

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

OS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA LEI N° 11.101/05

VIVIANA RODRIGUES MORAYA

RIO DE JANEIRO
2008

VIVIANA RODRIGUES MORAYA

OS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA LEI Nº 11.101/05

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Mestra Daniela Ribeiro Mendes

RIO DE JANEIRO
2008

Moraya, Viviana Rodrigues.

Os créditos trabalhistas na Lei nº 11.101/05 / Viviana Rodrigues
Moraya – 2008.

87 fls.

Orientadora: Daniela Ribeiro Mendes

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 84.

1. Proteção geral do salário. 2. Crédito trabalhista. 3. Lei nº 11.101/05. I. Mendes, Daniela Ribeiro. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito. III. Título.

CDD: 342.6546

VIVIANA RODRIGUES MORAYA

OS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA LEI N° 11.101/05

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Daniela Ribeiro Mendes

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais e às minhas avós por todo o incentivo, ajuda, compreensão e carinho que me cercaram ao longo desses 22 anos.

RESUMO

MORAYA, Viviana Rodrigues. A Lei nº 11.101/05 e os créditos trabalhistas. 2008. 87 fls. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Analisa-se os aspectos trabalhistas na Lei nº 11.101 de 2005, que trata sobre a falência e a recuperação de empresas. Primeiramente, é estudada a Lei nº 11.101/05 num panorama geral, em seu aspecto meramente falimentar, tratando-se seus institutos, as principais alterações que trouxe em relação à lei anterior e temas relevantes nela tratados. Numa segunda etapa, aborda-se a esfera trabalhista nas quatro modalidades previstas na respectiva lei: recuperação extrajudicial, recuperação especial, recuperação judicial e falência. Em todos esses institutos são apresentadas as divergências e congruências doutrinárias presentes quanto a diversos artigos da lei, sendo transcritos os debates mais importantes da matéria. Uma terceira etapa então se dedica a alteração trabalhista da Lei nº 11.101/05 referente à sucessão da empresa quanto aos débitos trabalhistas onde os trabalhadores são readmitidos na empresa nova, adquirente, por novos contratos de trabalho e a nova empresa não sucede a anterior quanto aos créditos trabalhistas e as obrigações do contrato de trabalho. Nesse capítulo o caso Varig é a evidência, visto ser muito relevante ao tema sucessão trabalhista em recuperação judicial, e seus diversos aspectos são tratados com base em diversas opiniões doutrinárias quanto à lei.

Palavras-chave: Crédito trabalhista; Lei nº 11.101/05; Falência; Recuperação de empresas.

RÉSUMÉ

MORAYA, Viviana Rodrigues. La Loi n° 11.101/05 et les crédits de les travailleurs. 2008. 87 f. Monographie (Maîtrise en droit) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Il examine les aspects du travail et des travailleurs en la Loi n° 11.101 de 2005, qui prévoit sur la récupération de entreprises et la faillite. Dans le premier chapitre, ça serait étudié la Loi n° 11.101/05 dans une idée générale, d'après con ses aspects seulement sur la recuperation et faillite de une enterprise, en analysant leurs instituts, les principaux changements em relación a le loi précédent et les questions notables aborde dans cette loi. Dans une deuxième étape, le chapitre deux s'occupe de les affaires du travail et sur les travailleurs dans les quatre méthodes prévues dans sa législation: la récupération judiciaire, la récupération extrajudiciaire, la récupération spéciale et la faillite. Dans tous ces instituts sont présenté les divergences et correspondants doctrinales sur les articles de la loi, et les transcriptions des débats plus effervescents sur le questions. Une troisième étape ensuite c'est sur la succession des travailleurs dans une entreprise quand elle va à la faillite ou à la récupération dans le système de faillite brésilien, avec la loi n° 11.101/05, où les travailleurs sont réadmis par de nouveaux contrats de travail et la nouvelle entreprise n'est succède pas la précédent plus tôt quant à les crédits des travailleurs et lās obligations de le contrat de travail . Dans ce chapitre, le cas Varig c'est le grande finale, pourquoi c'est une important cas de succesión des travailleurs dans la phase de recuperation judiciaire et ses différents aspects sont traités sur la base de différents points de vue doctrinal.

Mots-clef: Crédits de les travailleurs au Brésil; Faillite brésilien; Récupération de entreprises brésiliens; Loi n° 11.101/05.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

1- TRIBUNAIS

TST – Tribunal Superior do Trabalho

STJ – Superior Tribunal de Justiça

2- LEGISLAÇÃO

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CTN – Código Tributário Nacional

3- TERMOS JURÍDICOS

ART – Artigo

C/C – Combinado

DL – Decreto Lei

LC – Lei Complementar

EC – Emenda Constitucional

ADIN – Ação de Inconstitucionalidade

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

4- ÓRGÃOS

OIT – Organização Internacional do Trabalho

5- SIGLAS

BTN – Bônus do Tesouro Nacional

CAE – Comissão de Assuntos Econômicos

ACC – Adiantamento de Contrato de Câmbio

IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. BREVE ANÁLISE SOBRE A LEI N/ 11.101/05	10
2.1. Princípios da Lei nº 11.101/05	11
2.2. Modalidades da Lei nº 11.101/05: recuperação judicial, extrajudicial e especial e falência	15
<u>2.2.1. A recuperação</u>	15
<u>2.2.2. A recuperação judicial</u>	15
<u>2.2.3. A recuperação extrajudicial</u>	19
<u>2.2.4. A recuperação especial</u>	20
<u>2.2.5. A falência</u>	21
3. DIREITO EMPRESARIAL X DIREITO DO TRABALHO	32
3.1. Direitos trabalhistas na recuperação judicial	40
3.2. Direitos trabalhistas na recuperação extrajudicial	45
3.3. Direitos trabalhistas na recuperação especial	47
3.4. Direitos trabalhistas na falência	47
4. O PROBLEMA DA SUCESSÃO TRABALHISTA NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS	64

4.1. A Sucessão trabalhista no caso “Varig”

.....
76

5. CONCLUSÃO

.....
81

6. REFERÊNCIAS

.....
84

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.101/05 introduziu modificações no sistema vigente acerca das disposições referentes ao processo de insolvência de uma empresa. Ao contrário do que ocorria com a lei anterior, o principal escopo da nova lei é a recuperação da empresa, e apenas se isso não for possível, a decretação da falência. Para tal, a nova lei cria mecanismos alternativos voltados à preservação da continuidade do negócio e dispõe, em seus 201 artigos, acerca da recuperação judicial, extrajudicial e especial, e sobre a falência. Então primeiramente é traçado um panorama geral da Lei nº 11.101/05 e busca-se, de forma geral, abordar as principais características, princípios e institutos preconizados pela mesma. Descreve-se, portanto, como ocorrem os procedimentos de recuperação e o de falência para ter-se uma noção mais clara das propostas e das idéias trazidas pela Lei nº 11.101/05, o que se mostra como muito relevante, dado que para se debater os créditos trabalhistas na respectiva lei é minimamente necessário uma descrição generalizada do tema acompanhada de posições doutrinárias divergentes acerca de seus institutos.

De fato a nova lei vem dispor sobre todo o procedimento falimentar, mas mais ainda, dispõe sobre os direitos trabalhistas e os créditos dos trabalhadores no processo falimentar. Isso implica dizer que a Lei nº 11.101/05 contém normas trabalhistas que muitas vezes se mostraram em desacordo com o previsto pela CLT. Dessa forma, num segundo plano são confrontados os institutos presentes na Lei nº 11.101/05 com diversos institutos da Consolidação das Leis do Trabalho e da Constituição Federal que prevêm os respectivos assuntos de forma diferenciada.

Como exemplo tem-se o prazo para pagamento dos salários durante a recuperação e a falência, os créditos dos trabalhadores na recuperação e na falência, a “preferência” do crédito trabalhista e a limitação do mesmo a 150 salários mínimos na ordem de pagamento prevista para o caso de falência, a participação dos trabalhadores nas votações da Assembléia de Credores, os meios de recuperação que envolvem os trabalhadores e seus créditos, a competência para julgamento das ações trabalhistas em curso durante a recuperação ou falência da empresa empregadora, dentre outros. A nova lei de falências vem dispor então sobre os direitos trabalhistas e interferir nos contratos de trabalho de forma a ensejar muitas discussões sobre o assunto. De um lado, os defensores econômicos de uma lei que proteja a empresa e ajude a alavancar a economia e de outro os trabalhistas, que junto com os

defensores dos direitos sociais buscam a melhor solução possível para os trabalhadores, parte hipossuficiente da relação de trabalho.

Através de um enfoque crítico, observa-se que os créditos trabalhistas, ou seja, o salário dos trabalhadores e suas verbas rescisórias, bem como outros direitos trabalhistas, são modificados na Lei nº 11.101/05, que, por visar o bem e a recuperação da empresa, apresenta um enfoque empresarial do assunto, deixando de lado o caráter protetivo da CLT.

Em uma terceira etapa, trata-se da sucessão trabalhista, instituto da Lei nº 11.101/05 que mais conflita com a CLT e os princípios trabalhistas, uma vez que dispõe que não há sucessão trabalhista quando a empresa nova é adquirente de uma universalidade de bens de empresa falida ou em recuperação, assim como não há sucessão trabalhista quando a empresa nova adquire a empresa falida ou em recuperação. Ainda que presentes todos os requisitos que caracterizam a sucessão trabalhista para a CLT, diferentemente dispôs a Lei nº 11.101/05, que por sua vez preconiza que não há sucessão nesses casos.

Por fim, tratam-se duas Ações Civas Públicas trabalhistas da “Varig”, empresa brasileira que mostra-se como típico caso concreto em que se utilizou e se utiliza a Lei nº 11.101/05 para regular sua recuperação judicial. Nela houve a alienação de uma parte da empresa, através de venda em um leilão judicial, em que não houve sucessão trabalhista e os trabalhadores perderam, portanto, seus direitos adquiridos como: tempo de serviço, a estabilidade prevista em acordo coletivo, e muitos não receberam FGTS, nem verbas rescisórias, nem seguro desemprego, dentre outras perdas materiais e morais.

Busca-se, ao todo, elucidar questões controvertidas, contrapondo-as, e fazendo o maior apanhado possível, ainda que apenas se fale ou cite, de aspectos trabalhistas dispostos na Lei nº 11.101/05, confrontando essa lei com as normas trabalhistas, a Constituição Federal e a realidade.

2. BREVE ANÁLISE SOBRE A LEI Nº 11.101/05

A Lei nº 11.101/05 de 9 de fevereiro de 2005, entrou em vigor em 8 de junho de 2005, após 12 anos de tramitação de seu respectivo projeto no Congresso Nacional, revogando o sexagenário Decreto-lei nº 7.661/45.

Teoricamente o sistema falimentar objetiva criar condições para que as situações de crise econômica sejam solucionadas de forma previsível, célere e transparente. Pretende minimizar os efeitos de uma possível crise em uma empresa, almejando resultados econômicos e financeiros mais eficientes. Nos 60 anos de vigência, o Decreto-lei nº 7.661/45 foi utilizado como meio de cobrança de dívida, pois havendo impontualidade no pagamento, podia o credor requerer a falência para assim obter a liquidação do patrimônio do devedor, e com isso, ter seu crédito pago. Já esse novo estatuto que regula a recuperação das empresas e/ou a falência tem como referência as legislações mais avançadas anglo-saxônicas, em especial a americana, e não tem como fim beneficiar nem devedores, nem credores, mas sim buscar a máxima eficiência no sistema de insolvência¹.

Suzi Cavalcante Koury afirma que:

De fato, a principal diferença entre a concordata e a recuperação judicial consiste no fato de a primeira ter sido concebida exclusivamente como meio de acerto de dívidas, desde que atendidos pressupostos formais, sem qualquer preocupação com a recuperação da empresa, o que era criticado por *Requião* nos seguintes termos:

O erro fundamental do sistema da concordata preventiva e mesmo da concordata suspensiva, em nossa lei de falências, é permitir sua concessão, atendidos apenas alguns pressupostos formais. Não se cogita de saber as verdadeiras causas da insolvência do devedor; não se cogita sequer de indagar se ele tem um projeto viável para a reorganização de sua empresa; não se indaga se foi ele inepto ou incompetente. Atendidos os pressupostos legais e formais, os juízes geralmente complacentes estão dispostos a fazer vista grossa sobre os desmandos econômicos e financeiros evidentes para conceder logo a concordata.²

Com o desenvolvimento da economia, o comerciante foi substituído pelo empresário e a idéia de uma índole dolosa na falência deu lugar a concepções de mercado, enxergando-se

¹ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Análise econômico-jurídica da lei de falências e de recuperação de empresas de 2005. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 223, out/dez 2005.

² KOURY, Suzi Cavalcante. As repercussões da nova lei de falências no direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 08, p. 971, ago. 2005.

que atualmente há uma acirrada competição, e portanto, não é condenável e punível o insucesso empresarial³.

Como elucida Suzy Cavalcante Koury, Roger Houin, em Comunicação que acompanhou o Relatório da Comissão da Inspeção Geral de Finanças, esclareceu a idéia matriz da evolução do Direito Concursal, que veio a ser seguida pela Lei 11.101/05, da seguinte forma:

De nossa parte, consideramos que uma legislação moderna da falência deveria dar lugar à necessidade econômica da permanência da empresa. A vida econômica tem imperativos e dependências que o Direito não pode, nem deve, desconhecer. A continuidade e a permanência das empresas são um desses imperativos, por motivos de interesse tanto social, quanto econômico⁴.

Diversas foram as alterações produzidas pela nova lei a fim de que se tivesse um novo diploma legal acerca de falência e recuperação judicial e extrajudicial mais adequado e atualizado ao novo contexto pós 2ª Guerra Mundial.

Essas alterações nortearam-se por doze princípios que informam a Lei 11.101/05, em consonância com o relatório emanado da Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) do Senado Federal para orientar a lei, sendo eles: preservação da empresa, separação dos conceitos de empresa e de empresário, recuperação das sociedades e dos empresários recuperáveis, da retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis, proteção dos trabalhadores, redução do custo do crédito no Brasil, celeridade e eficiência dos processos judiciais, segurança jurídica, participação ativa dos credores, maximização dos ativos do falido, desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte e rigor na punição dos crimes relacionados com a falência e recuperação judicial.

2.1. Princípios da Lei nº 11.101/05

Primeiramente a Lei 11.101 foi embasada pelo princípio da preservação da empresa. Isto porque a empresa tem relevante papel social, por gerar riqueza econômica, empregos,

³ FÉRES, Marcelo Andrade. Da Constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela Nova Lei de Falências ao Privilégio dos créditos trabalhistas. **Revista Síntese Trabalhista**, Porto Alegre n. 195, p. 36-37, set/2005.

⁴ KOURY, Suzi Cavalcante. Op. cit. p. 969.

rendas, recolhimento de tributo, circulação de capital, e contribuir para o crescimento e desenvolvimento do país. E também por ter fundamento constitucional quando, ao regular a ordem econômica, prevê em seu artigo 170, a função social da propriedade, dos meios de produção e a busca pelo pleno emprego, o que só poderia ser atingido com a preservação da empresa⁵.

O princípio da separação dos conceitos de empresa e de empresário vem demonstrar que esses conceitos são distintos. Empresário é quem exerce empresa, enquanto empresa é a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, conforme o artigo 996, caput, do Código Civil Brasileiro de 2002. Nesta linha, busca-se preservar a empresa como atividade, mesmo que haja falência do empresário ou da sociedade empresária⁶.

Outro princípio de grande relevância é o da recuperação das sociedades e dos empresários recuperáveis, pois a recuperação da empresa é um fim que se deve, sempre que possível, ser tentado. Em juízo, por meio de estudos de viabilidade econômica do empreendimento, deve ser aferido se a empresa é tecnicamente recuperável e, se for, cabe ao Estado propiciar instrumentos efetivos que permitam sua recuperação. Para tal, impõe-se que o plano de recuperação contenha demonstrações contábeis e de fluxo de caixa, a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada⁷.

No mesmo sentido, o princípio da retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis vem trazer a possibilidade do Estado-juiz promover a exclusão das empresas inviáveis, ou seja, com valores atuais negativos e sem possibilidades de recuperação, sob pena de agravar os prejuízos aos credores. O encerramento de suas atividades é conveniente e recomendável, pois inclusive significa o saneamento do sistema econômico.

Quanto ao princípio da redução do custo do crédito no Brasil, Manoel de Queiroz Pereira Calças menciona:

Segundo os autores do projeto que deu origem a nova lei, um dos objetivos que animou sua edição foi o de conferir segurança aos aplicadores de

⁵ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A nova lei de recuperação de empresas e falências: repercussão no direito do trabalho (Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). *Revista TST*, Brasília, v. 73, n. 4, p. 40, out/dez 2007.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 6.

⁷ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Op. cit.* p. 41.

capitais nacionais ou estrangeiros, concedendo-lhes garantias mais eficientes do retorno de seus investimentos e uma classificação de seus créditos que permita a diminuição dos riscos, e, via de consequência, a redução das taxas de juros, a fim de estimular o crescimento econômico do país⁸.

Um exemplo disso é que os créditos com garantia real, ao contrário do previsto na legislação anterior, passaram a receber nova classificação que os coloca anteriormente aos créditos tributários. Outro exemplo também é o dos credores com garantia fiduciária ou arrendamento mercantil, e os titulares de créditos derivados de adiantamento de contrato de câmbio para exportação, normalmente instituições financeiras, que não se submetem aos efeitos da recuperação judicial. Bem como outras vantagens concedidas a bancos e demais instituições financeiras⁹.

O princípio da celeridade e eficiência dos processos judiciais está previsto textualmente no artigo 75, parágrafo único, da Lei 11.101/05. Neste artigo busca-se novamente o escopo do processo célere e eficiente tão almejado.

Outro princípio ainda é o da segurança jurídica, demonstrado pela simplificação que foi feita das normas que disciplinam o tema objetivando maior segurança jurídica e menor campo para as interpretações divergentes.

O princípio da participação ativa dos credores foi uma das maiores alterações instituídas pela Lei nº 11.101/05, pois são eles os maiores interessados na defesa de seus direitos e no recebimento de seus créditos. Eles também poderão otimizar os resultados a serem obtidos e reduzir a possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou massa falida¹⁰. A deliberação sobre o plano de recuperação judicial, para aprová-lo ou rejeitá-lo foi entregue aos credores, que, divididos em 3 classes praticamente terão soberania em tal votação. Cabe ao juiz apenas verificar se o quórum do artigo 45, que regula a assembléia geral de credores, foi observado, ou ainda, valer-se do critério do artigo 58, §1º, em sendo o plano rejeitado por aquele quórum. A assembléia geral de credores será composta por 3 classes de credores: 1- titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho; 2- titulares de créditos com garantia real; 3- titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados. O quórum na classe dos empregados é de mais da metade dos credores, enquanto nas outras classes varia de acordo com o valor de seus respectivos créditos.

⁸ Ibid. p. 45.

⁹ Ibid. p. 46.

¹⁰ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Op. cit. p. 228.

O princípio da maximização dos ativos do falido objetiva criar condições de se obter o maior valor possível pelos ativos arrecadados na falência, evitando-se que a demora do processamento da quebra deteriore os bens da massa. Por isso, está prevista na lei a antecipação da venda dos bens que, na medida do possível deverão ser alienados em bloco, evitando a desvalorização dos intangíveis.

Outro importante princípio é o da desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte, que consolida o previsto no artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal, que estabelece tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, prevendo plano especial de recuperação, em procedimento simples, que abrange exclusivamente os créditos quirografários.

Além desses, o princípio do rigor na punição dos crimes relacionados com a falência e a recuperação judicial veio embasar a nova lei. Aumentaram-se consideravelmente as penas. Os crimes falimentares e as disposições penais procedimentais foram tipificadas de forma mais específica, podendo se dar antes ou depois da falência ou da recuperação judicial ou extrajudicial. A existência de “caixa 2” passa a ser agravante do crime falimentar. Houve também a extinção do inquérito judicial que, com o inquérito policial, passou para a esfera do juízo criminal comum, com o objetivo inclusive de desonerar o juízo da falência. Definiu como crimes a fraude a credores, a contabilidade paralela, a violação do sigilo empresarial, a divulgação de informações falsas, a indução ao erro, o favorecimento de credores, entre outros¹¹.

Por fim, o princípio da proteção aos trabalhadores vem consolidar os ditames trabalhistas e proteger o trabalhador quando há falência ou recuperação de seu empregador. Nesses casos então, o trabalhador tem preferência no recebimento de seus créditos. Após processado e apurado na Justiça do Trabalho o crédito do trabalhador, o mesmo será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença, competindo a Justiça trabalhista determinar a reserva da importância que estimar devida ou o pagamento. Deve-se também preservar a empresa como forma de manutenção de seus empregos.

Regida por esses princípios então é a Lei 11.101/05, que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a especial, que diz respeito a recuperação de micro empresa e empresa de pequeno porte, e a falência.

11 Loc. cit.

2.2. As modalidades da Lei nº 11.101/05: recuperação judicial, extrajudicial e especial e falência.

2.2.1. A recuperação

A recuperação tem por objetivo permitir que o empresário supere a situação de crise econômico-financeira que está passando. É legitimado para requerer a recuperação o empresário ou a sociedade empresária, de acordo com a vontade de mais da metade do capital social.

A recuperação da empresa deve ser requerida com base nos requisitos previstos no artigo 48 da Lei 11.101/05. Segundo este, poderá requerer recuperação judicial a sociedade empresarial ou empresário individual que, ao momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 anos e cumulativamente: não tenha sido falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes, não tenha, a menos de 5 anos, obtido concessão de recuperação judicial, ou a menos de 8 anos, no caso de concessão de recuperação judicial especial e, por fim, não tenha sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nessa lei. Esses requisitos são necessários para a recuperação judicial, extrajudicial e especial.

A recuperação da empresa será convocada em falência por: deliberação da Assembléia Geral de Credores, pela ausência de apresentação do plano de recuperação no prazo legal, pela rejeição do plano por parte dos credores fixada em lei e/ou pelo descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação.

2.2.2. A recuperação judicial

É uma ação judicial que visa sanear a crise econômico-financeira do empresário individual ou sociedade empresária. Abrange todos os créditos, exceto os créditos tributários e previdenciários e os referidos no artigo 49, §3º, como credor fiduciário, arrendador mercantil ou créditos decorrentes de incorporação imobiliária (como vendedor, compromitente vendedor ou titular de reserva de domínio) se houver cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade no contrato. Igualmente, os bancos credores por adiantamento aos exportadores (ACC) não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial.

Esses credores não são minimamente atingidos e podem continuar exercendo seus direitos reais e contratuais nos termos da lei própria, prevalecendo em tais casos o direito de propriedade.

O pedido de recuperação judicial é formulado no juízo do local do principal estabelecimento do devedor. O pedido da inicial deve vir instruído com: a relação nominal de todos os credores; a relação integral dos empregados, com as funções, salários, indenizações e outras parcelas devidas; a certidão de regularidade no Registro de Empresa; a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor; os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e suas aplicações financeiras; certidões dos cartórios de protesto; a relação de todas as ações judiciais em que o devedor figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista e a estimativa dos valores nelas demandados.

O juiz então defere o processamento da recuperação judicial e nomeia o administrador judicial, que deve ser profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas, contador ou pessoa jurídica especializada. No mesmo ato o juiz, dentre outras coisas, ordenará a expedição do edital que contenha dados sobre a ação de recuperação como o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial, a relação de credores e seus créditos e advertência quanto aos prazos para habilitação de créditos e apresentação de objeção ao plano de recuperação.

A partir da data da publicação que deferir o processamento, o devedor tem o prazo de 60 dias para apresentar o plano de recuperação judicial, que deve vir acompanhado de discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados, da demonstração de sua viabilidade econômica e de um laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. Depois de deferido, o devedor não poderá mais desistir do pedido de

recuperação judicial. Apresentado o plano, ele será submetido à aprovação da Assembléia Geral de Credores. Se o plano vier a ser rejeitado, o juiz decretará a falência.

O artigo 50 da referida lei arrola 16 formas exemplificativas para que o devedor possa propor aos credores uma solução para sair de sua crise, discriminando meios a ser empregados como a cisão, a alteração de controle societário, a substituição dos administradores, dentre outros meios.

A Assembléia Geral de Credores é um órgão deliberativo com as funções de aprovar, rejeitar ou modificar o plano de recuperação, constituir o comitê de credores, deliberar sobre o pedido de desistência do devedor, sobre o administrador judicial e qualquer outra matéria que afete seus interesses. O Comitê de Credores é um órgão facultativo composto por 3 representantes de classes de credores, sendo cada um de uma das classes, ou número de representantes inferior a esse, cuja escolha dar-se-á na Assembléia Geral de Credores. Dentre outras funções importantes, destaca-se a de fiscalizar e examinar as contas do administrador judicial.

A Assembléia Geral de credores é composta por três classes de credores: trabalhadores, que votam por cabeça, ou seja, votam por maioria simples, não importando os valores de seus créditos; os credores com garantias reais, que votam de acordo com os valores de seus créditos; e por fim os demais credores com privilégio geral, privilégio especial, subordinados ou quirografários, que também votam conforme os valores de seus créditos.

O quorum geral de deliberação é mais da metade do valor total dos créditos presentes. Já o quorum especial regula que, para aprovação do plano de recuperação é necessária a aprovação de mais da metade dos valores totais dos créditos presentes à Assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos presentes, nas classes de credores com garantias reais e credores com privilégio geral, privilégio especial, subordinados ou quirografários. E para realização do ativo é necessário o voto de credores que representem 2/3 dos créditos presentes à Assembléia. Se o plano não for aprovado não há nenhuma penalidade, apenas terá que ser feito até ser aprovado, e se nenhum o for, será decretada a falência.

O juiz só poderá conceder a recuperação, com base em plano rejeitado, caso o plano tenha recebido cumulativamente a aprovação de voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes, independentemente de classes, se em uma classe que tenha rejeitado o plano tenha havido o voto favorável de mais de 1/3 dos credores votantes e, se só houver duas classes presentes, que pelo menos uma delas tenha

aprovado o plano. A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial.

A habilitação de credores ocorre da mesma forma que na falência, no prazo de 15 dias posteriores a contar do edital que publica a decisão que defere o processamento da recuperação judicial. Findo esse prazo de 15 dias, o administrador judicial terá o prazo de 45 dias (§2º do art. 7º) para publicar edital contendo a relação de credores que englobará os créditos da listagem anterior além de alterações entendidas como necessárias conforme os documentos que lhe foram entregues pelos credores.

Conforme o artigo 7º da Lei 11.101/05, a verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, podendo contar com ajuda de profissionais ou empresas especializadas, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do empresário devedor, e também nos documentos apresentados pelos credores.

No prazo de 10 dias qualquer credor, devedor ou o Ministério Público pode apresentar impugnação à relação dirigida ao juiz. Se nesse prazo de 10 dias não for apresentada impugnação, a lista será homologada como quadro-geral de credores.

Um único credor pode habilitar todos os seus eventuais créditos contra o devedor em apenas uma declaração ao administrador judicial. No caso de debêntures, esses credores podem habilitar seus créditos coletivamente, desde que nomeiem um representante para tanto. Quanto às impugnações, cada uma terá autuação separada, mas se houver impugnações ao mesmo crédito, haverá uma única autuação.

O artigo 16 da nova lei determina a possibilidade de impugnação parcial dos créditos e que a parte incontroversa dos mesmos é regularmente habilitada, sem qualquer obstáculo ao seu pagamento.

Quanto às habilitações retardatárias, estas serão recebidas de acordo com o artigo 10 da Lei 11.101/05, sujeitando-se então a procedimento específico, com certas limitações, que se justificam por objetivar a desencorajar o descumprimento do prazo de dez dias para habilitação dos créditos, o que, como prática generalizada, impediria o rápido andamento do processo falimentar.

As habilitações retardatárias apresentadas até o momento da homologação do quadro-geral de credores serão regularmente processadas. Após a homologação do quadro-geral de

credores, o meio é se valer de ação sob o rito ordinário para a inscrição do crédito na falência ou recuperação judicial¹².

Aprovado o plano em juízo, o devedor dará cumprimento ao mesmo, sob a supervisão do administrador judicial e do Comitê de Credores, no prazo de até 2 anos. Há a hipótese de revisão do plano de recuperação sempre que a condição econômico-financeira do devedor passar por mudança relevante ou houver dificuldades quanto ao cumprimento de alguma disposição do plano.

Existem 2 formas de encerramento da recuperação judicial. A primeira corresponde ao cumprimento do plano de recuperação no prazo de até 2 anos. Nesse caso, o juiz profere a sentença de encerramento, determinando: a quitação dos honorários do administrador judicial, o pagamento das custas remanescentes, a apresentação em 15 dias de relatório do administrador judicial, a dissolução dos órgãos auxiliares da recuperação judicial e a comunicação à Junta comercial do término do processo¹³.

A segunda decorre de pedido de desistência do empresário devedor beneficiado, que poderá ser apresentado a qualquer tempo e está sempre sujeito à aprovação pela Assembléia Geral dos Credores.

O descumprimento de qualquer obrigação durante os 2 anos de cumprimento do plano de recuperação acarreta a convolação da recuperação judicial em falência.

2.2.3. A recuperação extrajudicial

A recuperação extrajudicial é o meio de recuperação que mais garante liberdade ao devedor. Trata-se de uma negociação parcial com credores selecionados que sejam relevantes suficientemente para que haja a aceitação de novas condições de pagamento, permitindo a solução mais simplificada e extrajudicial das dificuldades que passa a empresa solicitante. Há credores que não entrarão nesse plano de recuperação extrajudicial, e esses recebem normalmente os valores de seus créditos na data do vencimento. Estão eles elencados no

12 FILHO, Manoel Justino Bezerra e BEZERRA, Adriano Ribeiro Lyra. A verificação e a habilitação de créditos na recuperação judicial e na falência. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 26, n. 83, p. 86, set. 2005.

13 COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit. p. 173.

artigo 161, §1º, que enumera quais os titulares de crédito a que não se aplica a recuperação extrajudicial, como os titulares de créditos trabalhistas ou derivados de acidente de trabalho, de créditos de natureza tributária, assim como os trazidos pelo artigo 49, §3º e pelo artigo 86, II. Ou seja, essa modalidade não é muito vantajosa para o empresário que tem muitas dívidas de natureza trabalhista, acidente de trabalho, tributária, e/ou as elencadas no artigo 49, §3º e 86, II, como créditos com garantia fiduciária, com reserva de domínio, os créditos de titulares de contratos irrevogáveis e irretroatáveis e créditos de arrendamento mercantil, bem como os créditos relativos a adiantamentos de contratos de câmbio (ACC), pois esses créditos não poderão entrar no plano de recuperação. O devedor que preencher os requisitos do artigo 48 poderá propor e negociar com os credores seu plano de recuperação.

Para a homologação do plano, o devedor deverá juntar a exposição de sua situação patrimonial, suas demonstrações contábeis e a relação de credores e seus créditos.

O plano de recuperação será redigido e, após essa etapa, o devedor deverá convocar os credores para analisarem e votarem. Uma vez distribuído o pedido de homologação do plano de recuperação, os credores não poderão desistir da adesão ao plano, salvo com a anuência expressa dos demais signatários. O quorum de aprovação do plano é de 3/5 dos créditos de cada classe. As classes na recuperação extrajudicial são as mesmas que na recuperação judicial. Se o plano não for aprovado não há nenhuma penalidade, apenas terá que ser refeito até que 3/5 de cada classe aprove. O juízo abrirá o prazo de 30 dias contados da publicação do edital do plano de recuperação, para que os interessados possam impugnar o plano. Quando aprovado, o plano será homologado pelo juízo competente. Homologa-se esse plano por sentença, que nesse caso, vale como título executivo extrajudicial.

Há também a possibilidade de serem realizadas outras modalidades de acordos privados entre o devedor e seus credores.

2.2.4. A recuperação especial

A recuperação especial é aplicável à micro empresa e a empresa de pequeno porte. O empresário individual ou sociedade empresária deve apresentar o plano especial no prazo de

60 dias. Devido a pequena complexidade de recuperação da microempresa e da empresa de pequeno porte, essa envolve somente os credores quirografários, com previsão de parcelamento dos créditos em 36 parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente com o acréscimo de juros à razão de 12% ao ano e a 1ª parcela com vencimento de 180 dias. O rito é judicial. Dispensa a lei a necessidade de aprovação de uma Assembléia Geral de credores com o objetivo de tornar o processo mais simples e menos oneroso, cabendo sua aprovação ou rejeição somente ao juiz. Para aumento de despesas e também para novos contratos de trabalho é necessária autorização judicial. Poucas são as normas para a recuperação judicial, então se aplica o disposto para recuperação judicial subsidiariamente.

2.2.5. A falência

A falência é o processo judicial de execução concursal do patrimônio do devedor empresário, em que se promove o afastamento do mesmo de suas atividades, visando preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis da empresa, conforme o artigo 75. Os não empresários que não conseguirem honrar suas obrigações, terão um processo diferente de execução concursal, que é a insolvência civil disciplinada pelo Código de Processo Civil¹⁴.

A falência é caracterizada pela impontualidade no pagamento. O artigo 94 elenca as causas de decretação de falência como: não pagamento de obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados, no vencimento, cuja soma ultrapasse o valor de 40 salários mínimos, não pagamento ou depósito ou nomeação de bens a penhora quando executado de qualquer quantia líquida dentro do prazo legal, pela prática de atos de falência como simulação de transferência do principal estabelecimento, com o objetivo de burlar a legislação ou fiscalização ou para prejudicar credor, deixar de cumprir no prazo estabelecido obrigação assumida no plano de recuperação judicial, dentre outros. O artigo 96, ao contrário,

14 COELHO, Fabio Ulhoa. Op. cit. p. 192.

enumera as provas que podem ser feitas pelo empresário devedor de modo que não seja decretada sua falência como: provar a falsidade do título, a prescrição, dentre outras¹⁵.

A falência pode ser requerida pelo próprio devedor, seu cônjuge sobrevivente, herdeiro ou inventariante, pelo cotista ou acionista ou qualquer credor. Em regra, é o credor o maior interessado na instauração desse processo, pois o pedido de falência é um instrumento de cobrança. Há quem diga que o credor assim estaria buscando a instauração desse processo como a via mais interessante de realizar seu crédito, em vista da garantia de tratamento paritário com os demais credores¹⁶.

Esse tratamento paritário também se justifica uma vez que a decretação de falência determina o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, o que faz com que se tenha uma visão mais clara da real situação do empresário devedor. A responsabilidade ilimitada compreende aquela em que se a deliberação for contrária ao contrato ou à lei, será responsabilizado quem a aprovou, ou seja, o pessoal. Na responsabilidade subsidiária, os bens particulares do sócio não respondem pelas dívidas da sociedade, exceto nos casos previstos em lei e nesse caso, o sócio tem direito a demandar que sejam executados primeiramente os bens da sociedade (essa é a regra no direito brasileiro). A responsabilidade dos administradores é subjetiva ou com prova de culpa. A responsabilidade dos sócios, por sua vez, é limitada ao valor de cada cota, mas todos respondem solidariamente pela integralização perante terceiros. A responsabilidade solidária, finalmente, é aquela em que o patrimônio do sócio responde tanto quanto o da empresa, e para essa é necessário que haja culpa no desempenho das funções.

Preparada a petição inicial, o juízo competente, que é o do local do principal estabelecimento, recebe e determina a citação do empresário ou sociedade empresária. Citado, o empresário pode apresentar contestação no prazo de 10 dias. Nesse mesmo prazo, ele poderá requerer a sua recuperação judicial ou depositar o valor total do crédito, que é o chamado depósito elisivo, acrescido de juros, correção monetária e honorários advocatícios. Passado esse prazo de 10 dias, teremos a fase de instrução probatória, e, antes do juiz analisar o mérito, os autos serão remetidos ao Ministério Público. Após a oitiva do Ministério Público, os autos serão conclusos e o caberá ao juiz decretar ou não a falência.

15 MACHADO, Rubens Approbato. Alterações da nova lei de falências e de recuperação das empresas. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 25, n. 83, p. 124, set. 2005.

16 COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit. p. 262-263.

A sentença *declaratória* de falência tem caráter constitutivo e: deve conter a síntese do pedido; conter a identificação do falido e seus administradores; fixar o termo legal da falência, com prazo de no máximo 90 dias contados do pedido de falência ou do pedido de recuperação judicial ou do primeiro protesto por falta de pagamento; ordenar que o falido apresente a relação de credores e de seus créditos; suspender as ações e execuções contra o falido (os processos de falência e seus incidentes têm preferência a todos os outros na ordem dos feitos em qualquer instância), e nestas deve haver a substituição do falido pela massa falida como titular do interesse no litígio; explicitar o prazo para habilitações de créditos; nomear o administrador judicial; proibir a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido, apenas sob autorização judicial ou do Comitê; ordenar a anotação da falência no registro do devedor junto ao Registro Público de Empresas; determinar a expedição de ofícios aos órgãos, repartições públicas e outras entidades para que informem a existência ou não de bens do falido; pronunciar-se a respeito da continuação provisória ou não das atividades do falido (os estabelecimentos podem ser lacrados e a atividade cessada); determinar a intimação das Fazendas Públicas Federal e dos Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento; determinar as diligências necessárias para resguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão do falido, dentre outras providências. Por fim, ordenar a publicação de edital contendo a íntegra dessa decisão que decreta a falência¹⁷.

A decretação da falência converte todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do país, pelo câmbio do dia da decisão judicial, bem como determina o vencimento antecipado das dívidas. Ela também suspende a fluência dos juros. Dessa forma, após a quebra não correm mais juros. Enquanto não se pagar o principal corrigido, que é devido a todos os credores, não há que se falar em pagamento de juros. Esse só ocorrerá se depois de todos os credores pagos ainda sobraem recursos, observando-se a mesma ordem de pagamento prevista no artigo 83.

Da sentença declaratória de falência, chamada no artigo 99 de sentença e no artigo 100 de decisão, cabe agravo, adotando sistema recursal próprio; e da sentença que julga improcedência do pedido, cabe apelação¹⁸.

Decretada a falência, fica o falido inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial até a sentença que extinguir suas obrigações e perde o direito de dispor e administrar seus bens, além de serem-lhe atribuídos inúmeros deveres por força do artigo 104.

17 Loc. cit. p. 269-270.

18 Loc. cit. p. 275.

No entanto, poderá fiscalizar a administração da falência, intervir nos processos que a massa falida seja parte ou interessada e requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou bens arrecadados.

Desse momento em diante, o administrador judicial fica responsável por gerir e representar a massa falida. O administrador judicial deve ser profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas, contador ou pessoa jurídica especializada. Proceder-se-á então à arrecadação dos bens, separadamente ou em bloco, no local em que se encontrem, requerendo ao juiz as medidas necessárias. Será arrecadado, portanto, tudo que tiver valor econômico, ou seja, inclui marca, “know how”, estabelecimentos, dentre outros. Esse será o ativo do falido que, junto com o passivo formará uma universalidade de bens denominada massa falida, e sairá do patrimônio do falido e ficará sob a responsabilidade do administrador judicial. Em havendo algum risco para a arrecadação ou preservação dos bens da massa falida ou dos interesses dos credores, será lacrado o estabelecimento.

O auto de arrecadação será composto pelo inventário e pelo laudo de avaliação dos bens com base em seus valores de mercado, sendo que, em caso de bens de avaliação específica, como uma obra de arte, por exemplo, pode ser verificado seu valor por perito. Havendo bens perecíveis, ou bens que perderão o valor, ou bens cuja guarda seja muito dispendiosa, poderá o administrador requerer a venda antecipada dos mesmos, ouvidos o Comitê e o falido no prazo de 48 horas.

A Lei 11.101/05 traz em seu artigo 114 a possibilidade do administrador judicial dar aos bens arrecadados uma fruição econômica, com o objetivo de produzir renda para a massa falida, como, por exemplo, alugar o bem arrecadado, dentre outras hipóteses. Isso ocorrerá mediante autorização do Comitê, e na falta dele, do juiz. Também traz em seus artigos 117 e 118, a possibilidade de cumprimento de contratos bilaterais anteriormente firmados para reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida, ou a preservação de seus ativos. Já o artigo 122 traz a possibilidade de compensação, em casos previstos pelo mesmo artigo, em que com a mesma pessoa física ou jurídica a massa falida é credora e devedora. Além dessas, a Lei 11.101/05 dispõe sobre outros aspectos dos contratos em seus artigos 119 e outros pertencentes à Seção VIII da Lei 11.101¹⁹.

A Seção IX da referida lei, compreende quais os atos praticados antes da falência que podem ser declarados ineficazes ou revogáveis, e prevê que são revogáveis os atos que

19 Loc. cit. p. 305.

tenham intenção de prejudicar credores, mediante prova do conluio fraudulento e o prejuízo sofrido, podendo ser ajuizada ação revocatória. A sentença que julgar procedente a ação revocatória determinará o retorno dos bens à massa falida em espécie, com seus acessórios, ou o valor de mercado desses bens, acrescidos de perdas e danos; e o terceiro de boa-fé que sair prejudicado, poderá propor ação por perdas e danos contra o devedor ou seus garantidos.

Enquanto o administrador estiver arrecadando os bens, os credores estarão se habilitando. A habilitação de credores, que ocorre da mesma forma que na recuperação judicial, ocorrerá no prazo de 15 dias posteriores a contar do edital que publica ou a decisão que defere o processamento da recuperação judicial ou a sentença que decretou a falência. Não ocorrerá novamente a habilitação de credores caso eles já a tenham feito na recuperação e esta tenha sido convolada em falência. A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, podendo contar com ajuda de profissionais ou empresas especializadas.

A habilitação tempestiva é feita pelo próprio credor. Porém, passado o prazo de 15 dias, a habilitação retardatária ocorrerá judicialmente pelo rito ordinário.

Após as habilitações, o administrador judicial publicará um edital com todos os credores e seus respectivos créditos. Caso ocorra erro, haverá em seguida o prazo de 10 dias para impugnações. Findos os julgamentos das impugnações, será formado e publicado o Quadro Geral de Credores, elaborado pelo administrador judicial e homologado pelo juiz, constando os titulares dos créditos e seus respectivos valores.

É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o artigo 8º dessa lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no Quadro Geral de Credores pelo valor determinado em sentença. Não será possível a execução direta do crédito dos trabalhadores na Justiça do Trabalho.

Proceder-se-á então com a realização do ativo, ainda que não tenha se formado o Quadro Geral de Credores, sob as modalidades de leilão, por lances orais, propostas fechadas ou pregão, pelo maior valor oferecido, ainda que seja inferior ao da avaliação, de acordo com o artigo 142 da Lei 11.101. A lei também autoriza outras formas de venda, mediante autorização do juiz ou homologação deste de modalidade de alienação aprovada pela Assembléia Geral de Credores. Em qualquer modalidade de alienação, o Ministério Público

será intimado. Ele, o devedor ou qualquer credor podem apresentar impugnações à alienação no prazo de 48 horas²⁰.

A nova lei procura evitar a deterioração ou a desvalorização dos bens arrecadados. A decisão cabe ao juiz sobre vender a empresa em bloco ou seus bens em separado e a lei estabelece que, como prioridade, tem-se a venda em bloco.

A alienação dos bens será realizada, de preferência, na seguinte ordem, ainda que, em razão da oportunidade, possam ser adotadas mais de uma dessas formas: alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco; alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente; alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor; e alienação dos bens individualmente considerados.

A decretação da falência sujeita todos os credores.

Vencida a etapa de realização do ativo, dar-se-á início ao pagamento dos credores. Primeiramente, serão pagas as despesas indispensáveis à administração da massa e os dispêndios derivados da continuação provisória das atividades do falido. Por exemplo, se convier que alguns bens arrecadados sejam recolhidos a depósito ou segurados, as despesas correspondentes podem ser pagas pelo administrador judicial com os recursos disponíveis em caixa²¹.

Em seguida, conforme o artigo 151, da Lei 11.101/05 serão pagos os salários atrasados. Ou seja, diz a lei que assim que houver disponibilidade em caixa serão pagos os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial, vencidos nos 3 meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 salários mínimos por trabalhador²².

Depois, serão pagas as restituições. Os pedidos de restituição referem-se aos bens de terceiro cuja posse esteja com o empresário devedor no momento da decretação da falência, e por isso vá ser arrecadado e pertencerá a massa falida. Também pode ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e já entregue ao devedor, nos 15 dias que precederam o requerimento da falência. A sentença que decretar a restituição determinará a entrega da coisa em 48 horas. Caberá a restituição em dinheiro. A jurisprudência, por sua vez, entende caber restituição em dinheiro para os créditos previdenciários descontados dos empregados e não

20 Loc. cit. p. 370-371.

21 Loc. cit. p. 380-381.

22 COELHO, Fábio Ulhoa. Falências: principais alterações. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 25, n. 83, p. 53, set. 2005.

recolhidos. Algumas outras hipóteses previstas na lei devem ser analisadas: coisa vendida a crédito nos 15 dias anteriores a quebra (artigo 85, parágrafo único); bem pertencente a terceiro, mas indevidamente vendido pela falida; adiantamento de contratos de câmbio para exportação; valores pagos a empresa falida pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato²³.

Após esses, serão pagos os previstos no artigo 84 da Lei 11.101/05, classificados como créditos extraconcursais, na seguinte ordem:

I. Remunerações devidas ao administrador judicial, seus auxiliares e aos trabalhadores que prestaram serviços após a decretação da falência, bem como créditos do mesmo período relativos a acidentes de trabalho.

II. Quantias fornecidas pelos credores à massa.

III. Despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do produto, e as custas judiciais do processo.

IV. As custas judiciais das ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida.

V. As obrigações resultantes de atos jurídicos válidos durante a recuperação judicial e os tributos relativos a fatos geradores posteriores a falência.

Passada essa etapa, inicia-se o pagamento dos credores de acordo com a natureza do crédito, conforme a classificação dos créditos prevista no artigo 83 da Lei 11.101/05, a saber:

I. Créditos de natureza trabalhista, ou seja, os titulares de crédito fundado na relação de emprego e os equiparados, mas limitados a 150 salários mínimos por credor, em que o excedente constituirá crédito quirografário e os titulares de créditos decorrentes de acidente de trabalho.

II. Créditos com garantia real, até o limite do valor efetivamente arrecadado com a venda do bem, e no caso de alienação em bloco, do valor de avaliação do bem individualmente considerado. Não estão, portanto, sujeitos a rateio. A posição desse crédito na classificação objetiva dar maior segurança aos fornecedores de crédito e com isso reduzir as taxas de empréstimo bancário, os chamados spreads.

III. Créditos fiscais tributários e não tributários (estes serão pagos nesse momento se inscritos na dívida ativa, pois, caso não estejam, serão considerados créditos quirografários) e

²³ MANGE, Renato Luiz de Macedo. Classificação dos créditos na falência. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 25, n. 83, p. 117, set. 2005.

os créditos parafiscais. Primeiramente o administrador judicial deve pagar o devido à União e suas autarquias, como impostos e taxas federais, a contribuição do empregador à Seguridade Social e as anuidades cobradas pelos órgãos profissionais, assim como os créditos parafiscais. Em não havendo recursos suficientes, proceder-se-á com um rateio entre esses credores proporcional ao valor de seus créditos. Depois se passa aos Estados, Distrito Federal, territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata, a exemplo dos impostos estaduais. Por último, os Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata, a exemplo do IPTU²⁴.

IV. Créditos com privilégio especial, que também não estão sujeitos a rateio. Então vendido o bem sobre o qual recai o privilégio, o valor será destinado prioritariamente ao atendimento desse crédito, até o limite do valor efetivamente arrecadado com a venda, e no caso de alienação em bloco, do valor de avaliação do bem individualmente considerado.

V. Créditos com privilégio geral, que são os credores que haviam concedido crédito sem garantia ao falido durante a recuperação judicial, os advogados e os debenturistas titulares de debêntures com garantia flutuante, na falência da sociedade anônima emissora, estão sujeitos a rateio. São aqueles enumerados no artigo 965 do Código Civil.

VI. Créditos quirografários, que são os credores a título negocial cujo direito é documentado num título de crédito, numa debênture sem garantia ou num contrato sem garantias reais, bem como os credores por obrigação extracontratual e os titulares de indenização por ato ilícito, incluindo-se nessa classe os valores que excedem os limites dos créditos de natureza trabalhista e os limites dos créditos com garantia real e com privilégio especial. Nessa classificação também se encontram os créditos trabalhistas que foram cedidos a terceiros, visto que a preferência desses créditos se justificava apenas diante da pessoa do empregado, e os créditos públicos não inscritos na dívida ativa. Inclusive se algum credor não se enquadrar, por expressa disposição da lei, em nenhuma das outras classes, ele é quirografário. Essa classe está sujeita a rateio.

VII. As multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais, administrativas e tributárias.

VIII. Créditos subordinados (os previstos em lei ou em contrato e os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício).

24 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**. 5. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 219-222.

Quanto ao rateio, o tratamento paritário dos credores é o principal objetivo da classificação dos créditos. Não poderá haver dentro da mesma classe tratamento desigual. Portanto o administrador judicial só poderá efetuar o pagamento de uma determinada classe caso ele possa pagar todos os créditos a ela referentes. Se o dinheiro que restar não der para pagar uma classe inteira, paga-se por rateio, ou seja, toda aquela classe receberá um percentual proporcional a seu crédito. Respeita-se assim o princípio da isonomia.

Esse princípio estabelece as hierarquias, ditando em parte o porquê dessa ordem de classificação. Os trabalhadores como primeiros a serem atendidos em razão da natureza alimentar de seus créditos; depois os credores com garantia real, em geral bancos, visa criar condições para redução do custo do crédito bancário, buscando atender o interesse da economia nacional; em seguida os créditos fiscais respeitando a primazia do interesse público.

A Lei 11.101/05 trouxe essa inovação em que o crédito tributário se localiza após os credores com garantias reais. Essa preferência ocorreu para que esses credores possam praticar juros menores, com spreads não impactados pelo risco associado à recuperação judicial, contribuindo a lei, desse modo, com a criação do ambiente propício a retomada do crescimento econômico. Como assevera Fábio Ulhoa:

A lógica é a seguinte: os bancos embutem em seus juros uma taxa de risco associada à hipótese de falência do devedor. Fazem seus cálculos estatísticos e distribuem o risco entre os diversos devedores; cada um paga juros um pouco mais altos para que o banco não fique no prejuízo caso algum deles venha a cair em falência. Chama-se essa taxa de spread. Quanto menos dinheiro emprestado o banco recuperar, maior deve ser seu spread.” O jurista ainda indaga-se: “Será eficiente essa medida? Minha resposta receio que é negativa, pelo menos no que diz respeito aos efeitos imediatos da inovação legal. Em primeiro lugar porque enquanto houver credor pagando juros altos, os bancos vão praticá-los. Claro. Por que alguém venderia por menos algo pelo qual o mercado está disposto a pagar mais? (...) Em segundo lugar porque o valor do spread não é tão significativo. Nenhum banco revela quanto de seus juros é a taxa de risco. Trata-se de informação estratégica, que o banco tem mesmo que manter confidencial²⁵.

Já Ivani Martins Ferreira Giuliani entende que:

... os créditos tributários devem permanecer em caráter privilegiado, logo após o crédito trabalhista, como acontecia na vigência da legislação anterior (Decreto-lei n. 7.661/45), pois, da forma como foi previsto na legislação atual (Lei n. 11.101/05) e na Lei Complementar n. 118, de 2005, a República Federativa do Brasil jamais poderá alcançar seus objetivos fundamentais previstos no art. 3º da Constituição Federal (...), se abrir mão de seu primeiro princípio fundamental, qual seja, sua soberania (inciso I do art. 1º). Esta implica, por sua vez, não apenas em coibir ingerências internacionais em

25 COELHO, Fábio Ulhoa. Falências: principais alterações. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 25, n. 83, p. 54, set. 2005.

seus assuntos internos, mas, também, sobrepujar-se em relação aos seus súditos, pois, afinal a ela compete promover o bem de todos (...). Diante de tais princípios e regras constitucionais não há como admitir-se a preferência dos créditos com garantia real em relação aos créditos tributários, na forma como vem estabelecida no inciso II do art. 83 da Lei 11.101/05. ²⁶

Elias Katudjian, por sua vez, assevera que:

A justificativa apresentada pelas “instituições financeiras” para desfrutar dessa proteção legal repousa no surrado e desacreditado argumento da redução dos famigerados spreads bancários, a ser obtida pela diminuição das taxas de juros na concessão de financiamentos, graças ao resguardo e recuperação assegurada de seus haveres junto aos devedores inadimplentes. Tal proteção foi alcançada graças a poderoso *lobby*, com o apoio e direta influência exercida pelo Poder Executivo, por sua área econômica, fiel aos ditames do FMI e do Banco Mundial. Resta saber se é possível “dar crédito (moral)” aos bancos diante dessa promessa de reduzir os juros, algo pouco provável diante do que se tem visto historicamente. ²⁷

Quanto aos juros, a decretação da falência suspende a fluência de juros, sejam eles legais ou contratuais. Então os juros vencidos até a data da sentença de quebra somam-se ao principal do crédito a ser pago, mas os posteriores ficam suspensos e somente serão pagos se sobrarem recursos da massa falida após o pagamento integral de todos os créditos. Um crédito será considerado integralmente pago pelo recebimento por parte do credor do valor habilitado devidamente corrigido até a data do pagamento. Já a correção monetária é sempre devida.

O credor com garantia real, nesse caso, pode receber esses juros posteriores a data da sentença de quebra, pois se o produto da venda do bem onerado for suficiente para o pagamento do principal acrescido dos juros anteriores e correção monetária e ainda o valor dos juros posteriores, o administrador deve pagá-los.

Após esses pagamentos, o administrador judicial apresenta suas contas em 30 dias, que devem ser autuadas em separado, abrindo ensejo a impugnações em 10 dias aos interessados. As contas são julgadas por meio de sentença que, se rejeitadas, podem servir de base para uma execução em face do administrador.

Com o julgamento das contas, o administrador entrega ao juízo um relatório final, que é um resumo dos atos mais importantes da falência, e nele elenca eventuais responsabilidades ainda pendentes, ou seja, créditos ainda por serem pagos.

O juiz encerrará a falência proferindo a sentença, e com o trânsito em julgado inicia-se o prazo prescricional relativo às obrigações restantes. A experiência demonstra que muitos

26 GIULIANI, Ivani Martins Ferreira. Inconstitucionalidades da Lei de recuperação de empresas e da Lei complementar n. 118, de 2005. **Revista LTr**, São Paulo, v. 70, n. 05, p.588, maio 2006.

27 KATUDJIAN, Elias. Dos créditos excluídos da recuperação. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 25, n. 83, p. 38, set. 2005.

falidos têm obrigações não pagas em falências encerradas. As obrigações do falido se extinguem: pelo pagamento, pelo pagamento de 50% dos créditos quirografários e pelo decurso do prazo de 5 ou 10 anos (se houve condenação falimentar) contados do encerramento da quebra. Ocorrendo qualquer dessas hipóteses, o falido pode requerer que o juiz declare suas obrigações extintas por sentença.

3. DIREITO EMPRESARIAL X DIREITO DO TRABALHO

Em seu “aspecto empresarial”, a Lei nº 11.101/05, que trata da falência e da recuperação de empresas, é mais equânime com o contexto neoliberal vigente no mundo, e visa a recuperação da empresa ou a retirada da mesma, se inviável economicamente.

No entanto, a nova Lei nº 11.101/05, traz no corpo do seu texto normas de Direito Falimentar e de Direito Trabalhista. Há muitas controvérsias sobre a observação plena desses preceitos, ou seja, quanto à constitucionalidade das normas da Lei nº 11.101/05, e principalmente se há conformidade entre elas e as normas infraconstitucionais, como as trabalhistas, por exemplo, que dispõem sobre a matéria, ou dispunham, caso revogadas pela Lei nº 11.101/05.

É de se ressaltar que os novos contornos traçados pela Lei nº 11.101 trouxeram inúmeras inovações ao ordenamento, impondo importantes conseqüências ao direito do trabalho, fragilizando tradicionais garantias trabalhistas²⁸.

Como menciona Amauri Mascaro do Nascimento:

A lei nos parece bem intencionada quando se preocupa com os efeitos econômicos que se refletem sobre empresas em situação pré-falimentar e cria mecanismos alternativos voltados para a preservação da continuidade do negócio e a manutenção dos empregos, porém interfere nos direitos do trabalhador de modo a provocar discussões sobre a sua validade sob a perspectiva do assalariado, daí não ser possível prever o modo como será recebida pela Justiça do Trabalho e a extensão interpretativa a ser dada a alguns de seus dispositivos²⁹.

A nova lei trouxe novidades quanto à proteção ao crédito trabalhista, reduzindo tal proteção na prática.³⁰ A matéria, no entanto, não é incontroversa, e muitas vezes o mesmo dispositivo poderá ter várias interpretações, seja conforme a Lei nº 11.101/05 ou a CLT, porém, enquanto isso, as partes transitarão num ambiente não plenamente seguro do ponto de vista jurídico³¹. Ainda que sejam declaradas as inconstitucionalidades ou revogados certos dispositivos da nova lei, a princípio os processos falimentares e os direitos das partes terão que ser apreciados pela óptica dessa lei, como ela assim está.

Porém, como assevera Elyseu José Sarti Mardegam:

O principal aspecto, cremos, que iniciou o clamor contra a lei falimentar vigente, finca-se, fundamentalmente no papel da empresa no mundo econômico, onde é vista como organismo autônomo, criador de fatos,

28 REIS, Daniela Muradas. A nova lei de falências: aspectos inovadores no direito do trabalho e o princípio da proporcionalidade. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 07, p. 858, julho 2005.

29 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Falências, recuperação de empresas e o contrato de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 08, p. 903, ago. 2005.

30 O assunto será abordado ao longo de todo o capítulo 2.

31 CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Op. cit. p. 39.

que vão desde os negociais propriamente ditos até a sua preponderante influência na vida social da comunidade onde se estabelece, de tal forma neste segundo, que o elemento lucro passa a plano secundário, predominando, então, sua evidente função social em razão da produção e distribuição de riquezas, na organização do trabalho, estabilidade das relações humanas (...) ³²

Notável é então o papel social da empresa, que finca os preceitos constitucionais da busca pelo pleno emprego, através da livre iniciativa, que visam assegurar a dignidade da pessoa humana e a cidadania através do trabalho.

Além disso, é vedada a alteração dos direitos e garantias individuais, uma vez que são determinações constitucionais rígidas e permanentes, insuscetíveis de ser objeto de qualquer deliberação e/ou proposta de modificação, ainda que por emenda à Constituição. Não se pode revogá-los nem modificá-los, uma vez que são consideradas *cláusulas pétreas* e estão previstos no artigo 60 da Constituição, parágrafo 4º: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais". Os direitos e garantias individuais estão previstos no artigo 5º, que tem 77 incisos.

José Afonso da Silva assim explica:

A rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. Da rigidez emana, com primordial consequência, o princípio da supremacia da constituição. (...) Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema do país, a que confere qualidade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação as demais normas jurídicas.³³

Assim, o Princípio da Supremacia da Constituição prevê que pelo fato da Constituição Federal da República Federativa do Brasil ocupar o “ápice” da pirâmide do ordenamento jurídico, como preceituado por Kelsen, ela confere fundamento de existência e validade para todas as normas jurídicas do país.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil tem como objetivos, conforme previsto no artigo 3º: construir uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I), garantir o desenvolvimento nacional (inciso II), erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (inciso III) e promover o bem de todos, sem

32 MARDEGAN, Elyseu José Sarti. A reforma da legislação falimentar. Revista Jurídica da Universidade de Franca, Ano 3, n. 4, p. 42/52 *apud* GIULIANI, Ivani Martins Ferreira. Op. cit. p. 588.

33 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 45.

preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV). Tem como fundamentos, conforme o artigo 1º: a cidadania (inciso II), a dignidade da pessoa humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV). E, além disso, prevê no rol do artigo 5º os direitos fundamentais, tais como: o direito a propriedade (inciso XXII) e sua função social (inciso XXIII). Em seu artigo 170, por sua vez, traz os direitos pertinentes a ordem econômica, que será fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a existência digna a todos conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros, os princípios da propriedade privada (inciso II), da função social da propriedade (inciso III), da livre concorrência (inciso IV), a redução das desigualdades regionais e sociais (inciso VII), a busca pelo pleno emprego (inciso VIII) e o tratamento favorecido as empresas de pequeno porte. O parágrafo único do artigo 170, também, dispõe que é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Depreende-se que a Constituição Federal, em conformidade com o contexto globalizado mundial, trouxe inovações oriundas das constituições e legislações dos países desenvolvidos, tendo por referencial o estado do bem estar social, o neoliberalismo, a não intervenção no setor privado, a economia de mercado auto regulável e a atuação do Estado regulador.

Portanto, é notável que um dos pilares da República Federativa do Brasil é o trabalho. E a valorização do trabalho humano e o valor social do trabalho são preceitos garantidores de sua plena efetividade. Para tal, se protege o salário e o emprego, se inclui o livre exercício de trabalho ofício ou profissão, respeitando-se as qualificações estabelecidas em lei (art. 5º, XIII), assim como da vedação aos serviços forçados decorrentes da vedação ao tratamento desumano e degradante (artigo 5º, III) e também do respeito ao princípio da inviolabilidade do direito à vida e saúde (artigo 5º, caput, e artigo 196, caput).

A preservação das empresas, por sua vez, também está assegurada pela Constituição Federal de 1988, pois a empresa é a propulsora da livre iniciativa e a grande geradora de empregos. Com a empresa é possível garantir o desenvolvimento econômico nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e promover a diminuição das desigualdades sociais e regionais. O preceito que defende na Constituição Brasileira a função social da empresa e o princípio da continuidade da relação de emprego advém dos direitos fundamentais dos trabalhadores previstos no artigo 7º da Constituição Federal.

Manoel Carlos Toledo Filho assim conclui:

Assim, se para uma empresa ser recuperada for necessário que seus empregados tenham seu patrimônio massacrado e sua vida de trabalho pulverizada, paciência. Este será apenas um mero efeito colateral dentro de um objetivo maior que seria o de preservar a pujança econômica, pois dela, cedo ou tarde, todos extrairão algum benefício, inclusive aqueles trabalhadores que tiveram seus contratos chacinados. (...) É claro que sempre se poderá argumentar que, para um trabalhador continuar empregado, ainda que em condições piores, será melhor do que ser despedido e não ter emprego algum; e que receber uma parte de seus direitos será melhor do que nada receber. (...) O que se pretende, enfim, aqui registrar, é que com princípios e valores fundamentais não se pode transigir, sob pena de retornarmos à barbárie³⁴.

E Marcelo Papaléo de Souza assim corrobora:

Podemos constatar que o legislador, por meio do ordenamento concursal, introduziu verdadeira “flexibilização” em alguns institutos do direito do trabalhador, sucessão de empregadores, alteração do contrato de trabalho, entre outros.³⁵

Quanto aos empresários rurais, a lei nova também os abrange, visto que os artigos 970 e 971 do Código Civil possibilitam que o empregador rural, nos moldes do artigo 2º da Lei 5889/73 denominado empresário rural conforme o artigo 966 do Código Civil, busque amparo legal pela via de recuperação judicial prevista na lei em análise. Logo os empregados rurais também estariam sujeitos as normas da Lei 11.101/05.

A Constituição prevê, ainda, o princípio da isonomia, que advém do princípio da igualdade, porém com novos contornos. A Constituição Federal, reconhecendo as desigualdades, conferiu tratamentos diferenciados em diversos casos, consolidando em seu texto a idéia de que igualdade é tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais, buscando então a igualdade material ou substancial entre as pessoas, como explica José Afonso da Silva:

... Rousseau admitia duas espécies de desigualdades entre os homens: uma que chamava *natural* ou *física*, porque estabelecida pela natureza, consistente na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo, das qualidades do espírito e da alma; outra, que denominava *desigualdade moral* ou *política* porque depende de uma espécie de convenção, e é estabelecida ou ao menos autorizada, pelo consentimento dos homens, consistindo nos diferentes privilégios que uns gozam em detrimento dos outros, como ser mais ricos, mais nobres, mais poderosos.

34 FILHO, Manoel Carlos Toledo. Recuperação judicial da Varig: por envolver uma empresa antiga e de reconhecido prestígio internacional, está estampando na mídia o que o legislador de 2005 tentou fazer. **Revista JTb**, Brasília, v. 23, n. 1136, p. 7, set. 2006.

35 SOUZA, Marcelo Papaléo. A inconstitucionalidade da restrição dos créditos trabalhistas na nova Lei de Falências – art. 83, I, da Lei nº 11.101/05. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 02, p. 140, fev 2007.

Uma posição, dita *realista*, reconhece que os homens são desiguais sob múltiplos aspectos, mas também entende ser supremamente exato descrevê-los como criaturas iguais, pois, em cada um deles, o mesmo sistema de características inteligíveis proporciona, à realidade individual, aptidão para existir. Em essência, como seres humanos, não se vê como deixar de reconhecer igualdade entre os homens. Não fosse assim, não seriam seres da mesma espécie. A igualdade aqui se revela na própria identidade de essência dos membros da espécie. Isso não exclui a possibilidade de inúmeras desigualdades entre eles. Mas são desigualdades fenomênicas: naturais, físicas, morais, políticas, sociais, etc, e “não se aspira (lembra Carmem Lúcia Antunes Rocha) uma igualdade que frustre e desbaste as desigualdades que semeiam a riqueza humana da sociedade plural, nem se deseja uma desigualdade tão grande e injusta que impeça o homem de ser digno em sua existência e feliz em seu destino. O que se quer é a igualdade jurídica que embase a realização de todas as desigualdades humanas e as faça suprimimento ético de valores poéticos que o homem possa desenvolver. As desigualdades naturais são saudáveis, como são doentes aquelas sociais e econômicas, que não deixam alternativas de caminhos singulares a cada ser humano único”.

Aristóteles vinculou a *idéia de igualdade à idéia de justiça*, mas, nele, trata-se de igualdade e justiça relativa que dá a cada um o seu, uma igualdade – como nota Chomé – indispensável sem a desigualdade complementar e que *é satisfeita se o legislador tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais*. Cuida-se de uma justiça e de uma igualdade formais, tanto que não seria injusto tratar diferentemente o escravo e seu proprietário; sê-lo-ia, porém, se os escravos, ou seus senhores, entre si fossem tratados desigualmente. (...)

A *justiça formal* consiste em “um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial deveriam ser tratados da mesma forma”. Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A *justiça concreta ou material* seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa. Porque existem desigualdades, é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais, do que se extrai que a lei geral, abstrata e impessoal que incide em todos igualmente, levando em conta apenas a igualdade dos indivíduos e não a igualdade dos grupos, acaba por gerar mais desigualdades e propiciar a injustiça, daí porque o legislador, sob “o impulso das forças criadoras do direito (como nota Georges Sarotte), teve progressivamente de publicar leis setoriais para poder levar em conta diferenças nas formações e nos grupos sociais: o direito do trabalho é um exemplo típico”. (...) ³⁶

Então, o direito do trabalho é visto como um exemplo típico, pois, como menciona Americo Plá Rodriguez:

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes. ³⁷

36 SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 212-214.

37 RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 2. Ed. São Paulo: Editora LTr, 1993. p. 28.

Segundo José Afonso da Silva também: “A Constituição procura aproximar os dois tipos de isonomia, na medida em que não se limitara ao simples enunciado da igualdade perante a lei”, uma vez que ela menciona também igualdade entre homens e mulheres, e veda a distinção de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação.³⁸

O princípio da proporcionalidade, por sua vez, também veio assegurado na produção legislativa, interpretação e aplicação da constituição e das normas, e o legislador e o operador do direito deverão observar uma relação entre a causa e razão de sua existência, de modo a compatibilizar as mesmas, em busca da pacificação dos conflitos e da justiça social. O princípio da proporcionalidade enuncia um mandado de ponderação ao legislador e ao operador, através de um juízo de coerência interna da norma, verificando se há conexão entre os meios empregados e o fim almejado, e permite que se retifique o excesso na intervenção dos mesmos na seara dos direitos individuais e sociais³⁹.

Em outros termos, aplicando esse princípio à luz da Lei 11.101/05, deve-se ponderar entre a recuperação e preservação da empresa e os direitos humanos e sociais derivados dessa relação entre a empresa e o homem (espécie), a exemplo dos direitos trabalhistas, observados os ditames decorrentes da justiça social, nos quais se promove a dignificação humana.

Os princípios trabalhistas preconizados na CF e na CLT, “constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho; assim sendo, não pode haver contradição entre eles e os preceitos legais”⁴⁰.

Sobre esses princípios trabalhistas, Américo Plá Rodrigues cita:

Segundo De Castro, os princípios de direito cumprem tríplice missão:

- a) Informadora: inspiram o legislador servindo de fundamento para o ordenamento jurídico;
- b) Normativa: atuam como fonte supletiva, no caso de ausência lei. São meios de integração de direito, e
- c) Interpretadora: operam como critério orientador do juiz ou do intérprete.⁴¹

E corrobora:

A especial necessidade de proteção ao trabalhador tem duplo fundamento: 1) O sinal distintivo do trabalhador é sua dependência, sua subordinação às ordens do empregador. Essa dependência afeta a pessoa do

38 SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 215.

39 REIS, Daniela Muradas. Op. cit. p. 861.

40 RODRIGUEZ, Américo Plá. Op. cit. p. 19.

41 Ibid. p. 18.

trabalhador; 2) A dependência econômica, embora não necessária conceitualmente, apresenta-se na grande maioria dos casos, pois em geral somente coloca sua força de trabalho a serviço de outro quem se vê obrigado a isso para obtenção de seus meios de vida. A primeira e mais importante tarefa do Direito do Trabalho foi procurar limitar os inconvenientes resultantes dessa dependência pessoal e econômica.⁴²

De grande relevância para o assunto está o princípio da proteção ao trabalhador, que conforme aduz Américo Plá Rodriguez, explica-se da seguinte forma:

Entendemos que este princípio se expressa sob três formas distintas:

a) A regra in dúbio pro operário. Critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador.

b) A regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas; e

c) **A regra da condição mais benéfica. Critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador.**⁴³ (grifo nosso)

Do disposto depreende-se que o princípio de proteção ao trabalhador traz, nessas três formas, meios para “...uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”.⁴⁴

Previsto no artigo 2º da CLT, como uma característica do empregador, a alteridade consiste na regra impositiva de que os interesses dos empregados decorrentes do contrato de trabalho, os ônus decorrentes da atividade empresarial e os riscos da empresa e do estabelecimento são de exclusiva responsabilidade do empregador. É ele, portanto, que assume os riscos do empreendimento empresarial e os derivados do trabalho prestado. Dessa forma, o empresário, da mesma forma que não divide os lucros com os empregados, também não divide danos ou prejuízos. Da mesma deriva o caráter forfetário do salário, uma vez que o salário é obrigação absoluta do empregador.⁴⁵

Outro princípio trabalhista relevante se trata da inalterabilidade contratual lesiva. Tem origem no Direito Civil, na cláusula *pacta sunt servanda*, segundo a qual os contratos devem ser cumpridos, porém com claras atenuações advindas da fórmula *rebus sic stantibus*, que quer dizer “estando as coisas assim” e vem representar a teoria da imprevisão, em que

42 Ibid, p. 32.

43 Ibid, p. 42-43

44 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. Ed. São Paulo: Editora LTr, 2008. p. 198.

45 Ibid. p. 395 e 709.

restando evidenciado que uma condição criada sem o concurso das partes que provocasse um desequilíbrio contratual, inexistente e impensável, propiciariam a parte a pretensão lícita de modificação do contrato. No caso da ordem trabalhista, o artigo 468 da CLT somente permite a alteração das cláusulas e condições fixadas no contrato do trabalho em caso de mútuo consentimento (em observação a característica da alteridade) e desde que não cause, direta ou indiretamente, prejuízo ao mesmo, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. Portanto, a alteração proibida nas relações de emprego é a prejudicial, lesiva aos interesses do empregado, visto que as modificações que venham a trazer maiores benefícios ao empregado serão sempre válidas e estimuladas.⁴⁶

Da mesma forma, tem-se o caráter alimentar do salário, pois no sistema de produção capitalista, nota-se que o salário tem um papel muito importante socioeconômico, uma vez que é a contraprestação paga pelo trabalho prestado. O emprego ou o trabalho despontam como fórmula social para atenuação da pobreza e desigualdades, atribuindo à pessoa humana dignidade e direitos sociais. O salário constitui a mais importante fonte de subsistência, sendo qualificada, assim, como parcela de caráter alimentar. É o salário, enfim, que atende a um universo de necessidades pessoais e essenciais do indivíduo e de sua família.⁴⁷

Desta característica culminou o conjunto normativo de proteções salariais, cujo epicentro encontra-se na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, nos incisos VI, VII, VIII, IX, X, XII, XVI, dentre outros, que asseguram como direito fundamental do trabalhador a proteção ao salário na forma da lei.

Mauricio Godinho Delgado então conclui:

Neste contexto, a necessária interpretação da Lei 11.101/05, a ser feita em conformidade com a Constituição (como imperativo no sistema democrático constitucional do país), há de esterilizar ou adequar tais critérios anti- sociais da nova lei ao comando magno de prevalência do valor-trabalho e de respeito à dignidade da pessoa humana, além da permanente regência da propriedade privada por seus fins sociais.⁴⁸

3.1. Direitos trabalhistas na recuperação judicial

46 Ibid. p. 203-204.

47 Ibid. p. 708.

48 Ibid. p. 821.

A ação trabalhista, quando discutir crédito referente à empresa em recuperação judicial, terá preferência, pois, conforme o artigo 768 da CLT, há prioridade em todas as fases processuais o dissídio cuja decisão tiver de ser executada perante o Juízo Falimentar. A ação trabalhista primeiramente buscará a sentença líquida no Juízo Trabalhista, para, após então, inscrever o respectivo crédito no Quadro Geral de Credores.

Após dar-se o deferimento da recuperação judicial, há a suspensão do curso da prescrição de todas as ações e execuções contra o devedor pelo prazo improrrogável de 180 dias, e, após o mesmo, todas as ações e execuções poderão ser retomadas. O prazo é instituído exatamente para permitir a elaboração e aprovação, pela Assembléia de Credores, da qual os trabalhadores ou seu sindicato terão o direito de participar e votar, do plano de recuperação. Rejeitado o plano, o juiz decretará a falência⁴⁹. Porém, o artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.101/05 prevê que terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida, ou seja, as ações trabalhistas não se suspendem com o deferimento do pedido de recuperação, uma vez que apenas a sentença fixa o valor da condenação e, portanto torna o crédito trabalhista líquido.

Na recuperação judicial, o plano de recuperação pode alterar tanto o pagamento dos créditos trabalhistas como os de indenização de acidente de trabalho. Para tal, deverá ser aprovado pela maioria da classe dos trabalhadores credores e todos se submeterão às condições nele estabelecidas. Porém há duas restrições a essa livre forma de pagamento, que estão presentes no artigo 54 da Lei 11.101, caput e parágrafo único.

O parágrafo único do artigo 54 da Lei 11.101/05 dispõe que o plano não poderá prever prazo superior a 30 dias para o pagamento, até o limite de 5 salários mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 meses anteriores ao pedido de recuperação judicial. Dessa forma, nos 30 dias subseqüentes a aprovação do plano em juízo, o administrador deve quitar com cada trabalhador os créditos de natureza estritamente salarial relativos aos 3 meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, no limite de 5 salários mínimos. Abrangem-se na categoria de créditos de natureza estritamente salarial o salário básico do trabalhador, utilidades fornecidas com habitualidade pelo empregador, comissões, percentagens, adicionais, gratificações habituais, abonos, prêmios e o 13º salário, bem como as parcelas salariais dissimuladas previstas nos §§1º e 2º do artigo 457 da CLT.

49 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 906.

Já o artigo 54, caput, da Lei 11.101/05, por sua vez, dispõe que o plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a um ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, créditos estes que estejam vencidos a data do pedido de recuperação judicial. Como “créditos derivados da legislação do trabalho” entendem-se as verbas salariais, indenizatórias, rescisórias, dentre outras, desde que previstas e asseguradas pela CLT, compreendendo, portanto tudo que o empregado tiver como devido. Essa expressão, porém, está em sentido restrito, abrangendo apenas os direitos devidos aos empregados celetistas, visto que explicita o artigo a expressão “derivados da legislação do trabalho”, ou seja, da CLT. Então essa expressão não abrangeu a nova competência da Justiça do Trabalho trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que inclui outras relações de trabalho.⁵⁰

Ocorre que, apesar do aludido no artigo 54 e em seu parágrafo único, a CLT, em seu artigo 459, dispõe de forma diferente.

O artigo 459 da CLT afirma que a periodicidade máxima para pagamento do salário é mensal. Essa periodicidade imperativa abrange fundamentalmente o salário básico e os adicionais legais não se aplicando às percentagens, comissões e gratificações. O mesmo artigo, em seu parágrafo único, dispõe que o prazo máximo para pagamento da parcela salarial e dos adicionais legais é até o 5º dia útil do mês subsequente. As comissões, gratificações e percentagens submetem-se a distinto critério temporal, previsto no artigo 466 da CLT, devendo apenas ser pagas em dia útil.⁵¹

Mauricio Godinho Delgado a esse respeito exclama: “... significa (o previsto no artigo 54 da Lei 11.101) autorização para prazo inclusive anual de pagamento de verbas salariais vencidas superiores a esse modesto teto legal!”.⁵²

Por conta desse atraso no pagamento do salário, a partir do momento que ele tenha se dado início pode o empregado pleitear na Justiça do Trabalho a rescisão indireta de seu contrato de trabalho, conforme a alínea “d” do artigo 483 da CLT, que prevê o caso de descumprimento do empregador das obrigações do contrato, com os valores decorrentes da rescisão indireta por culpa do empregador. Isso ocorre porque a recuperação judicial não é

50STEPHAN, Cláudia Coutinho. Os créditos trabalhistas na recuperação judicial e na falência. **Revista JTb**, Brasília, v. 23, n. 1137, p. 12, set. 2006.

51 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 765.

52 Ibid. p. 820.

encarada como caso fortuito ou força maior, mas sim como mero risco da atividade econômica empresarial⁵³.

Ingressando com uma ação trabalhista perante a Justiça do Trabalho para argüir o seu crédito, o trabalhador, de acordo com o contido no § 3º do artigo 483, poderá pleitear a rescisão, por culpa do empregador, de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

Nesses casos, nota-se que faltou observância à uma das principais características do salário que é o seu caráter alimentar, visto que é com o salário que assegura mês a mês a subsistência do trabalhador.

Na recuperação judicial, também, é formada a Assembléia Geral de Credores, e nela o plano de recuperação deve ser aprovado pelas três classes de credores. Quanto ao poder de voto ou veto na classe trabalhista, nota-se que: 1) o quórum para aprovação é de mais da metade dos credores, desprezado o valor dos seus créditos; 2) no caso de formação de Comitê de Credores, a classe trabalhista pode indicar um representante e dois suplentes, conforme também ocorre com as outras duas classes; e 3) no caso de habilitações retardatárias, os credores trabalhistas podem votar nas deliberações da Assembléia, ao contrário do que ocorre com os outros credores, que se retardatários, perdem o direito de votar nas deliberações da Assembléia.⁵⁴

A Lei 11.101/05 também prevê a representação dos trabalhadores pelo seu respectivo Sindicato. O artigo 37, §§5º e 6º, prevê que os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho que não comparecerem a assembléia. Para tal, deverá apresentar ao administrador judicial, até 10 dias antes da assembléia, a relação dos associados que pretende representar.

Outro aspecto é que o artigo 50 da Lei 11.101/05 disciplina, de forma exemplificativa, vários meios de recuperação judicial, ou seja, elenca sugestões para, de acordo com a viabilidade dos negócios, buscar-se os meios mais indicados e eficazes para o reerguimento da atividade econômica, a exemplo de três que afetam os créditos trabalhistas⁵⁵:

53 ALMEIDA, Amador Paes e CUNHA, Sólton de Almeida. Os direitos trabalhistas na recuperação judicial e na falência do empregador. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 08, p. 938, ago. 2005.

54 KOURY, Suzy Cavalcante. Op. cit. p. 973.

55 STEPHAN, Cláudia Coutinho. Op. cit. p. 11.

Primeiramente, a alienação inter vivos (trespasse) ou arrendamento, inclusive a de sociedade constituída pelos próprios interessados, pois, através dessa, há a alienação de filiais ou unidades produtivas da empresa, livre de qualquer ônus. O trespasse é regulado no Código Civil e “segundo ele o estabelecimento pode ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza, pressupondo, assim, a transferência de todos os elementos corpóreos e incorpóreos que o integram, bem como os serviços.”⁵⁶ Dessa forma, não há sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, e no caso, nas obrigações trabalhistas do devedor, afetando o disposto no artigo 448 da CLT, que menciona que “a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

Outra forma é através da redução salarial, a redução da jornada e compensação de horários, somente mediante acordo ou convenção coletiva. Assim, podem ser alterados os direitos do trabalhador, não por iniciativa unilateral do empregador, mas pelos meios negociais que a legislação indica.

A compensação de horas, em geral, segue as formas estabelecidas pela Súmula 85 do TST, em que a compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva, e o mero não atendimento das exigências legais, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. Além disso, segundo esta, a prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto aquelas destinadas a compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.

Diz Suzi Cavalcante Koury a esse respeito:

Todas essas hipóteses encontram-se albergadas no art. 7º da CF/88, que autorizou apenas três hipóteses excepcionais de flexibilização, quais sejam: a do inciso VI, que permite a redução salarial por acordo ou convenção coletiva, a do inciso XIII, segundo o qual a duração da jornada é de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada por acordo ou convenção coletiva, e por fim, a do inciso XIV que prevê jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos, que também há de ser efetivada

56 KOURY, Suzy Cavalcante. Op. cit. p. 973.

por meio de negociação coletiva, sob pena de a negociação ser considerada nula pela Justiça do Trabalho.⁵⁷

A redução da jornada de trabalho ou salarial, se prevista em acordo ou convenção coletiva, é respaldada pela CFRB/88. Porém, não é permitida pela CLT, conforme o artigo 468, que dispõe que “só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.” Esse disposto advém inclusive do Princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

Amauri Mascaro Nascimento assim defende:

O acordo coletivo com o sindicato é a forma que oferece maior segurança jurídica e como é um dos instrumentos válidos, nada impede que pelo mesmo sejam efetivadas medidas flexibilizadoras, inclusive redução salarial a que se refere o art. 7º, VI, da Constituição Federal que contempla o princípio da irredutibilidade salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo com o Sindicato.⁵⁸

E como terceira e última medida está prevista a administração compartilhada, como uma das medidas de reestruturação da administração da empresa. Nesta se pode prever a participação dos credores trabalhistas, indicando representantes no órgão de administração ou estabelecendo a necessidade de serem consultados para determinadas decisões ou negócios.⁵⁹

Mauricio Godinho dispõe ainda sobre as proteções jurídicas contra credores do empregado, em que elenca quatro medidas adotadas para proteger os créditos trabalhistas em face dos credores do próprio empregado, pois, segundo o autor, o Direito do Trabalho não se imiscui na vida privada e social do trabalhador que pode firmar os compromissos que entender convenientes, porém apenas não admite que esses ingressem na relação de emprego, antecipando-se ao recebimento do crédito trabalhista. São essas medidas: a impenhorabilidade do salário, as restrições a compensação de créditos gerais e trabalhistas com os trabalhistas específicos do empregado, ao critério de cômputo da correção monetária e a inviabilidade da cessão do crédito salarial obreiro.⁶⁰

Explicitando-os, conforme Mauricio Godinho, quanto à impenhorabilidade do salário, explica-se: “À luz dessa garantia, as verbas salariais não podem sofrer constrição extrajudicial ou judicial, não podendo cumprir papel de lastro a qualquer crédito contra o obreiro, nem receber restrições a seu recebimento direto pelo próprio trabalhador.” Já às restrições à

57 Loc. cit.

58 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 905.

59 Loc. cit.

60 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 826-827.

compensação referem-se “à inviabilidade de compensação de créditos laborais do obreiro com suas dívidas não trabalhistas”, ainda que assumidas com seu próprio empregador, conforme Súmula 18 do TST. Porém no caso de compensação com o empregador de créditos e débitos estritamente trabalhistas, a ordem jurídica autoriza, por terem direitos e obrigações referidos a mesma natureza jurídica e o mesmo título fundamentador, o contrato empregatício. Quanto à correção monetária, “já está pacificado na jurisprudência trabalhista que se aplica a correção monetária sobre todos os créditos obreiros veiculados em ação trabalhista e deferidos em sentença. A correção monetária é efeito automático, inerente a preservação do valor real dos créditos resultantes da condenação” como assevera o mesmo autor. E por último, a inviabilidade de adoção de mecanismos de cessão de crédito pelo próprio empregado em face de seu crédito laboral, sendo assim, o “único pagamento hábil a desonerar o devedor trabalhista é aquele feito diretamente ao próprio empregado”, conforme o artigo 464 da CLT.

3.2. Direitos trabalhistas na recuperação extrajudicial

Como trata Amauri Mascaro do Nascimento:

A recuperação extrajudicial, que não suspende o curso das reclamações trabalhistas, tem como objetivo a continuidade da vida da empresa e a manutenção dos empregos, desenvolve-se de acordo com o plano aprovado pelos credores e não afeta os contratos de trabalho e os créditos do trabalhador que permanecem integrais mesmo porque a relação de emprego é mantida e se desenvolve normalmente. Com efeito, o artigo 161, §1º, que a regula dispõe que “não se aplica o disposto neste capítulo – capítulo sobre recuperação extrajudicial – a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho...”.⁶¹

No caso de recuperação extrajudicial, é aprovado pelos credores o plano de recuperação. Para aprovação do mesmo é necessário voto favorável de 3/5 de cada classe. Os trabalhadores, por formarem uma classe, estão protegidos de deliberações contrárias à seus direitos, uma vez que é necessário a aprovação deles também. Há credores que não entrarão nesse plano, que são os titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, e esses recebem normalmente os valores de

61 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 905.

seus créditos na data do vencimento, como é o caso dos os titulares de créditos trabalhistas ou derivados de acidente de trabalho⁶².

Amauri Mascaro ainda aduz: “No caso de descumprimento das garantias do trabalhador o prejudicado pode impugnar o plano perante o juiz de direito, pelo seu sindicato ou advogado, não se afastando, nesse caso, a possibilidade de iniciativa do Ministério Público”⁶³.

Conforme fraseia Amauri Mascaro Nascimento:

A expressão créditos derivados da legislação do trabalho deve ser interpretada em sentido amplo para abranger os direitos trabalhistas, pela sua totalidade e de qualquer natureza, salariais ou não, indenizatórios ou não, previstos em convenções coletivas de trabalho e em regulamento interno da empresa, pois o sentido da lei foi a preservação de todos os direitos do trabalhador. Esses direitos não podem ser negociados e devem ser integralmente pagos. É o que se infere da lei quando excluiu da recuperação extrajudicial os créditos derivados da legislação do trabalho. Da reunião de credores podem participar tanto o trabalhador quanto o seu representante legal, o sindicato. Porém, a lei permite que se conclua que os créditos trabalhistas podem ser exigidos separadamente sem a necessidade de constar do plano, dada a sua natureza extraconcursal.⁶⁴

Caso não recebam, podem os trabalhadores pleitear perante a Justiça do Trabalho seus respectivos créditos, de acordo com o contido no § 3º do artigo 483, através da rescisão de seu contrato de trabalho por culpa do empregador e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

3.3. Direitos trabalhistas na recuperação especial

O plano de recuperação especial, conforme o artigo 71 da Lei 11.101, abrange apenas os credores quirografários, e então, por não afetar os créditos trabalhistas, os mesmos devem continuar sendo pagos normalmente, podendo o obreiro acionar o empregador na eventualidade de atraso nos pagamentos. Esse atraso pode configurar rescisão indireta por culpa do empregador, de acordo com o artigo 483, “d”, da CLT.

62 Loc. cit.

63 Loc. cit.

64 Loc. cit.

O inciso IV do artigo 71 veda a contratação de novos empregados em processo de recuperação especial pelo devedor, salvo com expressa autorização judicial, depois de ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores⁶⁵.

3.4. Direitos trabalhistas na falência

A falência pressupõe a impossibilidade de recuperação da empresa e importará no encerramento das suas atividades. Com a empresa cessando suas atividades, os contratos de trabalho também estarão findos, tendo o empregado direito às verbas rescisórias e demais créditos trabalhistas que serão, segundo o seu valor, classificados como créditos privilegiados ou quirografários. Serão pagos de acordo com o critério estabelecido pelo artigo 83 da Lei 11.101/05. ⁶⁶

Assim como na recuperação judicial, há a formação da Assembléia Geral de Credores em que o plano deve ser aprovado pelas três classes de credores. Na classe trabalhista, o quórum para aprovação é de mais da metade dos credores, “por cabeça”, desprezado o valor dos seus créditos. No caso de formação de Comitê de Credores, a classe trabalhista pode indicar um representante e dois suplentes, conforme também ocorre com as outras duas classes. No caso de habilitações retardatárias, os credores trabalhistas podem votar nas deliberações da Assembléia, ao contrário do que ocorre com os outros credores.⁶⁷

A Lei 11.101/05 também prevê a representação pelo Sindicato, em conformidade com seu artigo 37, §§5º e 6º.

Quanto à ordem dos créditos, primeiramente, relativo aos trabalhadores na falência, ocorrerá o pagamento dos salários atrasados conforme o artigo 151, da Lei 11.101/05. Esse prevê que, assim que houver disponibilidade em caixa, serão pagos os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial, vencidos nos 3 meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 salários mínimos por trabalhador.

⁶⁵ ALMEIDA, Amador Paes de e CUNHA, Sólton de Almeida. Op. cit. p. 939.

⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 907.

⁶⁷ KOURY, Suzy Cavalcante. Op. cit. p. 973.

Os próximos créditos trabalhistas a serem pagos são as remunerações devidas ao administrador judicial, seus auxiliares e aos trabalhadores que prestaram serviços após a decretação da falência, bem como créditos do mesmo período relativos a acidentes de trabalho, conforme o inciso I do artigo 84 da Lei 11.101/05, que dispõe sobre os créditos extraconcursais.

Seguidos a esses, ocorre o pagamento previsto pelo artigo 83 da Lei 11.101/05. Segundo este, primeiramente serão pagos os créditos de natureza trabalhista, ou seja, os titulares de crédito fundado na relação de emprego e os equiparados, mas limitados a 150 salários mínimos por credor, em que o excedente constituirá crédito quirografário, e os titulares de créditos decorrentes de acidente de trabalho.

Mauricio Godinho Delgado assim expõe:⁶⁸

A Nova Lei de Falências manifesta direção normativa claramente antitética à tradicional do direito brasileiro, no que tange à hierarquia de direitos e créditos cotejados no concurso falimentar. Nesta linha, parece até mesmo desconsiderar a existência da mencionada tríade de princípios e regras nucleares da Constituição de 1988. (...)

A Nova Lei, entretanto, embora classifique neste mesmo patamar os créditos derivados da legislação do trabalho (o que é coerente, do ponto de vista constitucional), estabelece, logo a seguir, inusitadamente, um teto para a prevalência hierárquica destes mesmos créditos: apenas até 150 salários mínimos (inciso I do art. 83 da Lei 11.101/2005).

A presença desse singular teto legal significa que valores de créditos trabalhistas que sejam superiores a 150 salários mínimos perderiam, de modo automático, a super proteção da ordem jurídica, descendo, radicalmente, na escala hierárquica, passando a se posicionar em patamar próximo ao piso da pirâmide creditícia, amalgamados no conjunto dos créditos meramente quirografários (art. 83, VI, c, Lei n° 11.101/2005).

O salário mínimo a ser considerado deve ser o que vigorar a data do pagamento. Porém a fixação do valor em salários mínimos é inconstitucional, pois serve de forma de indexação, que é vedado pelo inciso IV do artigo 7° da Constituição Federal, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim:

Art. 7° (...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

O crédito por acidente de trabalho, previsto no inciso I do artigo 83, é pago pela Previdência Social, conforme previsto pelo Seguro obrigatório, Lei 8.212/91 e Legislação

Complementar. Já a indenização acidentária fica a cargo do empregador, conforme previsto no art. 7º, XXVIII, CF, que cuida da indenização civil, ou seja, dos seguros contra acidentes do trabalho, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

O artigo 449, §1º da CLT prevê que na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito. E há incompatibilidade absoluta entre esse dispositivo e o artigo 83 da Lei 11.101, que prevê limite aos créditos trabalhistas.

No caso de falência há o limite de 150 salários mínimos, bem como a inclusão do excedente como crédito quirografário. Há a ADIN 3.424, ajuizada pela CNPL⁶⁹, perante o STF, que objetiva declarar a inconstitucionalidade deste inciso. Alega-se que há violação ao princípio da isonomia, previsto no caput do artigo 5º da Constituição Federal, bem como aos outros princípios que protegem o trabalhador.

A ADIN 3424 compreende uma Ação de Declaração de Inconstitucionalidade com pedido de suspensão cautelar da eficácia das normas impugnadas, em que impugnam-se: o artigo 83, inciso I e inciso VI, alínea “c”; artigo 83, §4º; artigo 86, inciso II e artigo 84, inciso V.

Quanto ao artigo 83, inciso I, argumenta-se que limitar a 150 salários mínimos o privilégio dos créditos alimentares e remeter o excedente para “a vala desesperançada dos créditos quirografários” seria inconstitucional, pois, “se fosse admissível um limite, qual o critério para a fixação em 150 salários mínimos? Por que não outro parâmetro?”. Afirma então que há violação ao artigo 1º, inciso IV, da CF, que homenageia o valor social do trabalho; o artigo 6º da CF, que qualifica o trabalho como direito social; o artigo 7º da CF, que prevê direitos trabalhistas; o artigo 170, da CF, que ao tratar da ordem econômica que erige a valorização do trabalho humano como primeiro pilar; e por fim o artigo 193 da CF que dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho.

Segundo a ADIN, o entendimento contemporâneo da Constituição “converge no sentido do reconhecimento da maior densidade possível aos princípios constitucionais” e “comprometida fica a soberania da Carta da República, no passo em que o dispositivo impugnado limita o privilégio do crédito na falência e, por conseguinte, inibe ou torna extremamente remota a possibilidade de seu recebimento integral, quando excedente do parâmetro fixado na lei infraconstitucional”.

69 V. Lista de abreviaturas.

Alega-se ainda na ADIN que há violação ao princípio da isonomia, uma vez que os trabalhadores de “nível salarial mais modesto”, em tese, receberão a integralidade de seus direitos, enquanto os credores com créditos mais elevados não terão seus créditos satisfeitos na integralidade. Assim esse “discrímen, expresso pelo inaceitável limite, sem nenhuma dúvida é ofensivo ao princípio da igualdade, haja vista que todos os trabalhadores são trabalhadores, e não é constitucional assegurar a alguns a possibilidade de auferir a integralidade de seus direitos, e a outros uma parcela limitada”. A lei afronta então o caput do artigo 5º da CF e também o artigo 7º, inciso XXXII da CF, que proíbe a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos. Ressaltam também que a diferenciação normativa tem que ser razoável para ser viável.

Comenta-se também, por fim na referida ADIN, que o crédito trabalhista é o único a sofrer limite em sua inserção na ordem classificatória, o que viola o princípio da “pars conditio creditorum”.

Outro argumento utilizado consiste no combate a fraude, pois se consideram comuns na falência dois tipos de fraude. Na primeira, o falido e seus “trabalhadores fictícios” inventavam imensos créditos que serviam apenas pra recuperar parte dos bens para os sócios através da via transversal do crédito trabalhista, vez que estes podiam ser apresentados como títulos judiciais de hierarquia prioritária. Muitas vezes esses trabalhadores não eram nem empregados da empresa e em outras eles eram empregados, mas não tinham direito a receber tamanha quantia como crédito trabalhista. Muitos empresários forjavam créditos trabalhistas que eram exteriorizados pelo ajuizamento de reclamações trabalhistas contra a empresa por parte de empregados objetivando altos numerários. Faziam-se acordos, que depois de homologados na Justiça do Trabalho, vinham a ser executados no Juízo da Falência. E o outro tipo consistia na venda de créditos trabalhistas a terceiros por preços inferiores, que não pode mais ocorrer em virtude do §4º, artigo 83, da Lei 11.101/05, que prevê que os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários. Nessa modalidade, o empregado possuía um crédito trabalhista em face da empresa, mas em virtude da urgência na satisfação, visto que tem natureza alimentar e permite o sustento do trabalhador e sua família, ele vendia a terceiros por preço inferior, apenas para ter em mãos algum valor. Esse terceiro que comprava conseguia aguardar o pagamento sem prejuízo de seu próprio sustento e dessa forma recebia o valor previsto no crédito, tendo apenas pago anteriormente quantia inferior ao trabalhador.

E a fraude poderá ocorrer de outras formas, como é o caso da dilapidação do patrimônio da empresa, com a transferência do produto da venda fraudulenta para bens pessoais ou para terceiros, ou ainda a remessa de numerário para o exterior, dentre outras, podendo o juiz em caso de suspeita de tais fatos, solicitar a investigação pelo Ministério Público do Trabalho ou mesmo em caso de urgência, promover a quebra do sigilo bancário e fiscal dos sócios e das pessoas a eles ligadas⁷⁰.

Outro caso também ocorre quando sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pela falida, ou parente, em linha reta ou colateral até o 4º grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida, é identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a execução.

Porém, um eficiente método de combate à fraude é através dos empregados que conhecem a realidade dos empreendimentos, sabendo informar quais as empresas que fazem parte do mesmo grupo de fato, quais empregados laboravam na empresa falida de fato, dentre outras informações que um trabalhador pode ter acesso através do acompanhamento do cotidiano da empresa.⁷¹

Outro método é o previsto no §2º do artigo 2º da CLT, em que “sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas para se acessar o patrimônio pessoal dos sócios administradores na hipótese de insuficiência do ativo”. Ou seja, para tal ocorrer é necessário a comprovada ocorrência de confusão patrimonial, o abuso de direito ou desvio de finalidade. Em ocorrendo, há a responsabilização, e através da desconsideração da personalidade jurídica, há a execução da sentença condenatória da empresa, que pode voltar-se contra sócio ou ex sócio com conseqüente constrição dos bens pessoais destes, que para escapar dos credores, registram seus bens de valor em nome de terceiros.

Não existe legislação trabalhista específica sobre responsabilidade de sócios por débitos trabalhistas societários. Desse modo, por força do disposto no artigo 8º, parágrafo único, da CLT, a questão é resolvida com base no direito comum, fonte subsidiária do direito

70 GIULIANI, Ivani Martins Ferreira. Op. cit. p. 588.

71 CHAMOUN, Gisela de Castro. Recuperação judicial e empregados. Breves comentários. **Revista TST**, Brasília, v. 73, nº 4, p. 64, out/dez 2007.

do trabalho. O artigo 50 do Código Civil, então, aplicável a toda a sociedade declara que: “em caso de abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de personalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir a requerimento da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, e os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

Amauri Mascaro Nascimento afirma:

O art. 50 do Código Civil, pressupõe abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, o que deixa claro que não se pode dar ao tema o tratamento de responsabilidade objetiva, mas sim subjetiva, que exige a indagação da culpa de cada um em cada caso concreto e o débito trabalhista, por si não configura abuso, salvo quando as suas razões levam a essa conclusão. (...)

A jurisprudência, particularmente, tem-se utilizado do instrumento da desconsideração da personalidade jurídica de maneira deveras ampliativa, bastando, em várias ocasiões, a insuficiência de patrimônio da empresa, desapegada de qualquer ocorrência de ato ilícito ensejador da aplicação da desconsideração.⁷²

Como Amauri Mascaro Nascimento também explica e resume:

Há hipóteses legais em que uma empresa que não foi a reclamada no processo, passa a ter a responsabilidade pelo pagamento dos débitos trabalhistas em execução, nos casos a seguir enumerados⁷³:

Responsabilidade solidária prevista pela CLT, artigo 2º, §2º, segundo o qual sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas;

Responsabilidade solidária da CLT, artigo 455, de acordo com o qual, nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro;

Responsabilidade solidária prevista pela Lei 6019, artigo 16, ao declarar que no caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta lei;

Responsabilidade solidária subsidiária da empresa contratante pelos débitos trabalhistas da empresa de prestação de serviços contratada, prevista pelo ETST n. 331;

72 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 909.

73 Loc. cit.

Responsabilidade por incorporação, fusão ou cisão (CC artigo 1.116 e seguintes e Lei nº 6404/76, Sociedades por ações, artigo 226 e seguintes); é o caso da fusão entre duas ou mais empresas desaparecendo anteriores e surgindo, no seu lugar, uma nova empresa, hipótese que também está enquadrada no conceito de sucessão, como igualmente a incorporação e a cisão, que é a divisão da empresa em partes, cada qual formando uma nova empresa e que o judiciário trabalhista qualifica como uma forma de sucessão (v. “Curso de Direito do Trabalho” – Amauri Mascaro Nascimento, item n. 233).

O Ministério Público, em sua prerrogativa de fiscal da lei, deveria intervir, como aduz Gisela de Castro Chamoun:

“...o Ministério Público, como fiscal, por ser isento, deve participar. A despeito da aparente restrição de participação do Ministério Público na nova lei, o interesse público é evidente tanto na falência como na recuperação judicial, o que justifica aplicar-se o disposto no artigo 82 do Código de Processo Civil. Dada a especificidade da legislação trabalhista, bem como a indiscutível necessidade de proteção do direito do trabalhador no recebimento de seus créditos, entendo, seria de todo conveniente a fiscalização do Ministério Público do Trabalho, principalmente em três situações nas quais se evidenciam os maiores riscos de prevalecerem, e regularmente, interesses outros que não os trabalhadores: nas assembleias de credores, no cumprimento dos prazos de pagamento das verbas trabalhistas e principalmente, na avaliação e venda de bens do ativo posto que a lei nova, numa inovação perigosa e contrária ao contido no DL nº 7661/45 autoriza a venda por valor inferior ao da avaliação⁷⁴.

Como assevera Cláudio Armando Couce de Menezes:

Com efeito, as fraudes podem e devem ser combatidas, inclusive com o apoio do Ministério Público, através da elaboração de mecanismos adequados. O que não se justifica à luz da lógica da boa-fé (presumida), do bom senso e das noções básicas de justiça é a punição generalizada de todos os empregados.⁷⁵

Na versão final da Câmara dos Deputados não havia a limitação; entretanto, no Senado Federal, ela foi recolocada. Argumenta que, com esse valor, elevado percentual de trabalhadores seria integralmente atendido, apenas não o sendo os trabalhadores hierarquicamente muito superiores, e que dessa forma também os ativos da massa pagariam outras classes. Os que criticam alegam que é mais um privilégio ao sistema financeiro, que, por ser, em geral, o detentor de créditos com garantia real, crédito pago em seguida aos trabalhistas, será o maior beneficiário dessa limitação⁷⁶, bem como é um privilégio às outras classes de credores. Ademais, a limitação fere o princípio da isonomia e os preceitos

74 CHAMOUN, Gisela de Castro. Op. cit. p. 64.

75 MENEZES, Cláudio Armando Couce. A Nova Lei de Falências e o Crédito Trabalhista. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v. 17, n. 197, p. 07, nov. 2005.

76 MANGE, Renato Luiz de Macedo. Op. cit. p. 120.

constitucionais e trabalhistas que defendem os trabalhadores e levam em consideração o caráter alimentar de seus créditos, o característica da alteridade do empregador, dentre outros.

Como ensina Ivani Martins Ferreira Giuliani:

As violações aos princípios e as regras constitucionais não param por aí: a limitação do crédito privilegiado em 150 salários mínimos afronta, também, o princípio da valorização do trabalho, previsto no art. 170, da CF, (...) como a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho segue-se que os créditos resultantes das relações de trabalho não poderiam ser tratados em parte como trabalhistas e em parte como quirografários (...). Acrescento ainda que houve violação a princípios basilares em que se fundamenta a República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito (art. 1º), quais sejam: os princípios da cidadania (inciso II, art. 2º), da dignidade da pessoa humana (inciso III) e dos valores sociais do trabalho (inciso IV), sendo que este último se sobrepõe por óbvio, ao princípio da livre iniciativa, não apenas por sua anterioridade na colocação no texto constitucional, mas em face de sua própria relação direta com os demais princípios antecedentes, sendo o trabalho o único meio de garantir a cidadania e a dignidade da pessoa humana. A valorização do ser humano e de sua dignidade, portanto, é a única forma de se alcançar o primeiro objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, previsto no inciso I do art. 3º da Constituição Federal, que é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que redundará, por sua vez, no desenvolvimento nacional (inciso II), com a erradicação da pobreza e da marginalização, trazendo, ainda, redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III). Tais princípios são repetidos, com efeito, no artigo 170 da CF, que regula a ordem econômica e estabelece que a finalidade da ordem econômica é assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social determinando, para alcance daquela finalidade, a observância de diversos princípios, destacando-se dentre eles os seguintes: a soberania nacional (inciso I), a função social da propriedade (inciso III), a redução das desigualdades regionais e sociais (inciso VII); e a busca pelo pleno emprego (inciso VIII), estabelecendo ainda o art. 4º a observância do princípio da prevalência dos direitos humanos (inciso II). E ainda o título VIII, que trata da ordem social, estabelece o legislador constituinte que “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem estar e as justiças sociais” (art. 193).⁷⁷

Ivani Martins Ferreira Giuliani também aduz que:

No que se refere aos incisos I e II do art. 83 da Lei 11.101/05, todavia, são passíveis de declaração de inconstitucionalidade, seja através do controle difuso da constitucionalidade, seja através da competente Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, a), o mesmo se dizendo da Emenda Constitucional n. 118 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. (...) Portanto há violação ao princípio da isonomia.⁷⁸

Suzy Cavalcante Koury afirma:

Parece que foi precisamente esta a intenção do Governo com a nova lei: privilegiar o crédito fiscal e aumentar as garantias dos bancos credores,

77 GIULIANI, Ivani Martins Ferreira. Op. cit. p. 587.

78 Ibid. p. 589.

em prejuízo direto aos credores trabalhistas, cujo crédito, ainda que formalmente tenha sido mantido como superprivilegiado, ficou limitado e será pago após o fiscal⁷⁹, dada a exceção assegurada à Fazenda Pública, cujas ações de execução não ficam suspensas.

Marcelo Andrade Feres, em contrapartida defende:

O limite em evidência pretende, ainda, ensejar a satisfação de outros credores, que não somente os trabalhistas. No foro em geral, houve-se que, nas falências, apenas os empregados são pagos. A limitação, dos montantes individuais privilegiados, assim, concorre, de certa forma, para que os ativos da massa sejam suficientes ao pagamento de outra(s) categoria(s) de credor(es). Ademais, beneficia os próprios trabalhadores, sobretudo aqueles cujos créditos são de pequena monta. É que, não havendo recursos bastantes ao atendimento de todos os credores trabalhistas, a legislação determina que se proceda ao rateio entre eles, daquilo que existir de ativos, na proporção dos respectivos créditos. ⁸⁰

Outra justificativa para esse valor de 150 é sinalizado por Marcelo Andrade Féres, que afirma estarem contidos no parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado os dados de que em 2002, fazendo-se uma média entre os 4 bilhões pagos aos trabalhadores dividido pelos 1,6 milhões de trabalhadores em juízo, equivale a R\$2.400,00 por cada um deles, ou seja, 12 salários mínimos. E então o valor de 150 salários mínimos afetaria número reduzidíssimo de assalariados, entre os quais estão primordialmente os ocupantes de cargos elevados da hierarquia administrativa das sociedades⁸¹.

A limitação do crédito trabalhista a cento e cinquenta salários mínimos está em conformidade com a Convenção n. 95 da OIT, que prevê que, em caso de falência, há a prevalência do crédito trabalhista, porém no limite estabelecido pela legislação nacional (art. 11, D)⁸².

Suzy Cavalcante Koury, de outro lado, argumenta que:

As disposições acima destacadas demonstram que o crédito trabalhista deixou, efetivamente, de gozar de seu privilégio, sendo possível, até mesmo, a limitação no pagamento de salários, o que implica, a nosso ver, violação ao artigo 468 da CLT que decorre do princípio da inalterabilidade contratual.

Ademais, o artigo 7º, inciso VI, da CF/88 só admite a redução, ainda que temporária, de salários por meio de negociação coletiva, afigurando-se tal dispositivo como inconstitucional.

Na classificação dos créditos, como anteriormente abordado, há uma falsa impressão de que a nova lei de falências manteve os privilégios dos

79 KOURY, Suzy Cavalcante. Op. cit. p. 973.

80 FÉRES, Marcelo Andrade. Op. cit. p. 38.

81 Loc. cit.

82 ALMEIDA, Amador Paes de e CUNHA, Sólton de Almeida. Op. cit. p. 940.

créditos trabalhista e por acidente de trabalho, a qual, todavia, não resiste a uma análise ainda que superficial. (...)

É evidente, assim, o retrocesso quanto ao pagamento dos créditos trabalhistas, que de privilegiados só mantiveram o nome.⁸³

Marcelo Papaléo de Souza conclui que:

Na situação específica da restrição dos créditos dos trabalhadores, disposto no artigo 83, I da LRF, conclui-se que é inconstitucional tal dispositivo. Conclui-se que, pelo princípio da proporcionalidade, a restrição aos direitos dos trabalhadores (art. 7º da CF) se mostra inconstitucional, não sendo admissível à limitação da preferência do crédito trabalhista a 150 salários mínimos, pois não deve exigir destes o sacrifício de seus direitos, bem como não é razoável em face dos demais interesses envolvidos. Não pode ser aceita a restrição exclusiva do crédito trabalhista, pois, quanto aos demais não há qualquer menção de limitação, ficando tal prejuízo somente aos credores trabalhadores.⁸⁴

Francisco Antônio de Oliveira argumenta ainda que:

Incomoda ao bom senso e ao princípio distributivo atribuir ao empregado ônus por ato para o qual ele não contribuiu. A própria lei civil (art. 186, CC) somente condena aquele que agiu com culpa ou dolo. O raciocínio que inspirou o artigo 83, I, VI, c/c, da Lei de Falências tem coloridos ditatoriais, arrepia ao bom senso, impõe prejuízos à parte mais fraca que é o hipossuficiente. O tratamento leonino imposto na lei fere o princípio de igualdade garantido à todos pela Carta Magna. Como atribuir ônus para alguém que sequer poderia ter influenciado no ato de quebra? A inconstitucionalidade do art. 83, I, vai ser apreciada pela ADIN nº 3424/DF.

No caso de falência, há rescisão contratual por culpa do empregador, sendo devidas todas as verbas rescisórias conforme a alínea “d” do artigo 483 da CLT, que prevê o caso de descumprimento do empregador das obrigações do contrato de trabalho. Há esse descumprimento porque a falência não é encarada como caso fortuito ou força maior, mas sim como mero risco da atividade econômica empresarial.

No caso de empregador massa falida, a Súmula 388 do TST estabelece ser incabível a penalidade prevista no artigo 467 da CLT. Esse prevê que havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento, e também considera incabível a multa prevista no §8º do artigo 477, da CLT, que dispõe que a inobservância do disposto no § 6º do mesmo artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, assim como ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora. O §6º,

83 KOURY, Suzy Cavalcante. Op. cit. p. 974.

84SOUZA, Marcelo Papaléo de. A inconstitucionalidade da restrição dos créditos trabalhistas na nova Lei de Falências – art. 83, I, da Lei nº 11.101/05. Revista LTr, São Paulo, v. 71, n. 02, p.139, fev 2007.

por sua vez, aduz que o pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato.

Em suma, em caso de falência, em havendo atraso no pagamento determinado perante a Justiça do Trabalho, quanto a parte incontroversa das verbas devidas e em havendo atraso do pagamento das parcelas devidas no momento da rescisão, as multas previstas não são devidas. Dessa forma, mais uma vez a lei retira garantias trabalhistas na ocorrência da falência permitindo que o trabalhador arque com os prejuízos do negócio, o que contraria a característica trabalhista da alteridade, conforme descrito por Francisco Antônio de Oliveira:

É princípio informador do crédito trabalhista que o trabalhador não corre o risco do empreendimento, mesmo porque jamais participa dos lucros da empresa; que o trabalhador não tem qualquer ingerência nos destinos da empresa, ficando a administração exclusivamente sob a direção e responsabilidade dos sócios, diretores gerentes; administração que nem sempre é conduzida a contento e muitas vezes é conduzida com o fim adrede preparado de burlar credores e créditos trabalhistas, redundando no enriquecimento do patrimônio pessoal dos sócios e/ou diretores e o esvaziamento do fundo de comércio. A empresa, quando quebra, demonstra, quase sempre, a falta de preparo dos seus dirigentes: por ausência de tradição no ramo ou por terem sido ousados em demasia, arriscando-se além do que seria razoável. Os juros altos, os desequilíbrios determinados pela política econômica do governo, as altas taxas de juros para conseguir capital de giro, são fatores que fazem parte do risco do empreendimento não se podendo carrear-los para o trabalhador que acreditou na empresa e entregou, sem titubear, a sua força de trabalho, força essa que torna irreversível. Como chamar o trabalhador para arcar com prejuízos em fato em que não teve qualquer participação? Como deixar de pagar imediatamente salários atrasados se estes traduzem em última instância, a sobrevivência do trabalhador e da sua família, em país de miseráveis? Como fixar parâmetro em valor dos 3 meses anteriores (art. 151) sob a condição de disponibilidade? A situação do trabalhador entre a empresa e as dificuldades que a levaram à falência é de *res inter alios*.⁸⁵

Para requerer o quantum devido, o trabalhador pode ingressar na Justiça do Trabalho ou simplesmente apresentar seus créditos diretamente ao administrador, que se com eles concordar, ordenará o pagamento imediato.

O artigo 76 dispõe, conforme a *vis attractiva* do juízo falimentar, que o juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nessa lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo. Dessa forma, na falência cabe a Justiça do Trabalho julgar o *quantum* devido aos empregados. Segundo o art. 114 da CF, a Justiça do Trabalho é o único órgão do Poder Judiciário com competência para julgar os

85 OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Da nova lei de falência e a execução trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 05, p. 584, maio 2005.

dissídios oriundos da relação empregatícia. A ação trabalhista prosseguirá no juízo trabalhista, mesmo ciente da quebra ou recuperação, e determinar a citação do respectivo administrador, que representará a massa falida.

Suzy Cavalcante Koury explica sobre a competência quanto à execução:

A indivisibilidade do juízo falimentar e a sua *vis attractiva* sempre foram questões polêmicas no Direito do Trabalho, havendo duas posições muito bem definidas a este respeito, quais sejam:

a) uma posição majoritária, defendida, dentre outros, por *Amauri Mascaro Nascimento*, segundo a qual o Juízo Falimentar seria competente para todas as execuções existentes contra o devedor falido, inclusive as trabalhistas, a saber:

“... o princípio fundamental é o de que, havendo falência de uma empresa, a prestação jurisdicional trabalhista termina com a sentença proferida na fase de conhecimento, não cabendo execução dessa sentença perante a Junta. O interessado deve habilitar o seu crédito no juízo falimentar, como credor da massa falida, e é pago de acordo com as prescrições da lei falimentar. Se a sentença é ilíquida, cabe a fase preambular executória da liquidação da sentença na Justiça do Trabalho, porque é evidente que o crédito a ser habilitado na falência deve ter o seu valor estabelecido pela sentença trabalhista. Após a liquidação, cessa a atuação do juízo especial, e o empregado, de posse de certidão da sentença ou por ofício expedido pelo juiz presidente da Junta, dirigido ao juízo falimentar, tem o seu crédito examinado pelo síndico da massa falida e habilitado.”

b) uma posição minoritária, capitaneada por *Manoel Antonio Teixeira Filho*, segundo a qual a Justiça do Trabalho teria competência para promover a execução integral dos créditos trabalhistas, na medida em que, no processo do trabalho, a execução não representa simples processo autônomo, constituindo, na verdade, fase seqüente ao processo do conhecimento, bem como pelo fato de a Constituição Federal, ao prever a competência dessa justiça especializada no seu artigo 114, não ter feito qualquer ressalva quanto à falência, como fez ao prever a competência da Justiça Federal Comum, em seu artigo 109, inciso I.

Bezerra Leite noticia a existência de uma terceira corrente, que denomina de eclética, pelo fato de se posicionar de acordo com o momento do ato de constrição, segundo a qual “... se os bens do devedor forem penhorados antes da decretação da falência não serão eles alcançáveis pelo juízo falimentar, por aplicação analógica da Súmula n. 44 do antigo TFR. Todavia, se os atos de constrição (penhora) ocorrerem após a quebra, cessa a competência da Justiça do Trabalho, devendo o Juiz do Trabalho expedir certidão de habilitação legal do crédito trabalhista junto à massa falimentar, ou seja, perante o juízo falimentar”.

A nova lei de falências albergou claramente a primeira posição, ao prever em seu artigo 6º, §§1º, 2º e 3º que a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspendem o curso de todas as ações e execuções em face do devedor, sendo que prosseguem as ações trabalhistas em que estiverem sendo demandadas quantias ilíquidas, perante a Justiça do Trabalho (§1º e art. 76, parágrafo único), restando outrossim consignado, §2º, *in fine*, do mesmo artigo que “... as ações de

natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta lei, serão processadas perante a Justiça Especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no Quadro Geral de Credores pelo valor determinado em sentença”.⁸⁶

Por fim, Koury conclui:

Desse modo, há agora previsão no sentido de que a Justiça do Trabalho é competente para: 1º) prosseguir com as ações em que sejam demandadas quantias ilíquidas até a apuração do crédito, citando a massa falida representada judicialmente pelo seu administrador, sob pena de nulidade, devendo, ao final, inscrevê-lo no Quadro Geral de Credores (§§ 1º e 2º do art. 6º); 2º) prosseguir com as execuções individuais com hasta já designada como medida de economia processual, sendo que seu produto não será levantado pelo exeqüente, e sim entregue à massa; 3º) nas execuções individuais com praça da realizada antes da declaração de falências, pagar o credor individual e, se houver saldo, enviá-lo a massa falida e 4º) determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial e na falência (art. 76, caput, c/c art. 6º, §3º).⁸⁷

Em sua opinião, Suzy Cavalcante Koury afirma que:

Mais uma vez, o legislador deixou de beneficiar os credores trabalhistas, que não foram excepcionados das regras de suspensão, só o tendo feito em relação ao fisco, permitindo o prosseguimento das execuções fiscais (§7º do artigo 6º), cabendo lembrar a crítica de *Teixeira Filho* ao se referir à Lei de Execuções Fiscais, que continua adequada, *in verbis*:

“É que, se a antedita norma legal exclui a competência de qualquer outro juízo, inclusive o falimentar, para processar e julgar a execução da dívida ativa da Fazenda Pública, isso que dizer que, se não reconhecemos à Justiça do Trabalho semelhante competência exclusiva, no que tange à massa falida, estaremos permitindo que um crédito altamente privilegiado, que tem preeminência até mesmo em relação ao tributário, perca, na prática, esse privilégio, na medida em que terá de subordinar-se à conhecida morosidade do processo falimentar, enquanto o crédito tributário, sendo executado fora desse juízo, poderá ser satisfeito muito antes do que o trabalhista, o que seria, no mínimo, um contra-senso.”

Parece que foi precisamente esta a intenção do Governo com a nova lei: privilegiar o crédito fiscal e aumentar as garantias dos bancos credores, em prejuízo direto aos credores trabalhistas, cujo crédito, ainda que formalmente tenha sido mantido como super privilegiado, ficou limitado e será pago após o fiscal.⁸⁸

Amauri Mascaro Nascimento assim alerta:

A execução individual na Justiça do Trabalho pode, realmente, prejudicar alguns empregados credores uma vez que o trâmite da execução de cada processo não acompanha o dos demais, de modo que algumas execuções terminarão antes e outras depois, tudo dependendo da Vara, do acúmulo de processos na mesma, dos advogados atuando no caso, da maior ou menor celeridade nos julgamentos, dos recursos interpostos e outros fatores. Sendo impossível execuções individuais em Varas diferentes

86 KOURY, Suzi Cavalcante. Op. cit. p. 971.

87 Ibid. p. 972.

88 Loc. cit.

sincronizadas para que cheguem ao final simultaneamente, na mesma ocasião, não há como proteger os interesses dos trabalhadores cujos processos tiveram um trâmite mais demorado e que poderão ficar sem nada receber enquanto outros serão beneficiados. ⁸⁹

Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial, como previsto no artigo 6º, §6º, da Lei 11.101/05. O inciso I prevê a comunicação pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial, e o inciso II por sua vez, pelo devedor, imediatamente após a citação.

Como preconiza Orlando Gomes:

Diante dessas inevitáveis procrastinações, com prazos e recursos na Justiça do Trabalho, a solução mais apropriada seria a expedição de comunicação pelo Juízo do Trabalho ao Juiz Falimentar, após o julgamento em primeira instância, ordenando o caucionamento da quantia necessária para a liquidação do crédito salarial até final decisão de última instância. ⁹⁰

Amador Paes de Almeida e Sólton de Almeida Cunha concluem:

Ressalte-se que o crédito trabalhista apurado na Justiça do Trabalho não está sujeito a impugnação no processo de habilitação perante o Juízo da Falência, já que a este não é dado reformar sentença trabalhista. (...)

A atual lei falimentar a nosso ver põe fim a execução paralela que, na prática, não só ensejava constantes conflitos de competência, como causava sensíveis prejuízos aos próprios trabalhadores, com o esvaziamento do juízo universal. ⁹¹

Conforme o artigo 768 da CLT, “terá preferência em todas as fases processuais o dissídio cuja decisão tiver de ser executada perante o Juízo da falência”. Porém, se mesmo assim a ação trabalhista não lograr êxito em se ultimar com a necessária urgência, o juiz do trabalho poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência e uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria, de acordo com o §3º do artigo 6º, da Lei 11.101/05. ⁹²

O artigo 3º da nova lei estipula como juízo competente o do principal estabelecimento do devedor, sendo, como ensina Requião: “o mais importante do ponto de vista econômico, ou seja, que concentra o maior volume de negócios, não coincidindo, necessariamente, com o mencionado no ato constitutivo ou com o maior fisicamente”. ⁹³

89 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 907.

90 ALMEIDA, Amador Paes de e CUNHA, Sólton de Almeida. Op. cit. p. 941.

91 Ibid. p. 942.

92 GOMES, Orlando *apud* ALMEIDA, Amador Paes de e CUNHA, Sólton de Almeida. Op. cit. p. 941.

93 KOURY, Suzi Cavalcante. Op. cit. p. 972.

A ação rescisória que visa pedir a exclusão, outra classificação ou a retificação de qualquer crédito, nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou, ainda, documentos ignorados na época do julgamento do crédito ou da inclusão no quadro-geral de credores, é em regra, da competência do juízo universal da falência ou da recuperação judicial. No entanto, tratando-se de crédito trabalhista ou decorrente de acidente de trabalho, a competência para o julgamento desta ação rescisória será do Juízo do Trabalho que julgou a reclamatória ou a ação de indenização por acidente de trabalho. É ação da competência do primeiro grau, ensejando recurso para os tribunais superiores.

Por força de lei, são equiparados aos trabalhistas e com eles concorrem no mesmo patamar hierárquico, dois outros credores: os representantes comerciais autônomos, pelas comissões e indenizações devidas pela representada falida (art. 44 da lei 4886/65, acrescentado pela lei 8420/92) e a Caixa Econômica Federal, no que concerne aos créditos do FGTS (art. 2º, §3º, da lei 8844/94).⁹⁴

Na doutrina há autores que criticam a equiparação dos créditos derivados de representação comercial autônoma, especialmente quando os representantes configurem pessoa jurídica, notadamente na forma de sociedade limitada ou sociedade anônima, sustentando ser previsão injusta (Fábio Coelho e Joaquim Antônio Penalva Santos). Sérgio Campinho também se posicionou contra, haja vista que representantes comerciais autônomos são empresários, sendo certo que grande número deles se constitui como sociedade empresária.

Segundo Fabio Ulhoa Coelho:

A equiparação da Caixa Econômica Federal, no tocante ao crédito do FGTS, até se pode entender, na medida em que os beneficiários desse fundo são, em última instância, os empregados. Não se entende bem, contudo, o concurso dos representantes comerciais autônomos, que são empresários, ainda que explorem atividade de reduzida expressão econômica. Aliás, muitos deles são revestidos da forma de pessoa jurídica – sociedade limitada ou anônima -, e alguns são empresas fortes, inclusive com recursos multinacionais. Estabelecer o concurso desses credores com os trabalhistas é um despropósito da lei, havendo até mesmo quem recomende a inobservância do preceito legal de equiparação. Enquanto vigorar o dispositivo, entretanto, convém ao administrador judicial observá-lo para não ser responsabilizado.⁹⁵

Igualmente, também critica a equiparação sob o prisma jurídico, afirmando que a Lei 8420/92 é lei ordinária, enquanto a preferência absoluta dos créditos trabalhistas era

94 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas**. 5. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 216.

95 Loc. cit.

estabelecida no art. 186 do Código Tributário Nacional, que tem natureza complementar, então só podendo ser alterada por lei complementar, especialmente em face do art. 146, III, b, da CF, que determina que matéria tributária deve ser regulada por lei complementar. E ainda porque o art. 83 da Lei 11.101 ao tratar integralmente da classificação dos créditos concursais, não mencionou os créditos dos representantes comerciais como equiparados aos créditos trabalhistas. Verifica-se que a nova lei não fez menção à lei 8420/92 o que leva a conclusão de que não mais se sustenta a equiparação de tais créditos aos trabalhistas. Seriam estes atualmente então quirografários.

No caso de trabalhadores terceirizados, define Paulo Sérgio Basílio:

A terceirização é um meio de administrar recursos humanos, visando a otimização de custos e encargos, buscando a especialização dos serviços, utilizada, em regra, nas atividades-meios, deixando a empresa com mais tempo para desenvolver a sua atividade-fim, para a qual foi criada. Trata-se, de uma forma de organização empresarial.

Neste tipo de contratação encontram-se 3 partes intervenientes: a empresa prestadora de serviços, a empresa tomadora dos serviços e o trabalhador, em prego da empresa prestadora.

Esta modalidade de prestação de serviços é considerada lícita, desde que: os serviços não se situem nas atividades-fins das empresas tomadoras; não haja intermediação de mão-de-obra; não exista subordinação e pessoalidade com o tomador dos serviços. Pois, caso contrário, poderá surgir a responsabilidade solidária ou o vínculo diretamente com o tomador de serviços. Tudo como expressamente vem mencionado na Súmula n. 331, do C. TST.⁹⁶

Verifica-se então que em caso de terceirização, para se evitar que os empregados fiquem sem receber seus créditos, uma vez que quem assume os riscos do empreendimento é o empregador direto, conforme o artigo 2º da CLT, pode o tomador vir a ser responsabilizado subsidiariamente, em caso de inadimplemento do devedor principal.⁹⁷

A possibilidade de responsabilização subsidiária pressupõe esgotamento de execução em face do devedor principal. Logo, a execução não é direta em face do tomador, devendo haver prévia habilitação dos créditos no Juízo Falimentar, para, após exaurimento da massa e dos bens dos sócios, direcionar a execução contra o devedor secundário, ou seja, a empresa tomadora.⁹⁸

96 BASÍLIO, Paulo Sérgio. Habilitação dos créditos trabalhistas, em caso de recuperação judicial ou falência, advindos da terceirização. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 10, p. 1223, out. 2007.

97 Ibid. p. 1226.

98 Loc. cit.

4. O PROBLEMA DA SUCESSÃO TRABALHISTA NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS

Sucessão de empregadores é a alteração subjetiva do contrato de trabalho quanto ao titular do pólo empregatício, em que o novo assume todos os direitos e dívidas existentes, devido a transferência da titularidade do negócio. A sucessão trabalhista é aplicada em vínculo empregatício urbano ou rural.

Conforme explica Mauricio Godinho, sucessão trabalhista consiste “no instituto justrabalhista em virtude do qual se opera, no contexto da transferência de titularidade de empresa ou estabelecimento, uma completa transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos”.⁹⁹

⁹⁹DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 408.

Enquanto a atividade do empregado é personalíssima, o empregador poderá ser substituído ao longo da relação empregatícia, sem que isso provoque a ruptura ou mesmo a descaracterização do liame laboral.

A sucessão de empregadores é regulada pelos artigos 10 e 448 que dispõem:

Artigo 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Artigo 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Para que haja a configuração da sucessão trabalhista são necessários dois requisitos: que uma unidade econômico-jurídica seja transferida de um para outro titular e que não haja solução de continuidade na prestação de serviços pelo obreiro.¹⁰⁰

Quanto ao primeiro requisito, explica Mauricio Godinho que “... qualquer mudança intra ou interempresarial *significativa*, que possa, portanto, afetar os contratos empregatícios, seria hábil a provocar a incidência dos artigos 10 e 448 da CLT”. Assevera também que “qualquer título jurídico hábil a operar transferência de universalidades no Direito brasileiro (logo, compra e venda, arrendamento, etc.) é compatível com a sucessão de empregadores”.

Quanto ao segundo requisito, basta haver continuidade da prestação de serviços pelo empregado para sua configuração. Godinho assim assevera:

Não será, pois, toda e qualquer transferência interempresarial que, isoladamente, será apta a provocar a sucessão trabalhista. Se ela vier acompanhada da continuidade da prestação laborativa para o novo titular, ocorrerá, sim, é claro, a sucessão (vertente tradicional). Porém, não se verificando o segundo requisito, é preciso que se trate de transferência de universalidade empresarial que seja efetivamente apta a afetar os contratos de trabalho (sob pena de se estender em demasia o instituto sucessório, enxergando-o em qualquer negócio jurídico interempresarial). Conforme já exposto, não será toda transferência intraempresarial que propiciará a sucessão de empregador... mas somente aquela transferência que afetar de modo significativo as garantias anteriores do contrato de emprego.¹⁰¹

A sucessão trabalhista é fundamentada doutrinariamente por três princípios: o princípio da intangibilidade objetiva do contrato empregatício, o princípio da despersonalização da figura do empregador e o princípio da continuidade do contrato de trabalho.¹⁰²

Na lição de Godinho, o princípio da intangibilidade objetiva do contrato de trabalho aduz que:

100 MARANHÃO, Délio apud Mauricio Godinho Delgado, op. cit. p. 412.

101 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 416.

102 Ibid. p. 417.

De fato, a figura sucessória surge como veículo de afirmação da intangibilidade dos contratos de trabalho, sob o ponto de vista objetivo. Ainda que se altere o sujeito de direito localizado no pólo passivo do contrato (o empregador) – alteração subjetiva, pois -, o contrato mantém-se inalterado no que tange às obrigações e direitos dele decorrentes.¹⁰³

Além disso, o princípio da continuidade do contrato de trabalho vem a informar que:

...é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade.¹⁰⁴

Marcelo Papaléo de Souza também aduz que:

Uma importante conseqüência do princípio da continuidade do contrato é que, decorrente de cada novo ajuste não há necessidade de novo contrato, ou seja, aumento de salários, alteração de horário de trabalho ou mudança de local de trabalho, não acarreta a obrigatoriedade de um novo contrato. (...) A alteração subjetiva, contudo, só é permitida em relação ao empregador, pois não há como ser aceita em face do trabalhador, haja vista que quanto a este é *intuitio personae*...¹⁰⁵

E por sua vez o princípio da despersonalização do empregador é assim descrito:

A despersonalização do empregador é um dos mecanismos principais que o Direito do Trabalho tem para alcançar certos efeitos práticos relevantes: de um lado, permitir a viabilização concreta do princípio da continuidade da relação empregatícia, impedindo que ela se rompa em função da simples substituição do titular do empreendimento empresarial em que se encontra inserido o empregado. De outro lado, harmonizar a rigidez com que o Direito Individual de Trabalho trata as alterações objetivas do contrato empregatício (vedando alterações prejudiciais ao empregado) com o dinamismo próprio ao sistema econômico contemporâneo, em que se sobreleva um ritmo incessante de modificações empresariais e interempresariais.

A presente característica tem crucial importância na estrutura e efeitos de relevante instituto do Direito Individual do Trabalho: a sucessão trabalhista (arts. 10 e 448, CLT). Efetivamente apenas por ser a impessoalidade marca própria ao sujeito empresarial da relação de emprego, marca que autoriza sua modificação subjetiva ao longo da evolução contratual...¹⁰⁶

Quanto aos efeitos, operada a sucessão trabalhista, passa o sucessor a ser o único e principal responsável pelo adimplemento e execução dos contratos de emprego anteriormente mantidos com a empresa sucedida. Como assevera Godinho: “Opera-se, desse modo, a

103 Loc. cit.

104 Ibid. p. 209.

105 SOUZA, Marcelo Papaléo de, Sucessão de empregadores diante da nova lei da falência. **Revista TST**, Brasília, v. 73, n. 4, p. 96, out/dez 2007.

106 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 394.

imediate e automática assunção dos contratos trabalhistas pelo novo titular da organização empresarial ou de sua parcela transferida”.¹⁰⁷ E também explica que: “Trata-se, assim, de efeitos jurídicos plenos, envolvendo tempo de serviço, parcelas contratuais do antigo período, pleitos novos com relação ao período iniciado com a transferência, etc.”.¹⁰⁸

Entretanto, doutrina e jurisprudência trabalhista têm admitido a responsabilização subsidiária da empresa sucedida, integrando a mesma o pólo passivo de eventual reclamação trabalhista, quando verificada que a sucessão deu-se com o intuito fraudatório, objetivando lesar os direitos trabalhistas dos obreiros, ou mesmo nos casos em que, embora não configurada a má-fé, a empresa sucessora não possua condições financeiras para arcar com os créditos trabalhistas dos pactos laborais anteriormente mantidos com a sucedida.

Quanto à sucessão trabalhista na Lei 11.101/05 assevera-se que “no âmbito do Direito do Trabalho a sucessão é, inquestionavelmente, o aspecto mais polêmico da legislação falimentar”.¹⁰⁹

A CLT, ao tratar de sucessão na falência ou concordata (figura que antecedeu a recuperação judicial) assim dispunha:

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

§ 1º - Na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito.

§ 2º - Havendo concordata na falência, será facultado aos contratantes tornar sem efeito a rescisão do contrato de trabalho e conseqüente indenização, desde que o empregador pague, no mínimo, a metade dos salários que seriam devidos ao empregado durante o interregno.

Na Lei nº 11.101/05, primeiramente, haverá sucessão do adquirente na recuperação de micro empresas e empresa de pequeno porte, bem como nas alienações judiciais de filiais ou unidades produtivas isoladas do devedor, previstas no plano de recuperação extrajudicial.¹¹⁰

Quanto à recuperação judicial, em seu capítulo concernente, o artigo 50, que elenca meios de recuperação judicial, prevê em alguns de seus incisos, a alteração da estrutura jurídica da empresa através do trespasse do estabelecimento, cisão, fusão, dentre outros. O artigo 60 por sua vez dispõe que “o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não

107 Ibid. p. 421.

108 Ibid. p. 422.

109 ALMEIDA, Amador Paes de; ALMEIDA, André Luiz Paes de. A sucessão trabalhista na recuperação judicial. **Revista LTr**, v. 71, n. 04, p. 443, abril 2007.

110 BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. Aspectos controversos da sucessão e da responsabilidade trabalhista. **Revista TST**, Brasília, v. 73, n. 4, out/dez 2007. p. 85.

haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no §1º do art. 141 desta lei”.

Ou seja, se o plano de recuperação judicial for devidamente aprovado pela Assembléia Geral de Credores, e esse previr a alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas da empresa devedora, o juiz ordenará a sua realização, livre de qualquer ônus, e *não* haverá a sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária.

Na situação de falência, o artigo 141 da Lei 11.101/05 excepciona claramente a sucessão em débitos trabalhistas: “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”.

O disposto no §1º do artigo 141 da Lei 11.101/05, objetivando evitar fraudes, dispõe que a regra do caput do artigo mencionado não se aplica quando o arrematante for:¹¹¹

- 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.

O §2º do mesmo artigo dispõe que os empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior. Como assevera Amauri Mascaro:

Vale dizer que a falência com a cessação das atividades da empresa tem o efeito, também, de pôr fim aos contratos de trabalho até então existentes e se empregado da empresa falida e que foi adquirida por terceiros, se for mantido no emprego ou vier a ser contratado, será empregado novo, não se configurando sucessão para o fim de unidade contratual, o que afeta também, o artigo 448 da CLT.¹¹²

Amador Paes de Almeida e André Luiz Paes de Almeida, acerca desses dispositivos dispõe:

O exame dos dois dispositivos deixa evidente uma distinção: o art. 60 (que se refere à recuperação judicial) fala expressamente em obrigações de natureza tributária, não havendo referência expressa às obrigações de natureza trabalhista; o art. 141, inciso II (que trata da falência), ao revés, faz expressa menção às obrigações tributárias e trabalhistas.

111 ALMEIDA, Amador Paes de e ALMEIDA, André Luiz Paes de. Op. cit. p. 443.

112 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 908.

Não havendo referência expressa às obrigações empregatícias, estaria afastada a sucessão trabalhista, na eventualidade de alienação de filiais ou unidades produtivas isoladas, na recuperação judicial?

Assim concluiu o douto titular da 33ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, magistrado Múcio Nascimento Borges, que reconheceu sucessão da arrematante Varig Log, no processo de recuperação judicial da Varig S/A.

Para o prolator da decisão em apreço, o inciso II, do art. 141 (...) não se aplica ao processo de recuperação judicial, mas tão somente à falência.

Em abono de sua tese, argumenta que:

“ao analisarmos o processo legislativo originário da Lei n. 11.101/2005, (...) tem-se que a Emenda n. 12-Plen, que propunha a exclusão expressa da sucessão trabalhista também na recuperação judicial, foi rejeitada sob o argumento de que – diferentemente do crédito tributário, protegido pela certidão negativa ou positiva com efeito de negativa para a concessão da recuperação judicial – o crédito trabalhista fica desguarnecido caso a empresa seja vendida e o valor apurado seja dissipado pela administração da empresa em recuperação judicial, já que não há, na recuperação judicial, ao contrário da falência, vinculação ou destinação específica desses valores.

Concluindo, afirma que:

“diante da motivação acima, extrai-se de forma inquestionável que no procedimento de recuperação judicial estabelecido nos arts. 51 e 69 da Lei n. 11.101/2005 inexistente qualquer dispositivo que preveja a ausência de responsabilidade do arrematante pelos encargos derivados da legislação do trabalho ou de sucessão trabalhista”.

A sentença sob comento foi proferida nas ações civis públicas conexas, propostas pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas e outros, tendo o provimento antecipatório sido sustado pelo Ministro do STJ, Ari Pargendier (Reclamação n. 2281).

A tendência que se observa, no âmbito da Justiça do Trabalho, com amplo apoio dos juslaboralistas, é no sentido de rejeitar qualquer interpretação que altere as regras dispostas nos arts. 10 e 448 da CLT, que garantem os direitos trabalhistas e a imutabilidade do contrato de trabalho, na alteração da estrutura jurídica da empresa.

Segundo Amauri Mascaro do Nascimento sobre a negativa de sucessão:

A medida destina-se a um fim econômico: permitir que haja interessados na aquisição do patrimônio do falido e desse modo promover o levantamento de recursos em dinheiro para pagamento dos credores, inclusive trabalhistas.¹¹³

Segundo Fábio Ulhoa Coelho:

Aparentemente, trata-se de medida contrária aos interesses dos credores, mas, de verdade, não é. Se a lei não ressalvasse de modo expresso a sucessão do adquirente, o mais provável é que simplesmente ninguém se interessasse por adquirir a filial ou unidade posta à venda. E, nesse caso, a recuperação não seria alcançada e perderiam todos os credores...¹¹⁴

113 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 908.

114 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 170.

O escopo do legislador com a Lei 11.101/05, como já tratado nos capítulos anteriores, é a recuperação da empresa, só se justificando a falência se a empresa for nociva à sociedade. Para tanto se argumenta que o disposto visa aumentar as possibilidades de alienação da empresa em blocos pelo maior valor, o que mantém a organicidade da unidade produtiva, preservando o seu patrimônio e o melhor valor de mercado possível. Assim, vende-se a parte produtiva ou ainda valorizada, para, com esse valor, se procurar pagar o passivo. Isso ocorre diferentemente da legislação anterior, que estabelecia a obrigatoriedade da sucessão dos créditos para o novo titular da empresa, o que desestimulava a venda das empresas, ou fazia com que a empresa tivesse seu valor sensivelmente reduzido. Desta forma facilita-se a venda e maximiza o valor obtido, pela exclusão da sucessão tributária e trabalhista, obtendo maiores vantagens o fisco e os trabalhadores, que terão mais chance de receber o pagamento integral de seus créditos.¹¹⁵ A venda da empresa em funcionamento também beneficia os trabalhadores, pois preserva seus empregos. Em suma, a intenção do legislador foi facilitar a aquisição da unidade empresarial com continuidade da força produtiva da empresa.

Fábio Ulhoa Coelho assim explica:

O objetivo da separação é vender a parte boa para outro empresário, que tenha condições de fazê-la prosperar, e destinar ao pagamento dos credores o resultado dessa venda e da da parte ruim. Parece injusto a muitos advogados de credores que o adquirente da empresa falida não assuma as obrigações do antigo titular. Parece-lhes que a negativa de sucessão seria regra prejudicial aos credores.

Não é assim, contudo. A negativa de sucessão na venda judicial da empresa do falido é norma de proteção aos credores deste. Veja. Enquanto era duvidoso, na vigência da lei anterior, se o adquirente do estabelecimento do falido se tornaria ou não sucessor dele, muitas empresas que podiam ter sido vendidas em sua integralidade não o foram por falta absoluta de interessados na aquisição. Como os potenciais compradores não podiam saber exatamente o que estavam adquirindo – já que a falta de norma explícita na lei podia implicar a responsabilização por dívidas do falido, tornando desvantajosa a operação -, preferiam investir o dinheiro em negócios mais claros e seguros a adquirir a empresa do falido. O resultado era prejudicial aos credores, porque se não apareciam interessados em adquirir os bens da massa, não havia como se levantarem recursos para o pagamento deles. A separação da massa falida em *boa* e *ruim* garante a sobrevivência da unidade produtiva e o levantamento de mais recursos para o pagamento dos credores. Não significa que todos receberão integralmente seus créditos. A falência do devedor continua sendo um fator de prejuízo para os credores. Isso a lei nova não muda e não tem mesmo como mudar. É fato da vida. O que ela procura alcançar, com a mudança aqui apontada, é minorar o prejuízo dos credores.¹¹⁶

115 ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Op. cit. p. 231.

116 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 52.

Alexandre de Souza Agra Belmonte resume acerca do Decreto- lei nº 7661/45 e a Lei nº 11.101/05:

Antes se protegia o empregado simplesmente. Era uma proteção de fato, uma proteção jurídica decorrente do Estado Social que conhecemos dentro do espírito da CLT. A proteção que se faz hoje é diferente. A proteção que a nova lei busca é a da empresa, de forma que o empregado venha a ser indiretamente protegido. Se a proteção existente agora é melhor ou não, não sei. Talvez eu diga até que não seja melhor, que poderia haver melhor, mas é uma concepção diferente em termos de proteção. O que se está protegendo agora, na verdade, é aquilo que vai gerar emprego para o empregado, é aquilo que gerar para o empregado o salário garantidor da sua subsistência.¹¹⁷

Essa argumentação traz o espírito de preservação da empresa visado pela Lei nº 11.101/05 e com os ditames objetivados pelo legislador. Porém, não observa outro fito muito importante do legislador: a proteção ao crédito trabalhista, de acordo com os preceitos da Constituição Federal.

Além disso, o argumento de que se vai proteger o emprego para o empregado não se mostra de todo verdadeiro, uma vez que a empresa arrematante pode, ou não, contratar a mão de obra que laborava na empresa alienada.

A nova empresa sucessora, como previsto nos artigos 10 e 448 da CLT, ingressa como nova no mundo jurídico empresarial, trazendo novas formas de gestão, novas propostas e novos recursos. Assim, deveria suceder a anterior, pois essa empresa *nova* é capitalizada e é capaz de criar outro sistema empresarial e sanar os problemas da anterior. Fará isso inclusive visando lucro, e desse também, deve-se pagar o devido a quem já tanto contribuiu para a existência dela empresa. Mesmo que essa responsabilidade de pagar fosse subsidiária, ou seja, cabível apenas quando se esgotasse as forças da sucedida.

Alexandre de Souza Agra Belmonte assim conta que:

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

117 BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. Op. cit. p. 82.

oportunidade e, sendo assim, todos os credores talvez já estivessem satisfeitos e a questão já estivesse simplesmente encerrada.¹¹⁸

A empresa titular da alienação sempre é originária da parte produtiva e valorizada, que mantém sua organicidade de produção onde são possíveis lucros, e por isso, a parte falida ou em decadência da empresa é a que fica para o administrador judicial reerguer ou proceder com a liquidação.

Essa parte falida ou decadente não tem grandes condições, e visivelmente não pode ter, senão não seria considerada falida ou insolvente, de arcar com todos os compromissos firmados e pagar todos os seus credores. Dessa forma, é nesse ponto que o trabalhador tem seu trabalho desvalorizado, visto que seus créditos subsistem, seja em face da massa falida ou empresa em recuperação, seja em face da arrematante, mas ficaram sem pagamento.

Acerca do assunto, Ivani Giuliani afirma:

A par disso, este projeto introduz outro retrocesso lancinante que é a elisão da responsabilidade trabalhista do sucessor, fazendo tabula rasa do sistema instituído pela CLT há mais de meio século. Por exemplo, quem adquire o estabelecimento do falido não responde pelos créditos trabalhistas pendentes. Em suma: há apropriação capitalista do trabalho da pessoa humana mas não há contraprestação equitativa, já que o antigo titular é insolvente e o atual é juridicamente irresponsável. Não há segurança econômica que justifique tamanha violência aos direitos históricos da pessoa trabalhadora.¹¹⁹

Conforme aduz Fabio Ulhoa Coelho “... o adquirente da empresa por meio ordinário de realização do ativo não é, por força de expressa previsão legal, sucessor do falido”. Por meio ordinário entende-se em hasta pública: leilão, propostas ou pregão. Dessa forma, não há sucessão quando se tratar de bem adquirido em hasta pública.

Fabio Ulhoa Coelho assevera:

Uma observação cabe, aqui, relativamente à alienação ordinária da empresa em que se verifica a concomitante transferência de parte do passivo. Quer dizer, se os órgãos da falência identificaram que poderia haver interesse, no mercado, pela aquisição da empresa com a assunção pelo adquirente do passivo trabalhista ou fiscal da falida, por exemplo, podem requerer ao juiz que ela seja oferecida nessa condição. Em havendo mesmo o interesse identificado e feita a alienação da empresa nesses moldes, é claro que o adquirente torna-se sucessor da falida relativamente ao passivo transferido. Não o será, porém, relativamente às demais obrigações desta, pelas quais não poderá ser responsabilizado.¹²⁰

118 Ibid. p. 92.

119 GIULIANI, Ivani Martins Ferreira. Inconstitucionalidades da Lei de recuperação de empresas e da Lei complementar n. 118, de 2005. *Revista LTr*, São Paulo, v. 70, n. 05, p. 585, maio 2006.

120 COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 365.

Quanto à Justiça Competente para decidir se há ou não a sucessão, Alexandre Belmonte debate da seguinte forma:

Há quem entenda que é da Justiça Comum; há quem entenda que é da Justiça do Trabalho. (...) Creio que um deles é o de que a lei ressalva a participação da Justiça do Trabalho nas hipóteses em que lhe cabe intervir, e a sucessão, incluída no plano homologável, é matéria reservada ao juízo universal, até porque assim a lei estabelece.

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

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

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

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

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

...Nos casos de fraude à lei na alienação, ocorrerá a sucessão. (...) Na verdade, o que se está querendo buscar ali é justamente não pagar os direitos do trabalhador por meio dessa alienação. Essa alienação é fraudulenta, nesse caso; então, é lógico que haverá sucessão. E digo até que, mais do que sucessão, haverá solidariedade entre o alienante e o adquirente. Assim estabelece o Código Civil – creio que com bastante propriedade -, que pode ser muito bem aplicado subsidiariamente à CLT.¹²¹

Dessa forma, os que defendem que a competência seria da Justiça Comum, dizem que só o Juízo de Falência, que já está envolvido com o panorama da empresa e suas relações, e que teria instrumentos de avaliar o melhor para a empresa. Afirmam que o juiz da vara

121 BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. Op. cit. p. 88-89 e 91-92.

falimentar é o aplicador da Lei nº 11.101/05 e de seus princípios basilares, como a preservação da empresa, e decidiria a sucessão da melhor forma possível para a empresa como um todo.

Os que defendem que a competência seria da Justiça do Trabalho argumentam que trata-se de uma questão que se baseia na relação de trabalho e que apenas o Juízo trabalhista é competente para julgar a relação entre empresa e empregador, inclusive porque somente ela daria a efetiva proteção ao trabalhador em face do empregador, uma vez que o tema sucessão trabalhista e fraude na sucessão são temas de Direito do Trabalho, previstos nas leis do trabalho e de competência já da justiça trabalhista.

A decisão que vigora, por enquanto, advinda do Conflito de Competência 61272 – RJ (2006/0077383-7) é a de que:

A existência, ou não, de sucessão trabalhista no caso é uma controvérsia decorrente da relação de trabalho, embutida numa ação de recuperação judicial, a respeito de cuja competência a lei pode dispor, diferentemente dos dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores e as demais ações expressamente elencadas por força da competência fixada na própria Constituição Federal.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto pela Avcar – Associação de Comissários da Varig, bem como no sentido de conhecer do conflito para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (que sucedeu a 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro). (grifo nosso)

No Acórdão do referido conflito de competência assim consta:

Vistos, relatados e discutidos os autos (...) acordam (...) em negar, por unanimidade de votos, o agravo regimental interposto pela Associação de Comissários da Varig – ACVAR e conhecer do Conflito para declarar competente a 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (...).

O STJ assim decidiu e simplesmente vedou a voz da Justiça Trabalhista, uma vez que decidiram por unanimidade de votos que a competência seria da vara empresarial. Os artigos da CLT são claros acerca da sucessão, e na Lei nº 11.101/05, a mesma sucessão vai ser decidida por uma vara empresarial. Essa vara receberá pedidos de trabalhadores de todo o país que queiram defender seus direitos trabalhistas em face da empresa sucessora e da alienante e decidirá acerca de direitos trabalhistas em face do empregador.

Além disso, nesse caso, a matéria sucessão nitidamente tratada pela CLT em seus artigos 10 e 448, de forma que a competência é trabalhista e, uma vez julgados os direitos trabalhistas e a sucessão na Vara do Trabalho, a execução poderá correr na Vara Empresarial. Porém, nada mais justo que dissídios entre empregadores e trabalhadores sejam decididos em

Vara Trabalhista à luz da CLT. O plano de recuperação e as demais decisões da Vara Empresarial devem tratar-se de matéria empresarial, enquanto as decisões trabalhistas sejam tomadas na Vara do Trabalho, para depois executadas na Vara Empresarial.

Outro tema controvertido refere-se à pergunta: o que vale é a CLT ou a Lei nº 11.101/05, que lhe é posterior?¹²²

Marcelo Papaléo de Souza vem tratar o tema através da discussão acerca das antinomias, da seguinte forma:

... com os ensinamentos de Norberto Bobbio, podemos definir a antinomia jurídica como aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade. (...)

Conforme Bobbio, a antinomia significa um encontro de duas proposições incompatíveis, que não podem ser ambas verdadeiras, e, com referências a um sistema normativo, o encontro de duas normas que não podem ser ambas aplicadas, a eliminação do inconveniente não poderá consistir em outra coisa senão na eliminação de uma das duas normas. (...)

...são “incompatibilidades possíveis ou instauradas, entre normas, valores ou princípios jurídicos pertencentes, validamente, ao mesmo sistema jurídico...”¹²³

Segundo Bobbio, existem três tipos diferentes de antinomias: total-total, que ocorre das duas normas incompatíveis terem igual âmbito de validade e em nenhum caso uma delas pode ser aplicada sem entrar em conflito com a outra; parcial-parcial, em que cada uma das normas tem um campo de aplicação no qual o conflito de normas existe e outro que não existe; e por fim, total-parcial, em que uma tem âmbito de validade igual ao da outra, porém mais restrito.¹²⁴

As regras quanto à solução entre a antinomia entre a Lei nº 11.101/05 e a CLT pode-se resolver através dos critérios hierárquico, da especialidade ou cronológico, dependendo do caso. Quanto ao caso em questão, “a norma contida na CLT é especial, pois trata de matéria relacionada especificamente aos trabalhadores. A norma contida na Lei nº 11.101/05, também, é especial, pois trata da situação da recuperação judicial e da falência”.¹²⁵ Segundo Marcelo Papaléo: “Portanto, temos duas situações específicas e devemos apresentar a solução mais adequada, a qual não encontramos nos métodos clássicos de superação das antinomias, mas sim nos princípios e valores contidos na Constituição Federal”.¹²⁶

122 Ibid. p. 86.

123 SOUZA, Marcelo Papaléo. Sucessão de empregadores diante da nova lei da falência. **Revista TST**, Brasília, v. 73, n. 4, p. 99, out/dez 2007.

124 Ibid. p. 100.

125 Ibid. p. 101.

126 Loc. cit.

Quanto à aplicação da Lei nº 11.101/05 defrontamo-nos “... com uma restrição a direito fundamental, tratando-se de mais que uma antinomia de regras. Para tanto, invocamos a aplicação do princípio da proporcionalidade...”.¹²⁷ O princípio da proporcionalidade objetiva que a lei seja adequada, necessária e razoável, “evite restrições desnecessárias ou abusivas contra os direitos fundamentais”¹²⁸ e caracteriza-se pelo interesse primário, da coletividade, sobre o interesse secundário, do próprio Estado.¹²⁹

No caso da sucessão de uma empresa, há uma conduta patronal provocando uma lesão idêntica a uma coletividade de trabalhadores, conduta que deve ser reprimida com decisão uniforme, pois não é possível decidir-se diversamente para este grupo de pessoas se iguais as condições fáticas a que estão sujeitos.

A CLT tem, por princípio, que toda e qualquer alteração que for efetuada na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos de seus empregados. A Lei nº 11.101/05 quebra, exatamente, esse princípio, alterando o comando estabelecido pela CLT.

Alexandre Agra Belmonte também assim debate:

A norma que exclui a sucessão fere o princípio protetivo? Esse princípio protetivo é um princípio que está inscrito apenas na CLT? Nós o encontramos dentro da CLT como um princípio orientador ou será que esse princípio, a partir do momento em que verificamos a própria Constituição, no art. 7º, em que ela estabelece várias garantias, e também no art. 8º, quando fala até da participação dos empregados, sindicatos, etc. e tal, será que, na verdade, esse princípio protetivo não seria um princípio constitucional? Sendo um princípio constitucional, essas alterações poderiam ser feitas de forma a prejudicar o empregado?

Ferindo o art. 7º, I, da CR, Lei de Recuperação de Empresas ou Lei de Recuperação e Falências, LRE ou LRF, como preferirem, cria-se forma de extinção do emprego sem garantia de indenização?¹³⁰ (...)

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

Qual então deve prevalecer? A CLT, em relação aos trabalhadores, é uma norma geral e deve ser aplicada em relação aos artigos 10, 448, 449; tudo deve ser aplicado, com exceção daquilo que especificamente estabelecer a Lei de Falências e Recuperação de empresas. (...) Então, se é

127 Ibid. p. 103.

128 Ibid. p. 105.

129 Loc. cit.

¹³⁰BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. Op. cit. p. 86-87.

uma norma geral é a CLT, mas especificamente, deve ser aplicada a Lei de Falências naquilo que colidir com aquela norma geral. Então, haverá sucessão nas transferências? Haverá, mas, em se tratando de falência e de recuperação de empresas, não haverá sucessão porque a lei assim o estabelece.¹³¹

4.1. A sucessão trabalhista no caso da Varig

A sucessão da Varig, que é tratada nos autos da Ação Civil Pública nº 1078-2006-033-01-00-0 ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face de Viação Aérea Riograndense – Varig S.A., Aéreo Transportes Aéreos S.A., Variglog Logística S.A. e Volo do Brasil S.A., mostra-se como o grande caso pioneiro para averiguar a efetividade e a viabilidade da Lei nº 11.101/05.

Ocorreu que as empresas Varig, Rio sul e Nordeste, pertencentes ao Grupo Varig, entraram em 09/12/2005 com um pedido de recuperação judicial (processo nº 2005.001.072887-7), mas após várias tentativas, o escopo visado pela Lei nº 11.101/05 que consiste na recuperação da empresa foi malograda, iniciando-se a alienação judicial dos ativos operacionais das empresas Varig e Rio Sul.

A empresa Variglog foi a única participante do leilão realizado pela 8ª Vara Empresarial da Justiça Comum do Rio de Janeiro e saiu como arrematante. A partir disso, para haver a continuidade do negócio, foi criada uma empresa do mesmo grupo para a continuação das atividades. Prevê sobre tal assunto o artigo 2º, §2º da CLT: “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

Devido a tal processo, a Procuradoria Regional do Trabalho buscou o fornecimento de todos os termos de rescisão de contrato de trabalho com os valores devidos, com a ressalva do não pagamento dos valores ali constantes, termos esses necessários para o saque do FGTS e o

131 Ibid. p. 89-90.

fornecimento das guias de seguro desemprego para os trabalhadores que não foram admitidos na empresa sucessora (ACPU 93-2007-063-01-00-4).

Muitos trabalhadores foram discriminados pela empresa Varig (primeira ré), pois, após a assunção e financiamento das atividades da empresa pelas três outras, os trabalhadores estáveis passaram a não mais receber trabalho nem remuneração.¹³² Isso ocorre porque a primeira ré está em processo de recuperação judicial, e seus ativos e sua atividade empresarial foram adquiridos em leilão pelas demais rés. Mas, até receber o Certificado de Homologação de Transporte Aéreo (CHETA), as três rés estão atuando por meio da Varig. Então já assumiram as operações, sustentam a empresa financeiramente, dispensaram trabalhadores, inclusive os estáveis, e não estão cumprindo com obrigações fundamentais do contrato: fornecer trabalho e pagar salários. Esses trabalhadores estáveis, inclusive, por não poderem ser dispensados, estão, conforme dito na ACPU n° 1078-2006-033-01-00-0: “Os trabalhadores estão em uma espécie de “geladeira”, não trabalhando e não recebendo. Estão em piores condições até do que os trabalhadores dispensados, que estão recebendo o FGTS e o seguro-desemprego”. Por conta disso, vários trabalhadores estão abrindo mão de sua estabilidade somente para sair dessa situação cruel.¹³³ Esses trabalhadores também não receberam salário nos últimos seis meses anteriores ao ajuizamento da Ação, mas continuaram na empresa.

Muitos trabalhadores foram dispensados.¹³⁴ E esses não tiveram o pagamento de suas respectivas verbas rescisórias, nem a homologação dos termos de rescisão de contrato de trabalho, uma vez que serão pagas de acordo com o plano de recuperação judicial. O inciso I do artigo 20 da Lei n° 8036/90 diz que poderá ocorrer a movimentação da conta do FGTS com seu saldo pelo trabalhador despedido sem justa causa, inclusive a indireta, ou por culpa recíproca e por força maior. Por conta do atraso do salário inclusive está configurada a rescisão indireta passível de ser pleiteada conforme a alínea “d” do artigo 483 da CLT.

A situação dos trabalhadores é de miserabilidade total e não se tem previsão de quando se dará o pagamento das verbas rescisórias¹³⁵, e, ainda que se respeite a lei, pode chegar a 1 ano, e se não houver o cumprimento da lei, não se sabe quando e se serão pagos esses respectivos créditos. Esses trabalhadores foram prejudicados com o atraso, com os parcelamentos e até mesmo com o não pagamento de seus salários, o que provocou a

132 V. a petição inicial da Ação Civil Pública n° 1078-2006-033-01-00-0, p. 2.

133 V. a petição inicial da Ação Civil Pública n° 1078-2006-033-01-00-0, p. 3.

134 Na Ação Civil Pública citada fala-se em 6500 trabalhadores dispensados de julho a novembro de 2006.

135 A Ação Civil Pública citada foi ajuizada em dezembro e desde abril de 2006 não haviam sido pagos os respectivos salários.

formação de dívidas com vínculos familiares e/ou externos, a tomada de mútuos a juros, tudo provocando a redução do patrimônio familiar e da qualidade de vida dos mesmos.

Quanto a empresa sucessora, de acordo com a Lei nº 11.101/05, não se pode exigir dela os pagamentos devidos aos trabalhadores. Mas, pelo menos no caso de recuperação judicial a letra da lei exclui a sucessão tributária, mas nada fala acerca da trabalhista (artigo 60, Lei nº 11.101/05). Porém, conforme dito inclusive na Ação Civil Pública nº 1078-2006-033-01-00-0, a sucessão trabalhista é instituto tradicional no Direito do Trabalho, previsto nos artigos 10 e 448 da CLT. Houve nesse caso clara sucessão trabalhista, pois houve a transmissão da organização produtiva. E, ao não excluir explicitamente em seu artigo 60 a sucessão trabalhista, não foi afastada a aplicação dos artigos 10 e 448 da CLT.

Além disso, conforme a ACPU nº 1078-2006-033-01-00-0, “na Lei de Introdução ao Código Civil há a previsão de que “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. Ou seja, “o advento de uma norma genérica de sucessão de empresas – art. 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005 não revoga os artigos 10 e 448 da CLT, por serem estas normas especiais, ao tratarem especificamente da sucessão trabalhista”.

O artigo 10 inclusive é bem claro que, em havendo sucessão, não haverá perda de direitos adquiridos por parte dos trabalhadores. Então a nova empregadora deverá respeitar todos os direitos adquiridos, devendo resguardar as condições de trabalho anteriormente previstas. Nesse caso, inclui-se como direito a estabilidade característica da Convenção Coletiva dos Aeronautas que dispõe como estáveis os trabalhadores próximos a aposentadoria (cláusula 05), dos participantes das CIPAs (cláusula 28), após transferência por iniciativa do empregador (cláusula 31) e aos representantes sindicais (cláusulas 33), bem como os previstos pela legislação trabalhista e acidentária.

Enquadrado tal instituto na sucessão trabalhista, declara-se inequívoca a competência da Justiça do Trabalho, pois conforme o artigo 83 da Lei Complementar nº 75/93, as ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério do Trabalho serão ajuizadas perante a Justiça do Trabalho, em acordo também com o artigo 114 da CF e a Emenda 45/04.

Como dito na Ação Civil Pública nº 1078-2006-033-01-00-0:

A questão ora posta é meramente trabalhista. Apesar da primeira ré estar em recuperação judicial, as obrigações aqui requeridas são de cunho eminentemente trabalhista. Assim, é a Justiça do Trabalho competente para o julgamento da presente ação.

Caso assim não fosse, por absurdo, todas as ações trabalhistas de todos os trabalhadores em face das rés deveriam ser ajuizadas no juízo da recuperação judicial, obrigando os trabalhadores de todo o país a vir ao Rio de Janeiro para acessar a Justiça. Trata-se, como se vê facilmente, de completo absurdo.

Logo, notável então que os trabalhadores encontram-se em uma situação em que não obtém o pagamento de seus créditos da empresa anterior em que trabalhavam, que tem o prazo de até 1 ano para fazê-lo; e não obtém da sucessora, pois a mesma não arca com as dívidas da empresa sucedida.

Para defesa de tais interesses, o Ministério Público do Trabalho tem se utilizado da Ação Civil Pública que vem sendo pacificamente admitida na Justiça do Trabalho, inclusive pela necessidade de o Judiciário exercer sua função jurisdicional em caráter preventivo e não apenas reparatório.

Na Ação Civil Pública nº 1078-2006-033-01-00-0 foi requerida a antecipação dos efeitos da tutela, visto que há prova inequívoca de fraude à lei conforme os documentos trazidos pelo Inquérito Civil Público e a verossimilhança, decorrente das provas pré-constituídas pelo Ministério Público do Trabalho.

5. CONCLUSÃO

A nova lei dispõe sobre direitos trabalhistas tanto na recuperação quanto na falência, provoca alterações no regime de preferência, alterações no contrato de trabalho, alterações no processo de conhecimento, também na execução trabalhista e alterações, finalmente, na sucessão de empregadores, que é o nosso tema primordial.

Acerca dos respectivos temas, é notável primeiramente que os prazos para pagamento dos trabalhadores, que não poderiam ultrapassar o prazo de 30 dias, conforme a CLT, estão tendo previsão de até 1 ano para ocorrerem, o que mostra-se absurdo uma vez que o atraso ocorre com o salário do empregado, que é a parcela que garante o sustento do mesmo e de sua família (caráter alimentar), além de dessa forma, o empregado arcar com os prejuízos do negócio junto ao empregador, fato vedado pela legislação trabalhista.

Quanto ao regime de preferência, pode-se observar que o crédito trabalhista é o primeiro a ser pago, porém com limite de 150 salários mínimos e o excedente não tem preferência alguma, passando a classe dos créditos quirografários. A ADIN 3424, portanto, bem explicita suas inconstitucionalidades, uma vez que o crédito trabalhista é o único a ter limitação, e ainda o tendo, por que foi utilizado esse parâmetro de 150 salários mínimos?

Apenas a título de curiosidade, Ivani Giuliani faz referência a alguns trâmites do projeto de lei que deu origem à Lei n. 11.101/05:

Foram rejeitadas também emendas dos senadores Pedro Simon (PMDB- RS), Paulo Paim (PT-RS) e Heloísa Helena, que previam elevar a acima de 150

salários mínimos o valor máximo do pagamento de créditos trabalhistas em caso de falência. O Plenário concordou com a argumentação de Tebet de que elevar o limite não alcançaria grande número de trabalhadores e beneficiaria ex-administradores que tivessem cometido fraudes contra a empresa. Simon e Paim procuram, inutilmente, encurtar de um ano para seis meses o prazo do pagamento das obrigações trabalhistas no processo de recuperação judicial, aumentando o valor desses créditos de cinco para dez salários mínimos.¹³⁶

Além disso, ainda que o processo de falência ou recuperação envolva uma empresa, envolve também números muitas vezes elevadíssimos de trabalhadores, ou seja, envolve interesses coletivos de uma imensa gama de pessoas que trabalharam naquela empresa e movimentaram a economia, geraram renda e de sua renda geraram empregos e rendas. Esse quórum de trabalhadores parece pequeno quando deixado de lado em decisões judiciais que privilegiam a empresa falida ou em recuperação, visto que argumentam que ela sim movimenta a economia. Ignoram, portanto, aquele direito coletivo e asseguram legislativamente e judicialmente o bem estar da empresa, sob a argumentação de que dela futuramente se colherão frutos. Por isso, alienam parte ou a totalidade da empresa sem levar em consideração muitos, talvez milhares, contratos de trabalho.

Acerca desse tema da sucessão trabalhista, Fabio Ulhoa Coelho¹³⁷ sabiamente conclui que poderia haver a alienação ordinária da empresa com concomitante transferência de parte ou totalidade do passivo, sempre que viável economicamente, ou, ao meu ver, com a manutenção do mesmo contrato de trabalho, sempre com suas garantias, para não haver cálculos novos de tempo de serviço, de férias, dentre outros, mas porém as dívidas quanto aos salários vencidos ficarem ainda sob responsabilidade da empresa alienante, que seria a real formadora da dívida, e os salários vincendos ficarem já a cargo da empresa adquirente.

Quanto à Justiça Competente, acordo com Maria Lúcia Puglisi que assim afirmou:

Assim, praticamente certa, salvo interpretações divergentes em casos específicos, que há a sucessão trabalhista prevista nos arts. 10 e 448 da CLT em caso de arrematação ou qualquer forma de aquisição de propriedade de empresa, estabelecimento ou unidade produtiva de empresa sob recuperação judicial.

Deve-se considerar, no entanto, que a justiça competente para julgar tais casos é a Justiça do Trabalho, que aplicará o Direito do Trabalho com seus princípios de proteção ao hipossuficiente e utilização da norma mais favorável ao empregado em caso de conflito de normas.¹³⁸

Porém, em resposta ao Conflito de Competência nº 61.272 que questionava a competência da sucessão trabalhista prevista pela Lei nº 11.101/05, votaram os Ministros do

136 GIULIANI, Ivani Martins Ferreira. Inconstitucionalidades da Lei de recuperação de empresas e da Lei complementar n. 118, de 2005. **Revista LTr**, São Paulo, v. 70, n. 05, p. 586, maio 2006.

137 Trecho citado na página 72 da presente monografia.

138 PUGLISI, Maria Lúcia Ciampa Benhame. A recuperação judicial da lei nº 11.101/05. **Revista JTb**, Brasília, v. 23, n. 1127, p. 5, julho 2006.

STJ que, apesar de se tratar de sucessão trabalhista, tema eminentemente da Justiça do Trabalho, a mesma está “embutida numa ação de recuperação judicial” e, portanto, declararam competente para tal assunto o Juízo Empresarial.

Por todo exposto, conclui-se que a Lei nº 11.101/05 violou inúmeros institutos, princípios e normas trabalhistas e constitucionais. Mas, apesar da satisfação das empresas, dos bancos, investidores e dos que defendem o capitalismo e a empresa, os defensores dos direitos sociais e trabalhistas vêem nessa lei uma normatização do silêncio aos trabalhadores e à Justiça Trabalhista, que inclusive em sua matéria de competência foi calada.

Mais amenamente conclui Maria Lúcia Puglisi com as seguintes palavras:

Para solução do problema, impõe-se uma análise cuidadosa quanto a possibilidade de alteração das leis aplicáveis, seja a Lei nº 11.101/05, seja a CLT, para dar segurança ao procedimento de recuperação judicial sem esquecer a proteção aos empregados, os mais prejudicados pela nova legislação, que ficam quase sem possibilidade de recebimento de seus créditos – todos de natureza alimentar.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de; ALMEIDA, André Luiz Paes de. A sucessão trabalhista na recuperação judicial. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 04, p. 442-445, abril 2007.

ALMEIDA, Amador Paes de; CUNHA, Sólton de Almeida. Os direitos trabalhistas na recuperação judicial e na falência do empregador. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 08, p. 938-944, ago. 2005.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Análise econômico-jurídica da lei de falências e de recuperação de empresas de 2005. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 220-234, out/dez 2005.

BASILIO, Paulo Sérgio. Habilitação dos créditos trabalhistas, em caso de recuperação judicial ou falência, advindos da terceirização. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 10, p. 1222-1227, out. 2007.

BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. Aspectos controversos da sucessão e da responsabilidade trabalhista. **Revista TST**, Brasília, v. 73, n. 4, p. 80-92, out/dez 2007.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A nova lei de recuperação de empresas e falências: repercussão no direito do trabalho (Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). **Revista TST**, Brasília, v. 73, n. 4, p. 39-54, out/dez 2007.

CHAGAS, Edilson Enedino das. Novo regime de recuperação judicial e falência. **Revista TST**, Brasília, v. 73, n. 4, p. 55-61, out/dez 2007.

CHAMOUN, Gisela de Castro. Recuperação judicial e empregados. Breves comentários. **Revista TST**, Brasília, v. 73, n° 4, p. 62-66, out/dez 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas**. 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. 536 p.

_____. Falências: principais alterações. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 25, n. 83, p. 51-55, set. 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª edição. São Paulo: Editora LTr, 2008. 1478 p.

FÉRES, Marcelo Andrade. Da Constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela Nova Lei de Falências ao Privilégio dos créditos trabalhistas. **Revista Síntese Trabalhista**, Porto Alegre n. 195, p. 35-43, set/2005.

FILHO, Manoel Carlos Toledo. Recuperação judicial da Varig: por envolver uma empresa antiga e de reconhecido prestígio internacional, está estampando na mídia o que o legislador de 2005 intentou fazer. **Revista JTb**, Brasília, v. 23, n. 1136, p. 7, set. 2006.

FILHO, Manoel Justino Bezerra; BEZERRA, Adriano Ribeiro Lyra. A verificação e a habilitação de créditos na recuperação judicial e na falência. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 26, n. 83, p. 82-88, set. 2005.

FREDIANI, Yone. A lei nº 11.101/05 e suas repercussões no contrato de trabalho. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 26, n. 86, p. 100-103, jul. 2006.

GIULIANI, Ivani Martins Ferreira. Inconstitucionalidades da Lei de recuperação de empresas e da Lei complementar n. 118, de 2005. **Revista LTr**, São Paulo, v. 70, n. 05, p. 585-589, maio 2006.

GONTIJO, Vinícius José Marques. Efeitos da falência do empregador na ação de execução de crédito trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 12, p. 1488-1498, dez. 2007.

KATUDJIAN, Elias. Dos créditos excluídos da recuperação. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 25, n. 83, p. 35-41, set. 2005.

KOURY, Suzy Cavalcante. As repercussões da nova Lei de Falências no Direito do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 08, p. 968-976, ago. 2005.

MACHADO, Rubens Approbato. Alterações da nova lei de falências e de recuperação das empresas. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 25, n. 83, p. 121-126, set. 2005.

MANGE, Renato Luiz de Macedo. Classificação dos créditos na falência. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 25, n. 83, p. 116-120, set. 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2007. 887 p.

_____. A nova lei de falência e suas implicações nos créditos dos trabalhadores. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v. 17, n. 215, p. 7-14, maio 2007.

MENEZES, Cláudio Armando Couce. A Nova Lei de Falências e o Crédito Trabalhista. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v. 17, n. 197, p. 5-7, nov. 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Falências, recuperação de empresas e o contrato de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 08, p. 903-909, ago. 2005.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Da nova Lei de Falências e a execução trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 05, p. 581-584, maio 2005.

PIERRI, Deborah. Lei de recuperação de empresas. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n° 25, p. 123-163.

PUGLISI, Maria Lúcia Ciampa Benhame. A recuperação judicial da lei nº 11.101/05. **Revista JTb**, Brasília, v. 23, n. 1127, p. 4-5, julho 2006.

REIS, Daniela Muradas. A nova lei de falências: aspectos inovadores no direito do trabalho e o princípio da proporcionalidade. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 07, p. 858-862, julho 2005.

SADY, João José. A nova lei de falências e os direitos dos trabalhadores. O trabalho. **O trabalho**, Curitiba, Encarte 102, p. 2842-2846, ago 2005.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. **Malheiros Editores**, 25ª edição, São Paulo, 2005. 925 p.

SOUZA, Marcelo Papaléo de. A inconstitucionalidade da restrição dos créditos trabalhistas na nova Lei de Falências – art. 83, I, da Lei nº 11.101/05. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 02, p. 135-141, fev 2007.

_____. Sucessão de empregadores diante da nova lei da falência. **Revista TST**, Brasília, v. 73, n. 4, p. 93-110, out/dez 2007.

SALLABERRY, Maria de Lourdes D'Árrochella Lima. Desafios da efetividade da execução trabalhista diante do concurso universal e da continuidade do negócio. **Revista TST**, Brasília, vol. 73, nº 4, out/dez 2007.

STEPHAN, Cláudia Coutinho. Os créditos trabalhistas na recuperação judicial e na falência. **Revista JTb**, Brasília, v. 23, n. 1137, p. 11-12, set. 2006.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Recuperação judicial, a principal inovação da Lei de Recuperação de Empresas – LRE. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 25, n. 83, p. 98-106, set. 2005.