

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA LEI DE FALÊNCIA**

Luiz Felipe Badan Ferreira

Presidente Prudente/SP

2010

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA LEI DE FALÊNCIA**

Luiz Felipe Badan Ferreira

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Ms. Edson Freitas de Oliveira.

Presidente Prudente

2010

## DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA LEI DE FALÊNCIA

Trabalho de Conclusão de Curso  
aprovado como requisito parcial para  
obtenção do Grau de Bacharel em Direito

---

Profº. Ms. Edson Freitas de Oliveira

---

Profº. Márcio Ricardo da Silva Zago

---

Dra. Eliana Félix Batista

Presidente Prudente, 15 de outubro de 2010

[...] porque digno é o trabalhador do seu salário.

**Lucas 10:7**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus pelo dom da vida, renovado a cada provação que se apresenta e nos sonhos que se concretizam, e a Nossa Senhora, por me ouvir, falar ao meu coração e ser minha intercessora junto ao Pai.

Agradeço também minha família, pai, mãe, irmã e avós, por todo apoio que recebi e recebo em todas as fases da minha vida, das mais serenas às mais conturbadas.

Ao mestre Edson Freitas de Oliveira, que aceitou ser o orientador deste trabalho, compartilhando um pouco de sua experiência e conhecimentos.

Agradeço ao Professor Márcio Zago por ter aceitado compor minha Banca Examinadora assim como Dra. Eliana Batista, a quem demonstro carinho, respeito e gratidão.

Aos amigos Clarissa (Sissa), Murilo (Pochete), Marina (Nina), Rodrigo (Seminarista), Hugo, Silvio (Du), Simone e Mariana, agradeço a compreensão de minha ausência em tantas festas por conta deste trabalho, e o carinho, apoio e força dados por vocês.

E aos amigos Vitor (de Comodoro), Fernando (Tolomei), Mario (Yudi), Fabrício (Visconde de Bernardes), Felipe (Teló), Rodrigo (Jhodess), Yuri (Cientista russo), Alexandre (de Grandis), por todos os momentos engraçados e de demonstração de amizade que tive até hoje na faculdade, e espero ter muito mais daqui para frente.

## **RESUMO**

O presente trabalho analisa o tratamento dado aos créditos dos trabalhadores pela atual legislação falimentar, a Lei 11.101/2005, buscando a origem de seu tratamento privilegiado na legislação anterior e estudando as alterações com a atual legislação falimentar. O tema se enquadra em dois campos do direito: o direito do trabalho e o direito empresarial. Os principais pontos do trabalho em relação aos créditos trabalhistas são no tocante ao tratamento privilegiado que a legislação deu para eles, mesmo limitando ao montante de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos. Para que se tenha a ideia dos créditos trabalhistas é preciso que se delimite as pessoas que têm direito à tal privilégio, de maneira que a lei não trata apenas dos funcionários da sociedade empresaria como também equipara os representantes comerciais e a Caixa Econômica Federal quando tratar do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. A pesquisa alcançou também a mudança mais polêmica da atual legislação falimentar no tocante ao tema exposto, a saber, a limitação no recebimento da classe preferencial em 150 salários mínimos. O trabalho também alcançou as execuções trabalhistas no decorrer da falência, competência do juízo trabalhista até a apuração do valor líquido. Fez-se também uma comparação sobre o tratamento dos créditos trabalhistas na Lei de falência anterior, Decreto-Lei 7661/45 e na Lei atual.

**Palavras-chave:** Créditos trabalhistas. Falência. Lei n. 11.101/05

## **ABSTRACT**

This study analyzes the treatment of employees's credits in the current bankruptcy legislation, Law 11.101/2005, seeking the source of their preferential treatment in the previous legislation and studying the changes to current bankruptcy legislation. The subject fits in two fields of law: employment law and business law. The main points of work in relation to workers' credits are regarding the preferential treatment that the law gave them, even limiting the amount of 150 (one hundred fifty) minimum salaries. For to have the idea of workers' credits it is necessary to delimit the persons entitled to such privilege, so that the law is not just the employees of companies as well the sales representatives and Caixa Econômica Federal when dealing FGTS - "Fundo de Garantia por Tempo de Serviço". The survey reached also the most controversial of the current bankruptcy legislation with regard to the issue above, namely the limitation on receipt of the preferred class of 150 minimum wages. The study also reached the labor plays during the bankruptcy jurisdiction of the labor court until the determination of net worth. There was also a comparison on the treatment of workers' credits in bankruptcy in earlier Act, Decree-Law 7.661/45 and Law today.

**Keywords: Labor credits. Bankruptcy. Law No. 11.101/05**

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A FALÊNCIA.....</b>	<b>12</b>
2.1 Evolução Histórica da Falência.....	12
2.2 O Instituto da Falência.....	15
2.3 Conceito de Falência.....	17
2.4 Pressupostos da Falência.....	19
2.4.1 Devedor.....	19
2.4.2 Insolvência.....	21
2.4.2.1 Impontualidade injustificada.....	22
2.4.2.2 Execução frustrada.....	22
2.4.2.3 Atos de falência .....	23
2.4.3 Sentença declaratória de falência.....	25
2.5 Efeitos da Falência.....	26
2.5.1 Efeitos da falência para o Devedor.....	27
2.5.2 Efeito da falência para os credores.....	29
2.5.3 Efeitos da falência sobre os contratos de trabalho.....	30
<b>3 NOÇÕES GERAIS SOBRE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.....</b>	<b>33</b>
3.1 Recuperação Judicial.....	33
3.1.1 Meios de recuperação.....	34
3.1.2 Apresentação do plano de recuperação.....	37
3.1.3 Fases da Recuperação Judicial.....	38
3.1.4 Convolação em falência.....	40
3.1.5 Recuperação judicial de microempresa e empresa de pequeno porte .....	41
3.2 Recuperação Extrajudicial.....	42
3.2.1 Homologação facultativa.....	43
3.2.2 Homologação obrigatória.....	44
<b>4 CRÉDITOS TRABALHISTAS.....</b>	<b>45</b>
4.1 Trabalhadores e Equiparados.....	45



4.2 Créditos Trabalhistas.....	49
4.2.1 Verbas trabalhistas.....	49
4.2.2 Verbas provenientes de acidente de trabalho.....	51
4.3 Tratamento diferenciado pela Lei para os créditos trabalhistas.....	52
4.4 Limitação.....	53
4.4.1 Justificativa do legislador.....	55
4.4.2 Posicionamento do Superior Tribunal Federal.....	56
<b>5 AÇÕES TRABALHISTAS NO DECORRER DA FALÊNCIA.....</b>	<b>58</b>
5.1 Apuração Na Justiça do Trabalho das verbas ilíquidas.....	58
5.2 Direito De Reserva.....	60
<b>6 ESTUDO COMPARADO.....</b>	<b>62</b>
6.1 Tratamento aos Trabalhadores na Falência .....	62
6.2 Direitos Trabalhistas na Concordata e Recuperação de Empresas.....	64
<b>7 CONCLUSÃO.....</b>	<b>67</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>70</b>

# 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho estudou de maneira mais aprofundada o tema dos créditos trabalhistas na atual Lei de Falência. Tal referência legislativa foi promulgada em 09 de fevereiro de 2005, substituindo Decreto-Lei 7.661, de 21 de julho de 1945, que tratava da quebra e concordata das empresas.

Viu-se no transcorrer do trabalho que os créditos trabalhistas eram tratados, pelo Decreto-Lei supra, com total privilégio em relação com todos os outros créditos a serem percebidos pelos demais credores. Contudo, com a edição da nova legislação sobre falências, os créditos trabalhistas, apesar de ainda gozarem de privilégio na ordem de recebimento, foram drasticamente limitados, no valor de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, sendo o valor que ultrapassar tal limite, classificado, para fins de recebimento, quirografários, sem qualquer vantagem ou garantia de recebimento. Tal inovação legislativa gerou indignação em certa parte da doutrina. O assunto recebeu tamanha relevância, que acabou por ser oferecida uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adi), galgando a invalidação desta limitação perante o Supremo Tribunal Federal.

Em função da inovação trazida pela atual legislação falimentar no tocante aos créditos trabalhistas, a doutrina se perguntava o que poderia ter instigado o legislador ordinário a ter tomado tal atitude. Outras questões que surgiram no decorrer do trabalho acerca do tema são: como fica a situação dos trabalhadores quando da continuidade do trabalho mesmo depois de falida a sociedade empresária? Quem são os trabalhadores e equiparados tratados pela Lei? A limitação imposta a estes também é aplicável ao crédito decorrente de acidente de trabalho? Este crédito acidental consiste no que? Entre demais perguntas que se buscou responder no decorrer de todo o trabalho.

Para facilitar e ampliar o entendimento do trabalho, propedeuticamente definiu-se e explicou-se o ambiente em que são trazidas as problemáticas quanto aos créditos trabalhistas, a saber, falência e recuperação de empresas, trazendo

pressupostos, os sujeitos, os efeitos da primeira e as modalidades, meios de recuperação e requisitos gerais da recuperação empresarial.

Posteriormente, adentrou-se à temática dos créditos trabalhistas, definindo-os, diferenciando-os dos créditos decorrentes de acidente de trabalho, buscando explicar o tratamento diferenciado que a Lei de falências dá ao crédito trabalhista em relação aos demais, e se comentou sobre a limitação dos créditos trabalhistas, matéria que ganhou maior relevância desde a promulgação da lei no que se refere aos créditos dos trabalhadores.

Por fim, devido às questões mal resolvidas pelo Decreto-Lei falimentar quanto à competência da Justiça especializada para tratar sobre os créditos de trabalhadores que prestaram seus serviços à uma sociedade empresária agora falida, mostrou-se o relevante papel da Justiça do Trabalho para que o trabalhador possa habilitar seus créditos na execução concursal, no juízo universal da falência, para que finalmente possa receber seu quinhão que tem direito. Direito este arduamente conquistado com o suor de seu trabalho, por pertencer ao polo mais fraco da relação laboral, e que não pode receber qualquer ônus pela cessação da atividade da empresa para a qual trabalhava, visto que a perda de seu emprego mostra-se ônus suficiente para este.

Para a elaboração do trabalho em tela, foi utilizado o método de pesquisa histórico, analisadas as evoluções legislativas acerca do assunto; dedutivo, onde se partiu do contexto geral da falência para chegar ao tema tratado, e o comparativo, onde se traçou comparações pertinentes em relação à antiga lei de falência e a atual, focando os créditos trabalhistas.

## 2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A FALÊNCIA

Para o melhor entendimento do tema proposto, faz-se necessário que se inicie com uma exposição do complexo processo de execução concursal dos créditos da empresa falida, passando pela evolução histórica da legislação acerca do tema, pelo conceito do termo “falência”, seus pressupostos e chegando a seus efeitos para os credores e para a área trabalhista.

### 2.1 Evolução histórica da falência

A ideia da falência surge com a impossibilidade do devedor, sendo este empresário ou sociedade empresária, de honrar suas dívidas perante seus credores. Diante desta impossibilidade, haverá a instauração do concurso de credores, ou execução concursal das dívidas do falido.

As primeiras Leis escritas que versam sobre o pagamento das dívidas por parte do devedor foram, respectivamente, o Código de Hamurabi e a Lei das XII tábuas. Contudo, o pagamento das mesmas eram garantidos pela pessoa, e não por seu patrimônio. Apenas à época do direito pretoriano foi que o patrimônio do devedor garantiu a dívida.

O direito pretoriano fora caracterizado pelos pretores, uma espécie de juízes que podiam criar editos “nos quais faziam constar as fórmulas para os pleitos e as condições para concessão dos pedidos, podendo proteger direitos que não estavam contemplados no direito escrito (*ius scriptum*)” (MAMEDE, 2008, p.12). Na era pretoriana, “o desapossamento dos bens do devedor era feito por determinação do pretor, nomeado um curador (*curator bonorum*) para administração dos bens” (ALMEIDA, 2006, p. 5).

O instituto da falência propriamente dito nasce na idade média, quando as repúblicas italianas notam a necessidade de um tratamento peculiar para a insolvência dos comerciantes. Contudo, ainda assim, conforme Amador Paes de Almeida (2006, p.6), “a falência, na idade média, estendia-se a toda espécie de devedor, comerciante ou não”.

O primeiro ordenamento a tratar especificamente sobre o tema, fora a legislação napoleônica, que “deu ao tema um tratamento disciplinar específico, distinguindo a insolvência civil da insolvência empresarial” (MAMEDE, 2008, p.13).

No Brasil colônia, o ordenamento vigente era o de Portugal. Apenas com a promulgação da Lei de 8 de março de 1595, por Filipe II, que o assunto da quebra do comerciante fora tratado pelo ordenamento. A referida Lei inspirou o Título LXVI do livro V das Ordenações Filipinas, que previam, nos ensinamentos de ALMEIDA (2006, p.7) “o concurso de credores, estabelecendo prioridade ao credor que tivesse a iniciativa da execução, prevendo, outrossim, pena de prisão por inexistência de bens”.

Dentre os alvarás reais do século XVIII que tratavam da quebra do comerciante, destaca-se o alvará de 13 de novembro de 1756, promulgado pelo Marques de Pombal, pela previsão de algumas situações de não pagamento das obrigações comerciais, entre elas: impontualidade, ponto, quebra e bancarrota, e pela previsão de um processo de falência totalmente voltado para comerciantes, mercadores ou homens de negócio.

Em referência ao código comercial de 1850, que trazia em sua terceira parte a intitulação “das quebras”, Waldemar Ferreira (1965, p. 30) revela a influência do Código francês na legislação pátria, ao definir como falido aquele que cessasse os pagamentos de suas dívidas. Tal legislação mostrou-se inadequada aos problemas práticos que teria que enfrentar, Leis de emergência foram sancionadas para tentar resolver o problema.

Com o advento da república, e todo o ordenamento referente à falência criticado pelo então ministro da justiça, Campos Sales, em 1890, Carlos Augusto de Carvalho foi encarregado de elaborar o quanto antes um novo projeto de Lei para falência. Terminado em 14 dias (FERREIRA, 1965, p. 35), derogou toda terceira

parte do Código Comercial e legislações adjacentes. O grande marco da legislação de 1890 foi que o estado de falência, até então entendido como tal a partir da simples cessação dos pagamentos por parte do credor, caracterizou-se por “atos ou fatos previstos em Lei, normalmente, pela impontualidade no pagamento da obrigação mercantil líquida e certa no seu vencimento” (grifo nosso) (VALVERDE, 1948, p. 16).

Amador Paes de Almeida (2006, p.8) diz em sua obra que:

Ao decreto nominado, impotente para coibir abusos e fraudes, seguiu-se a Lei n. 859, de 16 de agosto de 1902, substituída em 1908 pela Lei n. 2.024, que por vinte e um anos vigeu entre nós.

Por sua longa vigência, vê-se sua eficiência. Embora ainda houvesse espaço para fraudes, meros acertos pontuais resolveriam o problema. Uma Lei clara em sua estrutura técnica e quanto a distribuição de sua matéria, foi revista em 1929, que manteve as mesmas bases da legislação anterior, apenas ajustando às necessidades práticas, diminuindo o número de síndicos e instituindo porcentagem, para fim de concessão da concordata, sobre os créditos.

No regime militar, o então ministro da justiça Alexandre Marcondes Filho, buscou elaborar uma nova Lei falimentar e, para isso, convocou-se uma comissão para a elaboração do anteprojeto. Publicada no diário oficial para receber sugestões, fora convertida, um ano e meio depois, no Decreto-Lei 7.661/45, publicada dia 31 de julho de 1945, entrando em vigor quatro meses mais tarde. Esta Lei acarretou uma diminuição da intervenção dos credores no processo falimentar, aumentando o poder dos magistrados no processo falimentar.

Finalmente, depois de 60 anos da vigência do Decreto-Lei que regulamentava o processo falimentar e a concordata, foi promulgada a Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, que entrou em vigor 120 dias após a sua publicação no Diário Oficial da União, em 10 de fevereiro do mesmo ano. Tem esta lei o objetivo, segundo José da Silva Pacheco (2006, p.5) de “salvaguardar a empresa, que tem

uma função social, e, por isso, deve subsistir às crises, em benefício dos que nela trabalham, da comunidade [...], dos mercados [...] da Região, dos Estado e do País”.

## **2.2 O instituto da falência**

Pela sistemática da Lei n. 11.101 de 2005, o instituto da falência é reservado àquelas empresas que não possuem hipóteses de recuperação, casos em que o estado assume a condução de um processo que contém a finalidade de diminuir as consequências de eventual encerramento da atividade empresária e consequente não pagamento das obrigações adquiridas pela empresa (BERTOLDI e RIBEIRO, 2009, p. 531).

Uma empresa, para que chegue ao estado máximo da insolvência, refletirá o resultado de uma crise, que poderá ser provocada por inúmeros fatores, dentre eles a falta de aptidão ou competência para conduzir um negócio ou fatores externos, que terão reflexo na empresa em tela.

A crise de uma empresa pode advir da situação econômica, financeira ou patrimonial da empresa. A crise econômica ocorre devido a diminuição considerável do volume de negócios da empresa, crise esta que pode se mostrar generalizada, atingindo todo o mercado, segmentada, abrangendo apenas determinadas empresas de um mesmo ramo ou a crise pode se resumir a apenas uma empresa. Esta situação é nominada por Marcelo Bertoldi e Márcia Ribeiro (2009, p.531) como “álea econômica”.

Nesta mesma linha de denominação, “álea financeira” seria a crise advinda pela insuficiência de dinheiro no caixa da sociedade para honrar as dívidas contraídas. No mundo jurídico, a crise financeira se mostra na impontualidade. “Álea financeira”, juntamente com “álea econômica” sintetizam a “álea ordinária”, o risco mínimo do negócio, que todos os que se aventuram em atividades empresariais correm. O risco do fracasso é inerente a toda e qualquer atividade humana, nas palavras de Gladston Mamede (2008, p.3): “O fracasso é elemento intrínseco à

iniciativa, ao negócio. Com efeito, há, em toda ação humana uma esperança de sucesso e um risco mesmo não considerado, de fracasso”.

Fábio Ulhoa Coelho elenca em sua obra mais um tipo de crise que pode conduzir a empresa ao estado de falência, a crise patrimonial. Esta se mostra um grande risco para os credores, visto que a empresa dispõe de bens insuficientes para a satisfação total de seu passivo e são estes que garantem o adimplemento das obrigações, de acordo com o direito civil pátrio.

Historicamente, o fracasso em cumprir as obrigações é visto como algo reprovável pela sociedade em geral, visto que, a impressão que se tem é que o insolvente, aquele que não conseguiu honrar suas dívidas, chegou a tal estado por culpa própria, sendo desonesto. Não se excluindo esta possibilidade, viu-se que o estado de insolvência pode advir de fatores externos, como uma crise generalizada do mercado. A nova Lei de Falências tenta passar a imagem de que este instituto não pode ser visto como um mal para a sociedade.

Existem situações onde o melhor para a sociedade em geral é que a empresa cesse suas atividades. A falência seria como um meio de acabar com a atividade de uma empresa ruim para que empresas boas não saiam prejudicadas. Uma empresa com tecnologia muito defasada, desorganizadas funcional e administrativamente devem ser fechadas para o bem da economia, por sempre colocar em risco os credores. Nesta linha de raciocínio, Fábio Ulhoa Coelho diz: “Assim a recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem” (2009, p.234).

Para uma empresa em crise, o esperado é que o próprio mercado torne viável sua recuperação, não afastando a responsabilidade dos administradores da mesma nesta tarefa. Entretanto, o judiciário deve intervir nos casos onde a solução de mercado não ocorre; justamente para proteger os direitos envolvidos, tanto dos credores, quanto dos consumidores, do próprio estado, dos trabalhadores, etc. No exemplo dado por Fábio Ulhoa Coelho (2009, p.237):



Se o controlador que receber algo que ninguém está disposto a pagar, não será realizado negócio nenhum, a empresa em crise tenderá a desaparecer. Agride o senso de justiça ver o fim de postos de trabalho, redução de abastecimento, falência de pequenas e médias empresas satélites e outros efeitos negativos da crise de uma grande empresa, quando o mercado poderia tê-la solucionado (...) o instituto da recuperação da empresa tem sentido, assim, no capitalismo para corrigir disfunções do sistema econômico, e não para substituir a iniciativa privada.

Isso quer dizer que a recuperação não quer dizer que o juiz está tentando salvar a empresa no lugar da iniciativa privada. Ele apenas está viabilizando, no papel de estado-juiz, o funcionamento do mercado, afastando qualquer obstáculo.

### **2.3. Conceito de falência**

No atual estágio capitalista da economia mundial, a garantia para o credor do recebimento da importância compactuada com o devedor é o patrimônio deste, por meio da execução e penhora de bens para a satisfação da dívida. Em regra, esta execução é uma ação movida individualmente por cada credor, ocorre que, no caso da crise patrimonial, onde o devedor possui mais dívidas do que patrimônio, nas palavras de Fabio Ulhoa Coelho (2009, p.243):

A regra da individualidade da execução torna-se *injusta*, porque as execuções individuais não possibilitam discriminar os credores, de acordo com os graus de necessidades ou garantias contratadas, com o objetivo de atender a uns antes dos outros.

Pensando sobre esta égide, a falência existe, então, para manter um senso de justiça na liquidação dos créditos do devedor que não possui patrimônio suficiente para a satisfação de todas as dívidas que possui.

Sob o ponto de vista jurídico, então, a falência se conceitua como o processo de execução concursal de tudo que o devedor, pessoa jurídica, possui a fim de saldar sua dívida com seus credores, beneficiando, na ordem de recebimento, aqueles que mais necessitam de seus créditos.

Marcelo Bertoldi e Márcia Carla Ribeiro (2009, p. 545), explicam em sua obra o porquê de existir um processo para a falência, visto que por ter esta natureza jurídica, é comandado pelo estado, por meio do poder judiciário:

Porque o feixe de relações jurídicas que decorre da prática da atividade empresarial atinge a esfera de interesse de vários sujeitos de direito – decorrem dos contratos pendentes, típicos da atividade empresarial, especialmente os trabalhistas e com fornecedores. E há, ainda, as repercussões sociais depois do eventual encerramento do registro do empresário e cessação do exercício da atividade econômica.

O instituto do direito civil que mais se aproxima da falência é a insolvência civil. Aquela, contudo, dá ao empresário um tratamento diferenciado, no sentido de auxiliar a recuperação da empresa. Tais “privilégios” são: a recuperação judicial e extrajudicial e a possibilidade da extinção total das dívidas quando quitados todas as classes de credores até 50% dos quirografários. Ulhoa justifica tais privilégios do empresário como sendo uma socialização de perdas consequentes do risco inerente do negócio. Bertoldi e Ribeiro (op.cit., p. 540) justificam considerando que a repercussão de quando um empresário torna-se insolvente é maior do que a do devedor não empresário.

## **2.4 Pressupostos da falência**

Para que haja a falência, alguns elementos devem se fazer presentes. Como já tratado, falência é um processo, para tanto, primordialmente, deve-se ter a presença daquele que figurará como polo passivo deste processo: o devedor, que sempre será uma sociedade empresária; este devedor, para que figure como polo passivo da ação, deverá estar insolvente, e isso ocorrerá nos casos previstos na Lei de Falências no artigo 94, referente à impontualidade justificada, execução frustrada ou prática de ato de falência; finalmente, para que se tenha a falência, necessariamente precisará da sentença declaratória de falência, que inicia a fase de execução da mesma.

### **2.4.1 Devedor**

O sujeito passivo de um processo falimentar necessariamente é empresário, independente se pessoa física ou jurídica. Algumas peculiaridades enquadram o devedor como empresário aquele que exerce uma atividade econômica na forma empresarial. Para a caracterização de um empresário, conforme parte da doutrina de direito empresarial, leva-se em consideração o investimento de capital, contratação de mão de obra e emprego de tecnologia. Pela legislação, o Código Civil caracteriza exige do empresário, para que possa assim ser caracterizado, uma atividade econômica e organizada com a finalidade de circular bens ou prestação de serviços. Gladston Mamede critica a caracterização legal de empresário, afirmando existir uma zona cinzenta na conceituação de empresa, e exemplifica sua posição com a figura de um bar, alegando ser difícil caracterizá-lo como uma empresa, como uma atividade econômica organizada para a circulação de bens e serviços. E ainda prossegue dizendo (2008, p.17):

Isso para não falar em atividades que são desempenhadas sob a forma de empresa, mas que por serem titularizadas por cooperativas, obrigatoriamente sociedades simples, segundo o artigo 982, parágrafo único, não são juridicamente consideradas tais: são empresas de fato, mas não são empresas de direito.

Como frisado, aqueles que não são empresários se sujeitam ao instituto da insolvência civil. As sociedades simples, que são sociedades que o código cria que não exercem atividade empresarial, também não se submetem à falência, pois a Lei não prevê a aplicação deste instituto a estas sociedades. Há que se atentar a um ponto interessante, nem todos os empresários, contudo, são sujeitos a falência. A Lei falimentar prevê que algumas sociedades empresárias serão excluídas, ou total ou parcialmente, do direito falimentar. Bertoldi e Ribeiro (2009, p. 549), sobre o tema, ensinam:

A LRE expressamente determina sua aplicação para a recuperação judicial, a falência e a recuperação extrajudicial do empresário e da sociedade empresaria (art. 1º), excluindo-se sua aplicação em relação às sociedades de economia mista, instituições financeiras públicas ou privadas, cooperativas de crédito, consórcios, entidades de previdência complementar, sociedades operadora de plano de assistência à saúde, sociedades seguradoras, sociedades de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores, nos termos do art. 2º.

Há que se frisar que algumas das sociedades supracitadas podem ou não falir, dependendo da atividade que exercem, são as sociedades relativamente excluídas do direito falimentar. As sociedades que são inteiramente excluídas do direito falimentar e as relativamente excluídas do mesmo nunca se submeterão à insolvência civil, submetem-se ou a um regime de execução concursal diverso do falimentar, ou a procedimento judicial de liquidação concursal alternativo ao processo de falência (ULHOA, 2009, p. 248).

São excluídos totalmente do regime falimentar da Lei de Falências: empresas públicas e sociedades de economia mista; câmaras ou prestadoras de serviços de compensação e liquidação financeira; e entidades fechadas de previdência complementar. São relativamente excluídas do direito falimentar: companhias de seguro; operadoras de planos privados de assistência à saúde; instituições financeiras; sociedades de arrendamento mercantil; administradoras de consórcio de bens duráveis, fundos mútuos e outras atividades assemelhadas; e as sociedades de capitalização.<sup>1</sup>

#### 2.4.2 Insolvência

A insolvência tratada pela Lei falimentar nada tem a ver com a insolvência econômica de outrora, uma insolvência puramente matemática, onde o patrimônio do devedor seria inferior a suas dívidas. Este pensamento é acompanhado por Gladston Mamede, que ainda expõe a situação da facilidade de concessão de crédito atual: “aquele que tem um patrimônio de R\$100 deve R\$1000 pode, muito bem, estar solvente, ou seja, pode estar pagando suas obrigações em dia” (2008, p. 293).

O estado falimentar tratado pela legislação é uma insolvência jurídica, tratada no artigo 94 do dispositivo falimentar. Neste aspecto, pode uma empresa possuir um patrimônio superior ao passivo e mesmo assim ter decretada a falência contra si, o que não ocorre no âmbito da insolvência civil, onde “a prova de solvência econômica do devedor civil tem o efeito de afastar a instauração de sua execução concursal (art. 756, II do Código de Processo Civil)” (ULHOA, 2009, p.251).

MAMEDE (2008, p. 10) lembra que o instituto da insolvência civil e da insolvência tratada pela legislação falimentar são distintos, sendo definidos em razão da pessoa (*ex personae*).

---

<sup>1</sup> O referido tema não será tratado com maior profundidade neste trabalho por não pertencer à temática central do mesmo.

Possui relevância para o entendimento da falência as modalidades previstas pela carta legal de insolvência, e são elas: impontualidade injustificada, execução frustrada e a existência dos atos de falência.

#### **2.4.2.1 Impontualidade injustificada**

Sua ideia é relacionada ao não pagamento de uma dívida que, por sua vez, é líquida. O devedor não apresenta, também, nenhuma justificativa relevante para a não quitação da mesma (BERTOLDI e RIBEIRO, 2009, p. 552). É o não cumprimento de uma obrigação líquida documentada em título executivo judicial devidamente protestado no valor de, pelo menos, 40 salários mínimos.

A Lei abre a possibilidade de os credores unirem seus títulos em um litisconsórcio ativo para que a soma destes superem o montante mínimo exigido pela legislação. O protesto é exigido para a comprovação da impontualidade, no caso dos títulos de crédito, o protesto deve seguir o exigido na legislação cambial. Não sendo caso de protesto cambial, dever-se-á protestar o título para que se comprove a impontualidade, caso do protesto especial da falência utilizado para “sentenças judiciais, verificação de contas, certidão de dívida ativa” (ULHOA, 2009, p.253).

#### **2.4.2.2 Execução frustrada**

A frustração da execução determinada pela Lei falimentar consiste na execução onde o devedor não paga a obrigação, não deposita nem nomeia bens a serem penhorados, dentro do prazo legal. O doutrinador Fabio Ulhoa Coelho denomina esta situação como “tríplice omissão”. São os únicos requisitos que a Lei exige para a ocorrência da execução frustrada.

Márcia Carla P. Ribeiro (2009, p.554) trata a execução frustrada como uma espécie de impontualidade. Diz, em sua obra, que

A impontualidade pode estar vinculada a existência de uma execução em andamento (...) Na hipótese do inciso II do art. 94 presume-se que o devedor não tem bens em razão de sua conduta com o procedimento de execução, justificando a presunção de insolvência e o pedido de falência.

Entretanto, a maior parte da doutrina classifica este pressuposto da falência como um item em separado, e diferenciam-no da impontualidade injustificada, pelo fato de não haver necessidade de um valor mínimo do título, bem como este também não precisa ser protestado. Basta que haja uma execução individual onde o devedor não pague, não deposite bens para penhora e nem os nomeie para o mesmo fim.

#### **2.4.2.3 Atos de falência**

São ações, atitudes do devedor onde o legislador presume a insolvência da sociedade empresária visando a proteção das relações mercantis. Ulhoa os caracteriza como “comportamentos normalmente praticados pela sociedade empresaria que se encontra em insolvência econômica”.

Pela Lei, são os atos de falência<sup>2</sup>:

- a. Liquidação precipitada;
- b. Negócio simulado;
- c. Alienação irregular de estabelecimento;
- d. Transferência simulada do principal estabelecimento;
- e. Instituição de garantia real superveniente à constituição do crédito;

---

<sup>2</sup> O tema não será tratado com maior profundidade por não fazer parte do tema principal do trabalho.

- f. Abandono do estabelecimento empresarial e;
- g. Descumprimento das obrigações assumidas no plano de recuperação judicial.

São, estes, atos que o empresário somente realiza quando a situação econômica de sua empresa não é saudável. Tais situações podem ser ensejadoras do pedido de falência, independente da existência ou não de insolvência econômica, isso porque “é preciso reconhecer que determinadas ações (comissivas ou omissivas) praticadas no exercício da empresa representam grande risco de solvabilidade”(MAMEDE, 2008, p. 209).

O simples fato de determinados atos estarem presentes no inciso III do artigo 94 da Lei de Falência não significa que não poderão ser praticados em hipótese alguma pelo devedor empresário. O próprio artigo possibilita a prática destes se presentes no plano de recuperação da empresa, que fora aprovado pela assembleia de credores. Sobre o tema, Gladston Mamede (2008, p. 309) diz que

São amplos os meios que podem ser propostos pelo devedor e acordados com a assembleia geral de credores. Tais operações, uma vez aprovadas, tornam-se atos devidos, obrigações que devem ser voluntariamente cumpridas pelo empresário ou sociedade empresária, sob pena de ser decretada a sua falência.

Quanto à convolação da recuperação da empresa em falência referida pelo doutrinador, o assunto será tratado no próximo capítulo.

Finalmente, não havendo a insolvência da sociedade empresária, seja pela impontualidade injustificada, execução frustrada ou prática de algum ato de falência, não haverá a possibilidade da execução coletiva dos credores, devendo, os mesmos, recorrerem à execução individual, sem qualquer tratamento diferenciado dado pela legislação.



### 2.4.3 Sentença declaratória de falência

Hodiernamente, sentença é definida na legislação pátria pelo seu conteúdo, embora ainda receba muitas críticas por isso. Diz o artigo 162, §1º do Código de Processo Civil que aquele pronunciamento judicial que implicar em alguma das situações do artigo 297 e do artigo 269 da Carta Processual Civil, será denominado sentença (MOREIRA, 2008, p. 86). O termo “sentença declaratória” é resultado da classificação das sentenças quanto ao seu conteúdo. A sentença declaratória declara a existência ou inexistência, certeza ou incerteza de uma relação jurídica. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 515)

No âmbito falimentar, a relação jurídica que será discutida é a falência ou não do devedor empresário. Doutrinadores como Amador Paes de Almeida entendem que a natureza sentença no processo falimentar não é apenas declaratória, possuindo ares de constitutiva, por instaurar o regime jurídico falimentar, iniciando a execução coletiva (2006, p. 107). A sentença declaratória de falência põe termo à fase pré-falimentar.

A Lei 11.101/05 é considerada por muitos doutrinadores um microsistema jurídico, por possuir diversas matérias em seus artigos, não se restringindo apenas ao direito material trata também de matéria processual e, isso é bem visto em relação à solução do pedido de falência, pois ela trás em seu artigo 99 a estrutura que deverá ter a sentença declaratória de falência.

O instituto oposto à sentença declaratória de falência, é a sentença denegatória da mesma. Por obvio, conclui-se, inicialmente, que é a sentença que não acolhe o pedido de falência do devedor empresário ou nem mesmo chegar ao mérito, atendo-se a questões meramente formais.

Como ocorre no processo civil, quando a sentença não adentrar o mérito, poderá, o autor, reapresentar o mesmo pedido em outro processo falimentar, o que não é possível caso o pedido tenha sido negado na sentença denegatória da falência.

O artigo 100 da Lei de Falências prevê que o recurso contra sentença denegatória da falência é a apelação. Para a sentença declaratória da falência, o recurso cabível, por um tanto estranho que possa parecer, é o recurso de agravo. Diz-se estranho em relação à sistemática recursal adotada no Código de Processo Civil, onde agravo seria o recurso cabível para atacar decisão interlocutória, conforme dita o artigo 522 do *Codex*. Neste sentido, Fabio Ulhoa Coelho (2009, p.270) diz que a legislação falimentar adota um sistema recursal peculiar, contrapondo-se ao Código de Processo Civil. A modalidade de agravo cabível há de ser o agravo de instrumento, pois nas palavras do doutrinador supra (op. cit.):

[...] não há sentido nenhum na interposição do *retido*, tendo em vista que sua apreciação, a título de preliminar, no julgamento da apelação contra a sentença de encerramento da falência não poderá desconstituir a execução concursal já concluída.

Para inibir o uso do processo falimentar como uma forma de pressão para o pagamento de um crédito, a Lei de Falências o cercou de muitos requisitos a fim de impedir o uso descabido deste instituto. Além dos requisitos impostos pela legislação para se entrar com o pedido de falência contra um devedor, a Lei, no artigo 101, ainda prevê a possibilidade de indenização do devedor empresário caso de dolo do autor. Situação de dolo citada por Marcia Carla P. Ribeiro é justamente esta, onde o autor mesmo sabendo não haver insolvência pede a falência contra a sociedade empresarial para pressioná-lo a pagar sua dívida, não se utilizando do meio menos ruinoso para o réu (2009, p. 582).

## **2.5 Efeitos da falência**

Para a sociedade empresária em si, o principal efeito que a falência pode acarretar é a dissolução total da personalidade jurídica realizada pelo poder

judiciário, e instaura a execução concursal, com a liquidação do ativo da sociedade falida e posterior partilha entre seus credores. (COELHO, 2009, p.282).

Ver-se-á, na sequência, os efeitos da decretação da falência em relação aos principais envolvidos na relação sociedade empresária falida e seus credores.

### **2.5.1 Efeitos da falência para o devedor**

Com o fim da personalidade jurídica da sociedade empresária, começa-se a liquidar o ativo, que após a decretação da falência recebe a denominação de massa falida, para a satisfação das obrigações contraídas pela empresa quando ativa, e a partilha, que consiste na distribuição do remanescente entre os sócios da empresa proporcionalmente à parte que cada um havia na empresa.

Em acordo com o artigo 103 da Lei de Falências, decretada a falência da sociedade empresária, a mesma perde a posse indireta sobre seus bens, não podendo mais administrar os bens da empresa, que agora é a massa falida, denominada, esta, pela doutrina de massa falida objetiva ou ativa, correspondendo ao “conjunto de bens arrecadados do patrimônio da sociedade falida” (COELHO, 2009, p. 323)

O artigo 104 da Lei falimentar impõe ao falido a obrigação de se manter no lugar em que se processa a falência, não podendo se ausentar sem a devida autorização judicial. Isso é decorrência lógica das obrigações do falido perante o processo de falência, presentes no próprio artigo 104, inciso I. Amador Paes de Almeida diz que “objetiva, pois, a medida restritiva, obrigar o falido a permanecer À disposição do juízo da falência para o fiel cumprimento das obrigações mencionadas” (2006, p. 145).

O efeito sobre os sócios depende do tipo de sociedade que se trata. No caso das sociedades limitadas e nas sociedades anônimas, o administrador e diretor, respectivamente, possuem o dever legal de colaboração no processo de falência que outros sócios não possuem. “Em termos gerais, a Lei atribui ao representante legal da sociedade falida os mesmos encargos processuais reservados ao empresário individual” (ULHOA, 2009, p.285) . Quando se tratar de sociedades de tipo menor, o efeito da falência sobre os sócios dependem também só tipo de sociedade adotada, nestes casos terão responsabilidade ilimitada: qualquer sócio da sociedade em nome coletivo, o comanditado, na comandita simples, e na comandita por ações o acionista-diretor. Terão responsabilidade limitada o comanditário, na comandita simples e os acionistas não diretores, na comandita por ações. Apesar deste tipo de responsabilização dos sócios, esta sempre será subsidiária.

O falido também fica impossibilitado de exercer qualquer atividade empresarial, conforme determina o artigo 102 da Lei 11.101/05. Isso não quer dizer que o empresário fica impossibilitado de exercer qualquer atividade profissional, ele apenas não pode exercer atividade que envolva a administração de uma sociedade empresária. No dizer de Gladston Mamede (2008, p. 394).:

A inabilitação também não traduz um cerceamento da garantia constitucional da liberdade de exercer qualquer trabalho, ofício ou profissão. Veda o exercício da empresa, ou seja, da a exploração da atividade empresarial, o que é distinto.

Do ponto de vista penal, todos os sócios são sujeitos aos crimes falimentares, são todos equiparados ao empresário individual, independente de cargo de administração, e estarão, de acordo com o artigo 35, II da Lei 8.934, impedidos de constituir nova sociedade ou adentrar a uma já existente até a reabilitação judicial.

### 2.5.2 Efeitos da falência para os credores

No processo de falência, os credores são divididos por classes, de acordo com a Lei. “na falência confere-se à comunidade de credores o tratamento *paritário*, que, se de um lado assegura a igualdade entre credores de mesma natureza, de outro, impõe a desigualdade no estabelecimento de hierarquias e preferências” (COELHO, 2009 p. 320). Os efeitos da falência para os credores se resumem em quatro principais: formação da massa falida subjetiva, a suspensão das ações individuais contra sociedade falida, suspensão da fluência dos juros e o vencimento antecipado dos créditos.

A massa falida subjetiva é o ente desprovido de personalidade jurídica que se volta aos interesses dos credores. A legislação não distingue massa falida subjetiva de objetiva, utilizando a mesma expressão para ambas, contudo, como visto anteriormente, a massa falida objetiva corresponde aos bens da sociedade falida, enquanto a subjetiva é o ente despersonalizado formado com a decretação da falência. (COELHO, 2009, p. 322). A massa falida atua judicialmente no interesse dos credores, ora como sucessora da sociedade falida nas ações que esta figurava como pólo ativo para recebimento de algum crédito, ora contra a própria sociedade falida, no exemplo dado por Fabio Ulhoa Coelho, em ação revocatória, “com intuito de ver declarada a ineficácia subjetiva de ato que frustra os fins do concurso de credores, a massa atua contra a falida, que pode integrar o pólo passivo da relação processual” (2009, p. 323)

Pela falência ser uma execução coletiva, e como dito supra, deverão os credores receber tratamento paritário, todas as ações de execução individual que a sociedade empresária figurar como pólo passivo serão suspensas. O artigo 76 da Lei falimentar excetua as ações trabalhistas e fiscais. De acordo com Amador Paes de Almeida, as trabalhistas prosseguem na Justiça do Trabalho até que se tenha um valor líquido, para que possa ser habilitado o crédito no juízo universal da falência. Quanto às fiscais, o doutrinador leciona que prosseguirão nas Varas da Fazenda

Pública, “com ofício ao juízo falimentar para o respectivo pagamento (observada a classificação dos créditos)” (2006, p. 140).

O artigo 124 determina que não serão exigíveis os juros vencidos após a decretação da falência nos casos em que o ativo não for suficiente para o pagamento dos credores subordinados. Os juros tratados pelo artigo são os juros de mora, aqueles que são devidos quando há o não pagamento da obrigação no vencimento estipulado. Vale ressaltar que os juros devidos até a decretação da falência são exigíveis, após a decretação da mesma não, a não ser que a massa suporte. Excetua-se a esta regra os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, “respondendo por eles exclusivamente o produto dos bens que constituem a garantia” (ALMEIDA, 2006, p. 138).

Ocorre o vencimento antecipado dos créditos para que haja a habilitação dos credores na execução concursal. Assim, mesmo aquelas dívidas que não eram exigíveis porque ainda não haviam vencido, a partir da decretação da falência serão exigíveis para que o credor se habilite no processo falimentar.

### **2.5.3 Efeitos da falência sobre os contratos de trabalho**

Quando decretada a falência da sociedade empresária, diversos campos do direito são atingidos. No tocante aos contratos da falida, dar-se-á especial atenção aos contratos de trabalhos tidos pela sociedade empresária, por ser, a matéria trabalhista, o principal foco deste trabalho.

Tem-se por regra geral, claramente disposta no artigo 117 da Lei falimentar, que os contratos do falido não são resolvidos apenas pelo fato de a empresa ter falido. Nesta ideia, a jurisprudência aponta que cláusulas contratuais também não devem ser alteradas pelo simples fato da bancarrota do devedor.

A vontade do legislador, ao estabelecer este artigo 117, é de proteger os interesses dos credores e da própria massa falida. Desta maneira, aqueles que

contratam com cláusula de extinção automática do instrumento quando da falência de um dos contratantes, estão, na verdade, protegendo interesses particulares, e a vontade dos particulares não pode se sobrepor à vontade da legislação. É por isso que o administrador judicial é quem decide do cumprimento ou extinção de um contrato no caso da falência da sociedade empresária, podendo, de acordo com parte da doutrina, desconsiderar esta cláusula, pois se vale da prerrogativa dada pelo artigo 117 da Lei 11.101/05. Frisa-se, em acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que tanto devedores quanto credores, em uma economia de mercado, assumem o risco da insolvência um do outro (Ap. Cív. n. 479.046-4/3-00 rel. Des. Lino Machado, j. 25.6.2008), e se assumem o risco, é incompatível a cláusula de extinção automática do contrato pela falência de qualquer dos contratantes.

São, os contratos provenientes da relação de trabalho, contratos bilaterais, implicando em uma reciprocidade de direitos e obrigações, caracterizando-se como contratos bilaterais. De tal sorte, não têm seus efeitos cessados com a decretação da falência do devedor empresário. Assim, caso a continuação dos contratos trabalhistas sejam de interesse da massa falida continuarão sendo celebrados, haja vista que a extinção destes não ocorre com a falência propriamente dita, mas com a cessação das atividades da empresa.

Se interessante para a massa falida que continuem as atividades antes desenvolvidas pela empresa, ou para que haja um aumento no ativo ou, até mesmo, para a conservação do mesmo, evitando depreciação, o juiz pode determinar na decretação da falência que os contratos de trabalho serão mantidos.

Importante ressaltar que, caso seja determinada a continuação da atividade da empresa falida, a relação jurídica dos trabalhadores será com a massa falida, não mais com a empresa, pois depois da decretação da mesma, ela deixa de existir. Assim sendo, os créditos que os trabalhadores terão pela continuidade da atividade após a falência, para fins de recebimento, serão computados como extraconcursais (MAMEDE, 2008, p. 579).

Desta maneira, os contratos de trabalho continuarão a existir, contudo, os créditos provenientes do trabalho dos empregados para a massa falida, não serão pagos na classe preferencial, mas como créditos extraconcursais, visto que a

relação dos trabalhadores é para com a massa falida, não mais para a sociedade empresária, mesmo por que está não existe mais, depois da decretação da falência.



### **3 NOÇÕES GERAIS SOBRE A RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

A recuperação de empresas foi uma inovação legislativa brasileira que substituiu o instituto da concordata, vigente na legislação anterior. O intuito do legislador com a recuperação é a manutenção do funcionamento da empresa, preservando sua atividade, os postos de trabalho, e atender aos interesses dos credores. Com uma empresa recuperável sendo salva da falência, ela poderá continuar cumprindo com sua função social. Paulo F. C. Salles de Toledo diz em sua obra que a nova legislação falimentar “dá respaldo jurídico para que a empresa em dificuldades, se puder ser recuperada, volte a participar ativamente do mercado. O sistema é flexível e permite o encontro de solução própria para cada caso” (2005, p. 1). Mostra, a legislação, preocupação em ajudar a empresa a sair da crise, mantendo seu funcionamento.

Duas são as modalidades de recuperação de empresas previstas pela Lei n. 11.101/05, a saber: recuperação judicial e extrajudicial. Para se ter maior base sobre cada uma destas modalidades, as quais serão abordadas mais profundamente nos tópicos que se seguem.

#### **3.1 Recuperação judicial**

Como dito, o instituto da recuperação da empresa não foi criado para reorganizar toda e qualquer empresa que passe por uma crise e ameace falir. É um procedimento muito custoso tanto para seus envolvidos, visto que as soluções para a extinção da crise não se resumem, quase sempre, em dinheiro, tanto para o empresário – que poderá ter que investir mais capital na empresa – como para os credores, que para receberem, poderão abrir mão de alguma quantia, v.g. Ademais, em última instância, é a própria sociedade brasileira quem arca com os custos de

um processo de recuperação, pagando mais juros cobrados pelos bancos, maiores credores das empresas em dificuldade e que, para compensar o prejuízo com estas, ou mesmo para preveni-los, nas palavras de Fabio Ulhoa Coelho, “calculam um *spread* específico para embutir em seus juros” (2009, p.382).

Diante disso, nota-se que não é qualquer empresa em crise que deva iniciar o procedimento de recuperação previsto na lei 11.101/05, há que se verificar a viabilidade da empresa. Para a verificação desta, são observados alguns vetores. São eles: importância social; mão de obra e tecnologia empregadas; volume do ativo e do passivo; idade da empresa e porte econômico.

Para que o empresário tenha acesso à recuperação judicial, a Lei exige que o mesmo comprove o exercício de suas atividades por, pelo menos, dois anos. O artigo 48 da Lei de Recuperação de Empresas prevê, também, outros requisitos que legitimam o empresário ou sociedade empresária à recuperação judicial. A saber, a) não pode o empresário ter falido, e caso tenha sido, somente depois de todo trâmite do processo falimentar e extintas as obrigações do falido é que este retomará a legitimidade para a recuperação judicial; b) deve ser respeitado o prazo de cinco anos do último pedido de recuperação judicial e oito no caso da recuperação judicial no plano especial da Seção V do mesmo capítulo, a recuperação judicial para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte; c) e ausência de condenação por crime falimentar.

### **3.1.1 Meios de Recuperação**

A Lei 11.101/05 abre um rol exemplificativo de meios de recuperação da empresa. Por ter esta natureza, qualquer outro meio escolhido no plano de recuperação da empresa e aprovado pela assembleia geral de credores pode ser utilizado, já que, como foi dito, a Lei se preocupa com a recuperação da empresa viável, para que esta mantenha sua função social. No artigo 50, tem-se como meios de recuperação: a) concessão de prazos e condições especiais para pagamento das

obrigações vencidas ou vincendas; b) cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente; c) alteração do controle societário; d) substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; e) concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; f) aumento de capital social; g) trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; h) redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; i) dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; j) constituição de sociedade de credores; k) venda parcial dos bens; l) equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica; m) usufruto da empresa; n) administração compartilhada; o) emissão de valores mobiliários; p) constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

Embora todos os meios previstos no artigo atinjam os trabalhadores da empresa em recuperação, interessa estudar apenas alguns dos meios neste trabalho, os relacionados diretamente com os trabalhadores. Primeiramente, dar-se-á atenção especial ao meio de recuperação que trata da redução salarial, compensação de horários e redução de jornada. Na classificação de Toledo e Abrão (2005, p. 128), tais atitudes fazem parte de uma reestruturação administrativa da empresa, e mexem com o contrato de trabalho dos empregados. Estes ainda ressaltam que além do expresso no inciso VIII, o caput do artigo 50 da Lei de Falência permite a suspensão dos contratos de trabalho, concessão de férias coletivas, dispensa dos funcionários e qualquer outro método legal que possa auxiliar na recuperação da empresa.

Parte da doutrina critica o disposto no inciso VIII do artigo 50 da Lei de Recuperação de Empresas, Almeida (2006, p. 314) expõe que os trabalhadores, nesta hipótese, recebem o fardo dos riscos da atividade empresarial, “acendendo com

a possibilidade de a recuperação da empresa alicerçar-se em sacrifício do obreiro e a sua família, ignorando, outrossim, a natureza alimentar do salário”.

Note-se que o artigo está em consonância com o disposto no inciso VI do artigo 7º da Constituição Federal. Tais mudanças que prejudicam o trabalhador somente são feitas com acordo da empresa com o sindicato dos trabalhadores ou mediante convenção coletiva. O legislador, aqui, teve o cuidado de manter o dispositivo em conformidade com o que diz a Carta Magna (ALMEIDA, 2006, p. 315).

Exposto no plano de recuperação e aceito pela assembleia de credores, qualquer prazo especial pode ser eleito em substituição do antigo prazo de pagamento dos credores, entretanto, em se tratando de créditos decorrentes da legislação trabalhista e os decorrentes de acidente do trabalho, devem ser pagos no prazo máximo de 1 (um) ano. O artigo 54, que prevê esta limitação no plano de recuperação da empresa, ainda vai além. Exige-se o pagamento em prazo não superior a trinta dias para a quitação, no limite de cinco salários mínimos, dos créditos salariais vencidos nos três meses anteriores do pedido de recuperação judicial.

Quanto ao ano previsto no artigo supra, há divergências na doutrina em relação ao seu termo, já que a lei fora imprecisa em relação o início da contagem. Fabio Ulhoa Coelho defende a ideia de que o prazo para a regularização das verbas dos trabalhadores começa a ser contado a partir do vencimento da obrigação (2009, p. 420). De posicionamento diverso, Gladson Mamede (2008, p. 217) diz:

O plano pode prever, portanto, que tais créditos serão pagos em 12 parcelas mensais, pagas até o quinto dia útil de cada mês, assim como pode prever que tal saldo em aberto será pago em duas parcelas semestrais, com exemplos.

Desta maneira, nota-se que o doutrinador segue o posicionamento de que as parcelas devem ser pagas em 12 meses, após a aprovação do plano de

recuperação da empresa, visto que o modo de pagamento estaria previsto no mesmo.

Gladston Mamede (2008, p. 218) chama atenção, ainda, para um equívoco terminológico do legislador ordinário no tocante à última restrição presente no artigo 54, parágrafo único da Lei; diz que:

A norma, todavia, tem um grave defeito de redação que precisa ser entendido e corrigido pela doutrina e pela jurisprudência: a referência a *créditos de natureza estritamente salarial*. Em fato, numa leitura rasa, o parágrafo único protegeria apenas os empregados e, nunca, os pensionistas por acidente do trabalho, pois somente aqueles são titulares de *créditos de natureza estritamente salarial*, certo que pensão não se inclui neste rótulo.

Explica ainda o doutrinador que o empregado, mesmo não recebendo os salários, ainda pode trabalhar para terceiros, prestar serviços informais, etc. enquanto aquele acidentado geralmente não, ou por estar inabilitado para qualquer tipo de serviço ou por ter sua capacidade laboral bastante reduzida (MAMEDE, 2008, p. 218). Assim, aquilo que a empresa dever para o acidentado, no limite de 5 salários mínimos, vencido nos três últimos meses antes do pedido de recuperação judicial, em uma interpretação extensiva, deve, também, ser pago em prazo não superior a trinta dias.

### **3.1.2 Apresentação do plano de recuperação judicial**

O plano a principal peça de uma recuperação judicial. Um plano consistente e bem elaborado pode salvar a empresa da ruína, se adotados os meios necessários para a superação da crise da sociedade empresária. Este deverá ser apresentado no prazo constante no artigo 53 da Lei 11.101/05, a saber, 60 dias da

publicação da decisão que deferir a recuperação – despacho de processamento – sob pena de ser decretada a falência da sociedade empresária (VIRGIL NETO, 2008, p. 166).

Embora pareça uma decretação de falência ex officio, já que o pedido consiste na recuperação da empresa, podendo, em um primeiro olhar, o juiz decidir apenas pela aceitação do pedido de recuperação ou não, não o é, já que a falência tratada aqui é, na verdade, a convação em falência da recuperação judicial. Esta hipótese é prevista no caput do artigo supra e no inciso II do artigo 73 da Lei falimentar. (BERTOLDI e RIBEIRO, 2009, p. 498).

### **3.1.3 Fases da recuperação judicial**

Quanto ao processo propriamente dito da recuperação judicial, este se divide em três fases distintas, sendo elas: postulatória, deliberativa e de execução.

A fase postulatória consiste na apresentação no judiciário do requerimento do benefício de recuperação judicial, por meio do advogado da sociedade empresária que tenha devidamente poderes para tanto. Possui legitimidade para tal aqueles mesmos legitimados da falência. A lei falimentar exige como requisitos para a postulação do pedido de recuperação judicial a ausência de falência da sociedade empresária, esta existir regularmente há mais de dois anos, não ter requerido o benefício em pauta nos últimos cinco anos e seus sócios ou controladores não podem ter sido condenados pela prática de crime falimentar. (COELHO, 2009, p.379)

A partir da impetração do pedido de recuperação judicial, suspendem-se todos os pedidos de falência e, a partir do despacho de processamento da recuperação judicial, as ações e execuções do devedor. Contudo, a lei excetua as execuções que continuarão a correr no período do processo de recuperação judicial, são elas:

Ações de qualquer natureza (civil ou trabalhista) que demandam quantias ilíquidas; reclamações trabalhistas; execuções fiscais, caso não concedido o parcelamento na forma da lei específica a ser editada nos termos do art. 155-A §§3º e 4º do CTN; e execuções promovidas por credores absolutamente não sujeitos à recuperação judicial. (COELHO, 2009, p.381)

Aprovado o plano de recuperação judicial ou decorrido o prazo de cento e oitenta dias do despacho de processamento, as ações e execuções voltam correr normalmente.

A fase de deliberação, iniciada com o despacho de processamento da recuperação judicial, possui o escopo da aprovação do plano de recuperação pela Assembleia de Credores. Esta assembleia é uma inovação da nova Lei de Falência, presidida pelo administrador judicial que será auxiliado por um credor, que exercerá a função de secretário. Nas palavras de Gladston Mamede (2008, p. 103):

A assembleia geral de credores, como seu próprio rótulo diz, é órgão que congrega todos aqueles que tem créditos contra o empresário ou sociedade empresaria, constituindo-se instancia auxiliar do juízo universal

A competência deste órgão é elencada no artigo 35, I da lei 11.101/05, podendo variar de acordo com o procedimento em andamento.

Três são as possibilidades nesta fase da recuperação judicial. A assembleia poderá: aprovar o plano nos ditames do artigo 45 da lei de falências, poderá apoiar o plano por não ter atingido ao quorum exigido pela lei ou o plano pode ser rejeitado. Independente do resultado obtido, será, este, submetido ao juiz para, respectivamente, homologar o plano de recuperação judicial conforme expressa o artigo 58, caput, da Lei 11.101/05; decidir se aprova ou não o plano que não alcançou o *quorum* exigido pela lei - artigo 58, §1º da Lei de falências; ou decretar a falência da sociedade empresária - Artigo 56, §4º da legislação em tela.

Com a homologação do plano de recuperação judicial, tem-se início a fase de execução da recuperação da empresa. A fase de execução consiste no cumprimento, pela sociedade empresarial, do plano de recuperação aprovado pelos credores e homologado pelo juiz, que, a priori, deve ocorrer sem desvios.

Por questões que alterem substancialmente a situação econômica da empresa, o plano poderá ser aditado, seguindo a ideia da aprovação, deve-se passar pela deliberação da assembleia de credores.

Durante esta fase a empresa deverá adicionar em seu nome a expressão “em recuperação judicial”, para que todos que celebrarem contratos com esta, saibam da sua situação.

A fase de execução finda com o cumprimento do plano, por parte da empresa, no prazo de até dois anos ou com o pedido de desistência do devedor, sujeito a aprovação da assembleia de credores conforme dita o artigo 52, §4º da legislação falimentar.

#### **3.1.4 Convolação em falência**

Dar-se-á a convolação da recuperação judicial em falência quando ocorrida alguma das situações previstas na lei de falências, em seu artigo 73. São estas situações:

- a. Deliberação da assembleia geral de credores neste sentido, em votação nos moldes do artigo 42, que versa sobre a aprovação do plano, onde será aprovado por votos dos credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia-geral, nas palavras de Mandel: “a deliberação terá de ser expressa no sentido de se decretar a falência, com registro em ata” (2007, p. 244);



- b. Não apresentação do plano de recuperação judicial no prazo de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, conforme artigo 53. Entendem alguns estudiosos do direito que não se deve ser decretada a falência de imediato caso haja motivo que justifique o atraso na entrega do plano de recuperação da empresa;
- c. Rejeição do plano pela assembleia de credores. Quanto a esta hipótese, entende Julio Kahan Mandel que somente deverá ser decretada a falência se for o desejo expresso da assembleia de credores ao rejeitar o plano de recuperação e se mostrar a melhor solução para os credores (2007, p. 246);
- d. Não cumprimento do plano de recuperação judicial.

### **3.1.5 Recuperação judicial de microempresa e empresa de pequeno porte**

A Lei de Recuperação de Empresas reserva um capítulo apenas para a recuperação judicial das microempresas e empresas de pequeno porte, oferecendo a estas um meio de recuperação mais simplificado.

Microempresa e empresa de pequeno porte são definidas de acordo com o valor de suas receitas anuais. Estipula a Lei 9.841 de 5 de outubro de 1999, no artigo segundo, incisos I e II, que será microempresa aquela que possuir receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais) e empresa de pequeno porte seriam aquelas pessoas jurídicas ou firma individual com rendimento bruto anual superior a R\$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). Contudo, merece destaque nesta definição legal que o Decreto 5.028, de 31 de março de 2004 alterou os valores limites das empresas acima relacionadas, para R\$ 433.755,14 (quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos) em relação à microempresa e entre R\$ 433.755,14 (quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e

quatorze centavos) e valor igual ou inferior a R\$ 2.133.222,00 (dois milhões, cento e trinta e três mil, duzentos e vinte e dois reais) em se tratando de empresa de pequeno porte.

Em relação a estes tipos de empresa, a Lei de falência tratou de facilitar o acesso destas ao instituto da recuperação judicial. De acordo com o artigo 71 da Lei de Recuperação de empresas, os microempresários e empresários de pequeno porte somente terão os créditos quirografários inclusos na recuperação, exceto quando se tratar de repasses oficiais; e poderão parcelar em 36 meses, com correção monetária e juros de 12% ao ano, quanto a primeira parcela, pode ser paga no prazo de 180 dias. O regime especial de recuperação também prevê que não será convocada a assembleia de credores para a aceitação do plano, estando presentes os requisitos legais, o próprio magistrado concederá o benefício. O comitê de credores e o administrador judicial serão ouvidos no caso de o devedor manifestar interesse em aumentar despesas ou contratar novos empregados, devendo, ainda, submeter-se à autorização do juiz.

A última particularidade do plano especial de recuperação é a não suspensão, por conta da sua simplicidade, da prescrição e das ações de execução em andamento.

### **3.2 Recuperação extrajudicial**

A recuperação extrajudicial foi outra grande inovação trazida pela Lei 11.101/05. Consiste na negociação do devedor diretamente com seus credores que, em comum acordo, assinam um instrumento de novação ou renegociação e “assumem (...) obrigações cujo cumprimento espera-se proporcione o reerguimento do devedor” (COELHO, 2009, p. 389). Os requisitos para a propositura e negociação do plano de recuperação extrajudicial são os mesmo da recuperação judicial, previstos no artigo 48 da Lei falimentar e, ainda, um requisito previsto no artigo 163, §3º, que é a necessidade de não haver, a sociedade empresária, outra recuperação

extrajudicial em andamento ou ter recebido o benefício a menos de dois anos. Paulo Penalva Santos lembra que os requisitos dispostos pela lei são necessários para a homologação da recuperação extrajudicial, não para que haja as tratativas entre o devedor com seus credores (2006, p. 377)

Cumpridos os requisitos para a homologação da recuperação extrajudicial, previstos nos artigos 161 e 163, o empresário deverá ater-se ao tipo de homologação que a situação sugere, a saber, são dois: homologação facultativa e obrigatória.

Destaque-se que não são todos os créditos do devedor que poderão ser inclusos no plano de recuperação extrajudicial. A legislação impôs limites ao empresário no tocante aos créditos envolvidos nesta modalidade de negociação, desta maneira, em acordo com o §1º do artigo 161 da Lei de falências, não são incluídos nas tratativas da recuperação extrajudicial: créditos tributários, os créditos trabalhistas e decorrentes de acidente de trabalho, e os previstos nos artigos 49, §3º e 86, III da Lei de Falência.

### **3.2.1 Homologação facultativa**

É a homologação da recuperação extrajudicial que obteve a aprovação da totalidade dos credores envolvidos. Neste caso a homologação não será *conditio sine qua non* para que o plano passe a ter validade entre devedor e credores. Ulhoa define os motivos que podem levar a empresa a optar pela homologação facultativa do plano, a saber, revestir o ato de maior solenidade ou possibilitar a alienação por hasta judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas, quando tal hipótese for prevista no plano de recuperação extrajudicial (2009, p. 435).

### 3.2.2 Homologação obrigatória

Caso o devedor não consiga a aprovação do plano de recuperação pela totalidade dos credores, mas os que aderiram representam parte significativa dos créditos envolvidos, poderá, a sociedade, pedir a homologação do plano de recuperação para que este atinja aqueles que não são a favor. Neste caso, denominar-se-á de homologação obrigatória. A lei considera “parte significativa” a aprovação por 3/5 dos créditos de cada classe de créditos, a saber: créditos com garantia real, privilégio especial, privilégio geral, quirografário e subordinado.

Ulhoa justifica a homologação obrigatória alegando que: “é injusto que a oportunidade de reergimento da empresa do devedor se perca em razão da recusa de adesão ao plano por parte de parcela minoritária dos credores” (2009, p. 437). Portanto, para não comprometer a possível salvação da empresa em dificuldade, a legislação abriu a possibilidade para o devedor de cumprir o plano proposto por ele mesmo que não tenha sido aprovado por todos os credores.

## 4 CRÉDITOS TRABALHISTAS

Tida a introdução do universo tratado pela Lei 11.101 de 2005, inicia-se, agora, a explanação sobre a temática principal do trabalho. Os trabalhadores são aqueles que, na execução concursal, gozam de privilégio incomparável em relação aos demais credores da sociedade falida.

Com a delimitação de quem são os trabalhadores e equiparados na lei de falência que têm direito a estes privilégios e quais os créditos englobados na classe preferencial, poder-se-á discorrer sobre a principal controvérsia trazida pela atual legislação falimentar sobre o tema, a saber, a limitação em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por trabalhador a ser percebido na classe privilegiada.

### 4.1 Trabalhadores e equiparados

Segundo parte da doutrina, há uma indeterminação muito grande por parte do legislador a respeito do que seja o trabalhador referido na lei de falências. Embora incerto, vê-se que se trata de trabalho tratado pela relação jurídica de emprego, seguindo as regras da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5452, de 1º de maio de 1943). Assim se faz entender pela leitura do artigo 6º, §2º da Lei 11.101/05, que se refere às ações para habilitar, excluir ou modificar os créditos decorrentes da legislação do trabalho perante a justiça especializada trabalhista. Em um desabafo na obra coordenada por Giordanni, Martins e Vidotti (2000, p. 240), o juiz do trabalho Irany Ferrari nos diz que é de se lamentar que a Justiça do Trabalho, que deveria ter competência para conhecer de todas as matérias ligadas à relação de trabalho, só a tenha com a relação de emprego. A relação de emprego é caracterizada, justamente, pela presença do empregador e do empregado o que se permite concluir, em uma análise sistemática, que a legislação falimentar, ao tratar

dos créditos trabalhistas, entende como trabalhador o empregado da sociedade empresária.

Quanto, então, à definição de empregado, esclarece-nos a própria Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu artigo 3º, que se considera empregado apenas pessoa física, que presta serviços de natureza não eventual ao empregador, sob a dependência deste e mediante o recebimento de salário.

Desmembrando esta definição, pode-se destacar que o empregado necessariamente é pessoa física, nunca jurídica. A legislação é clara quanto a este aspecto, visto que as relações de pessoas jurídicas são tratadas em leis de direito civil, afastado o direito trabalhista nestes casos. Mauricio Godinho Delgado (2006, p. 291) justifica esta escolha da CLT em dizendo que:

Os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador já de ser, sempre, uma pessoa natural.

Quando a Lei trabalhista exige para a caracterização do empregado a “prestação de serviços de natureza não eventual” ela exige uma habitualidade do empregado no referido trabalho. Esta habitualidade não é definida em lei, o que, em determinados casos gera discussão doutrinária. É certa a não obrigatoriedade do trabalho diário para a caracterização da habitualidade, necessária para a relação de emprego. Neste sentido, Sérgio Pinto Martins (2008, p. 128) em sua obra explana que:

No contrato de trabalho, há a habitualidade, regularidade na prestação dos serviços, que na maioria das vezes é feita diariamente, mas poderia ser de outra forma, por exemplo: bastaria que o empregado trabalhasse uma vez ou duas por semana, toda vez no mesmo horário, para caracterizar a continuidade da prestação de serviços.

A legislação celetista não especifica qual a dependência que é necessária para a caracterização da relação de emprego. Amador Paes de Almeida relata a dependência econômica, alegando ser o empregado economicamente dependente do empregador, sendo que o empregado “teria, no seu trabalho, a única fonte de renda para sua subsistência e, em contra partida, o empregado absorveria integralmente a força laborativa do obreiro” (1998, p. 19). Entretanto, logo em seguida, o doutrinador explana estar inteiramente ultrapassado este entendimento, podendo existir a relação de emprego sem, contudo, que haja a dependência econômica do empregado, tomando como exemplo o caso dos professores universitários de uma Faculdade de Direito, onde há muitos advogados bem sucedidos, promotores, juízes; estes são empregados da faculdade, contudo não dependem exclusivamente desta para sua subsistência e, nem por isso, descaracterizando a relação de emprego.

Neste ponto, Sérgio Pinto Martins (2008, p. 129) pontua que o termo “dependência” escolhido pela legislação trabalhista não é adequado à realidade. O que caracteriza a relação de emprego seria a subordinação, termo este, conforme o autor, mais adotado pela doutrina e jurisprudência. Exemplifica seu posicionamento com a dependência que há entre pais e filhos. O filho pode ser dependente de seu pai, sem, contudo, ser subordinado a este. A subordinação, no entender de ALMEIDA (1998, p. 19) :

(...) decorre, antes de tudo, do próprio poder hierárquico, necessariamente instituído nas empresas, que reserva ao empregador o poder de comando, em decorrência do qual este último é responsável pela prestação de serviços, dirigindo-a e fiscalizando-a.

O pagamento dos salários é a contra prestação para o empregado em virtude do trabalho prestado para o empregador. Contratos de trabalhos são onerosos, por isso, inexistindo o pagamento de salário, não há como se caracterizar a relação de emprego. Os salários representam grande parcela dos créditos trabalhistas a serem percebidos pelo empregado em eventual processo de falência, juntamente com as outras verbas, como será tratado adiante.

Finalmente, um requisito para ser empregado não contemplado no artigo 3º da CLT, mas de extrema importância para a caracterização da relação de emprego é a pessoalidade, presente na definição legal de empregador – artigo 2º da CLT. (MARTINS, 2007, p. 132). O contrato de trabalho é, em regra, personalíssimo, celebrado com determinada pessoa. Sérgio Pinto Martins (2007, p. 132) diz que:

Se o empregado faz-se substituir constantemente por outra pessoa, como por um parente, inexistente o elemento da pessoalidade na referida relação. Esse elemento é encontrado na parte final da definição de empregador (art. 2º da CLT).

A obrigação jurídica proveniente do contrato de trabalho deve ser efetivamente cumprida por aquele com quem se compactuou, devendo ser, a prestação do serviço, *intuitu personae*. Descaracterizada a pessoalidade da prestação do serviço, não há que se falar em relação de emprego, por ser elemento desta.

Além dos trabalhadores descritos na CLT, a legislação trata dos equiparados, que recebem seus créditos juntamente com os trabalhadores, sem serem empregados da sociedade falida. A equiparação tratada pela lei é a dos representantes comerciais e da Caixa Econômica Federal, quanto ao referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

A doutrina critica esta colocação do legislador ordinário. Primeiramente, porque, os representantes comerciais, não raras vezes, são também, sociedades empresárias. Desta forma, não são necessitadas dos créditos como os trabalhadores da empresa. Sob o ponto de vista jurídico, vale ressaltar que a Lei n. 8.420/92, que institui esta preferência para a classe dos representantes comerciais, alterando o artigo 44 da Lei 4.886/65 – dispositivo que regulamenta a atividade – é lei ordinária, e não poderia acrescentar uma exceção ao recebimento dos créditos trabalhistas previstas por uma lei de natureza complementar. A lei em tela é o Código Tributário Nacional, que previa em seu artigo 186 a preferência do crédito tributário em relação a outros créditos, exceto ao trabalhista (CALÇAS, 2007, p. 52). Ademais, a Constituição Federal em seu artigo 146, III, b é clara no sentido que



matéria tributária somente deve ser regulada por lei complementar, desta maneira, o artigo 44 da Lei n. 4.886/65, alterado pela Lei n. 8.420/92 estaria em desacordo com a Magna Carta.

Além disso, a lei de falências, que é posterior a estas, não menciona o representante comercial como sendo também merecedor da preferência no recebimento de seus créditos, vezes que o artigo da referida lei não menciona em qualquer momento esta preferência.

A outra equiparação feita pela legislação é a da Caixa Econômica Federal, no que se referir ao FGTS. Contudo, pelo fato de o empregado, em último caso, ser o beneficiário do referido crédito, não há que se repudiar a presença da CEF como equipada aos trabalhadores para o recebimento dos créditos (ULHOA, 2009, p. 364).

## **4.2 Créditos Trabalhistas**

### **4.2.1 Verbas trabalhistas**

O pagamento do salário, uma das principais características que individualizam a relação de emprego das demais relações, constitui obrigação fundamental do empregador, da mesma maneira que é fundamental, por parte do empregado, a obrigação de prestar o serviço.

Já dizia a obra de Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna em 1961, que “a principal obrigação do empregador é pagar o salário ajustado”. (1961, p. 265).

A CLT, entretanto, não tem uma definição do que seja salário ou remuneração, tarefa que fica a cargo da doutrina, já que a legislação, no artigo 457, apenas elenca a composição da remuneração. Diz o artigo que a remuneração é

formada pelo salário e as gorjetas que o empregado vier a receber. A diferença entre estes elementos formadores da remuneração é que enquanto o salário é a obrigação do empregador em contraprestação do serviço prestado pelo empregado, a gorjeta é paga por terceiros.

Desta maneira, para o estudo dos créditos trabalhistas no processo falimentar, é relevante o estudo do salário, já que corresponde a grande parcela dos créditos trabalhistas e é paga pelo empregador, no caso, a sociedade falida.

Destaca Fabio Ulhoa Coelho que não apenas o salário integra os créditos trabalhistas a serem pagos no decorrer do processo de falência, mas as verbas trabalhistas de qualquer origem. Diz em sua obra (2009, p. 363):

Também nessa classe de preferência dos credores da falida estão os créditos trabalhistas de qualquer origem (CLT, 449, §1º). Saldo de salário, férias não gozadas, décimo terceiro proporcional ou integral, aviso prévio, hora extra e todos os demais valores devidos aos empregados, conforme apurados pela justiça do trabalho, devem ser pagos pelo administrador judicial no atendimento a essa ordem de classificação.

Em uma interpretação superficial, nota-se que os trabalhadores terão direito aos créditos que teriam se fossem dispensados sem justa causa, a saber: aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional, férias vencidas e férias proporcionais, saldo de salários, saque do FGTS, indenização de 40% e direito a seguro-desemprego (MARTINS, 2008, p.347), assim como os adicionais a que tiver direito, pois são verbas derivadas da legislação do trabalho.

#### 4.2.2 Verbas provenientes de acidente de trabalho

A legislação falimentar não contempla apenas os créditos trabalhistas na classe preferencial de recebimento, mas também os créditos decorrentes de acidente de trabalho.

Dos créditos provenientes de acidente de trabalho, tem-se que observar que são apenas os acidentes causados por culpa ou dolo do empregador. Tira-se esta conclusão já que nos outros casos de acidente de trabalho, o empregado irá receber auxílio proveniente do Instituto Nacional de Seguridade Social, INSS. (ALMEIDA, 2006, p. 253)

O artigo 7º, XXVIII in fine, da Constituição Federal deixa claro que o trabalhador terá direito a indenização nos casos em que o acidente fora provocado por culpa ou dolo do empregador, além do que o empregado já recebera do INSS.

Quanto a este crédito, não há que se falar na limitação de 150 salários mínimos imposta pela Lei n. 11.101/05, que será estudada a seguir, devendo, então, ser pago integralmente ao empregado.

MAMEDE entende que, ao retirar a limitação dos créditos derivados de acidentes de trabalho, o legislador impôs uma nova ordem de pagamento, onde, antes mesmo dos créditos trabalhistas, deve ser paga a indenização proveniente de acidente de trabalho:

Por assim ser, parece-me que o artigo 83, I, da lei 11.101/05 acaba por expressar, na ausência de limite para o crédito acidentário, uma hierarquia interna: em primeiro lugar, pagam-se os créditos devidos por pensão alimentícia; depois, os créditos trabalhistas. (2008, p. 551)

Críticas doutrinárias à parte, convencionou-se a não aplicação do limite legal de recebimento em casos de créditos decorrentes de acidente de trabalho,

créditos estes derivados de acidente havido com dolo ou culpa do empregador, gerando o dever de indenizar, conforme prevê a própria Constituição Federal no artigo supracitado.

### **4.3 Tratamento diferenciado pela lei para os créditos trabalhistas**

Tratou, a legislação, dos créditos trabalhistas como sendo de natureza alimentar, desta maneira, o legislador o concedeu tratamento ímpar no processo falitário na confecção da ordem de pagamento dos créditos devidos pela sociedade falida.

Pelo fato de ser a força de trabalho o único método de obtenção, do trabalhador, de uma vida digna (STOPASSOLA, 2001, s.p.) ele não poderia ser totalmente prejudicado pela falência de seu empregador, tendo em vista que é seu trabalho quem o sustenta e, na maioria das vezes, sustenta sua família.

O não pagamento das verbas trabalhistas antes do restante dos créditos falimentares, poderiam trazer uma situação de difícil solução para o empregado, já que se a empresa foi à falência, ela não tem dinheiro para honrar suas dívidas para com seus credores, desta maneira, quanto mais adiante for da ordem de pagamento, menores são as chances de receber seu crédito e, não recebendo os créditos por seu trabalho, não terá como ele se sustentar e sustentar sua família. Venosa e Rodrigues em recente obra confirmam este pensamento dizendo que: “Por ter natureza alimentar, o crédito trabalhista e o decorrente de acidente de trabalho prefere a qualquer outro” (2010, p. 330).

Por conta da importância que tem o crédito do trabalhador para sua vida e de seus familiares que o legislador o colocou na classe especial de recebimento. Quanto a limitação do crédito, esta será estudada em seguida.

#### 4.4 Limitação

Uma das mais controversas inovações da Lei de falências no tocante ao crédito dos trabalhadores foi a limitação na classe especial em 150 salários mínimos, sendo o sobressalente considerado, para fins de classificação para o recebimento no juízo falimentar, quirografário.

Para que se entenda o motivo de tal divergência doutrinária, tem-se, propedeuticamente, que adentrar ao teor da legislação revogada, quanto aos créditos trabalhistas.

Na antiga lei de falências, os créditos derivados dos contratos de trabalho possuíam a mais absoluta preferência quanto à ordem de recebimento. O artigo 102 do Decreto-Lei n. 7.661/45 era claro no sentido que os salários e indenizações trabalhistas estavam acima de qualquer outra classificação de créditos na falência, prevalecendo sempre em relação a qualquer outro.

A ideia de recebimento total das dívidas trabalhistas por parte dos empregados da sociedade falida fora sedimentada com a Lei n. 6.449/77, que alterou o artigo 449 da CLT em seu §1º. Com a nova redação, o artigo passou a expor que “Na falência constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito” (grifo nosso).

Da promulgação da nova legislação falimentar, a doutrina é pacífica quanto da revogação do parágrafo do artigo supra, posto que no texto da Lei 11.101/05, precisamente no artigo 83, I, o legislador limita em 150 salários mínimos, por credor, a quantia a ser recebida pelos empregados, e equiparados, da sociedade falida.

Para Amador Paes de Almeida (2006, 253), a limitação existe somente no caso de falência da sociedade empresária, e apenas às verbas derivadas do contrato de trabalho, não sendo aplicada à indenização proveniente de acidente de trabalho causada por dolo ou culpa do empregador, como já abordado.

Este, ainda, é um dos autores que considera prejudicial ao trabalhador a limitação dos créditos trabalhistas na quantia de 150 salários mínimos. Segundo o doutrinador, o legislador instituiu o limite para os créditos trabalhistas visando protegê-los de ações fraudulentas que visavam o esgotamento do dinheiro da empresa em crise para o não pagamento dos credores. Diante de tal prática, os maiores prejudicados seriam os trabalhadores, visto que suas verbas são de natureza alimentar. Argumenta sua posição contrária a limitação afirmando que tal justificativa não encontraria respaldo na prática, pois, conforme leciona, “a fraude seria facilmente constatada no juízo trabalhista (com a devida presença do administrador judicial, que representa em juízo, a massa falida)”. (2006, p. 252)

Seu posicionamento é semelhante ao do desembargador Sérgio Pinto Martins, que em seu artigo publicado à época de promulgação da Lei n. 11.101/05 diz que:

Se existem fraudes no recebimento de verbas trabalhistas vultosas na falência, por pessoas que sequer são empregados e acabam tendo preferência sobre outros créditos trabalhistas, elas devem ser combatidas. O ministério público do trabalho vem ajuizando ações rescisórias contra pessoas que não são empregados se que pretendiam receber créditos fraudulentos nas falências, obtendo excelentes resultados. A exceção não pode ser tomada como regra. A fraude não pode ser presumida sempre, mas ao contrário deve ser provada. A boa-fé se presume e não o contrário (MARTINS, 2005, p.4).

Além da possibilidade de fraude, a doutrina demonstra mais justificativas para que o legislador inovasse o ordenamento em sentido considerado prejudicial ao trabalhador. Fabio Ulhoa Coelho, v.g., alega que tal limitação vem para “impedir que se consumam os recursos da massa com o atendimento dos altos salários dos administradores” (2009, p. 363).

#### 4.4.1 Justificativa do legislador

Gladston Mamede traz em sua obra parte do parecer do Senado Federal pela aprovação do limite nos créditos dos trabalhadores, elaborado pelo Senador Ramez Tebet, que justifica a limitação pelos motivos já apresentados: evitar o abuso dos administradores em “ações judiciais milionárias e muitas vezes frívolas, em que a massa falida sucumbe em razão da falta de interesse em uma defesa eficiente” e completa seu posicionamento alegando ser, a limitação, uma defesa ao trabalhador, dizendo que o recebimento destes altos valores, antes dos outros credores, prejudicavam os “ex-empregados que efetivamente deveriam ser protegidos, submetendo-os a rateios com ex-ocupantes de altos cargos”. (2008, p.545).

O senador conclui seu raciocínio dizendo que:

Longe de piorar a situação dos trabalhadores, garante a eles maior chance de recebimento, pois reduz-se a possibilidade de verem parte significativa do valor que deveriam receber destinada ao pagamento dos altos valores dos quais os ex-administradores afirmam ser credores trabalhistas.(MAMEDE, 2008, p.548)

Com isso, vê-se a ideia do legislador foi proteger o trabalhador de ações trabalhistas fraudulentas que resultam em montantes astronômicos e que prejudicariam a divisão dos créditos da falência, afetando, primordialmente, os próprios trabalhadores.

O legislador foi muito sensato em limitar o recebimento do créditos derivados da relação de emprego de qualquer origem, e não o fazendo em relação aos créditos acidentários, os provenientes de acidente de trabalho. Isso, pois, o trabalhador que sofreu algum acidente de trabalho pode ter sua capacidade

laborativa extinta ou limitada, o que já não ocorre com o trabalhador que apenas perde seu emprego em função da falência da empresa. (MAMEDE, 2008, p. 551).

Por ser o Brasil um país em desenvolvimento, o custo de sua mão de obra assim como na maioria dos países de terceiro mundo, é baixo. À época de edição da atual legislação falimentar, a mão de obra brasileira foi considerada a mais barata da América latina, segundo pesquisa encomendada pelo jornal “The Economist”, apontada no portal “Economianet” (2002, s.p.) . Desta maneira, o limite legal do recebimento em classe especial, em eventual falência da sociedade empregadora, dificilmente seria alcançado por aqueles trabalhadores que recebem os menores salários do continente.

#### **4.4.2 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal**

Diante das inúmeras críticas acerca da nova legislação falimentar, foi impetrado, pelo PDT – Partido Democrático Trabalhista, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal, (Adi n. 3934-2) versando, dentre outros artigos da lei, a limitação dos créditos trabalhistas.

O Ministro relator Ricardo Lewandowski, em seu voto, explana no sentido de não vislumbrar nenhuma inconstitucionalidade quanto ao artigo, haja vista que “a Lei 11.101/2005 busca assegurar que esta proteção alcance o maior número de trabalhadores, ou seja, justamente aqueles que auferem os menores salários”.

Entende o ministro que a não limitação dos créditos de natureza trabalhista criaria uma situação de desigualdade, fazendo com que os recursos da massa fossem gastos com os administradores da empresa falida em função de seus altos salários.

O valor estipulado pela legislação pátria ao crédito decorrente do contrato de trabalho não fora eleito arbitrariamente. Primordialmente, o legislador buscou encontrar uma quantia socialmente justa (SANTOS, 2006, p.92), que



atendesse à maioria dos trabalhadores que tivessem créditos a receber da empresa falida, mais precisamente, àqueles que realmente perdem com a falência da empresa.

O Excelentíssimo Ministro Relator segue o mesmo raciocínio ao versar sobre o valor limítrofe estabelecido pela legislação de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos. Diz:

(...) segundo dados do Tribunal Superior do Trabalho (...) ‘o limite superior de 150 salários mínimos (...) afetará numero reduzidíssimo de assalariados, entre os quais estão, exclusiva ou primordialmente, os ocupantes de cargos elevados da hierarquia administrativa das sociedades’ (...) Isso porque as indenizações trabalhistas, levando em conta os valores vigentes à época de edição do diploma legal, foram, em média, de 12 (doze) salários mínimos.” (ADI n. 3934-2 – DF, rel. Min Ricardo Lewandowski, j. 29.5.2009)

Portanto, ao utilizar dos dados do Tribunal Superior do Trabalho, nota-se a preocupação do legislador em não prejudicar aqueles trabalhadores que precisam de seu salário para manutenção de suas necessidades básicas e as de quem deles dependa.

Internacionalmente, a posição adotada pelo legislador infraconstitucional está de acordo com a orientação da Organização Internacional do trabalho (OIT). Mesmo não ratificada no país, a convenção 173 da OIT fora utilizada como parâmetro para o voto do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade; o artigo 7.1 da mesma que diz que a “legislação nacional poderá limitar o alcance dos créditos trabalhistas a um montante estabelecido, que não deverá ser inferior a um mínimo socialmente aceitável”.

## **5 AÇÕES TRABALHISTAS NO DECORRER DA FALÊNCIA**

Como estudado, somente poderão requerer seu quinhão no processo falimentar aqueles que possuírem créditos líquidos e se habilitarem na execução concursal da sociedade empresária falida. Há, contudo, que se destacar que nem todos os créditos, à época da falência, estão definidos, principalmente em se falando de créditos trabalhistas.

O valor a ser percebido pelos trabalhadores em uma dispensa deve ser apurado a partir da cessação do contrato de trabalho, não dificilmente será certo e igual para todos os trabalhadores da empresa em crise. Cada trabalhador receberá o que tiver direito, de acordo com seu trabalho, com as condições em que trabalhava, com a quantidade de horas extras que prestou, enfim, único e, não raras vezes, de trabalhosa apuração.

Desta maneira, quando a empresa empregadora vai à falência, o trabalhador provavelmente não terá de pronto a quantia que habilitará na execução concursal, dependendo de apuração na Justiça Especializada para que possa ser incluído na lista de credores, que será estudada a seguir.

### **5.1 Apuração na Justiça do Trabalho das Verbas Ilíquidas**

Embora o juízo da falência atraia todas as ações que correm contra a sociedade empresária, a própria legislação falimentar abre algumas exceções. As ações fiscais e as não regulamentadas pela Lei de Falência não são atraídas para o juízo universal, bem como ações intentadas na Justiça do Trabalho para a apuração do valor líquido a ser habilitado no quadro geral de credores da falência.

Nos ditames do artigo 6º, §1º da Lei 11.101/05, as ações que versarem sobre as quantias ilíquidas terão prosseguimento até que se obtenha um valor líquido para a inscrição no quadro de credores. Nestes casos, a própria sentença servirá para a comprovação do crédito. Apesar de este dispositivo não especificar quais tipos de ação que possuem quantias ilíquidas, Sergio Pinto Martins esclarece-nos (2007, p. 9):

É o que ocorre com os créditos trabalhistas, que precisam ser tornados líquidos e depois deve haver habilitação na massa, pois o juízo universal da massa atrai para si todos os créditos, de modo que não sejam pagos uns antes dos outros. É permitido pleitear, perante o administrador judicial habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalhos, mas as ações de natureza trabalhistas, inclusive as impugnações, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito (...) (§2º do art. 6º da Lei n. 11.101)

Vê-se, na colocação do professor, que não apenas a apuração da quantia a ser paga deve ser processada na Justiça trabalhista, mas também toda exclusão, modificação e até as impugnações. As impugnações são apresentadas quando determinado credor não concordar do crédito habilitado por outro credor, seja alegando a ausência do crédito, ilegitimidade de quem o está cobrando, importância ou até a classificação deste. Portanto, quando um credor quiser opor impugnação embasado em alguma destas possibilidades, deverá fazê-lo frente à Justiça do trabalho, como prevê a Lei de Falência, no artigo citado.

Vinícius José Marques Gontijo diz (2007, p. 1494):

Decretada a falência do empregador, sendo absolutamente incompetente a Justiça do Trabalho para executar o crédito do empregado, ela deverá, após a sentença no processo de conhecimento, liquidar o débito (art. 6º, §2º da Lei 11.101/2005) e remeter o credor à habilitação de seu crédito junto à massa falida do devedor (...)

Desta maneira, então, cabe gravar a necessidade de correr perante a Justiça especializada a quantia ilíquida, uma vez tendo o valor acertado em sentença, o crédito é remetido ao juízo falimentar para a habilitação do credor trabalhista. Caso esteja, o processo trabalhista, em fase de execução da sentença quando à época da falência da empresa, a competência, automaticamente, é deslocada à justiça estadual, para o juízo falimentar, mesmo se a praça já houver sido designada para a venda do bem penhorado. Entretanto, caso o bem já houver sido penhorado e o produto da venda utilizado para pagar o credor trabalhista quando da decretação da falência da empresa, não há sequer irregularidades, pela quitação do crédito representar ato jurídico perfeito; aqui a única providência a ser tomada seria a remessa do sobressalente da venda para o juízo da falência (GÓIS, MOURA; 2007, p. 34).

## **5.2 Direito de Reserva**

A previsão na Lei falimentar sobre o direito de reserva é encontrada no artigo 6º, §3º e no artigo 149 da Lei 11.101/05. Tal direito consiste no valor a ser guardado para os créditos que ainda não possuem valor fixado por aguardarem julgamento em definitivo de alguma ação que esteja em andamento para a apuração deste.

É, contudo, um direito que pode ser utilizado por todo e qualquer credor da sociedade falida, entretanto é mais comumente empregado nas relações de trabalho. Nos dizeres de Manoel Justino Bezerra Filho (2005, p. 329):

Trata-se de situação que sempre ocorreu com extrema frequência na lei de falências, especialmente no que diz respeito a créditos trabalhistas. Mais uma vez o crédito trabalhista está sendo tomado como exemplo, por ser o de ocorrência mais comum. No entanto, repita-se que a reserva prevista nesta Lei aplica-se a todo e qualquer crédito cujo valor ainda não foi decidido (v.g., §3º do art. 6º)

Portanto, para qualquer crédito que ainda não tenha seu valor fixado pelo judiciário se poderá utilizar o direito de reserva para sua a satisfação, quando houver o valor líquido. Ressalta o doutrinador supra que o valor reservado não será utilizado para o integral pagamento do valor fixado do crédito em tela, haverá rateio da quantia reservada (2007, p. 329).

O artigo 6º, §3º da Lei de Falência expõe que os credores legitimados que propuseram a ação para apuração do crédito, no caso, os trabalhadores, poderão pedir para o Juiz da Vara do Trabalho que reserve o valor para o futuro acerto com a massa falida. O juízo universal falimentar deverá deferir o pedido da Vara trabalhista. O direito de reserva é útil ao trabalhador, pois, o devedor que não honrou os créditos trabalhistas, quando da decretação da falência, poderá ter em face de si várias ações ajuizadas na Justiça especializada, e os empregados somente poderão ser habilitados no quadro geral de credores depois de terem o valor fixado na ação trabalhista. Assim, para assegurar que receberão seus créditos, ou, pelo menos, partes deles, haja vista que o valor reservado será utilizado para rateio, poder-se-á requerer a reserva de valores da massa falida. (BEZERRA FILHO, 2005, p. 63).

O direito de reserva também existia na legislação revogada (SAAD, 2006, p. 1063), sendo também facultado ao empregado requerer ou não o direito perante a Justiça do Trabalho.

## **6 ESTUDO COMPARADO: LEGISLAÇÃO REVOGADA E ATUAL**

Neste capítulo, tratar-se-á de alguns temas que foram modificados pela legislação atual em relação aos trabalhadores e seus créditos durante o procedimento de recebimento destes na falência, além de versar sobre a extinta concordata e a atual recuperação de empresas, no tocante aos direitos dos trabalhadores.

### **6.1 Tratamento dos Trabalhadores na Falência**

Em relação ao direito material em tela, o artigo 449, §1º da CLT se mostra como uma volta ao passado, à época da vigência do antigo decreto falimentar. Em sua redação original, o referido artigo considerava como crédito privilegiado a totalidade dos créditos derivados dos salários dos trabalhadores e um terço das indenizações devidas a estes, o restante das mesmas era classificado, para fins de recebimento, como quirografário. Pedro Paulo Teixeira Manus sustentava que “tal postura legislativa tinha por base a idéia de que o salário, pelo seu caráter alimentar, haveria de merecer tratamento mais benéfico, enquanto a indenização, pela natureza diversa, não o exigia” (1995, p.60). Alterado pela Lei nº 6.449, de 14 de outubro de 1977, ainda quando vigia o Decreto-Lei 7.661/45, colocou-se no patamar mais privilegiado a integralidade dos créditos trabalhistas. Com a alteração pela Lei 6.449, o crédito trabalhista passou a ter total privilégio sobre todos os outros créditos, em razão de sua natureza alimentar.

Dizia COELHO (2002, p. 345):

Na classe dos empregados e equiparados existem duas subclasses. A mais elevada, na escala de preferências, é a dos titulares de direito à indenização por acidente de trabalho verificado antes da decretação da falência.

Este posicionamento, contudo, não era pacífico à época de vigência do Decreto-Lei regulador da falência, alguns autores entendiam ser quirografários as indenizações em razão de acidente de trabalho onde havia dolo ou culpa do empregador (COELHO, 2002, p. 346).

Mesmo assim, não havia qualquer limitação em relação à quantia devida aos trabalhadores, sendo eles dotados de privilégio total no recebimento dos créditos no processo falimentar. Tal supremacia absoluta resistiu até a promulgação da atual Lei de Falência, Lei n. 11.101/05, limitando o créditos trabalhistas na classe preferencial em 150 salários mínimos, como já estudado neste trabalho.

Havia também, na égide da lei anterior, a discussão quanto ao fato de a execução do crédito trabalhista ser de competência do juízo falimentar ou do juízo trabalhista, já que até a liquidação do crédito não havia muita discussão doutrinária, era quase unanimidade que era de competência da justiça do (MOURA e GOIS, 2007, p. 30). Quanto aos argumentos sustentados por aqueles que defendiam a execução do crédito trabalhista na falência ser feita pela justiça do trabalho, destaca-se que os doutrinadores consideram o processo na justiça do trabalho uno, não sendo a execução um processo autônomo, e pelo fato de a Constituição Federal estabelecer a competência da justiça do trabalho para processar, julgar e executar sentenças atinentes à relação de emprego, então a remessa para o juízo universal da falência seria inconstitucional. Também justificaria este argumento o fato de que se o legislador quisesse excetuar alguma situação da constituição, o faria expressamente, como no artigo 109, I da Carta Magna. Outra justificativa desta corrente doutrinária era a aplicação subsidiária do artigo 29 da lei de execuções fiscais (Lei 6.830/80), que possui aplicação subsidiária no processo trabalhista (art. 899 da CLT), onde é excluída atração das ações referente a créditos tributários. Ora, se os créditos tributários, hierarquicamente inferiores ao crédito trabalhista na ordem de recebimento, não são atraídos para o juízo universal da falência, com mais propriedade aqueles também não deveriam. (MOURA, GÓIS, 2007, p. 33).

Amador Paes de Almeida defendia a ideia de que a competência era exclusiva da justiça do trabalho para toda e qualquer questão acerca da relação de emprego no âmbito da falência, pautando-se no artigo 144 da Constituição Federal. Em trecho de sua obra diz (1998, p. 106):

Nessas condições, se no decorrer de uma ação trabalhista sobrevier a falência do empregador, a ação em questão não será atraída para o juízo da falência em razão da manifesta incompetência material deste. Ao revés, a ação trabalhista prosseguirá, normalmente, até sentença final, com prévia citação do síndico, que passa a representar a massa falida.

Ressalte-se que toda esta incerteza acerca da legislação foi solucionada com a promulgação da atual Lei de Falência, onde o parágrafo único do artigo 76 da mesma institui a competência da justiça especializada somente até a fixação do valor do crédito, e, posteriormente, a competência é passada para o juízo falimentar.

## **6.2 Direitos Trabalhistas na Concordata e Recuperação de Empresas**

Na concordata, deve-se saber que haviam dois tipos diferentes deste instituto, e cada uma das modalidades de concordatas que existiam na derrogada legislação tratava o credor trabalhista de maneiras diferentes, a saber, concordata preventiva e concordata suspensiva.

O principal diferenciador das modalidades de concordata que haviam era a quebra. Quando a concordata era concedida anteriormente à quebra da empresa, diz-se haver concordata preventiva, e quando posterior, concordata suspensiva.



No tocante a concordata preventiva, a empresa continua em funcionamento, portanto os contratos de trabalho continuam valendo, e nada se altera no recebimento de seus salários ou indenizações. Isso porque a concordata preventiva surtia efeito apenas na classe quirografária, e, em sendo os credores trabalhistas dotados de privilégios no recebimento de seus créditos em relação aos outros, não eram, eles, atingidos pelos efeitos deste instituto jurídico. (MANUS, 1995, p. 32).

Em relação à concordata suspensiva, Antônio Álvares da Silva (1985) *apud* Pedro Paulo Teixeira Manus (1995, p. 32), diz:

Tratando-se de concordata suspensiva (já tendo sido decretada a falência), esta deverá ser requerida nos 5 dias seguintes ao vencimento do prazo para entrega, em cartório, do relatório do síndico. Se a concordata é indeferida, o síndico providenciará a realização do ativo, onde se observará, naturalmente, o superprivilégio do crédito trabalhista. Se deferida, readquirirá a posse dos bens arrecadados o concordatário, dos quais terá novamente livre disposição. Aos empregados, a partir daí, se aplicará livremente o Direito do Trabalho sem restrição alguma.

Fabio Ulhoa Coelho lecionava, relacionando o contrato de trabalho com a concordata (2002, p. 382), que:

(...) ocorrendo a suspensão por concordata da falência da empregadora, é possível a reconstituição do vínculo, se paga pelo menos a metade dos salários correspondentes ao período em que se processava a falência. Claro que o empregado, nesse caso, perde o direito decorrente da indenização que o fim da atividade econômica pela falência propiciará (CLT, art. 449, §2º).

Ainda expunha (2002, p. 382) que ambos, empregado e empregador, eram desobrigados a aceitar a reconstituição do contrato, devendo, estes,

analisarem o que seria mais vantajoso para cada um, a indenização prevista na CLT, ou o pagamento das verbas rescisórias. Desta maneira, a continuidade do contrato individual de trabalho dependeria de negociação entre empregador e empregado.

Contudo, com a promulgação da Lei 11.101/05, extinguiu-se por completo a concordata, em todas as suas modalidades, e trouxe o instituto da Recuperação de empresas. Com tal mudança, o legislador permitiu à sociedade empresária que pudesse negociar os créditos dos trabalhadores como maneira para tentar salvar sua empresa, mas com a devida cautela para que o trabalhador não possa ser prejudicado. SAAD (2006, p. 1061) frisa, sobre o tema, o prazo de um ano dado pela legislação para o pagamento de verbas trabalhistas vencidas até o dia do pedido de recuperação da empresa, tratando, por óbvio, da recuperação judicial.

Sobre os créditos por salários Jorge Lobo (TOLEDO e ABRÃO, 2005, p. 146) atenta para a necessidade do pagamento dos créditos estritamente salariais, respeitando o limite de 5 salários mínimos por trabalhador vencidos nos últimos três meses ao ajuizamento do pedido de recuperação, no prazo máximo de 30 dias, tendo como termo *a quo*, a concessão da recuperação judicial.

Quanto à recuperação extrajudicial, o legislador é categórico ao dizer, no artigo 161, §1º da Lei de Falência, que os créditos trabalhistas são excluídos do plano de Recuperação Extrajudicial.

## 7 CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto no decorrer de todo o trabalho, pode-se concluir que, quando uma empresa se encontra em situação de crise, não possuindo fundos para honrar todas suas dívidas, o legislador abre algumas possibilidades para que tal situação seja sanada. Seguindo uma tendência auxiliadora, fora editada a Lei 11.101 de 2005, com o intuito de renovar o instituto da falência, a fim de se evitar a continuidade das fraudes existentes nas leis falimentares anteriores e criar o instituto da recuperação de empresas, sem dúvida, sua maior inovação.

Em relação à falência, o direito dos trabalhadores da sociedade empresária falida é tido como maior prioridade de recebimento pelo legislador. Os créditos trabalhistas encontram-se no topo da ordem de recebimentos dos credores, devendo ser pagos antes mesmo do fisco. Este posicionamento da lei é justificado pela natureza que tem o crédito derivado do contrato de trabalho. É pacífico na doutrina que os valores percebidos pelo empregado em virtude de seu trabalho possuem natureza alimentar, sendo usado para o sustento do trabalhador e de sua família. Assim também entende o legislador ordinário ao elevar, ao patamar mais alto da ordem de recebimento dos credores da sociedade empresária falida, os créditos derivados do contrato de trabalho e os consequentes de acidente de trabalho.

Ressalte-se que não apenas os trabalhadores são tratados desta maneira pela Lei de falência, esta equipara outros sujeitos à mesma ordem de recebimentos, sendo: os representantes comerciais autônomos e a Caixa Econômica Federal no que tange ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Quanto à equiparação da Caixa, é compreensível visto que, em última instância, será o próprio trabalhador o beneficiado pelo crédito desta. Entretanto, quanto aos representantes comerciais da empresa falida, alguns doutrinadores tecem árduas críticas. Dizem, estes, que, não raras vezes, os representantes comerciais são, assim como a empresa falida, pessoas jurídicas, e por isso não deveriam ter o *status* dos trabalhadores no recebimento de seus créditos,

principalmente por que seus valores não possuem natureza alimentar, sendo, assim, injusto que se utilize quantias da massa falida para o pagamento dos representantes antes de qualquer trabalhador, já que não há hierarquia dentro da classe privilegiada.

Como dito, a maior inovação da Lei 11.101/05 foi a recuperação de empresas, que se divide em: recuperação judicial e extrajudicial. Diz-se que o legislador seguiu uma tendência auxiliadora, pois, em comparação com antigo instituto da concordata, tem-se muito mais chances de a empresa não falir com os novos institutos. Isso ocorre pelo fato de na concordata preventiva apenas se incluírem na negociação os créditos quirografários, não havendo qualquer efeito prático para o restante dos credores. Agora, a própria legislação oferece um rol de 16 meios para tentar salvar a empresa da crise que a aflige, sendo este rol exemplificativo, abrindo a possibilidade de o empresário utilizar-se de qualquer meio lícito para a superação da crise. Isto é uma vantagem para o trabalhador, pois há maior possibilidade de a empresa não falir, conservando, desta maneira, os postos de trabalho que ela proporciona.

Alguns meios de recuperação da empresa possuem relação com os empregados, e por isso alguns doutrinadores advertem que devem ser tomadas as devidas cautelas para sua adoção. Pode-se tomar como exemplo a redução salarial prevista no inciso VIII do artigo 50 da Lei de Recuperação de Empresas, que somente poderá ser utilizada como meio de recuperação com a devida negociação com o sindicato dos trabalhadores da sociedade falida por meio de acordo coletivo, visto que a legislação não vislumbra outra possibilidade de diminuição do salário dos empregados. Quanto à este inciso, doutrinadores entendem ser uma inversão do risco do negócio, que deveria ficar a cargo apenas do empregador e, em razão da crise, o empregado estaria sendo prejudicado.

Críticas à parte, pelo simples fato de a recuperação da empresa ser eficaz para a manutenção da mesma no mercado já é uma vantagem para o trabalhador que preservará seu posto de trabalho, conseguindo manter a si e a sua família com o valor percebido graças ao suor de seu trabalho.

No tocante aos créditos trabalhistas, nenhuma outra inovação trouxe tanta indignação por parte da doutrina quanto a limitação dos créditos na classe

preferencial no montante de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, sendo o restante considerado crédito quirografário. Boa parte da doutrina entende ser, a limitação, atinente apenas aos créditos derivados do contrato de trabalho, não se aplicando aos decorrentes de acidente de trabalho, ideia que se pode ter até mesmo de uma interpretação literal do dispositivo (Artigo 83, inciso I da Lei 11.101/05).

Apesar de o Brasil ter seguido uma tendência internacional, mencionada até pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), doutrinadores brasileiros consideraram uma regressão em relação ao Decreto-Lei que anteriormente cuidava da falência. Na vigência do Decreto-Lei 7.661 de 1945, os créditos trabalhistas possuíam privilégio absoluto, não havendo qualquer limitação; tudo era recebido antes dos outros credores.

Tamanha foi a repercussão gerada pela alteração legislativa, que muitos a consideravam inconstitucional, sendo, então, oferecida Ação Direta de Inconstitucionalidade para que fosse decretado, pela Suprema Corte pátria, a afronta constitucional do dispositivo em tela (ADI n. 3934-2 – DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 29.5.2009). Com seus argumentos, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski reconheceu legítima a limitação dos créditos trabalhistas, na classe preferencial de recebimento, em 150 salários mínimos.

Aos créditos trabalhistas, a lei também reservou um tratamento diferenciado para sua habilitação. Para se chegar ao valor a ser percebido pelo empregado no juízo concursal, este deve ajuizar ação na Justiça do Trabalho, conforme dita a legislação falimentar no artigo 6º, §1º da Lei falimentar. À época de vigência do Decreto-Lei 7.661 de 1945, havia divergência doutrinária quanto à competência da Justiça trabalhista no processo falimentar, não em relação à apuração do valor líquido, que era considerado ponto pacífico, mas quanto ao momento posterior da fixação do valor. Havia quem entendia que a competência para a execução do valor era também da Justiça do Trabalho, outros entendiam que não. Tal divergência fora solucionada pela própria promulgação da atual Lei falimentar, que em seu artigo 76 diz que após a fixação do valor na justiça especializada, a competência para a execução deste será do juízo universal da falência.

## BIBLIOGRAFIA

ADI n. 3934-2 – DF, rel. Min Ricardo Lewandowski, julgado em 29.5.2009

ALMEIDA, Amador Paes de - **Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a lei . 11.101/2005**. 22 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006

\_\_\_\_\_. – **Os direitos trabalhistas na falência e concordata do empregador: doutrina, legislação específica comentada e jurisprudência**. 2ª Ed. rev. atual. E ampl. – São Paulo: LTr, 1998.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação e falências comentada: lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 : comentário artigo por artigo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL . Decreto Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1.943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília: Senado, 1943.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. **Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. Brasília: Senado, 2005.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei Nº 7.661, de 21 de junho de 1945. **Lei de Falências**. Brasília: Senado, 1945.

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

Coelho, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa – 10ª Ed.** – São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito comercial: direito de empresa – 21ª Ed.**  
– São Paulo: Saraiva, 2009

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas: lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** São Paulo: Atlas, 2005.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**, volume 14. São Paulo: Saraiva, 1965.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José. **Fundamentos do direito do trabalho: estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França.** São Paulo: LTr, 2000.

GONTIJO, Vinícius José Marques. Efeitos da falência do empregador na ação de execução de crédito trabalhista. **Revista LTr: legislação do trabalho**, v. 71, n. 12, p. 1.488-1.499, dez. 2007

MAMEDE, Gladson. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas, volume 4 – 2ª Ed.** – São Paulo: Atlas, 2008

MANDEL, Julioz Hahan. Da convolação da recuperação judicial em falência. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo: RT n. 36, p.241-259, abr./jun. 2007. Trimestral.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Os créditos trabalhistas na insolvência do empregador.** 2. ed. São Paulo: LTr, 1995

MARTINS, Sérgio Pinto **Direito do Trabalho** – 24ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. A nova Lei de Falência e Suas Implicações nos Créditos dos Trabalhadores. **Revista Iob - Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, n. 215, p.7-14, maio 2007.

\_\_\_\_\_. A nova lei de falência e suas implicações nos créditos dos trabalhadores. **Jornal Síntese**, São Paulo, ano 9, n. 97, p. 3-6. mar. 2005

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 26. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MOURA, Marcelo; GÓIS, Luiz Marcelo Figueiras de. Os Efeitos da Falência nas Relações Materiais e Processuais de Trabalho. **Revista Iob - Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, n. 215, p.15-45, maio 2007.

SAAD, José Eduardo Duarte. Recuperação Judicial da empresa e os Créditos Trabalhistas. **Revista Ltr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 70, n. 9, p.1057-1070, set. 2006. Mensal

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho comentada**. 42. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas: Lei 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coord.) ; **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 - artigo por artigo**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STOPASSOLA, Ariel. **A importância da Justiça Trabalhista Brasileira na vida do empregado e o trâmite do processo nesta justiça especializada**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2217>>. Acesso em: 31 ago. 2010.



SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1961.

THE ECONOMIST. **O Brasil tem o custo da mão de obra mais barato da América Latina**. Disponível em:

<<http://www.economiabr.net/2002/01/01/customaodeobra.html>>. Acesso em: 04 maio 2010

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, Gen, 2009. v.1

THOMÉ, Georgina Maria; MARCO, Carla Fernanda de; CURY, Paulo José Simão. **Falência e sua evolução: da quebra à reorganização da empresa**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=760>>. Acesso em: 12 jul. 2010.

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

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários a Lei de Falências: Decreto-Lei n.7661**, de 21 de junho de 1945. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1962. 3 v.

VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito civil: direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2010.

VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios: estudos sobre a lei nº 11.101/05**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.