para que seja alcançada uma realização satisfatória dos interesses envolvidos.

A solução perpassa a necessária consideração dos valores constitucionalmente assegurados que intervêm no espaço da falência/recuperação da empresa. Deve atentar o intérprete para o fato de que na falência – e, em menor grau, na recuperação – os recursos remanescentes no patrimônio da empresa são, como regra, insuficientes para atender aos legítimos interesses dos credores da empresa devedora, sendo que, reiteradas vezes, a proclamação de garantias ou privilégios, longe de redundar em eficácia social, pode comprometer a efetividade do próprio instituto e bloquear a obtenção de resultados parciais, mas factíveis.

Em essência, parece substancialmente correta a percepção de Rachel Sztajn ao afirmar que "o movimento de categorias clamando por injustiça que as prejudicaria, deveria levar em conta que, na falência, todos os credores são prejudicados, alguns mais do que os outros, mas ninguém escapa a alguma perda. Objetivo da nova regra é reduzir o montante de perdas imposto aos credores como um todo".[35]

Com tais pressupostos estabelecidos, impõe-se realizar um exercício interpretativo dos aspectos específicos da ADI, iniciando pela questão da sucessão do adquirente de ativos nas obrigações da empresa falida ou em processo de recuperação.

A argumentação do STF harmoniza-se com a posição amplamente defendida pela doutrina, no sentido de que as alterações da Lei objetivaram "atrair, ou pelo menos, não afastar pretendentes à aquisição de bens da massa falida, valorizando-os".[36]

Tal conclusão provém de diagnóstico corrente em relação à Lei anterior – enunciado, é verdade, sem maior comprovação empírica – segundo o qual "o pressuposto de que a continuidade da atividade gera sucessão alcança os créditos trabalhistas e previdenciários, tornando inviável a aquisição de estabelecimentos. O 'buraco negro' dessas obrigações cria temor que anula qualquer manifestação de interesse".[37]

É perceptível que a abordagem da justificação decisória aqui retratada é essencialmente *consequencialista*, remontando não à sua fundamentação normativa, mas às consequências econômicas e sociais da aplicação da norma, isto é, aos efeitos que produziu ou está apta a produ-

34. "No caso da recuperação judicial, a assembleia geral de credores e o juiz da causa deverão entregar-se à 'ponderação de fins' – salvar a empresa, manter os empregos e garantir os créditos – pelo princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, quando, então, talvez, venham a concluir que o caso concreto exige o 'sacrifício', por exemplo, do interesse da empresa e de seus sócios ou acionistas em benefício dos empregados e credores, ou dos direitos dos empregados e credores em prol da empresa" (*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 110).

35. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 388. Importa, contudo, não recair num liberalismo mais extremo, voltado a um certo *laissez faire* que propõe o *abandono* da empresa *menos apta*, como aquele defendido, no ponto, por Fábio Ulhoa Coelho: "A recuperação da empresa não pode ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as *más* empresas devem falir para que as *boas* não se prejudiquem. Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para seus credores" (*Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei n. 11.101, de 9.2.2005*, p. 117).

36. José da Silva Pacheco, *Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: em Conformidade com a Lei n. 11.101/2005 e a Alteração da Lei n. 11.127/2005*, pp. 331-332.

37. Rachel Sztajn, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 385.

zir, tanto no plano singular como no geral.[38]

No caso, embora os resultados inexitosos dos tradicionais leilões de bens de empresas falidas ou concordatárias fossem suficientemente generalizados para conferir-lhes a natureza de *senso comum*, uma abordagem calcada no consequencialismo, como a adotada pelo STF e pela generalidade da doutrina, certamente está a demandar do intérprete um maior esforço argumentativo e, sobretudo, a *exposição de dados empíricos* capazes de confirmar, por um lado, a ineficácia das alienações judiciais promovidas sob o regime jurídico anterior, e, por outro, a qualidade superior dos resultados alcançados sob a égide da nova Lei n. 11.101.[39]

Cumpre ressaltar, todavia, que apesar dessa carência argumentativa, é defensável a correção do posicionamento que reconhece a higidez constitucional das disposições que promovem o afastamento da responsabilidade do adquirente dos ativos.[40]

É bem verdade que há aspectos intervenientes na análise que, para além daqueles expressamente abordados na decisão do Supremo Tribunal Federal, mereceriam ter sido considerados na justificativa da constitucionalidade desses dispositivos da Lei de Falências, dentro de uma visão sistemática do processo interpretativo.

Exemplo é o princípio fundamental da ordem econômica positivado pelo art. 170, inciso VIII da Constituição, pertinente à "busca do pleno emprego".

Com efeito, a facilitação da Lei à alienação de estabelecimentos ou unidades produtivas da empresa devedora, a par de permitir angariar recursos indispensáveis ao pagamento dos credores, tende ao apreciável efeito de *preservar essas unidades econômicas*. Uma vez adquiridos, é presumível que os estabelecimentos alienados serão mantidos e adequadamente geridos por seus novos proprietários, permitindo a recontratação dos empregados da devedora e mesmo a ampliação do quadro laboral. Por outro lado, na impossibilidade de sua alienação, a consequência normal será a deterioração dos ativos (no caso da falência) ou a quebra da empresa (na hipótese de recuperação), conduzindo a um único resultado – a extinção dos postos de trabalho.

Uma análise pormenorizada da Lei também permite identificar aspectos não ressaltados pela decisão do STF, e que, devidamente considerados, poderiam auxiliar a explicitar a conformidade do modelo legal com uma interpretação capaz de efetivar os princípios de proteção social e de proteção aos créditos decorrentes da legislação do trabalho. Conforme ressalta Ricardo Negrão, a Lei n. 11.101 exige "a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 da Lei, e seu resumo, podendo-se entender que o devedor deve detalhar e discriminar as ações e as estratégias a ser empregadas (...) dentre os meios de recuperação previstos no art. 50 ou outros que justificar, apresentando também um resumo dos objetivos e etapas".[41]

38. Riccardo Guastini, *Das Fontes às Normas*, pp. 238-239.

39. De se registrar que a criação do Conselho Nacional de Justiça, pela reforma da EC 45/2004, aparelhou o Estado brasileiro com ferramentas aptas a propiciar o recolhimento dessas e outras informações relevantes, não mais se justificando o argumento de serem tais dados inexistentes, ou então de difícil acesso pelos operadores do direito.

40. Cf., com largo proveito, a narrativa registrada por Fábio Ulhoa Coelho sobre os interessantes eventos ocorridos na audiência pública para a discussão do Projeto de Lei de Falências na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, ocasião em que o autor ofereceu palestra sobre a previsão da inexistência de sucessão na hipótese de venda judicial da empresa, tendo encontrado incompreensão e até certa indignação dos senadores presentes (*Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei n. 11.101, de 9.2.2005*, pp. 368-369).

41. *Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências: Lei n. 11.101, de 9.2. 2005*, p. 190.

O mesmo autor registra as limitações impostas à confecção do plano de recuperação, no *resguardo dos créditos de natureza trabalhista*: para os créditos vencidos, decorrentes da legislação trabalhista ou de acidente do trabalho, a proposta de pagamento não poderá exceder a um ano (art. 54).

Os saldos de crédito de natureza estritamente salarial, de até cinco salários-mínimos por credor, vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação, deverão ser pagos em até trinta dias (art. 54, parágrafo único).[42]

Assim, o que resta claro é que a Lei buscou assegurar, quanto à recuperação, a montagem de um plano viável e a preservação de um tratamento especial aos créditos trabalhistas, determinando que os recursos angariados com a execução do plano de recuperação – *tornados possíveis, em larga medida, pelo afastamento da sucessão do adquirente nas dívidas da empresa* – terão por destinatário preferencial os trabalhadores.

Ademais, segundo o art. 45 da Lei, todas as três classes de credores deverão ser ouvidas e manifestar sua aprovação ao plano de recuperação, incluindo-se na primeira os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente do trabalho. É permitido à Assembleia Geral promover alterações no plano, desde que com a aquiescência do devedor (art. 55, § 3º), ficando evidenciada, assim, a participação dos credores na concepção e implementação do plano.

Ressalta-se, ainda, a possibilidade apresentada pela Lei no sentido da aquisição do estabelecimento ou unidade econômica por uma *sociedade de empregados do devedor*,[43] hipótese esta que, além de afiançar a fundamental legitimidade do processo, torna problemática a tese da inconstitucionalidade da Lei de Falências: afinal, supondo-se que uma unidade produtiva seja assumida por sociedade de empregados constituída para esse fim, a sub-rogação da entidade adquirente nos débitos da devedora certamente reverteria em grave prejuízo aos interesses dos trabalhadores da empresa, comprometendo a adoção desse interessante mecanismo que, em boa hora, restou instituído pela nova Lei de Falências.

Por outro lado, a afirmação de que a Lei n. 11.101 é constitucional quanto à responsabilidade do adquirente não exclui a possibilidade de o julgador, em face da situação específica do processo, determinar sejam os ativos da empresa alienados *juntamente com o passivo trabalhista ou fiscal*, se identificar a existência de demanda no mercado e a conveniência dessa solução para os fins da falência.[44]

Referida interpretação guarda profunda coerência com os princípios atuantes no processo falimentar, pois resguarda a vinculação do julgador ao *telos* não da lei, *mas do sistema*, reconhecendo-o, enfim, como positivador de seus valores fundamentais.

Na sequência, importa seja problematizada a interpretação constitucional em torno do art. 83, inciso I, da Lei de Falências.

Ao abordar o estabelecimento de limites quantitativos aos privilégios dos créditos trabalhistas, o voto proferido pelo Relator identifica, corretamente, que a

42. Idem, ibidem.

43. "Além das alienações indicadas, apresenta-se como forma especial de realização do ativo, exigindo a aprovação da assembleia de credores, a possibilidade de se constituir uma sociedade de credores ou de empregados do devedor, participando ou não os sócios da falida, e, eventualmente, terceiros (LF, art. 145). Esta nova sociedade não sucede a antiga pelas dívidas anteriores, mas os credores titulares de créditos derivados da legislação do trabalho poderão usar esses valores na aquisição ou arrendamento da empresa" (Ricardo Negrão, *Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências: Lei n. 11.101, de 9.2.2005*, p. 120).

44. Fábio Ulhoa Coelho, *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei n. 11.101, de 9.2.2005*, p. 367.

nova Lei de Falências representa, em termos gerais, uma ruptura com o modelo do Decreto-lei n. 7.661/1945, "cujo principal enfoque girava em torno da proteção do credor e não da preservação da empresa como fonte geradora de bens econômicos e sociais".

Todavia, diversamente do afirmado pelo Relator do acórdão, o modelo da preservação da empresa parece constituir-se em fundamento justificativo da supressão da responsabilidade do adquirente pelo passivo da empresa, *mas não da restrição aos privilégios trabalhistas*. O objetivo essencial perseguido pela alteração da relação de precedência dos créditos é a *satisfação dos credores*, e não a sobrevivência da empresa.

Outra questão merece uma consideração crítica na argumentação desenvolvida pelo voto do ilustre Relator do acórdão. Sustenta o Ministro Ricardo Lewandowsky, em determinado ponto, que "não há aqui qualquer perda de direitos por parte dos trabalhadores, porquanto, independentemente da categoria em que tais créditos estejam classificados, eles não deixam de existir nem se tornam inexigíveis. Quer dizer, os créditos trabalhistas não desaparecem pelo simples fato de serem convertidos em quirografários, mas apenas perdem o seu caráter preferencial, não ocorrendo, pois, nesse aspecto, qualquer afronta ao texto constitucional".

Ora, parece razoável admitir que a Lei de Falências estabelece, efetivamente, a restrição de direito tradicionalmente reconhecido aos credores trabalhistas. O privilégio creditício integra a estrutura do crédito e, conforme tem sido historicamente reconhecido pelo mercado, repercute de forma decisiva na sua avaliação pelos agentes econômicos.[45]

Assim, o raciocínio argumentativo deveria partir da premissa de que o teto imposto ao privilégio concursal dos credores trabalhistas *representa*, *efetivamente*, uma restrição de direitos, *e potencialmente uma restrição* a princípio fundamental, importando evitar que a argumentação, nesse particular, converta-se num "jogo retórico". Aliás, como bem sublinhara o voto condutor, em trecho anterior, a questão abordada envolve uma *ponderação axiológica*, e tal ponderação supõe uma restrição a princípio fundamental. É esse o espaço argumentativo pelo qual a questão merece transitar.

Conforme registra Carlos Henrique Abrão, a matéria, já em sua tramitação legislativa, revestiu-se de considerável polêmica, provocando a revolta de entidades de classe.[46] É evidente, aliás, que tal constatação pode receber uma leitura diversa: o dissenso ocorrido revelou o *alto grau de participação democrática* na formulação da lei, conforme dão conta as sessões públicas realizadas para a sua discussão no Senado Federal.

A leitura do acórdão do STF evidencia posição que, nas suas linhas gerais, não se aparta do entendimento seguido pela doutrina comercialista prevalecente. Segundo Fábio Ulhoa Coelho, que bem sintetiza a questão posta, o propósito da limitação ao privilégio dos créditos decorrentes da legislação do trabalho consiste em "impedir que se consumam os recursos da massa com o atendimento a altos salários dos administradores da sociedade falida. A preferência da classe dos empregados e equiparados é estabelecida com vistas a atender os mais necessitados, e os credores por elevados salários não se consideram nessa situação".[47]

45. No momento de sua comercialização os créditos são avaliados economicamente em função do grau de seu privilégio e de suas garantias, verdade que se reputa, para esses efeitos, quase que intuitiva.

46. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 208.

47. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei n. 11.101, de 9.2.2005*, p. 217.

A lógica que preside à limitação, como visto, parte da consideração da *pars conditio* entre os créditos concursais de mesma classe. Argumenta-se que a concessão de um privilégio ilimitado a todos os participantes da primeira classe de credores, conforme dispunha a Lei anterior, *iguala, indevidamente, grandes e pequenos credores trabalhistas*, determinando que os primeiros – muitas vezes bem aquinhoados – sejam beneficiados com parcela substancial dos recursos arrecadados, diluindo, assim, as parcelas destinadas aos demais credores da mesma classe (teoricamente, os únicos verdadeiramente hipossuficientes).

Em caráter secundário, se assim se pode qualificá-lo, essa compreensão do tema procura *limitar o quinhão geral* destinado aos créditos de primeira classe, sob o argumento de que, reiteradas vezes, o acervo da falida esgota-se no seu pagamento, sem que outros credores tenham sequer a expectativa de receber uma parcela do quanto lhes é devido.[48]

De resto, há que se ter presente, como já foi acentuado, que a Lei instituiu um superior grau de privilégio aos créditos decorrentes de acidente do trabalho, *lato sensu*, emprestando-lhes tratamento adequado, já que esses direitos, no mais das vezes, decorrem de indenizações devidas por lesão à integridade biopsíquica do empregado (recebendo em seu reforço, portanto, o influxo do direito fundamental à saúde).

Tal argumentação parece ser, em larga medida, bastante apreciável, revestindo-se de um sentido de equalização de interesses que contribui para promover, à primeira vista, os valores constitucionais do trabalho. Falta-lhe, contudo, a exemplo do que se afirmou sobre o primeiro tema do julgamento, um melhor embasamento em dados que permitissem fundamentar os aspectos consequencialistas da justificação decisória. Afirma o Relator, em seu voto, que "as indenizações trabalhistas, levando-se em conta os valores vigentes à época da edição do diploma legal, foram, em média, de 12 (doze) salários-mínimos". Sem dúvida, essa informação permitiria afirmar que o limite de 150 salários-mínimos estabelecido pela legislação obedece a uma relação de proporcionalidade. Contudo, não é apresentada a origem dos dados citados na decisão, desconhecendo-se, por exemplo, se tais cifras foram extraídas dos anais das discussões do Senado sobre o Projeto de Lei.

Além disso, num exame de proporcionalidade, a previsão de que o montante excedente a 150 salários-mínimos por credor será inscrito na classificação concursal como *crédito quirografário* não encontra uma justificação sistemática tão clara quanto aquela que ampara essa limitação na relação *interna* dos credores de primeira classe. Essa imprecisão poderia sugerir uma leitura distinta sobre a constitucionalidade da norma. Talvez se pudesse argumentar que outorgaria maior efetividade aos princípios constitucionais, numa visão essencialmente sistemática, a interpretação que conferisse validade ao inciso I do art. 83 da Lei, ao mesmo tempo em que reputasse inconstitucional o inciso VI, "c" (ou seja, dando ensejo a que os credores da primeira classe recebessem seus créditos proporcionalmente até o limite de 150 salários-mínimos, mas que os valores excedentes, *em lugar de ser remetidos* à classe dos quirografários, formassem uma *subclasse à parte*, pagável antes das demais categorias).

A classificação dos excedentes dos créditos derivados da legislação do trabalho como *quirografários* permanece a mais razoável, e tem em seu favor ponderáveis argumentos de índole constitucional – o limite de 150 salários-mínimos, eleito pela

48. Confira-se a posição de Rachel Sztajn: "A legislação tutela que privilegia o Fisco e empregados, estes ditos vulneráveis ou hipossuficientes, como preferem alguns, tem como resultado o aumento da probabilidade de os demais créditos não serem pagos" (*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 385).

Lei, é elevado em face da realidade brasileira, abrangendo, talvez, a imensa maioria dos credores trabalhistas, o qual torna especialmente duvidosa a *relevância social* dos respectivos excedentes. Entretanto, tal questão merecia, por certo, maior atenção, inclusive mediante a exposição de evidências que não foram exploradas pelo STF em seu julgamento.

Outro ponto de expressiva importância, que poderia ter sido manejado pelo Supremo Tribunal Federal, na defesa do ponto de vista da constitucionalidade, refere-se à previsão constante do art. 151 da Lei de Falências. Conforme estabelece a legislação falimentar, "os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial, vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência, até o limite de cinco salários-mínimos por trabalhador, deverão ser pagos tão logo haja dinheiro em caixa".[49] A Lei institui, no ponto, privilégio que ultrapassa a própria ordem do art. 83, legitimando a interpretação de que foram contempladas, em maior ou menor grau, *todas as situações socialmente relevantes*.

Em consequência, também se justifica a rejeição da interpretação defendida no âmbito da decisão do STF pelo Ministro Carlos Brito, na proclamação da parcial inconstitucionalidade do inc. I do art. 83 da Lei de Falências. Não resta dúvida de que a primazia do trabalho está a reclamar tratamento privilegiado aos créditos dele decorrentes. Isso não significa, entretanto, que essa prioridade não possa sofrer limitações no compatibilizar-se com outros valores fundamentais. Aqui, claramente a restrição operada pela Lei vislumbra a fundamental *isonomia* entre os credores trabalhistas, de modo a obviar que trabalhadores de condição social mais elevada, detendo créditos expressivos contra a empresa falida, venham a apropriar-se de parcelas vultosas do acervo falimentar em detrimento dos créditos de empregados mais necessitados.

49. José da Silva Pacheco, *Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: em Conformidade com a Lei n. 11.101/2005 e a Alteração da Lei n. 11.127/2005*, p. 208.

6. Conclusão

As conclusões alcançadas no decorrer do texto podem ser resumidas conforme segue:

1. O sistema jurídico, formado por princípios, valores e regras, tem natureza axiológico-teleológica e caracteriza-se como um sistema aberto e permeável à moral;

2. A legítima interpretação jurídica é tópica e sistemática, convertendo-se, invariavelmente, em face da centralidade dos princípios fundamentais, numa interpretação do texto constitucional. Interpretar significa, nesse contexto, hierarquizar princípios no caso concreto, sem permitir a quebra de seu núcleo essencial;

3. A nova Lei de Falências foi editada com o propósito de harmonizar os interesses dos credores e da preservação da empresa, superando concepções anteriores que estabeleciam como objetivo primordial do juízo concursal a satisfação de créditos;

4. A Lei inovou ao afastar, na falência e na recuperação da empresa, a sucessão do adquirente de unidade econômica no passivo da empresa falida ou sujeita à recuperação, bem assim ao restringir, na ordem de prelação dos créditos concursais, o privilégio dos créditos decorrentes da legislação do trabalho;

5. A declaração de constitucionalidade dessas disposições no âmbito da ADI 3.934 teve por fundamento os princípios da livre iniciativa e da função social da propriedade (preservação da empresa), restando vencido o entendimento segundo o qual a limitação do privilégio do crédito trabalhista arrostaria o valor social do trabalho;

6. As questões interpretativas não se submetem a uma única resposta correta, mas admitem a *melhor solução*, reconheci-

da a supremacia dos princípios, a necessidade de sua hierarquização tópica e de sua máxima efetivação (concordância prática);

7. A interpretação que legitima o afastamento da responsabilidade do adquirente é compatível como o modelo tópico-sistemático, por tender à realização dos valores da preservação da empresa e da promoção do pleno emprego, sem afetar substancialmente a tutela do trabalhador e do crédito trabalhista, as quais, em realidade, são promovidas pela viabilização da alienação de ativos e arrecadação de recursos. Para tanto, contudo, há alguns fundamentos sistemáticos que não foram apreciados pelo STF;

8. A restrição quantitativa ao privilégio do crédito trabalhista não foi trabalhada com igual êxito pelo STF, seja por vincular a específica interpretação à *preservação da empresa*, seja por deixar de identificar a potencial restrição existente a princípio fundamental, seja ainda por renunciar a uma justificação consistente da equiparação dos créditos excedentes a quirografários. Não obstante, o modelo sistemático autoriza considerar-se constitucional o art. 83 da Lei, por preservar suficientemente o âmbito de proteção ao trabalho ao conciliar seu interesse com o do quadro geral de credores;

9. As abordagens consequencialistas, tanto no que se refere à sucessão do adquirente como no caso da limitação do privilégio concursal, mereciam o acompanhamento de uma comprovação objetiva das circunstâncias invocadas.

7. Referências bibliográficas

ABRÃO, Carlos Henrique. In TOLEDO, Paulo F. C. Salles de, e ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo, Saraiva, 2005.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. vol. 7, 2ª ed. atual. São Paulo, Saraiva, 2000.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 2ª ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei n. 11.101, de 9.2.2005*. São Paulo, Saraiva, 2005.

FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 5ª ed. rev. ampl. São Paulo, Malheiros Editores, 2004.

_____. "A melhor interpretação constitucional *versus* a única resposta". In SILVA, Virgílio Afonso da (org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

GUASTINI, Riccardo. *Das Fontes às Normas*. São Paulo, Quartier Latin, 2005.

LOBO, Jorge. In TOLEDO, Paulo F. C. Salles de, e ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo, Saraiva, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 2007.

NEGRÃO, Ricardo. *Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências: Lei n. 11.101, de 9.2.2005*. São Paulo, Saraiva, 2005.

PACHECO, José da Silva. *Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: em Conformidade com a Lei n. 11.101/2005 e a Alteração da Lei n. 11.127/2005*. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4ª ed. rev., atual. ampl. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. "Direitos econômicos na Constituição". *Revista dos Tribunais* 684. São Paulo, Ed. RT, 1992, pp. 254-262.

SZTAJN, Rachel. In TOLEDO, Paulo F. C. Salles de, e ABRÃO, Carlos H. (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo, Saraiva, 2005.