

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

FACULDADE DE DIREITO

**ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES RELATIVOS AOS CRÉDITOS
TRABALHISTAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA**

Roberta Corrêa de Souza Carrilho

Presidente Prudente/SP

2012

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO

ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES RELATIVOS AOS CRÉDITOS
TRABALHISTAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA

Roberta Corrêa de Souza Carrilho

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Doutor Edson Freitas de Oliveira.

Presidente Prudente/SP

2012

ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES RELATIVOS AOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA

Monografia aprovada como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Edson Freitas de Oliveira

Fernando Batistuzo Gurgel Martins

Paulo Afonso Sabariego Batista

Presidente Prudente, 25 de outubro de 2012

Dedico este trabalho de conclusão de graduação aos meus pais, que são meus pilares de sustentação e minha fonte de energia para buscar sempre novas conquistas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me iluminado meu caminho, proporcionando-me saúde para vencer as batalhas diárias. Agradeço a Ele por estar sempre ao meu lado, dando-me a força necessária para alcançar os meus objetivos, dentre os quais encontra-se a conclusão do presente trabalho.

Agradeço aos meus pais Milson e Terezinha principalmente por me fornecerem o bem mais precioso que tenho: a educação. Agradeço por estarem sempre presentes em todos os momentos da minha vida, fortalecendo-me e ensinando-me os valores da vida. Agradeço, também, por me proporcionarem a realização de um sonho, através de toda a confiança depositada em mim.

Agradeço aos meus irmãos Guilherme e Alexandre, por toda a amizade, paciência, palavras de carinho e incentivo proferidas durante a longa caminhada.

Agradeço à minha sobrinha Maria Valentina que, apesar da pouca idade, muito tem me ensinado e melhorado meus dias.

Agradeço ao meu namorado Guilherme pelo amor, dedicação, paciência e pelas palavras de incentivo prestadas nesses anos todos. Agradeço pelos conselhos e experiências compartilhadas durante a elaboração do presente trabalho. Agradeço pelo companheirismo, principalmente nos momentos mais difíceis. Sinto-me extremamente grata por todo o seu apoio nesse momento.

Agradeço às minhas amigas Amanda, Berta, Carol, Juliane, Letícia e Ludmila pela amizade cultivada nesses anos, pela companhia, pelos estudos, pela convivência diária e pelos bons momentos vividos.

Agradeço imensamente ao meu orientador Doutor Edson Freitas de Oliveira pela experiência e sabedoria compartilhada, pelas palavras de incentivo, pela ajuda nos momentos necessários e, principalmente, pelas horas de dedicação dispensadas em me orientar na concretização do presente trabalho.

Agradeço também ao professor Fernando Batistuzo Gurgel Martins e ao advogado Paulo Afonso Sabariego Batista por aceitarem o convite para composição da banca examinadora. Registram-se meus sinceros agradecimentos e minha admiração por ambos.

RESUMO

O presente trabalho analisa os aspectos relevantes relativos aos créditos trabalhistas na Recuperação Judicial e na Falência. Para a elaboração dessa análise, o trabalho apresenta considerações genéricas tanto do instituto da falência com da recuperação judicial. Ainda, por tratar de exposições relacionadas aos trabalhadores, discorre-se também sobre as considerações gerais do contrato de trabalho. Feita as devidas considerações genéricas, o trabalho em tela apresenta três seções principais, quais sejam: discussões envolvendo a limitação dos créditos trabalhistas, a competência para execução dos referidos créditos e as hipóteses de ocorrência da sucessão trabalhista. Para tanto, a metodologia utilizada foi o chamado método dedutivo, onde se inicia a pesquisa apresentando o assunto de maneira geral para só então, após essas considerações, especificar as questões objeto de análise do presente trabalho. Também se fez uso do método de pesquisa histórica para demonstrar a evolução do instituto da falência até a criação da lei atualmente em vigor. Em razão do trabalho em tela envolver questões relevantes relacionadas aos créditos trabalhistas, aborda-se, também, a possibilidade de redução salarial na recuperação judicial, situação essa que só prosseguirá se houver acordo ou convenção coletiva aprovando a redução e se essa redução não prejudicar a sobrevivência do trabalhador e de sua família. Através de análises na doutrina moderna e nos julgados dos últimos anos, nota-se a predominância de grande divergência quanto aos institutos estudados. Porém, após estudo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (n. 3.934-2 Distrito Federal), as questões foram dirimidas no aspecto prático. Daí o fato de concluir que a limitação em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos imposta pelo legislador falimentar é constitucional. Outrossim, conclui-se que é constitucional a não ocorrência de sucessão das dívidas dos trabalhadores para o adquirente da empresa. E, por fim, registra-se que, na jurisprudência, prevalece entendimento no sentido de ser competente para execução dos créditos trabalhista o próprio juízo falimentar.

Palavras-chave: Créditos Trabalhistas na Lei 11.101 de 2005. Redução Salarial na Recuperação Judicial. Limitação dos Créditos Trabalhistas. Competência do Juízo Universal Falimentar. Sucessão Trabalhista na Lei 11.101 de 2005. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.934-2-DF.

ABSTRACT

The presented article aims in the analysis of relevant aspects related to labor claims on the Reorganization as well as on Bankruptcy. In order to prepare this analysis, the essay presents generic considerations of both institute of bankruptcy and reorganization. Also, by dealing with the exhibits related to workers general considerations concerning working contract were also approached. Being said the proper generic considerations, the referred essay presented three main sections, namely: discussions covering the limitations of working credits, the knowledge for executing the mentioned credits and the hypothesis of occurrence of labor succession. Therefore, the methodology used was the deductive method, where the search began presenting the subject in a general way and only then, after these considerations, specifying the issues that are the object of analysis of this article. Another method used was the historical research in order to demonstrate the evolution of institute of bankruptcy until the creation of the law currently in force. Due to the fact that the essay involves relevant issues related to labor claims, the possibility of salary reduction in case of bankruptcy was also approached. This situation will only continue if an agreement or a collective convention approving such reduction take place and as long as this reduction do not jeopardize the survival of the worker and his family. Through the analysis of modern doctrine and cases recently judged, the predominance of large divergence in institutes studied was noted. However, after studying the Direct Act of Unconstitutionality (no. 3934-2 Distrito Federal), the issues were resolved. Hence concluding that the limitation in 150 (one hundred fifty) minimum wages imposed by the legislature bankruptcy is constitutional. Furthermore, it was concluded that it is constitutional the non-occurrence of workers' debt succession to the acquirer of the company. Finally, it is recorded that in the jurisprudence prevails the understanding of bankruptcy court's competence for the execution of labor credits.

Keywords: Credit on Labor Law 11.101 of 2005. Salary reduction in Reorganization. Credit Limitation of Labor. Universal Jurisdiction of the Bankruptcy Court. Labor succession Law 11.101 of 2005. Direct Act of Unconstitutionality n. 3.934-2-DF.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 NOÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO DA FALÊNCIA	13
2.1 Evolução Histórica da Falência	13
2.2 Origem da Palavra “Falência”	17
2.3 Conceito de “Falência”	18
2.4 Pressupostos da Falência	20
2.4.1 Devedor sujeito à falência	21
2.4.2 Insolvência	23
2.5 Sentença Declaratória de Falência	29
2.6 Efeitos da Decretação da Falência	32
2.6.1 Efeitos da falência em relação aos sócios da sociedade falida	33
2.6.2 Efeitos da falência em relação aos credores do falido	35
2.6.3 Efeitos da falência em relação ao contrato de trabalho	37
3 NOÇÕES GERAIS SOBRE A RECUPERAÇÃO DE EMPRESA	40
3.1 Recuperação Judicial	40
3.1.1 Meios de recuperação da empresa	43
3.1.2 O plano de recuperação judicial	46
3.1.3 Convolação em falência	48
3.1.4 Recuperação judicial de microempresa e empresa de pequeno porte	50
3.2 Recuperação Extrajudicial	51
3.2.1 Os credores da recuperação extrajudicial	53
3.2.2 Homologação facultativa	54
3.2.3 Homologação obrigatória	55
4 NOÇÕES GERAIS SOBRE CONTRATO DE TRABALHO	57
4.1 Conceito de Contrato de Trabalho	57
4.2 Requisitos do Contrato de Trabalho	58
4.3 Sujeitos do Contrato de Trabalho	59
4.3.1 Empregado	59
4.3.2 Empregador	61
5 CRÉDITOS TRABALHISTAS NA LEI 11.101 DE 2005	66
5.1 Os Créditos Trabalhistas na Recuperação Judicial	66
5.1.1 A redução salarial na recuperação judicial	69
5.2 Os Créditos Trabalhistas na Recuperação Judicial de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte	70
5.3 Os Créditos Trabalhistas na Recuperação Extrajudicial	72
5.4 Os Créditos Trabalhistas na Falência	72
6 A LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS	75

7 JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA E A EXECUÇÃO TRABALHISTA	80
8 DA SUCESSÃO TRABALHISTA NA LEI 11.101 DE 2005	88
8.1 Sucessão Trabalhista: considerações, conceito e requisitos	89
8.2 Do Instituto da Sucessão na Recuperação Judicial e na Falência	92
9 CONCLUSÃO	104
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	108
BIBLIOGRAFIA	113
ANEXO - Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.934-2-Distrito Federal.....	114

1 INTRODUÇÃO

O estudo atinente ao presente trabalho foi baseado na Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (Lei de Falência e Recuperação Judicial), especificamente em assuntos polêmicos surgidos na doutrina e na jurisprudência após a aprovação da referida lei. Dentre as inúmeras discussões surgidas à época da aprovação da Lei de Falência e Recuperação Judicial e nos dias atuais, três delas foram objeto de pesquisa na doutrina e na jurisprudência sobre o trabalho em questão, quais sejam, a limitação dos créditos trabalhistas, a competência para execução dos créditos trabalhistas e a inexistência de sucessão trabalhista do adquirente de empresa em processo de recuperação judicial.

Com relação aos créditos trabalhistas, a lei que substituiu o Decreto-Lei 7.661, de 21 de julho de 1945, apesar de manter a preferência aos credores trabalhistas na ordem de recebimento, trouxe uma limitação a esses créditos correspondente a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos. Assim, os créditos que ultrapassarem o limite estabelecido por lei serão reclassificados, para a finalidade de recebimento, como quirografários, deixando de ser preferenciais. Essa limitação estabelecida pelo legislador falimentar causou numerosos inconformismos por parte da doutrina.

No transcorrer do trabalho, notou-se que a doutrina, dentre alguns de seus argumentos, questionava sobre a inconstitucionalidade da limitação por ferir a garantia constitucional do direito adquirido, previsto no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição da República e os direitos estabelecidos pelos trabalhadores no artigo 7º, inciso IV também da Constituição. A repercussão ganhou tamanha proporção, que foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista, a fim de que o Supremo Tribunal Federal julgasse inconstitucional a limitação em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos aos credores trabalhistas, invalidando, por consequência, o artigo correspondente da Lei 11.101 de 2005.

Outro ponto de grande divergência na doutrina e até mesmo na jurisprudência ocorreu quanto ao conflito de competência existência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum para a execução dos créditos trabalhistas, já que muitos são convictos em determinar a competência à justiça especializada em razão

do que determinar o artigo 114, no seu inciso I da Constituição Federal e outros são contrários ao mencionado, determinando a competência ao juízo falimentar para que prevaleça o tratamento paritário entre os credores.

Objeto de muito mais repercussão ocorreu em razão da possibilidade de inexistência de sucessão quanto aos créditos trabalhistas do adquirente de empresa em procedimento de recuperação judicial. São inúmeras as razões para essa discussão, como ficou demonstrado com o desenvolvimento do trabalho. Entretanto, a principal delas, deu-se pelo fato do legislador não ter expressamente estabelecido que não haveria sucessão trabalhistas para o adquirente de sociedade empresária ou empresa que estivesse em processo de recuperação judicial, assim como o fez em relação ao procedimento de falência, em que o adquirente de empresa falida não responde pelos créditos trabalhistas do antigo proprietário.

Por essa e outras razões apresentadas no decorrer da presente pesquisa é que o tema também foi elemento da Ação Direta de Inconstitucionalidade apresentada pelo partido político supracitado. O Partido Democrático Trabalhista tinha como pretensão, que o Supremo Tribunal Federal apresentasse interpretação ao artigo que trata da referida matéria, no sentido que os adquirentes de empresas ou unidades produtivas que se encontrem em processo de recuperação judicial, sejam responsabilizados pelos débitos correspondentes à legislação do trabalho do antigo proprietário.

Para buscar solução às questões levantadas anteriormente foi preciso introduzir a presente pesquisa apresentando considerações genéricas relativas ao procedimento de falência e de recuperação judicial. Foram trazidas considerações sobre a evolução histórica, a origem, o conceito, os pressupostos e os efeitos da decretação da falência. E com relação à recuperação judicial, apresentaram-se os meios passíveis de recuperar uma empresa, a forma de apresentação do plano, como ocorre a convolação em falência, a recuperação judicial das microempresas e empresas de pequeno porte e como ocorre a recuperação extrajudicial, quais os credores afetados e as formas de homologação da recuperação.

Além disso, como o assunto está intimamente relacionado aos trabalhadores, fez-se breve introdução sobre o contrato de trabalho, ocasião em que a temática foi dividida em conceito, requisitos e sujeitos.

Após a apresentação das considerações introdutórias e necessárias, adentrou-se à temática objeto do presente trabalho, ocasião em que o trabalho foi

dividido em dois capítulos distintos, para que fossem apresentados os pormenores indispensáveis para a concretização do tema.

No primeiro momento, tratou-se especificamente das questões relacionadas aos créditos trabalhistas. Com isso, apresentou-se o tratamento dado pela Lei 11.101 de 2005 aos credores trabalhistas na recuperação judicial, na recuperação judicial de microempresas e empresas de pequeno porte, na recuperação extrajudicial e na falência. Como mencionado anteriormente, na classificação dos credores quanto à ordem de recebimento de seus créditos no procedimento de falência, o legislador falimentar estabeleceu uma limitação correspondente a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos aos créditos trabalhistas, sendo este o momento oportuno para tratar das divergências surgidas relacionadas ao assunto. Ainda foi oportuno tratar nesse capítulo da possibilidade fornecida pelo legislador de reduzir os salários dos trabalhadores na tentativa de evitar que seja decretada a falência da empresa, tratando-se de um dos meios de recuperação judicial.

Posteriormente, apresentou-se as discussões envolvendo a competência para a execução dos créditos trabalhistas, disponibilizando os entendimentos encontrados tanto na doutrina como na jurisprudência.

Em capítulo apartado, tratou-se do instituto da sucessão. Nesse momento, o tema foi apresentado à luz das normas de Direito do Trabalho, discorrendo sobre aspectos gerais relativos à sucessão, como as considerações iniciais, o conceito e os requisitos para a configuração. Em seguida, tratou-se especificamente da sucessão na recuperação judicial e na falência, oportunidade em que foram apresentadas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a existência ou inexistência da sucessão trabalhista na recuperação judicial.

Diante de todo o exposto, notou-se que em virtude da Lei de Falência e Recuperação Judicial regulamentar medidas cabíveis às empresas em dificuldades econômico-financeiras, foi de suma importância tratar da temática apresentada no trabalho em tela, já que uma sociedade empresarial ou uma empresa em crise financeira representam grande risco para a sociedade, especialmente aos trabalhadores, na medida em que a crise pode ser tamanha que ocasione a falência das mesmas e o encerramento de suas atividades, situação que gera, automaticamente, desemprego.

Por isso, o tema ganhou ainda mais destaque ao enfrentar problemas envolvendo os trabalhadores, que por determinação da legislação trabalhista, pertencem ao polo mais fraco da relação trabalhista. Inclusive, no mais das vezes, o salário percebido pelo trabalhador pelo desempenho de suas atividades tem natureza alimentar, garantindo o seu sustento e o de sua família.

Por fim, foi considerado para o desenvolvimento do trabalho em tela o método dedutivo, quando foram tecidas considerações genéricas relacionadas à falência e à recuperação judicial. Posteriormente, tratou-se de exposições gerais sobre o contrato de trabalho, para só então, tratar dos temas específicos, objetos do presente trabalho, quais sejam: a limitação dos créditos trabalhistas e a sucessão trabalhista na recuperação judicial. Portanto, partiu-se de um contexto genérico até alcançar o tema específico. Além disso, em situações específicas, foi necessário utilizar o método de pesquisa histórico, quando foi levada em consideração a evolução do instituto da falência.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO DA FALÊNCIA

Para a melhor compreensão da temática apresentada, faz-se necessária a explanação sobre o complexo instituto da falência, que compreenderá a evolução histórica da legislação falimentar; a origem da palavra falência; o conceito do termo “falência” e, seus pressupostos; a sentença declaratória da falência e seus efeitos em relação aos principais envolvidos no regime falimentar, quais sejam o devedor e o credor e, ainda, os efeitos em relação ao contrato de trabalho.

Importante destacar que as elucidações serão baseadas na atual Lei de Falência e de Recuperação de Empresas, Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que revogou o Decreto-Lei 7.661 de 1945.

2.1 Evolução Histórica da Falência

A falência surge no contexto em que o devedor encontra-se impossibilitado de arcar com suas obrigações perante seus credores. Ainda não existia a atual distinção entre insolvência empresarial, determinada legislação específica, destinada ao devedor empresário, e a insolvência civil, destinada a pessoa física que não consiga honrar com suas dívidas.

Historicamente, o instituto da falência teve origem no direito romano, época em que o devedor respondia por suas dívidas e obrigações com a privação da liberdade e, até mesmo, com a própria vida. Assim, tinha-se que o pagamento das dívidas era garantido pela própria pessoa e não pelo patrimônio que ela detinha.

Salienta J. C. Sampaio de Lacerda (1999, p. 38) que “a pessoa do devedor constituía a garantia única dos credores”, o que era típico do regime econômico predominante na época, qual seja, o trabalho escravo.

Complementando a ideia apresentada acima, Ecio Perin Junior (2011, p. 31) descreve que:

Na vigência da Lei das XII Tábuas, a execução por dívidas era instaurada contra a própria pessoa do devedor, traduzida na possibilidade de o credor prendê-lo acorrentado (*manus iniectio*), poder vendê-lo como escravo para além do rio Tibre (*trans Tiberium*), ou, pura e simplesmente, matá-lo, com autorização pretoriana.

Em razão de tamanha imoralidade, irracionalidade e injustiça, essa legislação não poderia perdurar por muito tempo. Por isso, segundo Gabriel de Rezende (1912, p. 6), “os pretores, induzidos pelas constantes reclamações do povo, trataram de suavisar tanto quanto possível a severidade que a lei civil impunha aos devedores”.

Somente com a promulgação da *Lex Poetelia Papiria* que se “introduziu no direito romano a execução patrimonial, abolindo o desumano critério da responsabilidade pessoal” (ALMEIDA, 2012, p. 29). É interessante mencionar que essa transição só ocorreu em razão da possibilidade de fuga do devedor, já que o território romano estava se expandindo.

Partindo do explanado é que se tem o surgimento do instituto da falência, ainda que de forma precária, já que o objetivo da criação dessas regras era o de punir aquele que não cumprisse com suas obrigações junto ao credor.

Foi com o advento da Idade Média que o procedimento falimentar surgiu propriamente dito, já que ganhou sistematização, aproximando-se muito do direito falimentar moderno, porém, com uma fundamental diferenciação. No direito romano, a falência seguia o mesmo trâmite quer o devedor fosse comerciante ou não. Nas palavras de Octavio Mendes (1930, p. 1), “a execução em Direito Romano tinha a mesma marcha, quer o devedor fosse ou não comerciante”.

Com o intuito de demonstrar a semelhança existente no processo falimentar da Idade Média com o atual descrito pela Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, dispõe-se das palavras de J. C. Sampaio de Lacerda (1999, p. 42):

O credor, ao requerer a falência, deveria provar a sua qualidade de credor e ainda demonstrar a insolvência do devedor. Justificado desse modo o seu pedido, era o devedor intimado a comparecer e, caso isso não se verificasse, procedia-se o seqüestro geral dos bens do devedor. Se, ao contrário, o devedor comparecesse, duas hipóteses poderiam ser verificadas: ou ele confessava sua insolvência e então podia optar pela *cessio bonorum* ou pelo seqüestro geral ou, então, ele contestava o pedido, negando a insolvência, caso em que teria de satisfazer seus credores. Como a falência era determinada pela insolvência, retrotraía ela a um prazo determinado e dentro desse prazo todos os atos praticados pelo falido seriam nulos. Pronunciada a falência, os credores, em assembléia e por maioria, nomeavam os síndicos, escolhidos quase sempre dentre eles, e

que assumiam a administração da falência. Os credores eram convocados a se apresentarem comprovando seus créditos dentro do prazo fixado pelo magistrado, podendo algumas vezes ser o crédito confirmado por juramento.

Apesar dessa proximidade com o direito falimentar moderno, somente com o surgimento da legislação napoleônica é que se distinguiu a insolvência civil da insolvência empresarial. Ao passo que se percebeu que a quebra do comerciante tinha particularidades e, por isso, merecia tratamento distinto. Ainda, é de se ressaltar que é princípio do direito falimentar a tentativa de evitar o desaparecimento das empresas, em razão de sua importância no cenário econômico do país.

Já no Brasil colônia, em virtude da colonização dos portugueses em terras brasileiras, vigorava o ordenamento jurídico de Portugal. E foi somente com a Lei de 8 de março de 1595, promulgada por Filipe II, que se discorreu especificadamente sobre a quebra do comerciante. Foi a referida lei que inspirou o Título LXVI do Livro V das Ordenações Filipinas que, nos dizeres de Amador Paes de Almeida (2012, p. 31), “disciplinavam, contudo, o concurso de credores, estabelecendo prioridade ao credor que tivesse a iniciativa da execução, prevendo, outrossim, pena de prisão por inexistência de bens”.

Foi à promulgação do Alvará de 13 de novembro de 1756, por Marquês de Pombal, que marcou decisivamente o direito falimentar brasileiro. Neste, eram previstas quatro situações de não-pagamento das obrigações comerciais: “(1) impontualidade – falta de pagamento em dia; (2) ponto – parada total de pagamento; (3) quebra – impossibilidade de pagar as obrigações; e (4) bancarrota – quebra fraudulenta, sendo o falido condenado como *público ladrão*” (MAMEDE, 2009, p. 13).

Em 1822, mesmo com a promulgação da Independência do Brasil, continuou vigorando no país a legislação portuguesa e, por consequência, o seu sistema falimentar. A situação só foi alterada com a publicação da Lei n. 556, de 25 de junho de 1850, conhecida como Código Comercial Brasileiro, cuja inspiração foi o Código Comercial francês (1807). Segundo mencionam Marcelo M. Bertoldi e Maria Carla Pereira Ribeiro (2009, p. 30) “a grande dificuldade, no entanto, foi justamente conceituar o que era *mercancia*”, já que a conceituação trazia grande consequência prática em razão das duas jurisdições existentes: a civil e a comercial. Além disso, o processo era lento e de grande custo e gerava sempre a queda do devedor e o sacrifício dos seus credores.

Em meio aos problemas gerados com o advento do Código Comercial da época, houve a criação de inúmeras leis na tentativa de corrigir seus erros, como é possível notar nas palavras de Waldemar Ferreira (1965, p. 33-34):

Não se mostrou o código, seu regulamento muito menos, adequado às necessidades da prática mercantil brasileira. Leis de emergência, em 1860 e 1864, houveram de regular a falência dos bancos de circulação e de companhias ou sociedades anônimas. A crise de 1864, provocada pela quebra do banqueiro Souto, no Rio de Janeiro, mostrou a ineficiência do sistema falimentar brasileiro. De todos os pontos do país reclamava-se legislação nova, que pusesse o crédito mercantil a salvo.

Por isso, com o advento do período republicano no Brasil, a maior preocupação do governo era moralizar a falência através de leis compatíveis com a exigência social e política. Para isso, foi necessária a elaboração de uma nova legislação, idealizada por Carlos Augusto de Carvalho em 14 dias, combinando no projeto da Lei de Falência (Decreto n. 917/1890). Segundo descreve Ecio Perin Júnior (2011, p. 39):

Tal decreto continha defeitos, determinando a supremacia do interesse dos credores que, segundo alguns, foi certamente uma das causas do seu insucesso. Contudo, sem sombra de dúvidas abriu novos horizontes ao direito comercial pátrio.

Em meio às críticas e insatisfações, principalmente, em decorrência das fraudes existentes contra o sistema, viu-se a necessidade da elaboração de uma nova regulamentação da falência. Surgiu, então, com a finalidade de coibir abusos e fraudes, a Lei n. 859/1902 que logo foi substituída pela Lei n. 2024/1908. Já esta última foi de grande importância para a legislação falimentar brasileira, nota-se pela longa duração (21 anos), o que demonstra sua validade e eficácia. Em 1929, a então vigente Lei n. 2024 foi revista, dando origem a Lei n. 5.746, que modificou pontos que não funcionavam com precisão, diminuindo o número de síndicos e instituindo porcentagem sobre os créditos para conceder a concordata.

Apesar da eficácia demonstrada por esse último projeto, o Ministro da Justiça, Alexandre Marcondes Filho, apresentou novo anteprojeto, em 21 de outubro de 1943, elaborado por uma comissão nomeada por ele. Foi, então, que surgiu o Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, que, segundo Gladston Mamede (2009, p. 14):

Reforçou os poderes do magistrado, diminuiu o poder dos credores – abolindo a assembléia que os reunia para deliberar sobre assuntos do procedimento falimentar – e transformou a concordata (preventiva ou suspensiva) num benefício, em lugar de um acordo de vontades.

Por fim, em razão do Decreto-Lei ter sido elaborado no período da Segunda Guerra Mundial, este somente atendia as necessidades da época. Em virtude disso, surgiu a necessidade de adaptar o procedimento falimentar à realidade atual, da qual se pode citar como exemplo a função social desempenhada pela empresa dentro da sociedade. Daí a razão de surgir a Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que tem por finalidade, como preceitua o próprio artigo 47 da citada lei, “permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”. Tem-se que o objetivo principal do procedimento falimentar é a manutenção da unidade produtora, pois, dentre os inúmeros benefícios trazidos por uma empresa em atividade, destaca-se que esta gera emprego para a sociedade, além de disponibilizar bens e/ou serviços.

2.2 Origem da Palavra “Falência”

Em razão do transcurso da evolução histórica feito anteriormente, é interessante apresentar a origem do termo “falência” trazida pela doutrina.

Etimologicamente, segundo Amador Paes de Almeida (2012, p. 39), o termo “falência”, derivado do verbo “falir” ou *fallere*, no verbo latino, tinha sentido pejorativo, significando falsear, faltar com a palavra, incorrer em culpa, enganar. Os portugueses utilizavam a expressão “quebra” para definir falência. Ainda, de acordo com o autor:

Utilizava-se igualmente a expressão *bancarotta*, *banco rotto*, a que os franceses chamavam *banque em route* (banco quebrado), para definir a falência criminosa, punível, denominação que provém do antigo costume de os credores quebrarem o banco em que o falido exhibia suas mercadorias.

Atualmente, busca-se afastar o aspecto negativo ligado, implicitamente, ao termo “falência” e é através das transformações realizadas no instituto desde sua criação que a sociedade passa, aos poucos, a enxergar a falência como um

mecanismo processual que visa à manutenção da empresa, em razão da função social desempenhada por ela.

É por isso que:

A falência, na legislação atual, é reservada a casos extremos, dando-se preferência a recuperação extrajudicial ou judicial da empresa, como forma de sua preservação, com a manutenção de empregos e o sustento de dezenas, se não milhares de trabalhadores e de suas respectivas famílias. (ALMEIDA, 2012, p. 40).

Foi por essa razão que o legislador de 2005 estabeleceu o já citado artigo 47, dando como certa a tentativa de manter a atividade comercial desenvolvida pela empresa em dificuldades, preservando a função social estabelecida pelas sociedades empresariais. Porém, caso a manutenção se torne inviável, será da responsabilidade do Estado conduzir o procedimento falimentar, na tentativa de minimizar os efeitos negativos gerados com o encerramento da atividade empresarial e, conseqüentemente, o não cumprimento das obrigações assumidas pela empresa.

2.3 Conceito de “Falência”

No mais das vezes, não é tarefa fácil conceituar institutos ligados ao Direito. Por essa razão, surgem na doutrina uma infinidade de conceitos, com os quais os doutrinadores sempre buscam aperfeiçoar os seus conceitos apresentados.

Diante dessa situação, Amador Paes de Almeida (2009, p. 40) traz uma maneira diferente de formular o conceito de falência. Sugere o doutrinador a divisão da falência sob dois ângulos totalmente distintos: o econômico e o jurídico.

Do ponto de vista econômico, tem-se que a falência é um estado de insolvência do devedor, caracterizado por sua situação patrimonial. Já, analisando a falência em relação ao ângulo jurídico, tem-se que é um processo judicial proposto por uma coletividade em razão do inadimplemento daquele que não conseguiu cumprir com os débitos que tinha, ou seja, é a defesa coletiva dos credores que não tiveram seus créditos satisfeitos pelo empresário insolvente.

Com relação ao fato da falência ser um processo judicial proposto por uma coletividade, explica o professor Amador Paes de Almeida (2012, p. 40) sobre a execução coletiva:

Processo de execução coletiva por congregar todos os credores, por força da *vis attractiva* do juízo falimentar. Verdadeiro litisconsórcio ativo necessário, ou seja, elo que reúne diversos litigantes em um só processo, ligados por comunhão de interesses. Dá-se o litisconsórcio quando, numa mesma ação, há pluralidade de autores ou de réus. Na primeira hipótese, temos o litisconsórcio ativo (pluralidade de autores). A segunda, litisconsórcio passivo (pluralidade de réus).

Para um melhor entendimento sobre o movido do legislador ter aderido à modalidade de execução concursal ou também chamada de coletiva, faz-se necessário entender que, em razão do atual estágio da evolução das relações sociais, tem-se que a maior garantia de recebimento da importância acordada para o credor é o patrimônio do devedor, seja através da execução ou da penhora de bens para a integral satisfação da dívida. Assim, se o patrimônio do devedor não é capaz de satisfazer a totalidade de suas dívidas, a regra de execução individual torna-se injusta. Nesse sentido, explica Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 261) que:

[...] 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; não dá, por outro lado, aos credores numa mesma situação jurídica, titulares de crédito de igual natureza, as mesmas chances. Se é prestigiada a regra da execução individual, quando o devedor não tem meios de pagar tudo o que deve, os credores que se antecipassem na propositura das respectivas execuções individuais teriam grandes chances de receber a totalidade dos seus créditos, enquanto os que demorassem – até porque, eventualmente, nem tivesse ainda vencido a respectiva obrigação – muito provavelmente não receberiam nada, visto que, ao moverem suas execuções individuais, encontrariam o patrimônio do devedor já totalmente exaurido.

É por essa elucidação que o direito falimentar afasta a regra da individualidade da execução e impõe o concurso de credores, no qual haverá a reunião de todos os credores e abrangerá todos os bens do devedor, sejam eles pertencentes ao ativo ou passivo.

Portanto, tomando por base os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 262) e após as considerações então apresentadas com relação ao ponto de vista jurídico, é possível conceituar o instituto da falência como sendo a reunião de credores em busca da satisfação de seus créditos junto ao devedor,

pessoa jurídica, privilegiando, segundo a ordem de recebimento estabelecida pelo legislador, aqueles que mais necessitam de seus créditos, dando a eles tratamento paritário.

Após conceituar o instituto da falência, é de grande importância para o estudo da temática, apresentar a diferenciação existente entre falência e insolvência civil. São através das diferenças existentes entre os regimes que se notam os privilégios dado pelo legislador falimentar em relação aos devedores empresários insolventes.

A insolvência civil, regulada no Código de Processo Civil, é destinada aos não empresários sem condições de honrar com as suas dívidas. Apesar de aparentemente a única diferença apresentada entre os institutos ser com relação à pessoa atingida, trata-se de mera aparência, já que o legislador falimentar colocou à disposição do empresário em crise, através da recuperação judicial ou extrajudicial, a oportunidade de se reorganizar para que possa cumprir com as suas obrigações, na tentativa de se evitar a falência do mesmo. E mais, o devedor empresário terá suas obrigações extintas caso ocorra o rateio de mais de 50% (cinquenta por cento) do devido aos quirografários, diferente das obrigações do devedor insolvente que só se extinguem com o pagamento integral da dívida. Nota-se, portanto, os privilégios destinados ao empresário devedor.

Esses privilégios garantidos pelo direito falimentar se justificam, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 264), “como medida de socialização de perdas derivadas do risco inerente às atividades empresariais”. Sendo possível acrescentar à ideia do autor a função social desempenhada pela empresa em razão, principalmente, dos empregos gerados por ela.

2.4 Pressupostos da Falência

Diante do que foi até então comentado, é possível determinar que, para que seja instaurado um processo de natureza falimentar, são necessários alguns requisitos, quais sejam:

(a) Por se tratar de uma ação, necessariamente, deve estar presente aquele que ocupará o polo passivo da ação para que haja a

triangularização processual. No caso do processo falimentar, comporá o polo passivo o devedor empresário. Empresário, tanto de sociedade limitada como anônima.

(b) Porém, o empresário somente poderá figurar como polo passivo da ação caso esteja insolvente. Segundo o legislador falimentar, insolvente é aquele que incide em alguma das situações previstas no artigo 94 da Lei n. 11.101 de 2005, referentes à impontualidade injustificada, execução frustrada ou prática de ato de falência.

(c) E, finalmente, para que se instaure o processo de execução concursal do empresário insolvente, é necessária uma sentença declaratória da falência que, apesar do nome “declaratória”, tem caráter “constitutivo”, já que altera a relação entre os credores do concurso e o empresário falido.

Diante do exposto, conclui-se que são pressupostos da falência a existência de devedor empresário figurando como polo passivo da ação proposta que este devedor esteja insolvente de acordo com uma das situações previstas no artigo 94 da Lei de Falência e Recuperação Judicial e, por fim, deve existir uma sentença declaratória da falência.

2.4.1 Devedor sujeito à falência

Muito embora o artigo 1^o da Lei n. 11.101 de 2005 estabeleça que a lei falimentar terá como sujeito passivo o empresário e a sociedade empresária, a lei falimentar não define quem seja empresário.

Quem faz essa definição é o Código Civil, em seu artigo 966, ao dizer que “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços”. Porém, de acordo com o Código Civil, para ser considerado empresário não basta exercer atividade econômica organizada, já que o artigo 967² ainda estabelece que é obrigatória a

¹ Art. 1^o. Esta lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referido simplesmente como devedor.

² Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Para o autor Gladston Mamede (2009, p. 16) é muito difícil definir um empresário, já que o sistema jurídico brasileiro aceita, na prática, a simples confissão daquele que, afirmando-se empresário, pretende sua inscrição na Junta Comercial. Para ilustrar a situação, o autor pronuncia:

É muito difícil dizer que o Bar do Zé é uma empresa, ou seja, uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, segundo o artigo 966 do Código Civil, embora fosse fácil dizer, no regime anterior, tratar-se de um comércio, já que dedicado à compra e venda mercantil.

Já Fábio Ulhoa Coelho (2011 (A), p. 45-46) conceitua empresa “como sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviço, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção”. Portanto, para sujeitar-se à falência é necessário explorar atividade econômica de forma empresarial. No mesmo pensamento, o autor (2011 (B), 265) explica que a diferença existente entre os empresários e os demais exercentes de atividade econômica, não consiste no tipo de atividade explorada, mas no modo como a exploram. Como exemplo, o referido autor cita:

Tanto o peixeiro instalado em sua pequena banca na praia, onde trabalha com seus familiares, como a rede multinacional de supermercados comercializam pescados. Aquele, porém, o faz sem empresarialidade, isto é, sem organizar a atividade por meio de investimento de considerável capital, contratação de expressiva mão de obra e emprego de tecnologia sofisticada; ele não é empresário. Já o supermercado explora o mesmo comércio por uma organização necessariamente empresarial.

É por isso que não se submete ao regime falimentar composto pela execução concursal aquele que não explora atividade econômica nenhuma e quem o faz sem empresarialidade. É por essa razão que nunca terão sua falência decretada as associações beneficentes, fundações, funcionário público, aposentado, assalariado, o exercente de atividade econômica não empresarial, como as sociedades simples, cooperativas, o agricultor familiar que exerce atividade com o trabalho próprio e de familiares, o profissional liberal e as sociedades de profissionais liberais. Nessas hipóteses, o devedor insolvente submete-se ao regime estabelecido pelo Código de Processo Civil, ou seja, a insolvência civil.

Como forma de justificar a exclusão das sociedades, tidas pela lei civil como não empresárias, ou simples gênero, os doutrinadores Marcelo M. Bertoldo e Márcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p. 549) dizem que essas sociedades “têm por objeto a prática de atividade econômica organizada; porém, são afastadas da empresariedade por força de lei”.

Importante citar que a própria lei falimentar prevê hipóteses de exclusão total ou parcial do regime falimentar. Em seu artigo 2^o³, a Lei n. 11.101 exclui totalmente da falência os entes citados em seus incisos, submetendo-os sempre a um regime de execução concursal diverso do falimentar. Quando é parcialmente excluída do regime falimentar, significa que a sociedade empresária é submetida a procedimento extrajudicial de liquidação concursal alternativo ao falimentar.

2.4.2 Insolvência

Como já foi explanado anteriormente, é possível afirmar que foi necessária a distinção feita pelo legislador em insolvência empresária e a insolvência civil, já que, no caso de verificada ocorrência da primeira, a competência será da lei falimentar. Diante disso, tem-se que o estado de insolvência é verificado quando aquele que sendo devedor empresário possui o ativo inferior ao passível, podendo, portanto, sujeitar-se à execução concursal de seu patrimônio.

Ensina Ecio Perin Junor (2011, p. 109):

A falência é um estado de direito que apenas se verifica após pronunciamento judicial, consubstanciado na sentença declaratória da falência. A referida declaração judicial tem como pressuposto a caracterização de uma situação de fato, a insolvência [...].

Apesar da acepção mencionada de insolvência como sendo, por parte do devedor empresário, a ausência de patrimônio suficiente para satisfazer de forma

³ Art. 2^o. Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

integral as suas dívidas, esta trata de uma insolvência econômica que, para fins de decretação da falência, não é levada em consideração, já que a própria lei falimentar designa um sentido jurídico de insolvência. No entanto, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2011 (A), p. 345), “para que o devedor empresário se submeta à execução concursal falimentar, é rigorosamente indiferente a prova da inferioridade do ativo em relação ao passivo”.

Então, para o empresário ou sociedade empresária serem considerados insolventes devem estes incidir em alguma das hipóteses previstas pela lei falimentar, quais sejam, “se a sociedade empresária for, sem justificativa, impontual no cumprimento de obrigação líquida (LF, art. 94, I) se incorporar em tríplice omissão (art. 94, II) ou se praticar ato de falência (LF, art. 94, III) (...)” (COELHO, 2011 (B), p. 270).

Diante disso, conclui-se que não será possível instaurar o concurso de credores, ainda que o passivo do empresário devedor seja maior do que o ativo, se não houver a verificação de alguma das hipóteses previstas na legislação já mencionadas anteriormente, as quais se passa a discutir.

2.4.2.1 Impontualidade injustificada

Ficando demonstrada a existência de impontualidade injustificada por parte do devedor, este será considerado insolvente.

Ao interpretar Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 270), entende-se que, em caso de impontualidade injustificada, há uma dívida líquida, mas o devedor não realiza o seu pagamento no vencimento e, também, não apresenta justificativa relevante alguma pelo não cumprimento da obrigação materializada em título executivo judicial.

Dispõe o artigo 94 em seu inciso I:

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

Portanto, tem-se que a impontualidade injustificada é caracterizada quando o devedor empresário não cumpre com a obrigação líquida estabelecida em título executivo protestado, seja ele judicial ou extrajudicial. Assim, para existir a impontualidade injustificada, é necessário que haja protesto do título. É por isso que, “a prova da impontualidade é sempre o *protesto* do título por falta de pagamento” (COELHO, 2011 (B), p. 271).

Porém, de acordo com o disposto no artigo 96, em seu inciso VI da referida lei, a impontualidade injustificada não será decretada se demonstrado pelo requerido vício em relação ao protesto ou ao seu instrumento. Para Ecio Perin Júnior (2011, p. 138):

É simples vislumbrarmos o instituto do protesto quando enfocamos os títulos de crédito, uma vez que constitui elemento necessário para o exercício do direito de crédito em face de coobrigados em caso de falta de pagamento, pelo devedor principal, do valor nele mencionado.

Além da exigência legal do título ser executivo e protestado, o legislador delimitou ainda mais a caracterização da impontualidade de forma injustificada, exigindo que, para a decretação da falência do devedor, este tenha que deixar “de cumprir pontualmente obrigação de, pelo menos, 40 salários mínimos” (COELHO, 2011 (B), p. 271).

Apesar da delimitação imposta pelo legislador de 2005, ele mesmo, no parágrafo primeiro do artigo 94, disponibilizou um privilégio ao autorizar a reunião dos credores em litisconsórcio ativo afim de que, somando os seus créditos, alcancem juntos o patamar de 40 salários mínimos.

Além de se considerar o que já foi exposto até então quanto à impontualidade injustificada, é importante destacar que o artigo 96 da Lei n. 11.101 de 2005, estabelece hipóteses em que a impontualidade da sociedade empresária se torna justificada. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 271), “de modo geral, quando inexigível a obrigação, por qualquer motivo, ainda que materializada em título executivo protestado, a omissão de pagamento não configura a impontualidade ensejadora da falência”.

São hipóteses em que a impontualidade se torna justificada, de acordo com o artigo 96 da Lei de Falência: (I) falsidade de título; (II) prescrição; (III) nulidade de obrigação ou de título; (IV) pagamento da dívida; (V) qualquer outro fato que

extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança do título; (VI) vício em protesto ou em seu instrumento; (VII) apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, observados os requisitos do art. 51 desta Lei, e (VIII) cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado.

Em suma, a impontualidade “é o caminho mais simples e rápido para a falência. Esta se justifica na constatação de que o devedor empresário deixou de efetivar pagamentos, porque seu patrimônio é insuficiente” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 204). E para que fique qualificado o que foi disposto pelo legislador no artigo 94, I da Lei de Falência, é necessário que a sociedade devedora tenha sido impontual, sem relevante razão jurídica, no cumprimento da obrigação formalizada pelo título executivo que, indispensavelmente, deve ser protestado. Só assim, é possível a instauração do concurso de credores na decretação da falência.

2.4.2.2 Execução frustrada

A execução frustrada é modalidade em que fica caracterizada a insolvência do devedor. Assim, a execução frustrada é hipótese de decretação da falência do devedor. Será verificada quando o devedor, ao ser executado, não cumpre com o pagamento, não deposita nem nomeia bens à penhora.

Nesse diapasão, reza o artigo 94, II da Lei n. 11.101 de 2005:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

[...]

II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal.

Tem-se que a execução frustrada decorre de uma execução individual para cobrança de crédito em que a sociedade empresária não pagou, no vencimento, obrigação líquida, certa e exigível, como demonstra o artigo 586 do Código de Processo Civil⁴. E mais, se a sociedade empresária não nomeou bens à

⁴ Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

penhora, é forte indício de que não dispõe sequer de meios para garantir a execução. Há, aqui, uma presunção.

Em relação à execução, Waldo Fazzio Júnior (2005, p. 213) esclarece que:

Citado para execução, o devedor tem 24 (vinte e quatro) horas para pagar, depositar ou nomear bens à penhora. Com a penhora, passa a correr o prazo para eventual ajuizamento da ação de embargos, pelo executado. Se, na execução individual, o empresário devedor não paga, não deposita o *quantum* reclamado ou não nomeia bens à penhora, no prazo legal, o credor pode requerer o encerramento da execução singular e ingressar, com o pedido de falência do mesmo devedor, em processo próprio, no foro do principal estabelecimento deste.

Faz-se necessário enobrecer que, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 273), o pedido de falência não é feito nos autos da execução individual. Tem-se que, verificada a situação, a execução deve ser suspensa, devendo o exequente solicitar uma certidão atestando a falta de pagamento, de depósito ou de nomeação de bens à penhora para, então, elaborar o pedido de falência junto ao juízo competente.

A situação ora estudada é tratada pelo doutrinador ora referido como *tríplice omissa*, já que o devedor executado deixa de adotar três atitudes que qualificam a execução frustrada, quais sejam: não paga, não deposita e não nomeia bens à penhora. E para que fique caracterizada a ocorrência da tríplice omissão não é necessário que haja um valor mínimo no título objeto da execução e nem mesmo protesto, como reconheceu o ministro-relator Sálvio de Figueiredo Teixeira da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgando Recurso Especial 6.782/RS⁵, em 22 de março de 1993.

Sobre o assunto em questão, discorre Gladston Mamede (2009, p. 311):

⁵ EMENTA: Processo civil. Falência. Inciso I do art. 2º do DL 7661/45. Desnecessidade de protesto. Inépcia da inicial. Prévio encerramento da execução singular. Recurso provido.

I - Ajuizado pedido de falência com arrimo no inciso I do art. 2º de DL 7661/45, incumbe ao autor tão-somente comprovar que o devedor, citado para regular execução, não pagou, não depositou a quantia reclamada e tampouco nomeou bens à penhora. Dispensável, em casos tais, o protesto previsto no art. 10 de referido diploma.

II - Constando da inicial postulação que consubstancie, ao fim e ao cabo, mera referência à possibilidade de efetivação do depósito elisivo (art. 11, § 2º), não se há considerá-la inepta.

III - Aforado pelo credor exequente o requerimento de falência, a execução singular anteriormente ajuizada deverá pelo menos ficar suspensa, sendo viciados os atos que nela vierem a ter lugar a partir de então.

Afinal, o protesto é “medida extrajudicial destinada a comprovar a apresentação do título para pagamento e, não vindo este a ocorrer, a atestar a impontualidade do devedor”, o que já estará cabalmente demonstrado com a frustração da execução judicial.

Diante do exposto, tem-se que se a sociedade empresária devedora não agir pagando, depositando ou nomeando bens à penhora, ensejará o exequente o direito de pedir a sua falência.

2.4.2.3 Atos de falência

O legislador falimentar prevê situações em que se presume que as atitudes tomadas pelo devedor induzem sua insolvência econômica.

Assim, sistematiza o artigo 94, em seu inciso III da Lei n. 11.101 de 2005:

Será decretada a falência do devedor que:

[...]

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte do plano de recuperação judicial:

- a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;
- b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;
- c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;
- d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;
- e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;
- f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;
- g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

Como forma de introduzir a temática a ser desenvolvida a seguir sobre atos de falência, é interessante citar a narrativa de Waldemar Ferreira (1965, p. 76), que demonstra o desespero do “comerciante” ao perceber que está insolvente:

Sentindo-o, e no propósito de delongá-lo, senão de ocultá-lo, mas contando sempre com o imponderável, entra o comerciante, atacado de desespero, a agir a fim de obter os meios destinados ao pagamento em dia de suas obrigações líquidas, constantes de títulos que legitimem a executiva.

Qualificam-se êsses atos como *atos de falência*, na lei norte-americana (*acts of bankruptcy*).

Por via dêles, externa o comerciante sua situação financeiramente ruinosa. Busca, por via dêles, se bem intencionado, enganar-se; mas em verdade ilude seus credores.

Subsiste êsse estado até que os credores, examinando-lhe a conduta, se desconvencem da eficiência de sua tolerância, ao perceberem que êle está a consumir-se e consumir seu ativo, na vã expectativa de evitar o inevitável.

É exatamente assim que se encontra a sociedade empresária que possui ativo inferior ao passivo, ou seja, que se encontra em estado de insolvência econômica. E o referido artigo traz condutas que indicam o estado de insolvência do empresário; são “condutas que um empresário, em regra, não praticaria se estivesse em situação de normalidade na gestão de seus negócios” (BERTOLDI e RIBEIRO, 2009, p. 554). O autor Gladston Mamede (2009, p. 312) completa dizendo que a prática desses atos “não é compatível com o exercício seguro, duradouro, prudente da mercancia”.

Para a caracterização dos atos de falência pouco importa se realmente a sociedade empresária se encontra em insolvência econômica, basta que o seu representante legal, em nome da pessoa jurídica, pratique algum dos atos descritos nas alíneas do inciso III do artigo 94 da Lei de Falência e de Recuperação Judicial para que seja, assim, possível a decretação da sua falência.

Importante frisar a ressalva trazida pelo próprio legislador falimentar no inciso III do artigo 94, já que a prática dos atos determinados nas alíneas do referido artigo não estão impedidos por completo, ou seja, se o ato tiver previsão no plano de recuperação da empresa, por este ter sido aprovado em Assembleia de Credores, será possível a sua realização.

2.5 Sentença Declaratória de Falência

Para uma melhor compreensão de como se dá o desenvolvimento do processo falimentar, é importante dividi-lo em três fases: a primeira fase é chamada

de fase pré-falimentar ou pedido de falência. Tal fase se inicia com a provocação do juiz através de petição inicial, onde será analisado, de imediato, se estão presentes dois pressupostos materiais, quais sejam, a existência de devedor empresário e a existência de insolvência (imponibilidade injustificada, execução frustrada ou ato de falência). Daí dizer que nessa fase ainda não há falência, não há concurso de credores, já que se o juiz verificar que não estão presentes os pressupostos citados proferirá sentença denegatória de falência, encerrando o processo ainda na fase pré-falimentar.

Ao contrário, estando presentes os pressupostos, obrigatoriamente o juiz proferirá sentença declaratória de falência, instaurando-se a segunda fase do processo falimentar, chamada de fase falimentar propriamente dita, onde haverá relação processual concursal. Nessa fase, haverá a apresentação e venda de bens, apuração do quadro geral dos credores e apuração de eventual crime falimentar.

Encerrada a falência, o juiz decretará sentença de encerramento. Trata-se da terceira etapa, conhecida como fase pós-falimentar, fase esta que tem por objetivo a reabilitação do falido.

Partindo do que foi anotado, será analisado agora, com os devidos pormenores, como ocorre, efetivamente, a sentença declaratória de falência.

De início, é importante fazer uma ressalva no sentido de que, apesar do nome *sentença declaratória da falência* dado pelo legislador, esta sentença tem, para parcela dos doutrinadores, a exemplo deles Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 206) e Amador Paes de Almeida (2012, p. 128), caráter constitutivo, já que causa mudança na situação jurídica, ou seja, cria, modifica ou extingue a relação jurídica, pois se opera a dissolução da sociedade e instaura-se o regime jurídico falimentar (a formação da massa falida). O nome *declaratória* refere-se apenas à declaração da falência. Quem melhor explica a situação em tela é Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 286):

Com a sua edição pelo juiz, opera-se a dissolução da sociedade empresária falida, ficando seus bens, atos e negócios jurídicos, contratos e credores submetidos a um regime jurídico específico, o falimentar, diverso do regime geral do direito das obrigações. É a sentença declaratória da falência que introduz a falida e seus credores nesse outro regime. Ela não se limita, portanto, a declarar fatos ou relações preexistentes, mas modifica a disciplina jurídica destes, daí o seu caráter constitutivo.

Ao contrário desse entendimento, é possível citar Ecio Perin Junior (2011, p. 154):

[...] a sentença declaratória tem caráter *sui generis*, ou seja, seria uma espécie de sentença anormal, posto que enquanto em um processo comum a sentença é o último ato, pondo fim a instância e terminando o ofício do juiz, a falência ela inicia a execução concursal, chamando a postos todos os credores. Além disso, ela não condena. Define apenas uma situação jurídica, submetendo a universalidade dos bens do devedor comum a um regime especial e estabelecendo uma condição particular a todos os credores.

Apesar do entendimento supracitado, tem prevalecido o primeiro posicionamento doutrinário referido. Com isso, resolvida a questão quanto à nomenclatura, será estabelecida a estrutura da sentença declaratória da falência. Assim, tem-se que a sentença declaratória da falência deve ter o conteúdo genérico, como qualquer sentença judicial, ou seja, o conteúdo disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil⁶ (Relatório, Fundamentação e Dispositivo) e o conteúdo específico, determinado pelo legislador no artigo 99 da Lei n. 11.101 de 2005.

Com relação ao recurso cabível nas sentenças declaratórias de falência, diz o artigo 100 da referida lei que “da decisão que decreta a falência cabe agravo, e da sentença que julga a improcedência do pedido cabe apelação”. Com a leitura do dispositivo legal, nota-se que o legislador falimentar adotou um sistema recursal próprio, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2011 (A), p. 376), diferente daquele previsto nos artigos 513 a 529 do Código de Processo Civil. Neste último, o recurso cabível contra as decisões interlocutórias é o agravo e contra as sentenças, a apelação. Portanto, no processo falimentar, contra a sentença declaratória cabe agravo.

Com relação ao estabelecido acima, conclui-se que:

A única modalidade adequada nesse caso será a do agravo *por instrumento*, já que não há sentido nenhuma a 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 deconstituir a execução concursal já concluída. (COELHO, 2011 (A), P. 377).

⁶ Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Muito apesar de a Constituição Federal assegurar a todo cidadão valer-se do Poder Judiciário para a solução de conflitos, em razão dos inúmeros efeitos negativos gerados pelo pedido de falência de uma sociedade empresária, o legislador, na tentativa de inibir o uso indevido do processo falimentar, estabeleceu no artigo 101 da Lei de Falência o direito do empresário pleitear indenização caso o autor tenha agido com dolo ao fazer o pedido de falência.

Como exemplo de efeito negativo gerado pelo pedido de falência, dizem os doutrinadores Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p. 582) que:

Deve-se ter em conta que a atividade comercial, e, sobretudo, a dependência desta em relação ao crédito, indispensável ao desenvolvimento da economia, está pautada na confiança em relação aos seus fornecedores e consumidores, e o pedido de falência, por si só, irá modificar a situação de fato do requerido, que, sofrendo abalo em sua credibilidade, poderá ter prejuízos.

Tem-se que a verdadeira intenção daquele que age com dolo ao pedir a falência é ver a sociedade empresária pressionada a pagar a sua dívida, não importando os meios utilizados para a obtenção da sua pretensão. Por isso, o legislador falimentar estabeleceu a possibilidade do devedor empresário que tenha sido vítima de pedido de falência mediante situação dolosa pleitear indenização.

2.6 Efeitos da Decretação da Falência

Com a instauração do regime falimentar e eventual decretação da falência pelo juiz, a lei de falência impõe, em seu artigo 75, como efeito imediato, o afastamento do devedor de suas atividades.

A razão de ser do afastamento do devedor da atividade é “viabilizar, sempre que possível, a manutenção das unidades produtivas, diminuindo-se os efeitos negativos provocados pela quebra de uma empresa”, com mencionam Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p.593) com grande precisão. Haverá, assim, a dissolução da sociedade empresária.

Além do efeito ora citado, de forma resumida e generalizada, cita-se, dentre os efeitos da sentença que decreta a falência:

A formação da massa falida subjetiva; suspensão das ações individuais; suspensão condicional da fluência de juros; exigibilidade antecipada dos créditos contra o devedor, sócios ilimitadamente responsáveis e administrados solidários; suspensão da prescrição e arrecadação dos bens do devedor (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p.282).

Ver-se-ão, na sequência, os efeitos da decretação da falência em relação aos principais personagens envolvidos no regime falimentar.

2.6.1 Efeitos da falência em relação aos sócios da sociedade falida

O primeiro efeito da decretação da falência em relação aos sócios da sociedade falida é a extinção da pessoa jurídica. Em outras palavras, haverá a dissolução da sociedade empresária.

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho (2011 (A), p. 385):

A falência é hipótese de dissolução *total judicial*. A sentença declaratória da falência desfaz todos os vínculos existentes entre os sócios ou acionistas e inaugura o processo judicial de terminação da personalidade jurídica da sociedade. É portanto *total*. De outro lado, não existe falência como ato de vontade dos integrantes da sociedade falida. Mesmo quando se trata de autofalência, quem a decreta – quando presentes os seus pressupostos – é sempre o Poder Judiciário. A falência é, assim, dissolução *judicial* sempre.

Muito apesar da sentença declaratória da falência atingir a pessoa jurídica, os sócios expõem-se às consequências decorrentes da quebra da sociedade.

Assim, como averba Amador Paes de Almeida (2012, p. 166), o falido terá “restrições à sua capacidade processual, não podendo, por via de consequência, figurar como autor ou réu em ações patrimoniais de interesse da massa”.

Importante destacar a visão de alguns doutrinadores ao discorrem sobre capacidade processual. Para Ecio Perin Junior (2011, p. 261) o devedor falido não é incapaz ou relativamente incapaz nem mesmo interdito, já que o falido tem

pleno gozo de seus direitos civis e políticos, logo não afeta sua capacidade civil; a falência apenas implica restrições quanto a determinados direitos e impõe obrigações.

Já Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p. 612) afirmam que existem dúvidas quanto à existência de uma verdadeira perda de capacidade do falido para atos civis e comerciais. Decorrem que:

[...] o empresário falido adquire uma condição de relativamente incapaz para a prática de atos civis e empresariais em razão da extensão das restrições, muito embora pareça mais adequado reconhecer que o falido, por manter integralmente sua capacidade para atos que não tenham relação com o exercício da atividade econômica, não possa ser enquadrado na categoria dos relativamente incapazes.

Tem-se ainda que o falido não poderá se ausentar do lugar onde se processa a falência sem motivo justo e comunicação expressa ao juiz, como diz o artigo 104 da Lei de Falência. A justificativa de tal determinação do legislador é possível de ser observada com a elucidação apresentada por Amador Paes de Almeida (2012, p. 166):

A restrição em apreço justifica-se pelo fato de estar o falido obrigado a comparecer a todos os atos de falência, auxiliando e prestando, verbalmente ou por escrito, as informações reclamadas pelo juiz, administrador, Ministério Público e credores em geral, devendo ainda examinar as declarações de crédito, assistir ao levantamento e verificação do balanço, proferindo, outrossim, parecer sobre as contas do síndico.

O falido também “perde o poder de representação em face dos interesses da massa legitimidade” (BERTOLDI e RIBEIRO, 2009, p. 613), já que é o administrador judicial quem passa a ter legitimidade para agir em nome da sociedade. Além disso, segundo o que dispõe o artigo 102 da Lei 11.101 de 2005, o falido fica impossibilitado de exercer qualquer atividade empresarial. Tal vedação permanecerá até a sentença que extingue suas obrigações. E mais, o falido terá suspenso o seu direito de sigilo de correspondência.

Destaca-se que os sócios eventualmente poderão ter seus patrimônios afetados pela quebra da empresa, caso em que haverá desconsideração da personalidade jurídica.

São dois os fatores que podem levar à responsabilidade patrimonial ou pessoal do sócio na falência da sociedade: (a) a função exercida e (b) tipo de sociedade.

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 304 a 306), quanto à função exercida, aqueles que têm poder de representar legalmente a sociedade (*administrador da limitada* ou *diretor da anônima*) possuem obrigações a serem realizadas em juízo não atribuídas aos demais. Com relação à responsabilidade penal de cada sócio, dependerá da participação ou não em conduta tida como ilícito penal pela lei, diferentemente da responsabilidade civil, já que todos os sócios possuem responsabilidades iguais, independentemente da função exercida.

Ainda segundo o referido autor, quanto ao tipo de sociedade, sendo ela limitada ou anônima, o sócio ou acionista respondem civilmente apenas pela totalidade do capital social. Caso o capital social não esteja totalmente integralizado, nos termos do contrato social da limitada ou da contabilidade da anônima, caberá ao administrador judicial promover *ação judicial de integralização*, respondendo o patrimônio do sócio ou acionista apenas pelo necessário a completar a integralização. Esses casos não impedem o sócio ou acionista de continuarem participando das demais sociedades de que fazem parte.

Quando se tratar de sociedades de tipo menor (nome coletivo, comandita simples ou comandita por ações), o efeito da falência dependerá do tipo de sociedade adotada, na qual terão responsabilidade limitada o comanditário, na comandita simples e o acionista não diretor, na comandita por ações. Com relação a estas, “o sócio com responsabilidade ilimitada sofre restrições patrimoniais que o impedem de administrar e dispor livremente de seus bens” (COELHO, 2011 (A), p. 390). E serão ilimitadamente responsáveis qualquer um, na sociedade em nome coletivo; o comanditado, na comandita simples e o acionista-diretor, na comandita por ações.

2.6.2 Efeitos da falência em relação aos credores do falido

Como foi visto anteriormente, a instauração do procedimento falimentar tem como objetivo principal a formação do concurso de credores. Esses credores

serão divididos em classes, e será dada preferência aos mais necessitados, aos que efetivem as garantias legais ou contratuais e assegurem chances iguais de realização do crédito aos credores de uma mesma categoria.

Assim, a falência confere “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, 2011 (B), p. 340).

Com relação aos credores, a sentença declaratória da falência produz quatro efeitos principais: formação da massa falida subjetiva; suspensão das ações individuais em curso contra a sociedade falida; suspensão da fluência de juros; e vencimento antecipado de todas as dívidas do falido.

Vale lembrar que a legislação falimentar utiliza-se apenas da expressão “massa falida”. Porém, a expressão comporta dois sentidos diferentes: a massa falida subjetiva, que é um sujeito de direito despersonalizado que se volta aos interesses dos credores e a massa falida objetiva, que é o conjunto de bens arrecadados do patrimônio da sociedade falida.

Assim, como efeito da decretação da falência, tem-se a formação da massa falida subjetiva, já que os credores vão se unir na defesa de seus interesses gerais. Portanto, a massa falida subjetiva atuará judicialmente no interesse dos credores, por vezes agindo como sucessora da falida, por outras, agindo contra a própria sociedade falida.

Tendo em vista que a falência é procedimento de execução concursal e, como dito supra, os credores terão tratamento paritário, as ações de execução individual em que a sociedade falida figurar no polo passivo serão suspensas. Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 344) diz que as execuções suspensas, na maioria das vezes, serão definitivas, correspondendo à extinção do processo e que apenas retornarão seu curso regular caso a decretação da falência seja reformada no julgamento de recurso.

É certo que existe exceção à regra da suspensão da execução individual. Para Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 344) existe uma única exceção, sendo para as execuções fiscais. Sua justificativa:

Isso porque, tecnicamente falando, as ações que demandam quantia ilíquida e as reclamações trabalhistas não são execuções, mas processos de conhecimento. Com ênfase, de acordo com a lei, a instauração da

execução concursal apenas não inibe o prosseguimento das execuções fiscais. O art. 187 do CTN determina que o crédito tributário não participa de concurso de credores.

Já Amador Paes de Almeida (2012, p. 162) cita a existência de três exceções: quanto às ações trabalhistas, execuções fiscais e ações que demandem quantia ilíquida, sendo que as ações trabalhistas prosseguem na Justiça do Trabalho até a condenação em quantia líquida e posterior habilitação no juízo falimentar; as execuções fiscais prosseguem nas Varas da Fazenda Pública, com ofício ao juízo falimentar para o respectivo pagamento; e as ações com quantia ilíquida prosseguem no juízo processante até a fixação do valor da condenação e posterior habilitação no juízo falimentar. O mesmo entendimento é encontrado na obra de Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p. 599).

Como terceiro efeito, tem-se a suspensão da fluência de juros, disposta no artigo 124 da Lei 11.101 de 2005. Assim, só podem ser cobrados da massa os juros devidos antes da decretação da falência. Após a decretação não correm mais juros “enquanto não se pagar o principal corrigido devido a *todos* os credores” (COELHO, 2011 (B), p. 345), observando a ordem de classificação dos credores.

Outrossim, tem-se como efeito da decretação da falência o vencimento antecipado dos créditos contra a sociedade falida (artigo 77 da Lei de Falência). “Assim, mesmo as dívidas não cobráveis, porque ainda não vencidas, tornam-se exigíveis, ensejando ao credor a habilitação do seu crédito” (ALMEIDA, 2012, p. 158). Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 346) apresenta uma importante ponderação: “a antecipação não tem, e não poderia ter o sentido de obrigar o pagamento na data da quebra”. A justificativa é a de que cada credor terá, ou não, o seu direito atendido após a formação do quadro geral de credores.

2.6.3 Efeitos da falência em relação ao contrato de trabalho

Em decorrência da decretação da falência afastar o devedor de suas atividades, o que o leva a perder a administração de seus bens, as relações obrigacionais do falido serão substancialmente alteradas.

“Os negócios jurídicos do falido, antes regulados, de regra, pelo direito comum, passam agora a se submeter a um novo regime jurídico, qual seja, o direito falimentar” (BERTOLDI e RIBEIRO, 2009, p. 628).

Com a alteração na administração da sociedade falida, automaticamente nos contratos realizados pela mesma serão afetados. A seguir, tratar-se-á com exclusividade dos efeitos da falência gerados nos contratos de trabalho, por ser o foco do presente estudo.

O contrato de trabalho por ser um contrato bilateral se submete à regra do artigo 117 da Lei de Falência. Assim, tem-se que “os contratos de trabalho não se rescindem propriamente com a falência, mas sim com a cessação das atividades da empresa” (COELHO, 2011 (B), p. 334). Isso quer dizer que se o juiz, ao decretar a falência, autorizar a manutenção das atividades realizadas pela empresa, como permite o artigo 99, XI da referida Lei, os contratos de trabalho não serão alterados, cabendo ao administrador judicial realizar o pagamento dos salários e verbas trabalhistas, caracterizando, assim, créditos extraconcursais, bem como fiscalizar o cumprimento da jornada de trabalho. Caso contrário, ou seja, caso o juiz determine a cessação das atividades da empresa, haverá a extinção do contrato de trabalho com rescisão sem justa causa.

Pelo que foi exposto, salienta Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 335):

Na falência da sociedade empresária, cabe à Justiça do Trabalho julgar o *quantum* devido aos empregados. O juízo falimentar, pertencente à Justiça Estadual e, portanto, incompetente para conhecer e julgar dissídios relacionados ao vínculo empregatício, não pode reabrir a discussão; cabe-lhe simplesmente considerar o valor líquido e definitivo determinado pela Justiça do Trabalho quando do pagamento. Assim, na falência do empregador, o empregado deve mover sua reclamação perante a Vara do Trabalho competente e, uma vez definidas a existência e a extensão de seu direito, declarar o crédito na falência e aguardar o pagamento.

Assim, as verbas rescisórias devidas sobre cada trabalhador será calculada pelo Administrador Judicial, incluindo-as nos créditos trabalhistas. Porém, se algum trabalhador tiver direitos que dependam de prova, o empregado deverá buscar seus direitos junto à Justiça do Trabalho.

Importante frisar que, se houver ação antes da decretação da falência, essa ação terá como sujeito passivo a empresa; porém, se nesse ínterim houver a decretação da falência da mesma, ocorrerá o fenômeno da substituição processual, deixando a empresa de ser requerida e assumindo tal figura, a massa falida.

Outro ponto que merece destaque ocorre quando houver decretação da falência sem que a ação trabalhista tenha transitado em julgado. Nesses casos, o advogado da requerente deverá comunicar o juiz sobre a existência de ação trabalhista para que o valor pleiteado seja reservado juntamente com os créditos trabalhistas.

Em suma, se for viável a manutenção das atividades econômicas desenvolvidas pela empresa, seja para reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida, seja pela necessidade de manutenção e preservação de seus ativos, mesmo com a decretação da falência pelo juiz, os contratos de trabalhos serão mantidos. Uma vez mantidos, a relação jurídica dos trabalhadores passará a ser com a massa falida, configurando despesas extraconcursais, o que não lhes dá o direito de concorrerem com os créditos trabalhistas advindos dos antigos empregados da sociedade empresária falida.

3 NOÇÕES GERAIS SOBRE A RECUPERAÇÃO DE EMPRESA

Tem-se que a decretação da falência do devedor empresário atinge não só a ele mesmo, como também os credores e a própria sociedade. Em razão dos inúmeros efeitos negativos gerados por essa decretação, o legislador já previa, no Decreto-Lei 7.661 de 1945, forma de recuperar a empresa em crise econômico-financeira: tratava-se da concordata.

No entanto, tal instituto tornou-se inviável pelo fato de somente atingir uma parte dos débitos da sociedade, qual seja os credores quirografários. Assim, o Decreto-Lei em questão pecava por não trazer medidas cabíveis para a solução dos créditos com garantia real e trabalhista. É tamanha a importância desses créditos (trabalhistas e com garantia real) que o legislador, na Lei 11.101 de 2005, determina que estes serão os primeiros a serem satisfeitos em caso de falência.

Em razão da deficiência do Decreto-Lei, este foi revogado dando lugar a Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, cujos principais objetivos são manutenção das atividades da empresa e, conseqüentemente, dos empregos gerados por ela, e atender aos interesses dos credores.

Destarte, a legislação atual (Lei 11.101 de 2005) disponibiliza duas modalidades de atingir a recuperação da empresa que esteja passando por uma crise econômico-financeira: a recuperação judicial, a qual engloba a recuperação judicial das microempresas e das empresas de pequeno porte, e recuperação extrajudicial, as quais serão abordadas a seguir.

3.1 Recuperação Judicial

Trata-se de um mecanismo utilizado para auxiliar o devedor empresário que está em dificuldade econômico-financeira a superar a crise experimentada permitindo a continuidade da atividade econômica desenvolvida por ele na tentativa de evitar a sua falência.

Segundo o artigo 47 da Lei 11.101 de 2005, a recuperação judicial tem por objetivo:

[...] viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Apesar da Lei de Falência e Recuperação Judicial disponibilizar essa modalidade de recuperação de empresas, não é toda e qualquer empresa passível de ser recuperada, conseqüentemente não é toda e qualquer empresa que pode se valer da recuperação judicial na tentativa de evitar uma falência. De acordo com Marcelo Papaléo de Souza (2009, p. 147), “a recuperação só deve ser utilizada por devedores em situação de crise econômico-financeira transitória e não em situação de insolvência, pois, nesse caso, deve ser decretada a falência”.

Em decorrência do procedimento ser custoso, segundo o autor Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 405), “é necessário que o Judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas”, analisando a viabilidade das empresas em crise, caso contrário a melhor solução é a falência. Isso ocorre em razão da recuperação judicial não afetar somente a sociedade empresária devedora, mas também a sociedade como um todo, já que se restar infrutífera a tentativa de recuperar da empresa, em razão de, no mais das vezes, os bancos estarem envolvidos no empréstimo de dinheiro para arcar com os custos da recuperação, haverá um aumento nos juros bancários. Em consequência, “todos os empresários fornecedores de bens ou serviços que dependam de financiamento bancário acabarão por repassar o aumento a seus preços” (COELHO, 2011 (B), p. 404/405). Ainda segundo o autor, os juros bancários altos poderão ocasionar o retardamento no processo de desenvolvimento econômico do país.

Diante disso, deve-se identificar a viabilidade da empresa em crise econômico-financeira. Para isso, é preciso, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 405) verificar vetores como: importância social desenvolvida pela empresa; mão de obra e tecnologia empregadas; volume do ativo e passivo, ou seja, deve-se realizar uma análise no balanço financeiro da empresa; idade da empresa, ou seja, o tempo de existência e funcionamento e, por último, o porte econômico da empresa em crise.

Porém, para que o Judiciário analise a viabilidade da recuperação da empresa é necessário que o empresário devedor apresente um requerimento do

benefício, feito através de petição inicial devidamente instruída com os documentos e informações indispensáveis dispostos nos incisos do artigo 51 da Lei 11.101 de 2005, quais sejam: exposição das causas que levaram a sociedade empresária à crise; demonstrações contábeis e relatórios, sendo eles balanço patrimonial, demonstração de resultados acumulados, demonstração de resultado desde o último exercício e relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção; relação dos credores; relação dos empregados; documentos societários; bens de sócio ou acionista controlador e administradores; extratos bancários e de investimentos; certidão de protesto e por fim, relação das ações judiciais em andamento.

Observar que o artigo 48 da referida legislação exige ainda, no momento do pedido, a comprovação de exercício regular de suas atividades há mais de dois anos e:

- I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;
- II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;
- III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial;
- IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Sendo cumpridas as exigências da lei pelo autor da ação, o juiz proferirá o despacho a fim de processar a recuperação judicial e, de acordo com o artigo 52 da Lei de Falência, nomeará o administrador judicial; determinará a dispensa do requerente da exibição de certidões negativas para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais e creditícios; ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor com ressalva às exceções da lei; determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação e ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta de todos os Estados e Municípios em que a requerente estiver estabelecida.

Para que o devedor empresário tenha sucesso na tentativa de recuperar seu empreendimento que está em crise, o próprio legislador, ao elaborar a Lei 11.101 de 2005, disponibilizou medidas possíveis de serem tomadas pelo empresário na busca da solução da crise enfrentada, as quais serão vistas a seguir.

3.1.1 Meios de recuperação da empresa

Já que a recuperação judicial é uma medida que tenta viabilizar a superação da crise econômico-financeira do empresário devedor, o legislador, na criação da Lei 11.101 de 2005, especificamente no artigo 50, listou exemplos de meios de recuperação da empresa.

Trata-se de uma lista meramente exemplificativa, pois não há impedimento na escolha de outros meios que sejam viáveis para a superação da anormalidade econômica. São os próprios interessados que devem ajustar a escolha dos melhores meios de recuperar a empresa. Assim, de acordo com Fábio Ulhoa Coelho (2011(A), p. 202):

O empresário individual ou os administradores da sociedade empresária interessada em pleitear o benefício em juízo devem analisar, junto com o advogado e demais profissionais que os assessoram no caso, se entre os meios indicados há um ou mais que possam mostrar-se eficazes no reerguimento da atividade econômica.

Vale lembrar que, além do rol estabelecido pelo legislador falimentar ser exemplificativo, é possível a combinação de mais de um meio para, assim, segundo Gladston Mamede (2009, p. 215) “chegar a um modelo que atenda aos diversos direitos e interesses que convergem ao juízo universal da recuperação”.

A escolha de um ou mais meios a seguir mencionados, ou a opção por qualquer outra medida cabível, a depender do caso concreto, desde que tenha por objetivo a superação da crise econômico-financeira, necessariamente deve ser votada em assembléia geral para aprovação pelos credores.

Dentre as medidas disponibilizadas pelo legislador no artigo 50, da Lei 11.101 de 2005, tem-se:

- I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas e vincendas;
- II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;
- III – alteração do controle societário;
- IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

- V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
- VI – aumento de capital social;
- VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
- VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
- IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiros;
- X – constituição de sociedade de credores;
- XI – venda parcial dos bens;
- XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
- XIII – usufruto da empresa;
- XIV – administração compartilhada;
- XV – emissão de valores mobiliários;
- XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

Apesar de todos os meios concedidos no artigo 50 pelo legislador falimentar atingirem indiretamente os trabalhadores da sociedade empresária em recuperação, tratar-se-á, a seguir, apenas daquele que atinge diretamente os trabalhadores, por ser o objetivo do presente trabalho.

Discorre o inciso VIII do referido artigo sobre a possibilidade de negociação das obrigações ou do passivo trabalhista, com a redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, desde que sejam observadas as regras atinentes a cada caso. Assim, só pode haver essa negociação entre o devedor empresário e os credores trabalhistas se for estabelecida por acordo ou convenção coletiva, conforme dispõe o inciso VI do artigo 7º da Constituição Federal⁷. Ainda ressalva-se que a Constituição Federal, também no artigo 7º, contempla a possibilidade de redução da jornada e compensação de horários, mediante acordo ou convenção coletiva (inciso XIII⁸).

Com isso, o legislador falimentar teve a cautela de manter o inciso em questão em conformidade com o que dispõe a legislação federal. Ainda assim, de acordo com Amador Paes de Almeida (2012, p. 332), o inciso VIII do artigo 50 da Lei

⁷ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

VI – irredutibilidade de salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

⁸ XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

de Falência merece crítica. Diz o autor que o legislador falimentar, com a intenção de proteger os créditos bancários, não hesitou em cominar ao trabalhador os riscos da atividade econômica, “acenando 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”.

Apesar da explanação do doutrinador Amador Paes de Almeida, a questão deve ser analisada não só levando em consideração a possibilidade do trabalhador submeter-se a sacrifícios, pois, na pior das hipóteses, se a empresa cessasse seu funcionamento, ocorreria demissão em massa o que certamente seria mais prejudicial aos trabalhadores do que meros sacrifícios. Então, deve-se levar em consideração a possibilidade que a empresa tem de, ao estabelecer o meio disposto no inciso VIII, superar a crise econômico-financeira.

Muito embora o legislador tenha elencado possíveis medidas a serem adotadas pelo empresário em crise que possam, a princípio, prejudicar o trabalhador e, em contrapartida, as limitações contidas na Constituição da República, a Lei de Falência também impôs uma limitação quanto ao prazo de pagamento dos créditos trabalhistas. Exige a lei que o pagamento deve ser feito em prazo não superior a um ano, como se observa com a leitura do artigo 54 da referida lei:

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

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

Apesar da legislação falimentar estabelecer o prazo para pagamento das pendências trabalhistas, ela foi omissa quanto ao seu termo *a quo*, ou seja, foi omissa quanto ao termo inicial do prazo de pagamento, fato este que gerou divergências doutrinárias. Para Gladston Mamede (2009, p. 220), os créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho “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, como exemplos”. Entendimento diverso tem Marcelo Papaléo de Souza (2009, p. 197) que considera que o prazo de um ano é contado a partir do dia do ajuizamento do pedido

de recuperação, por ser este mais benéfico aos trabalhadores. Ainda verifica-se uma terceira corrente, na qual Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 443) se filia, cujo termo inicial é o dia do vencimento da obrigação.

Nesse diapasão, Marcelo Papaléo de Souza (2009, p. 196) sintetiza dizendo que:

Uma das preocupações do legislador foi limitar o período para o pagamento dos credores trabalhistas e decorrentes de acidentes do trabalho e estipular uma forma de amenizar os prejuízos dos trabalhadores, decorrentes do não recebimento dos salários.

Por derradeiro, tem-se que o(s) meio(s) de recuperação da empresa utilizado(s) deve(m) ser apresentado(s) juntamente com o plano de recuperação judicial pelo devedor. Assunto este a ser tratado na sequência.

3.1.2 O plano de recuperação judicial

O plano de recuperação judicial é a principal peça do processo de recuperação. Este deverá ser apresentado, como estabelece o artigo 53 da Lei 11.101 de 2005, em prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, contados da publicação da decisão que deferir o processamento do pedido de recuperação judicial.

Será o plano que determinará a possibilidade da empresa atingir o seu objetivo, ou seja, superar a crise econômico-financeira. De acordo com Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 442) “se o plano de recuperação é consistente, há chances de a empresa se reestruturar e superar a crise em que mergulhara”. O doutrinador completa o raciocínio dizendo que “se o plano for inconsistente, limitar-se a um papelório destinado a cumprir mera formalidade processual, então o futuro do instituto é a completa desmoralização”.

A mesma ideia quanto à importância do plano é trazida por Ecio Perin Junior (2011, p. 377) ao destacar:

[...] a necessidade de um plano consistente e impactante sob o ponto de vista econômico, que contenha um planejamento sistemático do cumprimento das obrigações com os credores, fundamentalmente, um parecer a respeito da viabilidade econômica da empresa, se possível sob a chancela de uma consultoria idônea e especializada.

Em razão disso, o artigo 53 da Lei de Falência traz requisitos indispensáveis na elaboração do plano de recuperação judicial, quais sejam: (a) a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados; (b) demonstração de sua viabilidade econômica e (c) laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Como já fora tratado anteriormente sobre a viabilidade econômica e sobre os meios de recuperação, tratar-se-á apenas sobre o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor. Em razão da lei não discriminar os elementos componentes desses laudos, fica a cargo da doutrina e da jurisprudência definir o alcance dos laudos ora mencionados. Gladston Mamede (2009, p. 214/215) e Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 444/445) fazem considerações semelhantes com relação ao assunto. Nos dizeres de Fábio Ulhoa Coelho:

O laudo de avaliação patrimonial diz respeito aos bens da sociedade devedora que compõem o ativo indicado no balanço levantado especificamente para a ocasião. Trata-se de mensuração importante na verificação da consistência das demonstrações contábeis exibidas pelo requerente da recuperação judicial. Deve abranger não somente os bens móveis e imóveis como também eventuais direitos suscetíveis de apropriação contábil ou alienação (marcas, patentes etc.). Já o laudo econômico-financeiro é pertinente ao potencial de geração de negócios da empresa em crise. Cuida-se da mensuração bem mais complexa que a do patrimônio e deve processar-se, basicamente, pelo modelo de *fluxo de caixa descontado*.

Importante destacar que qualquer credor poderá apresentar objeções ao plano oferecido pelo empresário devedor, inclusive poderá apresentar um plano alternativo durante a votação pela Assembleia dos Credores, assim como também o pode fazer o Comitê. Já a rejeição do plano pelos credores ocasionará a decretação da falência da sociedade empresária. É por esse motivo que Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p. 498) dizem que:

A elaboração do plano estará sujeita a ajustes convencionados entre devedor e credores, de forma a permitir que a empresa se reestabilize financeira e economicamente a fim de afastar a incidência do regime falimentar.

Portanto, será através do plano de recuperação judicial que o empresário devedor deverá demonstrar de forma técnica para seus credores que tem chances de se reestabelecer econômica e financeiramente, em razão do plano ser viável e eficaz.

3.1.3 Convolação em falência

Na tentativa de superar a crise econômico-financeira, o devedor empresário tem a chance de ingressar com o pedido de recuperação judicial. Para tanto, a legislação traz inúmeras exigências, supra citadas, a serem cumpridas pelo devedor. Por óbvio, caso o devedor empresário não preencha os requisitos demandados pela lei, acarretar-lhe-á a decretação da sua falência.

Gladston Mamede (2009, p. 279) sintetiza dizendo que a convolação da recuperação judicial em falência ocorrerá “em virtude de fatos processuais verificados ao longo do processo de recuperação judicial”.

Tais situações em que a recuperação judicial é transformada em falência são previstas pelo legislador falimentar, especificamente no artigo 73⁹. Esse fato é chamado pela Lei de Falência e de Recuperação Judicial de “convolação”.

Importante apresentar as considerações trazidas por Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p.524):

[...] mesmo depois de determinado o processamento da recuperação, ou de sua concessão, continua precário o direito do empresário em relação ao regime especial, que poderá ser afastado e a falência decretada nas hipóteses indicadas, frise-se, até mesmo por decisão dos credores. No entanto, esta conclusão deve ser vista com reservas, e não de maneira simplista, cabendo ao magistrado interpretar a previsão legal de forma consentânea com os princípios orientadores da Lei, especialmente aquele da preservação da empresa.

⁹ Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

I – por deliberação da assembleia geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei;

II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei;

III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei;

IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do *caput* do art. 94 desta lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do *caput* do art. 94 desta Lei.

Ocorrendo uma das hipóteses apresentadas pelo legislador no artigo 73 da Lei de Falência e Recuperação Judicial, ou seja, em decorrência da convação em falência, haverá a reclassificação, de acordo com o artigo 67 da Lei 11.101 de 2005¹⁰, dos credores posteriores à distribuição do pedido de recuperação judicial, na ordem de recebimento de seus créditos. Com isso, os credores considerados quirografários serão tratados como titulares de privilégios gerais, já os demais credores, a exemplo têm-se os credores trabalhistas, com garantia real, com privilégio especial etc., serão tratados como credores extraconcursais.

A justificativa, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2011 (A), p. 260), consiste no risco assumido pelos credores considerados quirografários, já que estes cederam créditos à empresa em crise, na tentativa de buscar o sucesso do plano de recuperação apresentado. Nas palavras do referido doutrinador:

A reclassificação dos créditos constituídos após a distribuição do pedido de recuperação judicial deve-se à importância deles para os objetivos desta. Mesmo frustrados esses – com a falta ou o insucesso do plano e a consequente decretação da falência –, há que se reconhecer que esses credores, ao abrirem crédito a empresário declaradamente em crise, deram decisiva colaboração para a tentativa de superação desta, assumindo riscos consideráveis. Sua atitude, em essência, iria favorecer todos os credores, caso vingasse a recuperação judicial.

Pelas razões apresentadas, o legislador falimentar estabeleceu quatro hipóteses de convação em falência. São elas: deliberação dos credores; não apresentação do plano pelo devedor no prazo; rejeição de plano pela Assembleia dos Credores; e descumprimento do plano de recuperação. Com obviedade, com a convação em falência, o empresário devedor perde o benefício da recuperação judicial, sendo, por consequência, decretada sua falência.

¹⁰ Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

Parágrafo único. Os créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial terão privilégio geral de recebimento em caso de decretação de falência, no limite do valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação.

3.1.4 Recuperação judicial de microempresa e empresa de pequeno porte

A crise que assola uma microempresa e uma empresa de pequeno porte também pode ser solucionada através da recuperação judicial. Porém, em razão das determinações constitucionais previstas no artigo 170, inciso IX¹¹ e no artigo 179¹², o legislador falimentar disponibilizou regras específicas para essa situação. Assim como também estabelece privilégio aos empresários de pequeno porte e microempresários no Código Civil, especificamente, em seu artigo 970.

Primordialmente, faz-se necessária a identificação do empresário de pequeno porte e do microempresário. Quem traz essa definição é a Lei Complementar 123 de 2006, em seu artigo 3º:

Art. 3º. Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso de microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II – no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Assim, as empresas que tenham faturamento que se encaixam no estabelecido pelo supra artigo 3º da Lei Complementar adquirem o direito de apresentar um plano especial de recuperação judicial.

Como já mencionado, o legislador falimentar traz regras específicas para a apresentação do pedido de recuperação judicial para essas empresas. Isso se justifica, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 452), “em vista das reduzidas dimensões das atividades econômicas exploradas”. Assim, ainda de acordo com o

¹¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

¹² A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

autor, “não se justifica observar a complexa sistemática prevista pela lei para as sociedades devedoras de médio ou grande porte”. Por isso, a Lei 11.101 de 2005, em seu artigo 71 estabelece regras específicas e simplificadas, sendo elas:

- I – abrangerá exclusivamente os créditos quirografários, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais e os previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;
- II – preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% a.a. (doze por cento ao ano);
- III – preverá o pagamento da 1ª (primeira) parcela no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial;
- IV – estabelecerá a necessidade de autorização do juiz, após ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores, para o devedor aumentar despesas ou contratar empregados.

Como é possível notar, o plano especial de recuperação judicial não atinge todos os credores, apenas os quirografários, dispensando os demais de habilitarem seus créditos no processo de recuperação judicial, inclusive os credores trabalhistas. Além disso, para a concessão da recuperação judicial dessas empresas pelo juiz basta o pedido conter as exigências previstas em lei, não necessitando ouvir a Assembleia de Credores, como determina o artigo 72 da Lei 11.101 de 2005.

A única objeção criada pelo legislador falimentar encontra-se no parágrafo único do artigo ora referido, sendo que o juiz decretará a falência das empresas de pequeno porte e das microempresas em caso de rejeição do plano especial por pelo menos metade dos credores pertencentes à categoria dos quirografários.

3.2 Recuperação Extrajudicial

Em razão da crise econômico-financeira das sociedades empresárias atingir apenas particulares, essencialmente os credores e o próprio empresário, o legislador falimentar disponibilizou a chamada recuperação extrajudicial, ou seja, aquela que ocorre fora das dependências do Poder Judiciário, sendo prevista nos artigos 161 a 167 da Lei 11.101 de 2005.

Diferentemente da recuperação extrajudicial, a recuperação judicial, supra estudada, apesar de ser um problema que também envolva principalmente credores e o devedor, tem a participação do Estado, representado na figura do juiz, que, de acordo com Gladston Mamede (2009, p. 281), é:

[...] chamado para (1) aferir se estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício e (2) cancelar a posição a que chegarem as partes que, como visto anteriormente, devem *concordar* com a concessão do benefício, sem o que a falência se impõe como solução necessária para a solução da crise da empresa.

Assim, para que a sociedade empresária não envolva o Poder Judiciário na solução da crise econômico-financeira na chamada recuperação extrajudicial é preciso um acordo realizado entre os credores e a sociedade empresária, bastando que firmem um contrato para que a recuperação surta efeitos. Com isso, fica dispensada a homologação judicial.

Em razão da recuperação em tela ocorrer fora do Poder Judiciário, a sociedade empresária ou o empresário não precisam preencher nenhum dos requisitos previstos em lei. O fato do artigo 161 da Lei 11.101 de 2005 determinar o cumprimento dos requisitos do artigo 48 da mesma lei é exigível apenas para aqueles que queiram a futura homologação judicial. O autor Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 457) explica, em outras palavras, que:

Quando a lei estabelece requisitos para a recuperação extrajudicial, ela está se referindo apenas ao devedor que pretende, oportunamente, levar o acordo à homologação judicial. Se esta não é necessária (porque todos os atingidos aderiram ao plano) nem conveniente (porque não tem interesse o devedor em arcar com as despesas do processo), é irrelevante o preenchimento ou não das condições legalmente referidas.

Tem-se que a *desjudicialização* tem sido tendência na modernidade, principalmente nas relações jurídicas patrimoniais. Assim, não é diferente com a Lei 11.101 de 2005, já que se trata de uma lei relativamente recente. Com a *desjudicialização*, a tutela jurisdicional deixa de ser obrigatória em determinados casos, como se verifica no caso da recuperação extrajudicial, passando a ser uma faculdade dos envolvidos em levar o fato ao conhecimento do Poder Judiciário.

Destaca-se ainda como requisito para a recuperação extrajudicial o que determina o § 3º do artigo 163, que define não ser possível realizar o pedido de recuperação extrajudicial se estiver pendente pedido de recuperação judicial ou se

tiver obtido recuperação judicial ou homologação de outro plano de recuperação extrajudicial há menos de 2 (dois) anos.

Ainda é importante salientar que o legislador falimentar trouxe no bojo da Lei 11.101 de 2005 certas limitações, como as já estudadas, para a recuperação extrajudicial. Outra limitação passível e pertinente de ser apontada diz respeito à participação dos credores, já que não são todos que estão sujeitos a essa recuperação. Assunto a ser tratado com maior gama de detalhes a seguir.

3.2.1 Os credores da recuperação extrajudicial

Apesar da recuperação extrajudicial se desenvolver além do Poder Judiciário, podendo o devedor renegociar suas dívidas com os credores, o legislador falimentar impôs limite quanto aos credores envolvidos nessa negociação, logo não ficando a critério do empresário devedor ou da sociedade empresária devedora a escolha de quem fará parte dessa renegociação.

A limitação em tela vem expressamente determinada pelo direito falimentar no artigo 161, § 1º da Lei 11.101 de 2005 que aponta que:

Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial.
§ 1º. Não se aplica o disposto deste Capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, assim como àqueles previstos nos arts. 49, § 3º, e 86, inciso II do caput, desta Lei.

Portanto, estão afastados da recuperação extrajudicial os credores trabalhistas, os créditos de natureza tributária, os credores de propriedade fiduciária, o arrendador mercantil, o vendedor ou promitente vendedor de imóvel por contrato irrevogável e o vendedor de reserva de domínio, além das instituições financeiras que são credoras por adiantamento de contrato de câmbio para exportação.

Com a distribuição do pedido de homologação, os credores que estiverem de acordo com o plano de recuperação extrajudicial não poderão dele desistir, somente em caso de concordância dos demais credores que também aderiram ao plano. A referida situação é explicada por Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 464) como:

A anuência do devedor e de todos os credores é condição para a existência, validade e eficácia do arrendimento porque o plano de recuperação extrajudicial deve sempre ser considerado em sua integralidade. Se faltar qualquer um de seus elementos, é possível que o objeto pretendido – a recuperação da empresa do devedor – não se alcance.

Quanto aos credores preservados da recuperação extrajudicial, estes poderão executar seus créditos a qualquer momento, independentemente do acordo realizado entre os credores e o devedor atinentes ao plano de recuperação extrajudicial.

Em relação aos credores participantes do plano de recuperação extrajudicial, a adesão total ou a parcial deles ao plano interfere na forma de homologação, podendo ser facultativa e obrigatória. Ambas as hipóteses serão analisadas nos itens seguintes.

3.2.2 Homologação facultativa

A homologação do plano de recuperação extrajudicial será facultativa quando houver a adesão da totalidade dos credores atingidos por ela. Assim, o plano terá validade imediatamente após a adesão dos credores e a distribuição do pedido recuperatório, não necessitando de homologação para obrigá-los. A hipótese supra citada é tratada no artigo 162¹³ da Lei de Falência.

Fábio Ulhoa Coelho (2011 (A), p. 517) aponta dois motivos que justificam a homologação facultativa:

O primeiro é revestir o ato de maior solenidade, para chamar a atenção das partes para a sua importância. O segundo é possibilitar a alienação por hasta judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas, quando prevista a medida (art. 166).

Diferentemente da maioria dos autores, a exemplo de Ecio Perin Junior (2011, p. 385/386) e Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 448 a 460), Gladston Mamede (2009, p. 284) trata da homologação facultativa com o nome de recuperação

¹³ Art. 162. O devedor poderá requerer a homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial, juntando sua justificativa e o documento que contenha seus termos e condições, com as assinaturas dos credores que a ele aderirem.

extrajudicial ordinária. Na sequência, o mesmo autor traz uma consideração pertinente a respeito do plano de recuperação extrajudicial:

Esse plano, todavia, não poderá contemplar o pagamento antecipado de dívidas nem tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos. Se o fizer, não poderá ser homologado; se o for, a sentença homologatória não terá validade perante terceiros que, não tendo sido cientificados do procedimento judicial, não podem ser atingidos por seus efeitos (2009, p. 284/285).

Por último, salienta-se que a homologação do plano de recuperação extrajudicial constitui título executivo judicial, podendo ser executado em caso de descumprimento por parte de algum dos credores atingidos pelo plano.

3.2.3 Homologação obrigatória

Já que a homologação facultativa se dá quando a totalidade dos credores adere ao plano de recuperação extrajudicial, situação inversa ocorre na homologação obrigatória.

A homologação do plano de recuperação extrajudicial será obrigatória quando mais de 3/5 (três quintos) de todos os créditos de cada espécie abrangida pelo plano o assinarem. Assim, na hipótese do devedor não conseguir a aprovação do plano pela totalidade dos credores, mas aqueles que aderirem representar a parcela de 3/5 (três quintos) dos créditos em cada espécie de credores, o devedor terá a oportunidade de pedir a homologação do plano e, como consequência, este atingirá todos os credores, inclusive os que não foram favoráveis a assinatura.

A homologação obrigatória está prevista pelo direito falimentar no artigo 163¹⁴ da Lei 11.101 de 2005. Outrossim, na homologação facultativa, o autor Gladston Mamede (2009, p. 285) nomeou a homologação obrigatória de maneira diferente, dando o nome de recuperação extrajudicial extraordinária. O autor ainda apresenta a explicação para essa regra trazida pelo legislador falimentar:

¹⁴ Art. O devedor poderá, também, requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga a todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representam mais de 3/5 (três quintos) de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos.

Essa vinculação dos credores não aderentes traduz, uma vez mais, a valorização das deliberações coletivas sobre o arbítrio individual, impedindo que a recalcitrância de poucos possa impossibilitar a superação da crise econômico-financeira da empresa, com a qual a maioria absoluta anuiu.

Quanto às espécies de credores abrangidos na homologação obrigatória, fazem parte as classes referidas nos incisos II, IV, V, VI e VIII do artigo 83 da Lei de Falência, quais sejam: crédito com garantia real; crédito com privilégio especial; crédito com privilégio geral; crédito quirografário e crédito subordinado. Ou seja, somente fazem parte da homologação obrigatória as espécies de créditos que são admitidas na recuperação extrajudicial, estando excluídos os créditos de natureza trabalhista e tributária.

Pelo explanado, fica clara a distinção entre os dois tipos de homologação colocados à disposição da sociedade empresária devedora ou do empresário devedor. A escolha por uma ou outra dependerá da busca do devedor pela adesão dos credores envolvidos no plano de recuperação extrajudicial e também de seu poder de negociação junto a eles.

4 NOÇÕES GERAIS SOBRE CONTRATO DE TRABALHO

Após a explanação introdutória acerca do universo tratado pela Lei n. 11.101 de 2005 e antes de adentrar no tema “créditos trabalhistas”, faz-se necessária uma abordagem genérica sobre o contrato de trabalho, incluindo o seu conceito, os requisitos e os sujeitos envolvidos nessa relação de emprego.

Essa abordagem se justifica pelo fato de a temática principal do presente trabalho envolver os credores trabalhistas, sendo necessária a apresentação de disposições gerais sobre o contrato de trabalho para uma melhor compreensão.

4.1 Conceito de Contrato de Trabalho

Uma importante consideração deve ser feita antes de definir contrato de trabalho. Esta consideração está pautada na sua denominação, já que na própria Consolidação das Leis Trabalhistas é possível encontrar tanto a expressão *contrato de trabalho* como *relação de trabalho*.

Tem-se que a expressão *relação de trabalho* abrange a relação de emprego e os demais modos de prestação de serviço. Sergio Pinto Martins (2010, p. 86) fornece sua apreciação com relação ao assunto em questão:

O termo mais correto a ser utilizado deveria ser *contrato de emprego* (Catharino, 1982:218) e *relação de emprego*, porque não será tratada da relação de qualquer trabalhador, mas do pacto entre empregador e empregado, do trabalho subordinado. Para a relação entre empregado e empregador, deve-se falar em contrato de emprego. [...] Se o indivíduo é empregado, não é autônomo ou eventual, pois tem subordinação e presta serviços com continuidade.

Assim, relação de trabalho é gênero no qual a relação de emprego é espécie, pois envolve trabalho subordinado do empregado em relação ao empregador. Tem-se que a diferença existente entre as duas expressões “está na forma pela qual o vínculo nasce” (NASCIMENTO, 2011, p. 148).

Estabelecida a diferenciação existente entre *relação de trabalho* e *relação de emprego*, verifica-se com a leitura do artigo 442 disposto na Consolidação das Leis Trabalhistas o conceito de contrato de trabalho trazido pelo legislador, qual seja, “contrato individual de trabalho é o acordo tácito e expreso, correspondente à relação de emprego”.

Portanto, contrato de trabalho é “o negócio jurídico entre uma pessoa física (empregado) e uma pessoa física ou jurídica (empregador) sobre condições de trabalho” (MARTINS, 2010, p. 88). E mais, para a concretização do contrato de trabalho é preciso cumprir determinados requisitos, além de haver acordo de vontades entre as partes envolvidas, onde o empregado se compromete a prestar o trabalho mediante o pagamento de contraprestação pelo empregador. Por isso, os requisitos do contrato de trabalho serão apresentados a seguir.

4.2 Requisitos do Contrato de Trabalho

São requisitos indispensáveis para a caracterização da relação de emprego:

(a) Continuidade: o empregado deve prestar o trabalho de forma contínua. “Aquele que presta serviço eventualmente não é empregado” (MARTINS, 2010, p. 99). Marcelo Papaléo de Souza (2009, p. 324) usa a denominação permanente, acrescentando que é aquela relação que “não se esgota com uma determinada prestação”. Há prestações sucessivas, habituais.

(b) Subordinação: há relação de dependência entre o empregado e o empregador, onde aquele depende deste. A dependência pode ser tanto técnica (dependência em relação aos meios utilizados na elaboração do trabalho), econômica (dependência do trabalho com relação ao sustento) ou jurídica (poder do empregador em relação ao empregado). É o requisito subordinação que diferencia o empregado do trabalhador autônomo, já que este não é considerado empregado por faltar subordinação.

(c) Onerosidade: não há contrato de trabalho gratuito, apenas oneroso, onde o empregado recebe salário pelo trabalho prestado ao empregador.

Inexistindo remuneração, inexistente vínculo empregatício. Nas palavras de Renato Saraiva (2011, p. 56):

O objeto do contrato do trabalho, como em qualquer contrato, é constituir uma obrigação. Em relação ao empregado, nasce uma obrigação de fazer, a de prestar o trabalho. Para o empregador, em contrapartida, nasce uma obrigação de dar, a de pagar o salário.

(d) **Pessoalidade:** “não pode o empregado fazer-se substituir por outra pessoa” (MARTINS, 2010, p. 99). O contrato de trabalho é estabelecido com certa e determinada pessoa, ou seja, é *intuitu personae*.

(e) **Alteridade:** o empregado presta o trabalho por conta alheia, onde o risco da prestação de serviço é do empregador.

Presentes os requisitos supracitados do contrato de trabalho será estabelecida a relação empregatícia entre o empregado e o empregador.

4.3 Sujeitos do Contrato de Trabalho

Em razão do contrato de trabalho ser um negócio jurídico bilateral, exige-se a presença de dois sujeitos, quais sejam, o empregador (pessoa física ou jurídica) e o empregado (pessoa física).

Tratar-se-á, a seguir, dos sujeitos do contrato de trabalho separadamente e de suas peculiaridades.

4.3.1 Empregado

Como ficou demonstrado, para que haja relação de emprego é indispensável que a prestação do trabalho seja realizada por uma pessoa física com personalidade, continuidade, subordinação, onerosidade e alteridade.

Diante disso, tem-se, com a leitura do artigo 3º do Decreto-Lei n. 5.452 de 1943 o conceito de empregado sendo “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado (2001, p. 309), “empregado é toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuado com pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação”.

Importante destacar a explanação trazida por Pedro Paulo Teixeira Manus (2002, p. 63) em que o autor traz algumas expressões sinônimas utilizadas para designar o empregado são elas: operário e trabalhador. Entretanto, do ponto de vista técnico, o termo empregado é o mais adequado. Ainda segundo o autor, não se pode confundir tais termos com a designação funcionário, já que é particular daqueles que prestam serviço ao Poder Público, submetido ao regime estatutário e não celetista.

Do conceito legal de empregado é possível extrair cinco requisitos indispensáveis para a constatação do sujeito como empregado:

(a) Pessoa física: não é possível o empregado ser pessoa jurídica. Segundo Mauricio Godinho Delgado (2001, p. 290) “a pactuação – e efetiva concretização – de prestação de serviços por pessoa jurídica, sem fixação específica de uma pessoa física realizadora de tais serviços, afasta a relação jurídica que se estabelece no âmbito justrabalhista”. Ou seja, a ausência de uma pessoa física como prestadora do serviço não configurará a relação de emprego.

(b) Não eventualidade na prestação do serviço: como foi afirmado anteriormente, é requisito do contrato de trabalho a continuidade, não podendo a prestação de serviço ser ocasional. “No contrato de trabalho, há a habitualidade, regularidade na prestação dos serviços, que na maioria das vezes é feita diariamente” (MARTINS, 2010, p. 137). Trata-se de um pacto sucessivo.

(c) Dependência: na visão de Sergio Pinto Martins (2010, p. 138) não é o termo mais adequado, já que o filho pode ser dependente do pai e não ser a ele subordinado. Assim, para o referido autor o correto seria subordinação, onde o empregado tem obrigações a serem cumpridas por ordem do empregador.

(d) Pagamento de salário: como é da própria natureza do contrato de trabalho ser oneroso, é necessário que o empregador pague salário para o empregado pela prestação de serviço.

(e) Prestação pessoal de serviços: o empregador contrata pessoa específica para o trabalho desempenhado. Assim, a prestação de serviços deve ser feita com pessoalidade, pela pessoa contratada para aquela função.

Destarte, se o prestador de serviço for (a) pessoa física, (b) trabalhar com continuidade, (c) de forma subordinada, (d) recebendo salário pelo serviço prestado e (e) prestar o serviço pessoalmente, estará sujeito às leis trabalhistas.

4.3.2 Empregador

Para a configuração da relação de emprego, além do empregado, ora esboçado, e em razão do contrato de trabalho ter natureza bilateral, indispensável é a presença da figura do empregador.

Segundo dispõe o artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

A lei, no parágrafo primeiro do artigo 2º, equipara ao empregador “os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”.

Faz-se necessário saber que a expressão *empresa* empregada pelo legislador no conceito de empregador gera divergências na doutrina, como aponta Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 214). Isso ocorre em razão de alguns autores opinarem que a natureza jurídica da empresa é sujeito de direito e, outros, é objeto de direito, isto é, conjunto de bens. A respeito desse assunto, o referido autor defende a sua opinião:

Para aqueles que sustentam que a empresa não é sujeito, mas objeto, a definição de empregador deveria ser outra: empregado é a pessoa física ou jurídica. Para aqueles que entendem que à empresa deve ser atribuída personalidade de direito, bem como para quem admite possibilidade de empregador mesmo não dotado de personalidade jurídica, como nos parece correto, nada impede os termos da definição.

Diante da menção feita pelo legislador de que o empregador é uma empresa, é importante destacar o conceito de empresário trazido pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 966: “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação

de bens ou de serviços”. O mesmo dispositivo, em seu parágrafo único, desconsidera empresário “quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

Assim, em suma, tem-se que empregador, segundo Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 215), “é todo ente, dotado ou não de personalidade jurídica, como também o será tanto a pessoa física como a pessoa jurídica, com ou sem fim lucrativo, que tiver empregado”.

Uma das características mais marcantes do empregador é a condição de assumir o risco de sua atividade, já que os riscos não podem ser transferidos para o empregador. Porém, não se adentrará ao mérito da questão por não ser o objeto principal do estudo apresentado.

Portanto, empregador é aquele que contrata o empregado mediante o pagamento de remuneração, tendo sobre o empregado o poder de direção, ou seja, o poder de comando sobre a atividade realizada pelo empregado, “estabelecendo, inclusive, normas disciplinares no âmbito da empresa” (MARTINS, 2010, p. 198).

Importante destacar que o requisito da personalidade não é exigido para o empregador, assim sendo, aquele que contratou o empregado pode ser substituído por outro, mas o empregado nunca poderá ser substituído. A essa situação é dado o nome de sucessão. Assunto a ser analisado na sequência.

4.3.2.1 Sucessão de empregadores

Faz-se necessário adentrar a temática em questão já que, no Capítulo 6, será tratado da sucessão trabalhista de acordo com a Lei 11.101 de 2005.

De acordo com doutrinadores trabalhistas, como Sergio Pinto Martins (2010, p. 209), Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 231) e Renato Saraiva (2011, p. 143), a denominação correta para “sucessão de empresas” é sucessão de empregadores, já que a empresa continua a existir normalmente, não foi substituída por outra, apenas houve a alienação da empresa por outro empresário, a modificação de propriedade. “A venda de um estabelecimento não implicaria sucessão de empresas, mas de empregadores” (MARTINS, 2010, p. 209).

Nesse diapasão, Délio Maranhão (2000, p. 311) explica porque considera que sucessão de empresas é uma terminologia incorreta para o instituto. Diz o autor que sucessão “supõe uma substituição de sujeitos de uma relação jurídica, e que, não sendo a empresa ou o estabelecimento sujeito de direito, não há falar em sucessão de empresas, mas de empregadores”.

Destarte, no âmbito do direito do trabalho, o professor e procurador do trabalho Renato Saraiva (2011, p. 143) conceitua, de forma sintetizada, a sucessão de empregadores como sendo:

[...] a alteração subjetiva do contrato de trabalho (polo do empregador), com a transferência da titularidade do negócio de um titular (sucedido) para outro (sucessor), assumindo o novo titular do empreendimento todos os direitos e dívidas existentes.

A Consolidação das Leis Trabalhistas traz dois artigos relacionados ao tema em questão. Ver-se-á que o artigo 10 leciona que “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”. Já o artigo 448 dispõe que “a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

Tais alterações na estrutura jurídica da empresa, como fusão, incorporação, transformação, cisão, transferência de cotas etc., não poderiam prejudicar o empregado, afetando os contratos de trabalho. Essa é a razão de ser dos artigos trazidos pelo legislador, ou seja, impedir que o empregado seja prejudicado em caso de alteração no polo subjetivo da relação empregatícia.

É em decorrência do princípio da despersonalização do empregador que a sucessão de empregadores encontra seu fundamento, já que a atividade do empregador não é personalíssima como ocorre no caso do empregado. Assim, o empregador poderá ser substituído “sem que isso provoque a ruptura ou mesmo a descaracterização do liame laboral” (SARAIVA, 2011, p. 143).

Sergio Pinto Martins (2010, p. 209), ao tratar do referido assunto, diz sobre as consequências causadas ao empregado, que:

O empregado não poderá recusar-se a prestar serviços ao sucessor. O tempo de serviço será computado na mudança, inclusive para efeito de indenização e férias. Será desnecessária a elaboração de novo registro de

empregado, exceto se houver alteração na razão social da empresa, quando será preciso fazer a anotação na CTPS do empregado e na ficha de registro da respectiva mudança.

Para que a sucessão fique caracterizada, é indispensável ocorrer a transferência do negócio de um titular para outro, passando o sucessor a ser o responsável pelo adimplemento e execução dos contratos de emprego anteriormente mantidos com a empresa sucedida (SARAIVA, 2011, p. 146).

É pertinente dizer que não terão qualquer validade o acordo ou convenção feitos entre sucessor e sucedido que visem eliminar os direitos trabalhistas dos empregados e nos quais a empresa sucessora não se responsabiliza pela quitação dos haveres trabalhistas mantidos com o antigo proprietário. Esse tipo de cláusula só tem validade entre as partes, não possuindo efeito em relação a terceiros em função dos princípios protetivos consagrados pelo Direito do Trabalho. Em razão da possível tentativa de fraudar os direitos trabalhistas, o autor Renato Saraiva (2011, p. 146) traz o atual entendimento da doutrina e da jurisprudência:

[...] a doutrina e a jurisprudência trabalhista têm admitido a responsabilidade subsidiária da empresa sucedida, integrando o polo passivo de eventual reclamação trabalhista (litisconsórcio) quando verificado que a sucessão deu-se com intuito fraudatório, objetivando lesar os direitos trabalhistas dos obreiros, ou mesmo nos casos em que, embora não configurada a má-fé, a empresa sucessora não possua saúde financeira para arcar com os créditos trabalhistas dos pactos laborais anteriormente mantidos com a sucedida.

Em resumo, a sucessão de empregadores não pode prejudicar de maneira alguma os empregados, já que o risco do negócio, segundo a Consolidação das Leis Trabalhistas, é do empregador.

Anota-se que a sucessão trabalhista na Lei 11.101 de 2005 será tratada em capítulo específico.

4.3.2.2 Forma atípica de extinção do contrato de trabalho

Em relação às formas atípicas de extinção do contrato de trabalho será citada a hipótese de falência da empresa, já que essa modalidade de extinção está ligada ao conteúdo do presente estudo.

4.3.2.2.1 Falência da empresa

A forma atípica de extinção do contrato de trabalho ligada à falência da empresa será tema estudado no presente trabalho em razão da falência ser instituto disponibilizado pela lei que embasa esta pesquisa, a Lei 11.101 de 2005.

Em razão do risco da atividade econômica ser única e exclusivamente do empregador em decorrência do princípio da alteridade, em caso de falência da empresa “o empregado fará jus a todos os direitos trabalhistas, como se houvesse sido dispensado” (MARTINS, 2010, p. 400), isso em razão dos riscos do negócio não poderem ser transferidos ao empregado.

Na falência, pelo que dispõe o artigo 117 da Lei de Falência, os contratos bilaterais, como é o caso do contrato de trabalho, não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial. Porém, só ocorrerá a continuidade dos contratos bilaterais se essa determinação reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou se forem necessárias a manutenção e a preservação dos ativos da massa, fato que dependerá de autorização do Comitê dos Credores.

Assim, o contratante pode interpelar o administrador judicial para que, dentro de 10 dias, declare se cumprirá ou não o contrato (parágrafo primeiro do artigo 117 da Lei 11.101 de 2005). Insta salientar que tal regra não é aplicada no Direito do Trabalho, pois se o empregado continuou a desempenhar suas atividades na empresa, o contrato de trabalho não cessou. Isso se justifica pelo princípio da continuidade do pacto laboral.

Por fim, como consta de forma expressa na legislação falimentar, se houver a continuidade do trabalho na falida, os contratos de trabalho não se resolvem, ou seja, são mantidos.

5 CRÉDITOS TRABALHISTAS NA LEI 11.101 DE 2005

Feita a abordagem sobre as principais considerações a serem levadas em conta quanto ao contrato de trabalho, dá-se início à explanação de tema relevante concernente à Lei de Falência e Recuperação Judicial, que é foco do presente trabalho.

Essa exposição englobará os créditos trabalhistas, já que se trata da classe que por expressa determinação do artigo 83, I da Lei 11.101 de 2005, tem preferência no recebimento de seus créditos.

A classe dos trabalhadores é prestigiada em virtude de seus créditos, no mais das vezes, servirem como requisito indispensável para as suas “necessidades vitais básicas e às de sua família como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene”, dentre outras como bem dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 7º.

Estabelecida a importância do recebimento do crédito pelo trabalhador e, conseqüentemente, a importância da temática apresentada, estudar-se-ão na sequência as conseqüências geradas aos credores trabalhistas em caso recuperação judicial em empresa, microempresa e empresa de pequeno porte e em caso de decretação da falência.

5.1 Os Créditos Trabalhistas na Recuperação Judicial

Como a finalidade da recuperação judicial é evitar que a crise econômica acarrete a decretação da falência, a atividade econômica desenvolvida pela empresa será mantida sempre que possível e viável, como expressamente estabelece o artigo 47 da Lei 11.101 de 2005¹⁵.

Para tanto, além da interferência de um administrador judicial e dos credores participarem da administração da empresa, faz-se necessária a

¹⁵ Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

apresentação de um plano de recuperação pelo devedor que deverá ser aprovado por seus credores na chamada Assembleia de Credores. Segundo Marcelo Papaléo de Souza (2009, p. 169/170), ao interpretar a Lei 11.101 de 2005, o plano conterá:

[...] a descrição pormenorizada dos meios de recuperação, segundo o art. 50 da LRF, e seu resumo; demonstração de sua viabilidade econômica; e laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional habilitado ou empresa especializada (art. 53 da LRF).

Assim, a Lei 11.101 de 2005 disponibiliza 4 (quatro) medidas essenciais a serem apresentadas com o plano de recuperação, chamadas de balizas pelo doutrinador Fábio Ulhoa Coelho (2011 (A), p. 232). Uma delas é merecedora de destaque por dizer respeito aos credores trabalhistas, objeto do estudo em questão.

Determina a lei que os empregados, tanto os créditos derivados da legislação do trabalho como os decorrentes de acidentes do trabalho, devem ser pagos no período máximo de um ano e, inclusive, os salários atrasados dos últimos três meses anteriores ao pedido devem ser pagos em até 30 dias, sendo limitados em cinco salários mínimos por empregado.

A lei é falha por não estabelecer o termo *a quo* (inicial) do prazo para regularização dessas questões de natureza trabalhista. Em razão disso, há divergências na doutrina quanto ao início desse prazo, sendo que para Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 443) o prazo será contado do dia do vencimento da obrigação. Já para Waldo Fazzio Júnior (2005, p. 167) o prazo terá início com a publicação da relação de credores oferecida pelo devedor.

Apesar da divergência, com a aprovação do plano de recuperação e a devida homologação pelo juiz, o devedor empresário terá prazo máximo de um ano para realizar o pagamento dos débitos trabalhistas ou decorrentes de acidente de trabalho, vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. Segundo Gladston Mamede (2009, p. 219), “essa limitação tem por finalidade proteger os direitos e os interesses dos trabalhadores do devedor, alcançando, assim, os credores (1) derivados da legislação do trabalho ou (2) decorrentes de acidentes de trabalho”.

Tal situação em epígrafe é verificada com a leitura do artigo 54 e de seu parágrafo único da Lei de Falências:

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

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

Através de uma interpretação cuidadosa desse dispositivo, deve-se destacar as expressões *trabalho* e *trabalhador* empregadas pelo legislador. De acordo com Gladston Mamede (2009, p. 220) o termo *trabalho* é amplo, englobando regimes jurídicos diversos, desde trabalho voluntário à relação de emprego, sendo esta última submetida à Consolidação das Leis Trabalhistas. Completa o autor descrevendo que o termo *trabalho* contido na expressão *créditos decorrentes da legislação do trabalho* do referido artigo refere-se às relações jurídicas de emprego. O mesmo não se verifica com a expressão *crédito decorrente de acidente de trabalho*, já que este pode advir até mesmo de uma relação jurídica autônoma, bastando que tenha havido condenação do devedor a indenizar os danos decorrentes do acidente.

Amador Paes de Almeida, em seu artigo Os Créditos Trabalhistas na Recuperação Judicial e na Falência do Empregador (s.d.,s.p.), faz uma importante consideração no que diz respeito ao assunto em tela:

Observe-se que a expressão créditos derivados da legislação do trabalho não tem sentido amplo, não envolvendo, por conseguinte, outras relações de trabalho abrangidas pela nova competência material da Justiça do Trabalho, por força da Emenda Constitucional n. 45/2004. Tem, sim, sentido restrito, para abranger, exclusivamente, os direitos devidos aos empregados celetistas.

Destarte, devido à importância do salário para o empregado, este não é obrigado a aceitar atrasos por parte do empregador, podendo, então, de acordo com o artigo 483, “d” da Consolidação das Leis Trabalhistas, pleitear a rescisão do contrato de trabalho por culpa do empregador e, ainda, indenização junto a Justiça do Trabalho.

5.1.1 A redução salarial na recuperação judicial

A redução salarial na recuperação judicial trata-se de um dos meios colocados à disposição do administrador judicial para alcançar a recuperação da empresa em dificuldades. Portanto, a redução salarial é uma das medidas que facilitam o êxito na recuperação da empresa em dificuldades disponibilizadas pelo legislador no artigo 50 da Lei de Falência e Recuperação Judicial.

Segundo a doutrina e a jurisprudência, como exemplo têm-se Fábio Ulhoa Coelho (2011 (A), p. 202), Cristiano Imhof (2009, p. 178) e a decisão do STJ (Agravo Regimental no Conflito de Competência n. 86.594 – SP [2007/0138668-o], relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 25.6.2008), o artigo 50 da Lei 11.101 de 2005 apresenta uma lista exemplificativa de meios passíveis de serem utilizados pelo administrador judicial na tentativa de salvar a empresa da falência.

Como preceito que regulamenta a redução salarial, objeto do presente estudo, tem-se o inciso VIII do artigo 50 da Lei de Falência e Recuperação Judicial, que reza o seguinte:

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

[...]

VIII – Redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva.

Tem-se que a possibilidade de redução salarial criada pelo legislador falimentar confronta-se com o princípio do risco do negócio apresentado pela Consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 2º, também chamado de princípio da alteridade. Tal princípio determina que o empregado não pode suportar o risco do negócio. Diante dessa situação, é passível de se considerar que o fato da empresa em dificuldades reduzir os salários de seus empregados estaria transferindo o risco do negócio ao trabalhador, o que afronta com os preceitos apresentados.

Apesar do confronto de normas existente, não basta somente a análise da norma trazida pelo legislador infraconstitucional nos dois dispositivos legais (Art. 50 da Lei de Falência e Recuperação Judicial, e Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho), tem-se que levar em consideração principalmente a função social desempenhada pela empresa, já que ela é geradora de empregos. Assim, apesar do

empregado ter seu salário diminuído proporcionalmente à redução da jornada de trabalho ou compensação de horários, ele terá assegurado parte do salário indispensável para o seu sustento e de sua família. Situação muito mais confortável do que a perda do emprego em caso de finalização das atividades da empresa em crise.

Este é o verdadeiro objetivo da lei ao disponibilizar a recuperação judicial, qual seja preservar as atividades desenvolvidas pela empresa em dificuldades na tentativa de evitar que a mesma entre em falência, o que provavelmente causaria demissão em massa e aumento do índice de desemprego. Esse foi o entendimento do Ministro Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.934-2-DF, Ricardo Lewandowski, ao qual transcreve-se:

[...] a rigor, um dos principais objetivos da Lei 11.101/2005 consiste justamente em preservar o maior número possível de empregos nas adversidades enfrentadas pelas empresas, evitando ao máximo as dispensas imotivadas, de cujos efeitos os trabalhadores estarão protegidos.

A decisão de reduzir o salário do empregado na tentativa de manter a atividade da empresa para que não seja decretada a sua falência encontra respaldo constitucional, já que o legislador constituinte estabeleceu em seu artigo 7º, inciso VI a “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”. Observa-se que a lei infraconstitucional obedeceu à Constituição Federal ao estabelecer a redução salarial somente depois de aprovada por acordo ou convenção coletiva.

Com isso, desde que haja um acordo de vontades entre o empregado e o empregador, seja ele realizado em convenção ou em acordo coletivo, será possível a redução salarial como uma das medidas que tentam evitar a decretação da falência da empresa devedora.

5.2 Os Créditos Trabalhistas na Recuperação Judicial de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte

Com relação à crise experimentada pelas microempresas e empresas de pequeno porte, o legislador falimentar estabeleceu regras específicas, menos rigorosas para a sua superação.

Para tratar do assunto, faz-se necessário definir o que a lei considera como microempresa e empresa de pequeno porte. Tal definição é encontrada na Lei Complementar n. 123/2006, em seu artigo 3º:

Art. 3º. Para efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II – no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Diante da especificação de quais empresas são consideradas microempresas ou empresas de pequeno porte, passa-se a explicar sobre a ocorrência da recuperação judicial nas citadas empresas.

Em razão da menor complexidade na recuperação judicial de tais empresas, o legislador infraconstitucional estabeleceu que o plano especial de recuperação das microempresas e empresas de pequeno porte somente abarcaria os credores quirografários, de acordo com o inciso I do artigo 71 da Lei 11.101 de 2005. Outrossim, dispõe a Lei de Falência que as dívidas submetidas ao plano poderão ser pagas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, sendo que a primeira vence em 180 (cento e oitenta) dias da data da distribuição do pedido de recuperação.

Destarte, por expressa determinação da lei, o procedimento adotado para a recuperação das microempresas e empresas de pequeno porte não atinge os credores trabalhistas e nem os fiscais. Nesse sentido Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 452) dispõe que “as dívidas trabalhistas e fiscais do microempresário e do empresário de pequeno porte não se submetem aos efeitos da recuperação e devem ser honradas segundo o disposto na legislação tributária específica”.

Com relação aos empregados, a única referência feita pelo legislador falimentar foi quanto à sua contratação. Para isso, estabeleceu no inciso IV do artigo 71 da lei em questão que a contratação de empregados deverá passar por prévia autorização do juiz, após ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores.

5.3 Os Créditos Trabalhistas na Recuperação Extrajudicial

A recuperação extrajudicial é uma inovação trazida pela Lei 11.101 de 2005. Como o próprio prefixo do termo revela, trata-se de um procedimento que, apesar de também ser uma tentativa de evitar a falência, desenvolve-se fora do Poder Judiciário.

Ecio Perin Junior (2011, p. 383) define a recuperação extrajudicial como sendo um mecanismo que busca um acordo de vontades estabelecido entre o devedor e os credores, por livre disposição das partes, bastando que obedçam aos requisitos legais previstos nos artigos 161 a 167 da Lei 11.101 de 2005. O mesmo autor, na sequência, faz uma consideração interessante com relação à recuperação extrajudicial:

[...] o fenômeno da *desjudicialização* tem sido uma tendência no ordenamento pátrio, bastando verificar a implementação da reforma do Judiciário. Relações jurídicas referentes a direitos *patrimoniais* ou até mesmo *extrapatrimoniais*, desde que disponíveis, não devem ser motivo de tutela jurisdicional obrigatória, mas sim facultativa. A alternativa da solução extrajudicial de potenciais ou efetivos conflitos intersubjetivos não afasta o acesso à jurisdição.

Assim como ocorre com os créditos trabalhistas na recuperação judicial de microempresas e empresas de pequeno porte, o legislador falimentar foi claro ao determinar que a recuperação extrajudicial não envolverá créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho. Portanto, não é assunto pertinente a ser tratado com maior riqueza de detalhe.

5.4 Os Créditos Trabalhistas na Falência

É cediço que o escopo da legislação falimentar é o concurso de credores, no qual a lei busca dar preferência ao pagamento dos credores mais

necessitados, ou seja, os trabalhadores, em razão do salário recebido por eles ter natureza alimentar, de sustento seu e de sua família.

Nesse sentido, nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 383):

Esse princípio do tratamento paritário, ao mesmo tempo que assegura aos credores com título de mesma natureza a igualdade, estabelece hierarquias em favor dos mais necessitados (os empregados) e, em parte, do interesse público (representado pelos créditos fiscais), relegando ao fim da fila a generalidade dos empresários.

Em razão da finalidade do presente trabalho ser os créditos trabalhistas, tratar-se-á dos credores privilegiados na ordem de recebimento dos valores devidos pela empresa falida, como consta no artigo 83, inciso I da Lei de Recuperação Judicial e Falência.

Os créditos privilegiados pela Lei 11.101 de 2005 são os empregados da empresa falida. São eles: os créditos derivados da legislação do trabalho e os titulares de créditos advindos de acidentes de trabalho ocorrido antes da decretação da falência, relativos à indenização. Observa-se que o direito a indenização daquele que sofre um acidente dentro do ambiente de trabalho por dolo ou culpa do empregador é previsto na Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, *in fine*¹⁶.

Com relação ao assunto, Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 384) afirma que os créditos trabalhistas podem ser de qualquer ordem, ou seja, são todos os créditos devidos ao empregado que sejam apurados pela Justiça do Trabalho, envolvendo “saldo salarial, férias não gozadas, décimo terceiro proporcional ou integral, aviso prévio, hora extra” etc.

Entretanto, muito embora o legislador conceda tratamento igualitário entre os credores classificados na ordem de recebimento, no mais das vezes, não seria possível dar o mesmo tratamento a todos os credores, já que a empresa está em processo de falência e os recursos são escassos. Assim, se houvesse o pagamento de todos os credores privilegiados na sua integridade para só então iniciar o pagamento dos créditos subsequentes na ordem hierárquica, dificilmente

¹⁶ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição:

[...]

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

haveria satisfação de todos os demais credores, situação que, em razão da limitação, é amenizada.

Seguindo a mesma linha de pensamento, Gladston Mamede (2009, p. 548) explica:

É este o fundamento da constituição do juízo universal: atrair todos os direitos e todos os deveres com expressividade econômica do falido para um mesmo procedimento, permitindo (1) realizar o ativo e (2) pagar o passivo ou, pelo menos, parte deste, sem que alguns credores, por sua presteza, pudessem aferir vantagem sobre os demais: os primeiros satisfazendo-se plenamente e os últimos assumindo o ônus do esgotamento patrimonial de seu devedor.

Daí o motivo do legislador estabelecer uma limitação ao pagamento desses créditos aos privilegiados, qual seja para dar oportunidade de recebimento dos créditos aos demais credores abaixo classificados.

Por essa razão, ver-se-á na sequência como se dá essa limitação imposta pelo legislador falimentar aos créditos trabalhistas.

6 A LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS

Em razão do já exposto anteriormente, tem-se que o legislador falimentar viu-se na necessidade de limitar os valores a serem pagos aos credores trabalhistas com a finalidade de oportunizar os demais credores de receberem as suas quotas, já que os bens pecuniários pertencentes à massa dificilmente seriam capazes de saldar todas as dívidas.

Além de oportunizar o recebimento de suas quotas aos demais credores, a limitação imposta aos créditos trabalhistas tem como principal finalidade “evitar a fraude que gera prejuízos imensuráveis à massa falida” (PERIN JUNIOR, 2011, p. 204). Amador Paes de Almeida, ainda que tenha mencionado essa finalidade da limitação, não concorda com a possibilidade de ocorrência de fraude, conforme excerto de sua obra:

A drástica redução dos salários na preferência atribuída aos créditos trabalhistas, [...], é atribuída, antes de tudo, como forma de prevenir fraude, que decorria de falsos salários fixados por empresários em situação econômico-financeira ruínosa. Argumento que, *data venia*, não procede, pois a fraude seria facilmente constatada no juízo trabalhista (com a devida presença do administrador judicial, que representa, em juízo, a massa falida). (2012, p. 271).

Ainda, segundo o referido autor, a limitação imposta pelo legislador falimentar é “prejudicial ao trabalhador”.

Destarte, estabeleceu-se o limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor a título de créditos devidos pela empresa falida, como se constata com a leitura do inciso I do artigo 83 da Lei 11.101 de 2005¹⁷.

Roberto Senise Lisboa (2005, p. 352) apresenta uma interessante consideração para justificar a ordem de pagamento estabelecida pelo legislador e conseqüentemente à limitação imposta aos credores trabalhistas, na qual se transcreve:

¹⁷ Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:
I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;
[...]

No direito empresarial, o intervencionismo estatal justifica-se pelo fato de que a empresa possui uma função social relevante. Sua atividade e seu papel na sociedade pós-industrial repercute de forma significativa sobre a coletividade de trabalhadores, a sociedade de consumo e a ordem pública econômica.

Inconformado com a limitação imposta pelo legislador falimentar aos créditos trabalhistas, o Partido Democrático Trabalhista propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (n. 3.934-2-DF), a fim de que o Supremo Tribunal Federal julgasse inconstitucional o artigo 83, inciso I da Lei de Falência e Recuperação Judicial, por ofensa aos artigos 1º, inciso III e IV, 6º, 7º, I e 170, III da Constituição Federal.

Durante o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, nota-se na leitura do voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski que o legislador não estabeleceu essa limitação por mera discricionariedade. Senão, leia-se excerto do voto:

Insta sublinhar, ainda, que o valor estabelecido na Lei não se mostra arbitrário e muito menos injusto, afigurando-se, ao revés, razoável e proporcional, visto que, segundo dados do Tribunal Superior do Trabalho, constantes do já citado parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, “o limite superior de 150 salários mínimos (...) afetará número 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-se em conta os valores vigentes à época da edição do diploma legal, foram, em média, de 12 (doze) salários mínimos.

Assim, a determinação em limitar em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos o pagamento dos créditos trabalhistas foi baseada em dados concretos, nos quais são raras as oportunidades em que o valor desses créditos ultrapassou o valor de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos.

Diante disso, segundo Fábio Ulhoa Coelho aquele que possuir crédito superior a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos será considerado credor quirografário no que exceder a limitação imposta por lei. Leia-se excerto do autor:

[...] o empregado com crédito inferior ou igual a esse limite concorre nessa classe preferencial pela totalidade de seu direito; mas aquele que possui crédito maior que o teto indicado participa do concurso em duas classes: pelo valor de 150 salários mínimos na dos empregados e equiparados e pelo que exceder, na dos quirografários. (2011 (A), p. 302).

Tem-se assim que essa limitação imposta fere o disposto no parágrafo primeiro do artigo 449¹⁸ da Consolidação das Leis Trabalhistas, gerando uma incompatibilidade absoluta de disposições, já que se trata de normas contrárias.

Portanto, somente uma das normas pode ser aplicada, ou aquela prevista no Decreto-Lei n. 5.452 de 1943 (Consolidação das Leis Trabalhistas) ou aquela prevista na Lei 11.101 de 2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial).

Nesse diapasão, Marcelo Papaléo de Souza (2009, p. 245) orienta no sentido de que não basta somente a análise dos dispositivos supracitados, deve-se analisar também as previsões constitucionais dispostas nos artigos 1º¹⁹ e 3º²⁰ da Constituição Federal. Feitas as considerações, o autor conclui (2009, p. 252):

[...] temos que a regra do art. 83, I da LRF representa uma restrição a um direito fundamental dos direitos dos trabalhadores (praticamente a todos os relacionados no art. 7º e seus incisos da Constituição Federal, pois os restringe). Para apreciação, devemos atentar para três aspectos: a) se o meio utilizado para alcançar o resultado pretendido é adequado; b) se é necessário o sacrifício de um dos valores constitucionais protegidos em favor de outro, considerando que o objetivo pode vir a ser alcançado de forma menos gravosa; c) se é justo ou razoável que, sob as condições do fato concreto, um ou mais dos princípios em jogo tenha precedência sobre o outro.

Diante de tal exposição, o referido autor verifica que a limitação imposta pelo legislador no artigo 83, I da Lei de Falências “não atende aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade com o texto constitucional que proclama os fundamentos dos valores sociais do trabalho (art. 1º da CF) e dos direitos sociais (arts. 6º a 11 da CF)”. Diante disso, Marcelo Papaléo de Souza (2009, p. 253) finaliza dizendo que:

¹⁸ Art. 449. Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

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

¹⁹ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

²⁰ Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – constituir uma sociedade livre, justa e solidária;

[...]

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Não pode ser aceita a restrição exclusiva do crédito trabalhista, pois, quanto aos demais, não há qualquer menção à limitação, ficando tal prejuízo somente aos credores trabalhadores. [...] Se o legislador quisesse proteger os direitos dos trabalhadores, no rateio, era só impor a limitação de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos aos administradores da devedora falida e não a todos os empregados. Portanto, tal medida extrapola os limites da necessidade da restrição.

Uma grande divergência doutrinária se verifica na obra do autor Amador Paes de Almeida (2012, p. 271) que simplifica seu entendimento alegando que “a lei nova revoga a anterior se com ela se conflita”. Portanto, segundo o autor, o dispositivo celetista ora citado estaria revogado pela legislação falimentar, em razão desta ter entrado em vigor em 2005.

Apesar da divergência observada acima quanto à constitucionalidade ou não do inciso I do dispositivo 83 da Lei de Falências, examina-se na Ação Direta de Inconstitucionalidade [n. 3.934-2 (DF)], ora citada, que o Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a limitação em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos para o pagamento dos créditos de natureza trabalhista.

Dentre as argumentações do ministro relator destaca-se uma, que dá ensejo à concretização quanto à constitucionalidade da limitação estabelecida pelo legislador falimentar:

[...] a própria legislação internacional de proteção ao trabalhador contempla a possibilidade do estabelecimento de limites legais aos créditos de natureza trabalhista, desde que preservado o mínimo essencial à sobrevivência do empregado. Esse entendimento encontra expressão no art. 7.1 da Convenção 173 da Organização Internacional do Trabalho – OIT (Convenção sobre a Proteção dos Créditos Trabalhistas em Caso de Insolvência do Empregador), segundo o qual a *“legislação nacional poderá limitar o alcance do privilégio dos créditos trabalhistas a um montante estabelecido, que não deverá ser inferior a um mínimo socialmente aceitável”*.

Embora essa Convenção não tenha sido ainda ratificada pelo Brasil, é possível afirmar que os limites adotados para a garantia dos créditos trabalhistas, no caso de falência ou recuperação judicial de empresas, encontram respaldo nas normas adotadas no âmbito da OIT, entidade integrante da Organização das Nações Unidas, que tem por escopo fazer com que os países que a integram adotem padrões mínimos de proteção aos trabalhadores.

Interessante ainda transcrever o parecer do Senador Ramez Tebet, Presidente da Comissão de Assuntos Econômicos e Relator do Projeto de lei da Câmara (PLC nº 71/2003), ao comentar sobre a limitação dos créditos trabalhistas:

Tal modificação, longe de piorar a situação dos trabalhadores, garante a eles maior chance de recebimento, pois reduz-se a possibilidade de verem parte do valor que deveriam receber destinada ao pagamento dos altos valores dos quais os ex-administradores afirmam ser credores trabalhistas.

Destarte, pelo todo exposto, conclui-se que pelo entendimento majoritário dos doutrinadores ora apresentados e do Supremo Tribunal Federal a limitação da preferência dos créditos trabalhistas é constitucional, não devendo ser aplicado o disposto na legislação celetista e sim aquela apresentada pelo legislador falimentar em 2005.

7 JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA E A EXECUÇÃO TRABALHISTA

Ainda no que tange aos créditos trabalhistas, cumpre analisar as discussões existentes quanto à competência no julgamento da execução dos débitos de natureza trabalhista do empresário ou da sociedade empresária em caso de decretação da falência ou da recuperação judicial.

Antes de adentrar ao mérito da questão, é de suma importância constar que, de acordo com o artigo 3º da Lei 11.101 de 2005, é competente para julgar o deferimento da recuperação judicial ou a decretação da falência “o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil”.

Com relação ao referido assunto, Fábio Ulhoa Coelho (2011 (A), p. 72) menciona que:

Quando o empresário individual ou a sociedade empresária explora empresa pequena e tem apenas um só estabelecimento, a questão de se delimitar o conceito legal que circunscreve a competência no direito falimentar, por evidente, não se põe. Quando, porém, possui mais de um estabelecimento, situados em localidades abrangidas por diferentes jurisdições territoriais, é necessário discutir os contornos do conceito, para se encontrar o juízo competente.

Assim, deve-se entender a definição aplicada à expressão “principal estabelecimento”, a qual, segundo Luiz Tzirulnik (2002, p. 67), é “o local onde a sua atividade se mantém centralizada, daí irradiando a direção de todos os seus negócios e o governo de todas as suas operações profissionais”. Complementando a definição, diz o autor ainda que o principal estabelecimento do empresário é o local onde se processa a contabilidade geral das operações realizadas e, conseqüentemente, são mantidos os livros legais de escrituração.

Ainda sobre a abrangência da expressão “principal estabelecimento”, menciona-se excerto de Fábio Ulhoa Coelho (2011 (A), p. 73), na qual é confirmada a ideia anteriormente apresentada:

Diversas vezes, o Judiciário é chamado a reiterar que o critério legal para a definição da competência dos feitos falimentares (recuperação judicial, homologação de recuperação extrajudicial e falência) é o local do principal estabelecimento do devedor *sob o ponto de vista econômico*. A sede contratual ou estatutária é, em tudo, irrelevante para fixar a competência.

Ainda com relação à competência apresentada pelo artigo 3º da referida lei, faz-se mister analisá-lo à luz do chamado juízo universal falimentar:

Art. 3º. É competente para homologar o plano de recuperação judicial extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

Para a melhor ponderação do instituto, necessária faz-se a apresentação do artigo 76 da mesma lei, que complementa e delimita a aplicação do juízo universal falimentar:

Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Parágrafo único. Todas as ações, inclusive as excetuadas no *caput* deste artigo, terão prosseguimento com o administrador judicial, que deverá ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo.

Percebe-se que apesar da regra geral ser da prevalência do juízo falimentar ante as ações relativas aos bens, interesses e negócios do falido, a lei admite exceções, demonstrando com isso não se tratar de uma regra absoluta. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2011(A), p. 282-283), são elas:

- a) ações não reguladas pela Lei de Falências em que a massa falida for autora ou litisconsorte ativa; (...)
- b) ações que demandam quantia ilíquida, independentemente da posição da massa falida na relação processual, também não são atraídas pelo juízo universal da falência, caso já estiverem em tramitação ao tempo da decretação desta (LF, art. 6º, § 1º); neste caso, elas continuam se processando no juízo ao qual haviam sido distribuídas; (...)
- c) reclamações trabalhistas, para as quais é competente a Justiça do Trabalho, em razão de norma constitucional (CF, art. 114);
- d) as execuções tributárias, que, segundo o disposto no art. 187 ddo CTN, não se sujeitam a nenhum concurso de credores, nem à habilitação na falência; (...)
- e) ações de conhecimento de que é parte ou interessada a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, hipótese em que a competência é da Justiça Federal (CF, art. 109); (...)

Observar que Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega (2005, p. 342-343) apresenta as mesmas exceções supracitadas e complementa dizendo que “a

universalidade é consequência da *vis attractiva* que se impõe por força do *caput* desse artigo [artigo 76 da Lei de Recuperação Judicial e Falência].

Cumpramos ressaltar o entendimento de Rubens Requião (1998, p. 95) quanto à finalidade da indivisibilidade do juízo falimentar:

Evita-se, na verdade, com a unidade e conseqüente indivisibilidade do juízo falimentar, a dispersão das ações, reclamações e medida que, conjuntamente, formam o procedimento falimentar, submetido ao critério uniforme do julgamento do Magistrado que superintende a falência e que preside a solução dos interesses em conflito com ela ou nela relacionados.

Na mesma acepção encontram-se Marcelo M. Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p. 557):

O juízo universal da falência pressupõe a unidade, conforme declinado, com a finalidade de otimização do processo e de tratamento isonômico aos credores que venham a ostentar uma mesma condição jurídica em face dos bens que compõem a massa, únicos que poderão conduzir à satisfação de seus créditos.

Superada a determinação da competência do juízo falimentar, passa-se a analisar as questões atinentes ao conflito de competência surgido entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum no que tange à execução dos créditos de natureza trabalhista de empresas em recuperação judicial ou em falência.

Em primeiro momento, analisamos o artigo 6º da Lei de Recuperação Judicial e de Falência, em especial o seu “caput” e os parágrafos 1º e 2º, nos quais são relevantes a formação do raciocínio almejado pelo presente trabalho. Transcreve-se o artigo em comento:

Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º. Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

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

[...]

Insta anotar que na legislação anterior (Decreto-Lei 7.661/1945), a questão em comento era regulada pelos artigos 7º, § 2º e 3º e 27, que ostentavam a seguinte redação:

Art. 7º. É competente para declarar a falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil.

[...]

§ 2º. O juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, as quais serão processadas na forma determinada nesta Lei.

§ 3º. Não prevalecerá o disposto no parágrafo anterior para as ações, não reguladas nesta Lei, em que a massa falida seja autora ou litisconsorte.

Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Baseando-se na análise dos dispositivos transcritos, o Ministro Ricardo Lewandowski, ao julgar o Recurso Extraordinário 583.955-9 Rio de Janeiro, argumentou que:

Como se vê, tanto na disciplina anterior como na atual, o legislador ordinário adotou o entendimento, consolidado na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual, uma vez decretada a falência – e agora na recuperação judicial -, a execução de todos os créditos, inclusive os de natureza trabalhista, deve ser processada no juízo falimentar.

Em atenta análise aos artigos 6º e 76 e ao excerto do argumento do Ministro Ricardo Lewandowski, observa-se que a competência da Justiça do Trabalho é limitada à análise quantitativa da importância devida aos credores trabalhistas, ou seja, a justiça especializada será a competente para tornar líquida a quantia devida ao credor trabalhista para que este possa pleitear a habilitação de seu crédito junto ao juízo falimentar.

Com relação à competência da Justiça do Trabalho, diz Amador Paes de Almeida (2009, p. 127):

A *vis attractiva* do juízo falimentar abrange tão-somente os processos surgidos atribuídos à jurisdição dos tribunais ordinários. Os conflitos surgidos em decorrência de relações disciplinadas pela legislação trabalhista devem ser dirimidos pela Justiça do Trabalho, não obstante o processo falimentar.

Nesse sentido encontra-se o artigo 114 da Constituição Federal que leciona que:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

[...]

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Portanto, sintetiza Amador Paes de Almeida (2009, p. 128) que:

[...] 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 *ratione materiae* deste.

Ao revés, a ação trabalhista prosseguirá normalmente, até a sentença final, devendo o juízo trabalhista, ciente da quebra, determinar a citação do respectivo administrador, que representará a massa falida.

Assim, após a liquidação da sentença proferida por reclamação trabalhista, o crédito discutido deverá ser obrigatoriamente habilitado no juízo universal falimentar, no qual prevalece a regra da *vis attractiva* sobre as execuções contra a massa falida após a decretação da falência do empresário.

É o que se verifica no excerto de Flávia Simões (s.d, p. 41)

[...] as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º da Nova Lei de Falências, serão processadas perante a Justiça do Trabalho até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro geral de credores pelo valor determinado em sentença, com observância dos limites de sua classificação em privilegiado ou quirografário.

Com isso, estando no juízo falimentar a sentença liquidada, deve-se observar a regra disposta no artigo 768 da Consolidação das Leis do Trabalho que diz que “terá preferência em todas as fases processuais o dissídio cuja decisão tiver que ser executada perante o juízo da falência”.

Importante transcrever a conclusão de Roberto Senise Lisboa (2005, p. 357) com relação ao assunto em questão:

[...] A ausência de norma jurídica a este propósito autoriza a conclusão segundo a qual o juiz de falência pode, sob a égide da nova lei, sempre proceder ao exame da regularização da inclusão ou não do crédito.

[...]

Ora, mesmo o crédito de natureza trabalhista deve ser considerado habilitado pelo juiz falimentar. Se tal crédito decorrer de sentença judicial transitada em julgado na Justiça do Trabalho, certamente o juízo falimentar,

nesse caso, apreciará a prova trazida à colação e considerará o crédito devidamente habilitado, ante a ocorrência da coisa julgada, o que torna indiscutível a matéria.

Posto isto, tem-se a ocorrência de situação extremamente oposta em caso de execução dos créditos de natureza trabalhista contra a massa falida ou empresas em recuperação judicial. Para tanto, surgiram 3 (três) correntes doutrinárias discutindo a competência para julgamento das execuções contra a massa falida.

Nesse contexto, transcreve-se a síntese de Flávia Simões (s.d., p. 43-44) quanto aos 3 (três) posicionamentos existentes:

A primeira, tradicional, sustenta que, se no curso do processo de execução sobrevier o decreto de falência do devedor, a execução dos créditos trabalhistas é atraída automaticamente pelo juízo universal da falência, devendo neste feito prosseguir. [...]

A segunda corrente advoga que o art. 114 da CF confere à Justiça do Trabalho a competência para executar as suas próprias decisões, excluindo assim, o juízo universal da falência. [...]

A terceira é eclética, pois se posiciona de acordo com o momento dos atos de constrição. Se os bens do devedor forem penhorados antes da decretação da falência, não serão eles alcançáveis pelo juízo falimentar, por aplicação analógica da Súmula nº 44 do antigo TRF. Todavia, se os atos de constrição ocorrerem após a quebra, cessa a competência da Justiça do Trabalho, devendo o juiz do trabalho expedir certidão de habilitação legal do crédito trabalhista junto à massa falimentar, ou seja, perante o juízo falimentar.

Muito embora ainda existam posicionamentos doutrinários divergentes, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a competência para a execução dos créditos trabalhistas será do juízo universal falimentar, como se observa na ementa a seguir apresentada:

EMENTA: MASSA FALIDA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRABALHISTA (LEI Nº 11.101, DE 2005). LEVANDO-SE EM CONTA SER O OBJETIVO PRINCIPAL DO COLENDO STJ, CONSUBSTANCIADO NAS LIMINARES CONCEDIDAS EM SEDE DE AÇÃO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA, A PREOCUPAÇÃO DE EVITAR, POR PARTE DE ÓRGÃOS INTEGRANTES DESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA A TOMADA DE DECISÕES QUE PUDESSEM VIR A COLOCAR EM RISCO, POR MEIO DE SENTENÇAS PROFERIDAS, CONCESSÕES DE LIMINAR OU DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, O PATRIMÔNIO DA EMPRESA QUE SE ENCONTRA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, ACARRETANDO, DE FORMA DEFINITIVA, A SUA QUEBRA, EXIGINDO, ASSIM, A CONCENTRAÇÃO, DE FORMA EXCLUSIVA, PERANTE O JUÍZO RESPONSÁVEL PELA RECUPERAÇÃO JUDICIAL TEM-SE PLENAMENTE POSSÍVEL A CONTINUIDADE DA PRESENTE AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO, ANTE O

DISPOSTO NO ARTIGO 114. INCISO I E IX. DA MAGNA CARTA ATÉ A EXPEDIÇÃO DA CARTA DE HABILITAÇÃO, MÁXIME PORQUE NENHUM ATO PROCESSUAL PRATICADO PELO MM. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU AFIGURA-SE CAPAZ DE PÔR EM RISCO A ATIVIDADE EMPRESARIAL. PORTANTO, ANTE O PREVISTO NO ARTIGO 768 DA CLT, DA CONSOLIDAÇÃO, APLICÁVEL NA ESPÉCIE POR ANALOGIA, A EXECUÇÃO SERÁ REALIZADA SEGUNDO OS DITAMES DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA ATÉ O MOMENTO EM QUE O CRÉDITO DO EMPREGADO FOR LIQUIDADO (DO MESMO MODO QUE SE FAZIA AO TEMPO DA ANTIGA LEI DE FALÊNCIA (ARTIGO 24, § 2º II. DO DECRETO-LEI N. 7661/45). REVOGADA PELO ARTIGO 200 DA LEI N. 11.101/2005) E, EM SEGUIDA, PROSSEGUIR-SE-Á A EXECUÇÃO PERANTE O JUÍZO COMPETENTE, MEDIANTE A DEVIDA HABILITAÇÃO DO CRÉDITO LIQUIDADO. (Agravado de petição n. 02114004019985010003. Relator: Leonardo Dias Borges. Publicado 23.jan.2008).

A justificativa para tal consolidação é extraída dos argumentos do Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento do Recurso Extraordinário 583.955-9 Rio de Janeiro:

É que num processo falimentar o patrimônio da empresa nem sempre equivale ao montante de suas dívidas, razão pela qual a regra da individualidade na execução dos créditos, que prevalece em situações de normalidade, poderia levar a que determinados credores obtivessem vantagem indevida relativamente a outros, em detrimento da isonomia que deve imperar entre eles, no tocante à liquidação de seus haveres. Em outras palavras, os credores que primeiro ingressassem com a execução seriam impropriamente privilegiados em prejuízo dos demais.

[...]

A execução deixa de ser feita individualmente, passando a ser realizada de forma comum. Essa sistemática permite que se materialize, na prática, o vetusto princípio da *par condicio creditorum*, o qual assegura tratamento paritário a todos os credores de uma mesma categoria na percepção daquilo que lhes é devido.

Ainda, como forma de explicar a sua decisão em afastar a competência para julgamento de execução dos créditos trabalhista da Justiça do Trabalho, o referido ministro afirma que:

[...] penso que as disposições da Lei 11.101/2005, no concernente à regra de competência para a execução dos créditos trabalhistas, em nada conflitam com o que contém os incs. I e IX do art. 114, em especial quanto a esse último.

Com efeito, o inc. IX do art. 114 apenas outorgou ao legislador ordinário a **faculdade** de submeter à competência da Justiça Laboral outras controvérsias, além daquelas taxativamente estabelecidas nos incisos anteriores, desde que **decorrentes** da relação de trabalho. Em outras palavras, o texto constitucional não o **obrigou** a fazê-lo, deixando ao seu alvedrio a avaliação das hipóteses em que tal se afigure conveniente, à luz dos valores e princípios constitucionais em jogo.

No caso da competência para processar e julgar a execução dos créditos trabalhistas em recuperação judicial, a **opção política** do legislador ordinário foi conservar intacta a sistemática anterior de conhecimento das controvérsias trabalhistas pela Justiça Laboral, mantendo, contudo, a execução dos créditos delas resultantes a cargo do juízo universal da falência, a bem do tratamento uniforme de todos os credores, respeitada, evidentemente, a categoria a que pertencem.

Diante do que foi argumentado pelo ministro em questão, transcreve-se Ementa lavrada com o julgamento do referido Recurso Extraordinário:

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS EM PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM, COM EXCLUSÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INTERPRETAÇÃO DO DISPOSTO NA LEI 11.101/05, EM FACE DO ART. 114 DA CF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I – A questão central debatida no presente recurso consiste em saber qual o juízo competente para processar e julgar a execução dos créditos trabalhistas no caso de empresa em fase de recuperação judicial.

II – Na vigência do Decreto-lei 7.661/1945 consolidou-se o entendimento de que a competência para executar os créditos ora discutidos é da Justiça Estadual Comum, sendo essa também a regra adotada pela Lei 11.101/05.

III – O inc. IX do art. 114 da Constituição Federal apenas outorgou ao legislador ordinário a faculdade de submeter à competência da Justiça Laboral outras controvérsias, além daquelas taxativamente estabelecidas nos incisos anteriores, desde que decorrentes da relação de trabalho.

IV – O texto constitucional não o obrigou a fazê-lo, deixando ao seu alvedrio a avaliação das hipóteses em que se afigure conveniente o julgamento pela Justiça do Trabalho, à luz das peculiaridades das situações que pretende reger.

IV – A opção do legislador infraconstitucional foi manter o regime anterior de execução dos créditos trabalhistas pelo juízo universal da falência, sem prejuízo da competência da Justiça Laboral quanto ao julgamento do processo de conhecimento.

V - Recurso extraordinário conhecido e improvido.

Essa decisão, longe de ser uma com relação ao referido assunto, é a construção atualmente vigente na jurisprudência do nosso ordenamento jurídico.

8 DA SUCESSÃO TRABALHISTA NA LEI 11.101 DE 2005

A matéria derradeira do presente trabalho visa à discussão de um tema polêmico na doutrina e na jurisprudência. Trata-se da sucessão trabalhista decorrente da recuperação judicial ou da falência de uma empresa, que nada mais é do que a substituição do empregador da relação empregatícia.

Trata-se de um tema com diversos entendimentos, pois o disposto na Lei 11.101 de 2005 confronta-se, pelo menos aparentemente, com o que dispõe a Consolidação das Leis Trabalhistas. A legislação trabalhista prevê que as alterações no sujeito passivo da relação de emprego não afetam os direitos do trabalhador, como situam os artigos 10²¹ e 448²² da referida lei. Já a previsão da Lei de Recuperação Judicial e Falência é em sentido oposto, pois os artigos 60, parágrafo único²³ e 141, inciso II²⁴ estabelecem que em caso de alienação do patrimônio do devedor não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor.

É tamanha a controvérsia que o Partido Democrático Trabalhista (PDT) propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, n. 3.934-2-DF (Plenário, 27 de maio de 2009, publicada em 05 de novembro do mesmo ano), com relação aos artigos da Lei de Recuperação Judicial e Falência supracitados, cuja principal alegação do referido partido era quanto ao fato de o legislador falimentar ter eximido o adquirente da empresa em recuperação ou falida das obrigações trabalhistas pendentes, o que violaria os princípios constitucionais definidos nos artigos 7º e 170.

²¹ Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

²² Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

²³ Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

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

²⁴ Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

[...]

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

Diante de tais adversidades, serão abordados os aspectos jurídicos quanto à sucessão trabalhista tanto na recuperação judicial, como na falência. Ainda serão apresentados os argumentos pertinentes utilizados pelo Ministro Relator Ricardo Lewandowski ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Partido Democrático Trabalhista e a relevância de tal julgamento.

8.1 Sucessão Trabalhista: considerações, conceito e requisitos

Apesar da breve explanação sobre o tema no Capítulo 4, tratar-se-á da sucessão trabalhista com as devidas minúcias para a completa desenvoltura do presente trabalho.

Como foi mencionado anteriormente, é comum encontrar na doutrina brasileira maneiras diferentes de nomear o instituto da sucessão trabalhista. Doutrinadores como Sergio Pinto Martins (2010, p. 209), Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 231) e Renato Saraiva (2011, p. 143) empregam a expressão sucessão de empregadores, ao passo que justificam a escolha dizendo que a substituição gerada pela sucessão é do empregador e não da empresa. Maurício Godinho Delgado (2007, p. 408) não se demonstra contrário à utilização da nomenclatura “sucessão de empregadores”, mas também menciona como cabível a denominação de alteração subjetiva do contrato. O doutrinador justifica a possibilidade de utilização da supra denominação pela impessoalidade intrínseca relativa ao empregador, onde apenas este pode ser substituído na vigência da relação empregatícia. Situação diferente ocorre com o empregado que, em razão do requisito da personalidade, nunca pode ser substituído, fato que levaria ao fim da relação de emprego existente.

Apesar da diversidade de nomeação atribuída pela doutrina, o conceito estabelecido para o instituto é basicamente o mesmo entre os doutrinadores. Conforme ensina Maurício Godinho Delgado (2007, p. 408):

Sucessão de empregadores é figura regulada pelos arts. 10 e 448 da CLT. Consiste no instituto jus trabalhista em virtude do qual se opera, no contexto da transferência de titularidade de empresa ou estabelecimento, uma completa transmissão de crédito e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos.

Pela conceituação supra apresentada, tem-se que realizada a sucessão do empregador normalmente os antigos contratos de trabalho são mantidos, ou seja, haverá continuidade na prestação de serviço e o sucessor assumirá eventuais encargos trabalhistas remanescentes.

No intuito de complementar o conceito apresentado pelo supracitado autor, apresenta-se também o entendimento da 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, estabelecido ao julgar o recurso de revista número RR 102600-61.2009.5.15.0028, que teve como relatora a Ministra Dora Maria da Costa, em 09 de maio de 2012:

Esta Corte tem-se posicionado no sentido de que a sucessão trabalhista se opera sempre que a pessoa do empregador é substituída na exploração do negócio, com transferência de bens, a qualquer título, e sem ruptura na continuidade da atividade empresarial.

Do conceito extraído do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, nota-se a presença de um dos requisitos exigidos pela doutrina para a configuração da sucessão trabalhista no caso em questão, requisito este citado por Délio Maranhão (2000, p. 312), qual seja, “que não haja solução de continuidade na prestação de serviços pelo obreiro”, isto é, o empregado do sucedido deve prestar serviço para o sucessor. O outro requisito exigido pela doutrina, segundo o mesmo autor, é “que uma unidade econômico-jurídica seja transferida de um para outro titular”. Em interpretação isolada, Sergio Pinto Martins (2011, p. 212) ainda considera como requisito para configuração da sucessão a continuidade do empreendimento.

Vale apontar que os requisitos mencionados acima são apresentados pela doutrina clássica, a exemplo do próprio doutrinador apresentado, Délio Maranhão (2000, p. 312). Isso porque a doutrina moderna, como estabelece Maurício Godinho Delgado (2007, p. 412), apenas cita como requisito para a sucessão trabalhista a transferência total ou parcial de uma empresa para outra.

Nesse sentido, encontra-se o julgamento do Recurso Ordinário número 0000621-44.2010.5.01.0082 – RTOrd, cujo relator foi o Desembargador Federal do Trabalho Mário Sérgio M. Pinheiro, da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região:

[...] não há necessidade de que o empregado ou reclamante em processo trabalhista ter prestado serviços para a empresa sucessora, basta apenas que tenha havido a transferência total ou parcial de uma unidade de produção de uma empresa para outra para que ocorra a sucessão para os fins trabalhistas.

Trata-se de um entendimento coerente, já que os artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis Trabalhistas não apresentam nenhuma exigência no sentido de que o empregado tenha que ter trabalhado para a empresa sucedida para que só então configure a sucessão.

Nesse diapasão afirma Maurício Godinho Delgado (2007, p. 411):

[...] a sucessão pode se verificar sem que haja, necessariamente, a continuidade da prestação de serviços. Tal singularidade é que foi percebida nos últimos anos pela jurisprudência, ao examinar inúmeras situações novas criadas pelo mercado empresarial: nessas novas situações ocorriam mudanças significativas no âmbito da empresa, afetando significativamente (ainda que de modo indireto) os contratos de trabalho, sem que tivesse se mantido a prestação laborativa e a própria existência de tais contratos.

Como aspecto geral da sucessão trabalhista vale lembrar que na sucessão, seguindo os moldes dos artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas correspondentes ao tema, não possuem validade alguma os acordos realizados entre as partes, a saber, sucessor e sucedido, de forma a suprimir os direitos trabalhistas existente à época da negociação feita entre as partes. Por exemplo, as partes não podem estabelecer uma cláusula impondo ao sucedido a obrigação de pagar os débitos existentes.

De maneira geral, a sucessão trabalhista, conforme apontam os artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho, não apresentam divergências doutrinárias. Assim como são pacíficos na doutrina e na jurisprudência os fundamentos que justificam a sucessão no ordenamento jurídico brasileiro. No ensinamento de Amauri Mascaro Nascimento (2004, p. 280):

Funda-se essa proteção no *princípio da continuidade do contrato de trabalho*, cujo corolário é o direito ao emprego, como também no *princípio da despersonalização do empregador*, ou seja, na perfeita distinção que se faz entre empresário e empresa, para vincular os contratos de trabalho com esta e não com aquele. Com efeito, empregador é empresa, diz a lei (art. 2º da CLT), e não os seus titulares. Os contratos de trabalho são mantidos

com a organização de trabalho e não com as pessoas que estejam eventualmente à frente dessa mesma organização. Portanto, a *intangibilidade* dos contratos é preservada pelo direito do trabalho.

Nota-se até então que a sucessão trabalhista desenvolvida no Direito do Trabalho não apresenta maiores conflitos e desenvolve-se dentro de um padrão de normalidade, já que o ordenamento jurídico brasileiro correspondente ao referido assunto não dispõe de grandes conflitos. Situação inversa ver-se-á na sequência, ao tratar do assunto da sucessão perante a Lei 11.101 de 2005.

8.2 Do Instituto da Sucessão na Recuperação Judicial e na Falência

Como dito na introdução do presente capítulo, a sucessão trabalhista ocorrida nas empresas em recuperação judicial ou falidas é tema que assume proporções de muita polêmica na doutrina e na jurisprudência. Não são banais eventuais divergências, pois, como ficará demonstrado adiante, parcela da jurisprudencial tem entendido que há confronto entre os artigos 60, parágrafo único e 141, inciso II da Lei 11.101 de 2005, com os artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis Trabalhistas, já que a própria legislação falimentar trata de forma distinta a sucessão na recuperação judicial e sucessão na falência. Outra parcela da jurisprudência, a ser citada em seguida, alega que o confronto entre as normas supra é apenas aparente, pois há distinção da sucessão trabalhista prevista na Consolidação das Leis Trabalhistas da sucessão prevista na legislação falimentar.

Em rápida análise dos dispositivos supramencionados da legislação falimentar, nota-se que o legislador apenas fez menção expressa quanto à exclusão da responsabilidade do sucessor sobre as obrigações de natureza trabalhista do sucedido na falência, ou seja, no artigo 141, inciso II da referida lei. Situação essa que não aconteceu com a recuperação judicial, já que o legislador não explicitou a possibilidade de não existir sucessão quanto aos créditos trabalhistas na recuperação. No entendimento de Sergio Pinto Martins (2011, p. 215), se o legislador não foi expresso em excluir os créditos trabalhistas da recuperação judicial “foi porque não teve interesse nesse sentido”, afinal as exceções devem ser interpretadas de maneira restritiva.

Nesse diapasão encontra-se a decisão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região ao julgar o Recurso Ordinário número 00825-2006-003-05-00-0, que teve como Relator o Desembargador Cláudio Brandão, julgado em 06 de setembro de 2007. Afirma o relator que as redações estabelecidas nos artigos 60, parágrafo único e 141, inciso II da Lei Falimentar são diferentes por possuírem dois comandos com interpretações distintas. Como consequência, o Desembargador Cláudio Brandão conclui que:

Portanto, ao contrário do que afirmam, mesmo a citada Lei não torna o adquirente imune à responsabilidade, nos casos de recuperação judicial. E tanto isso é verdade que o § 2º, do invocado art. 141, estabelece a regra segundo a qual os empregados do devedor firmarão novos contratos de trabalho e, também de modo expresso, afasta qualquer possibilidade de reconhecimento da sucessão (...). Quando comparado com o art. 60, que, repita-se, trata da recuperação judicial, constata-se a inexistência de regra semelhante. Não definiu que novos vínculos seriam formados, o que faz presumir, mais uma vez, a continuidade do vínculo de responsabilidade e, conseqüentemente, a manutenção das conseqüências dele advindas.

Pelo explanado, tem-se que, em razão de não existir disposição expressa sobre a existência ou não da sucessão trabalhista na recuperação judicial, o entendimento da jurisprudência vinha sendo no sentido de que há sucessão trabalhista quanto aos créditos dos trabalhadores em caso de recuperação. Nas palavras de Sergio Pinto Martins (2012, p. 212) “se o legislador não foi expresso na exclusão de créditos trabalhistas na alienação de bens na recuperação judicial, foi porque não teve interesse nesse sentido. As exceções têm de ser interpretadas de forma restritiva”.

Tanto é verdade que, no mais das vezes, os julgados seguiam essa linha de raciocínio. A confirmação do exposto é obtida com a leitura da decisão do Recurso Ordinário do Processo nº 00005-2007-016-04-00-0, dado pela 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, publicado em 19 de fevereiro de 2008, cujo relator foi Excelentíssimo Juiz Paulo José da Rocha:

Nesse passo, no tocante à sucessão das obrigações do devedor, a referida Lei estabelece, em seu art. 141, II, que, na alienação de ativos depois de decretada a falência, o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

Ocorre que o mesmo diploma legal, no art. 60 e seu parágrafo único, nada em específico refere acerca da sucessão das obrigações trabalhistas quando da alienação de unidade produtiva em meio a procedimento de recuperação judicial, hipótese dos autos, dispondo apenas que o objeto da

alienação estará livre de qualquer ônus e que não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária. Resta evidente, portanto, que, ao deixar de fazer expressa referência à impossibilidade de sucessão das obrigações trabalhistas da empresa alienante neste último caso, o legislador procurou resguardar a aplicabilidade dos dispositivos celetistas que regem a matéria, no sentido de responsabilizar o adquirente pelo seu adimplemento. (Grifou-se).

Além da jurisprudência, encontra-se também a doutrina explicando e argumentando o motivo pelo qual a sucessão trabalhista não atinge a recuperação judicial. A exemplo, cita-se Mauricio Godinho Delgado (2007, p. 420):

No tocante à recuperação judicial, esta não abrangência resulta de interpretação lógico-sistemática da nova lei, uma vez que semelhante vantagem empresária somente foi concedida para os casos de *falência*, conforme inciso II e § 2º do art. 141, preceitos integrantes do capítulo legal específico do processo falimentar. Nada há a respeito da generalização da vantagem empresarial nos dispositivos comuns à recuperação judicial e à falência, que constam do capítulo II do mesmo diploma legal (arts. 5º até 46). Além disso, o art. 60 e seu parágrafo único, regras integrantes do capítulo regente da recuperação judicial, não se referem às obrigações trabalhistas e acidentárias devidas aos empregados, embora concedam a vantagem excetiva (ausência de sucessão) quanto às obrigações de natureza tributária. Por fim, estes mesmos dispositivos (art. 60, *caput* e parágrafo único) somente se reportam ao § 1º do art. 141, mantendo-se, significativamente silentes quanto às regras lançadas no inciso II e § 2º do citado art. 141 (estas, sim, fixadoras da ausência de sucessão trabalhista).

Nesse sentido, ainda, encontra-se a ementa do Recurso Ordinário nº 01023-2006-013-04-00-0 RO da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que teve como juiz convocado-Relator Marcelo Gonçalves de Oliveira, publicada em 29 de novembro de 2007:

EMENTA: RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA. A diversidade de redação entre os dispositivos da recuperação judicial e da falência, na Lei n.º 11.101/2005, art. 60, parágrafo único, e art. 141, II, quanto à responsabilidade sobre os créditos trabalhistas, deixa clara a interpretação de que com relação a estes, na alienação de unidade produtiva, em sede de recuperação judicial, existe sucessão por parte da adquirente.

Citou-se, até então, julgados no sentido de que, em razão da omissão do legislador quanto à inexistência da sucessão na recuperação judicial, ao contrário do que o fez expressamente em relação à falência, haverá a sucessão das dívidas trabalhistas pelo sucessor.

Quanto aos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho, é possível notar pelo voto proferido pelo Ministro Relator Mauricio Godinho Delgado da

6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar o Recurso de Revista número 83140-76.2008.5.04.0013, julgado em 18 de agosto de 2010, que tais artigos permanecem em vigor no caso específico da recuperação judicial. Situação que se torna evidente pela transcrição do excerto:

É relevante o fato de o artigo 60 estar situado no Capítulo III da Lei – Da Recuperação Judicial -, ao passo que o 141 encontra-se no Capítulo V - Da Falência. E a expressão "livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor" contida na redação de ambos os dispositivos é relativa às obrigações ordinárias, não estando incluídas as que, por sua natureza, possuem tratamento legislativo especial, caso das tributárias, trabalhistas e decorrentes de acidente de trabalho. Nessa senda, o legislador optou por, no caso da recuperação judicial, acrescer à regra geral as obrigações tributárias, e na hipótese de falência, além das tributárias, as trabalhistas e decorrentes de acidente de trabalho. É inconteste que a inexistência dos créditos trabalhistas no artigo 60 supracitado não decorre de 'cochilo' do legislador, mas de opção pelos princípios que regem o Direito de Trabalho, respaldados pelos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, tidos por fundamentais pelo artigo 1º, III e IV, da Constituição Federal. Significa que os artigos 10 e 468 da CLT, no caso específico da recuperação judicial, permanecem em pleno vigor. (Grifou-se).

Ainda com relação ao assunto, o Juiz convocado-Relator do Recurso Ordinário n. 0105900-93-2006.5.04.0011, Marcelo Gonçalves de Oliveira, da 4ª Região do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Turma, proferiu decisão, em 08 de novembro de 2007, argumentando que:

[...] no aparente conflito entre os artigos 10 e 448 da CLT e o art. 60 da Lei nº 11.101/2005, deve ser observado o disposto na Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 2.º, § 2.º: "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga e nem modifica a lei anterior". Assim, a Lei nº 11.101/2005 ao dispor, em seu art. 60, que a alienação judicial da unidade produtiva da primeira reclamada para a segunda reclamada é livre de qualquer ônus e sem sucessão da última em obrigações da primeira, trata de disposição especial a ser observada em tal caso, sem revogar ou modificar os artigos 10 e 448 da CLT, que não encontram aplicação em tal hipótese. (Grifou-se).

Nota-se que referido desembargador considera que somente é compatível a aplicação do disposto na Lei 11.101 de 2005 em virtude do princípio da especialidade. Portanto, foi considerado que a Lei 11.101 de 2005 é especial em relação à Consolidação das Leis Trabalhista, fato este que deve ser analisado com bastante reserva, como se nota pelo excerto transcrito da obra de Marcelo Papaléo de Souza (2009, p. 354):

A regra contida na CLT é especial, pois trata de matéria relacionada especificamente aos trabalhadores. A regra contida na Lei n. 11.101/2005, também, é especial, pois trata da situação da recuperação judicial e da falência. Portanto, temos duas situações específicas [...].

No entanto, com relação à falência, não há divergências quanto à inexistência da sucessão trabalhista, ou seja, o adquirente da sociedade empresarial falida não será responsabilizado por eventuais dívidas de natureza trabalhista. Isso se justifica em razão do legislador falimentar ter, expressamente, feito essa determinação. Situação que é confirmado pelos julgados supra-apresentados.

Mauricio Godinho Delgado (2007, p. 409) traz importante consideração com relação aos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho, da qual se transcreve excerto:

Nota-se [...] que a relativa imprecisão e generalidade dos dois preceitos celetistas têm permitido à jurisprudência realizar um contínuo e ágil processo de adequação do sentido das normas acerca de *sucessão* às mutações sofridas pela realidade concreta, preservando os objetivos teleológicos do Direito do Trabalho. Efetivamente vejam-se a generalidade e a imprecisão dos dois artigos da CLT: ali se fala em *qualquer alteração*; fala-se em *mudança na propriedade ou estrutura jurídica*; fala-se, ainda, que *qualquer* dessas alterações ou mudanças não afetará *os contratos de trabalho*. Utilizam-se, por fim, expressões extremamente genéricas, como *qualquer* e, principalmente, afetar os contratos...

Através da interpretação do citado trecho, percebe-se que a imprecisão e generalidade dos artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas têm permitido que a jurisprudência dê entendimento amplo ao instituto da sucessão trabalhista nos moldes dos artigos então analisados.

Em virtude da amplitude dos dispositivos, surgiram inúmeras decisões contrárias às já citadas anteriormente, o que demonstra o tamanho da complexidade do tema e o quão polêmico é.

Nesse panorama, em que se vislumbrou a possibilidade de trespasse de uma sociedade empresária em recuperação judicial ou em falência sem que o adquirente assumira as dívidas do antigo proprietário, ou seja, diante da hipótese de inexistência de sucessão trabalhista do arrematante sobre as obrigações do devedor, seja em caso de recuperação judicial ou de falência, o Partido Democrático Trabalhista propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade, a fim de levar a julgamento no Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 11.101 de 2005 que tratam da referida questão.

Com a mencionada ação, que obteve o número 3.934-2-DF (Plenário, 27 de maio de 2009, publicada em 05 de novembro de 2009), o partido político tinha como objetivo tornar inconstitucional os artigos 83, I e IV, letra c e 141, II da Lei de Recuperação Judicial e Falência, além de dar nova interpretação ao artigo 60, parágrafo único da mesma lei, no sentido de que os adquirentes das sociedades empresariais em processo de recuperação judicial respondessem pelas obrigações decorrentes da legislação do trabalho.

Alega o aludido partido que os supracitados artigos são normas incompatíveis com os artigos 1º, incisos III e IV, 6º, 7º, inciso I e 170, inciso VIII da Constituição Federal. Assim, pelo fato dos dispositivos da Lei de Recuperação Judicial e Falência não estarem em conformidade com a Constituição Federal não obedecem à regra da Pirâmide Normativa²⁵ criada por Hans Kelsen.

Apesar das alegações, os ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram por vetar a sucessão trabalhista em caso de recuperação judicial ou falência. Assim, o valor conquistado com o trespasse da empresa em recuperação ou em falência será designado prioritariamente a quitar os créditos trabalhistas dos envolvidos no procedimento.

Ao menos quanto à falência, esse também é entendimento de Sergio Pinto Martins (2010, p. 211), como é possível se verificar a seguir:

Na falência, os empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações do contrato anterior (§2º do art. 141 da Lei nº 11.101). Se o arrematante responder pelos créditos dos empregados em decorrência da falência, não irá contratá-los. Não se pode falar em sucessão, em razão da disposição da lei de falência. Não se aplicam os arts. 10 e 448 da CLT.

A decisão proferida pela Suprema Corte levou em consideração dados históricos, já que na vigência da antiga legislação falimentar, Decreto-Lei 7.661 de 1945, raramente era realizado trespasse das empresas em recuperação em razão dos eminentes riscos em quitar débitos de natureza trabalhista e fiscal.

²⁵ Segundo Hans Kelsen, uma norma inferior só é legalmente válida se estiver em conformidade com as normas hierarquicamente superiores a ela, não sendo necessário que esta norma seja imediatamente superior a ela. Fonte: <http://www.geocities.ws/unigalera1/HANSKELSEN.html>. Acessado em 17.jul.2012.

Além disso, após a realização de inúmeros debates entre juristas e pessoas ligadas à área de direito falimentar, ficou constatada a necessidade de se preservar a sociedade empresária e até mesmo em mantê-la em funcionamento. Para que isso ocorra, eventual solução é a venda dos ativos da sociedade. Diante dessa situação, não seria rara a hipótese de desinteresse em adquirir os ativos da empresa se o adquirente tivesse que arcar com os débitos de natureza trabalhista. Essa situação é claramente observada no transcrito de Carlos Carmelo Balaró (2007, p. 272):

Como se sabe, a existência de sucessão trabalhista diminuirá substancialmente o valor de qualquer ativo posto à venda, o que poderá inviabilizar a própria reestruturação da empresa que, uma vez premida pela falta de capital de giro, em pior situação ficará que vender os seus bens por preço muito inferior ao devido.

Nesse diapasão, o ministro relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ricardo Lewandowski, cita o parecer dado pelo Senador Ramez Tebet para Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal – CAE, 2003, que menciona que:

O fato de o adquirente da empresa em processo de falência não suceder o falido nas obrigações trabalhistas não implica prejuízo aos trabalhadores. Muito ao contrário, a exclusão da sucessão torna mais interessante a compra da empresa e tende a estimular maiores ofertas pelos interessados na aquisição, o que aumenta a garantia dos trabalhadores, já que o valor pago ficará à disposição do juízo de falência e será utilizado para pagar prioritariamente os créditos trabalhistas. Além do mais, a venda em bloco da empresa possibilita a continuação da atividade empresarial e preserva empregos. Nada pode ser pior para os trabalhadores que o fracasso na tentativa de vender a empresa, pois, se esta não é vendida, os trabalhadores não recebem seus créditos e ainda perdem seus empregos.

Como complemento à ideia desenvolvida no parecer senatorial, o referido ministro relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade afirma, ao proferir seu voto, que:

Do ponto de vista teleológico, salta à vista que o referido diploma legal buscou, antes de tudo, garantir a sobrevivência das empresas em dificuldades – não raras vezes derivadas das vicissitudes por que passa a economia globalizada –, autorizando a alienação de seus ativos, tendo em conta, sobretudo, a função social que tais complexos patrimoniais exercem, a teor do disposto no art. 170, III, da Lei Maior.

(...)

Isso porque o processo falimentar, nele compreendido a recuperação das empresas em dificuldades, objetiva, em última análise, saldar o seu passivo

mediante a realização do respectivo patrimônio. Para tanto, todos os credores são reunidos segundo uma ordem pré-determinada, em consonância com a natureza do crédito de que são detentores.

O referido processo tem em mira não somente contribuir para que a empresa vergastada por uma crise econômica ou financeira possa superá-la, eventualmente, mas também busca preservar, o mais possível, os vínculos trabalhistas e a cadeia de fornecedores com os quais ela guarda verdadeira relação simbiótica.

No mesmo sentido encontra-se o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho (2011 (A), p. 251):

Se a lei não ressalvasse de modo expresse a sucessão do adquirente, o mais provável é que simplesmente *ninguém* se interessasse por adquirir a filial ou unidade posta à venda. E, nesse caso, a recuperação não seria alcançada e perderiam todos os credores...

Pelo exposto, segundo o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.934-2-DF, o legislador falimentar, ao estabelecer que não haverá, ainda que implicitamente, sucessão do arrematante da empresa em recuperação ou em falência sobre as obrigações trabalhistas do devedor, não violou os direitos sociais disponibilizados pela Constituição Federal em seu artigo 7º. Pelo contrário, com essa determinação, as garantias dos trabalhadores em receber seus respectivos créditos foi aumentada e mais, o legislador falimentar aplicou o princípio fundamental da Lei 11.101 de 2005, qual seja, a preservação das atividades desenvolvidas pela empresa e, em consequência, dos empregos gerados por ela.

Apesar da deliberação do Supremo Tribunal Federal quanto à inexistência de sucessão trabalhista na falência e na recuperação judicial, cumpre destacar a questão levantada por Fábio Ulhoa Coelho quanto à possibilidade de ocorrência de fraudes diante da negativa de sucessão, já que elas devem ser combatidas:

Em primeiro lugar, se houver indícios de que o adquirente da empresa, na realização extraordinária do ativo, age por conta e risco do controlador da sociedade falida, o juiz não deve deferir o requerimento do administrador judicial nem homologar a deliberação assemblear. Além disso, mesmo após o encerramento da falência, se o credor demonstrar, por atos posteriores à aquisição da empresa por via extraordinária, que a operação visou fraudar os interesses dos credores, ele pode, por ação individual, com base na descon sideração da personalidade jurídica, obter o pagamento de seu crédito (ou do respectivo saldo não pago no processo falimentar) diretamente do controlador da falida responsável pela fraude. (2007, p. 353-354).

Com isso, apesar dos argumentos utilizados para defender a inexistência de sucessão em caso de decretação da falência ou do deferimento da recuperação judicial, deve-se atentar a possibilidade de ocorrência de fraude na aquisição da empresa.

Diante do explanado, tem-se que após a publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, tornaram-se comum as decisões proferidas no sentido de inexistência de sucessão trabalhista tanto em caso de recuperação judicial como no de falência. Essa situação é confirmada com o julgamento do Recurso de Revista da 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, nº 3700-52.2008.5.14.0401, cujo Relator foi o Ministro Mauricio Godinho Delgado, publicado em 09 de abril de 2010, onde, inclusive, é possível verificar a diferença entre a aplicação dos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis Trabalhistas e dos artigos 60, parágrafo único e 141, inciso II da Lei de Falências e Recuperação judicial. Assim, transcreve-se excerto:

RECURSO DE REVISTA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI 11.101/2005. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BENS. SUCESSÃO DE EMPREGADORES. INEXISTÊNCIA POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. DECISÃO VINCULANTE DO STF A RESPEITO DO TEMA. A jurisprudência, numa releitura dos arts. 10 e 448 da CLT, procedeu a uma adequação do tipo legal sucessório a situações fático-jurídicas novas surgidas no mercado empresarial dos últimos anos no país, em decorrência da profunda reestruturação do mercado empresarial brasileiro. Assim, na hipótese como a dos autos, em que houve aquisição, via alienação judicial, de determinada unidade produtiva da Viação Aérea Riograndense - VARIG S.A., operar-se-ia, regra geral, típica sucessão trabalhista. Isso porque o ponto central do instituto passa a ser qualquer mudança interempresarial significativa que possa afetar os contratos empregatícios. Também é regra geral que, para o Direito do Trabalho, é irrelevante a estipulação contratual de cláusula de não responsabilização, pela qual o adquirente - que irá se tornar o novo empregador - ressalva o início de sua responsabilidade trabalhista somente a contar da transferência efetiva, firmando a responsabilidade do antigo empregador pelo passivo trabalhista existente até a mesma data de transferência. À luz da CLT, tais débitos transferem-se, sim, imperativamente, ao adquirente.

Através da transcrição, percebe-se que o ordenamento jurídico tende a se adequar às novas situações jurídicas surgidas com o desenvolvimento da sociedade de maneira geral. Por esse motivo, na sequência, o ministro relator Mauricio Godinho Delgado descreve que os artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis Trabalhistas não podem ser aplicados para o caso em concreto, em razão do surgimento de uma situação fática específica, que afasta a incidência dos artigos supra. Senão, veja-se:

Todavia, encontrando-se o antigo empregador em processo de recuperação judicial, nos termos da nova Lei 11.101/05, a própria legislação de regência dispõe que o objeto da alienação é livre de qualquer ônus e não há sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho. É o que se extrai dos arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da referida Lei 11.101/05, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. A aparente incompatibilidade entre os dispositivos da nova Lei de Falências com as normas legais e constitucionais de proteção ao trabalho foi dirimida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.934-2-DF (Plenário, 27/5/09, DJE n.º 208, divulgado em 05/11/2009), de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT, na qual o Partido impugnou, entre outros, os arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei 11.101/2005, por entendê-los incompatíveis com o disposto nos arts. 1.º, III e IV, 6.º, 7.º, I, e 170, VIII, da Constituição Federal, concluindo a Suprema Corte pela higidez constitucional dos dispositivos legais em comento, no ponto em que estabelecem a inocorrência de sucessão dos créditos trabalhistas. Certo é que a Ação Direta de Inconstitucionalidade possui efeito erga omnes, vinculando todo o Poder Judiciário, sendo vedado ao julgador afastar a aplicação de normas consideradas constitucionais pelo STF. Tendo a decisão regional trilhado a mesma linha de entendimento daquela emanada da Suprema Corte, restam incólumes os arts. 7.º da CF, 9.º, 10 e 448 da CLT, bem como superados os arestos trazidos ao confronto de teses. (Grifou-se)

Ainda como forma de demonstrar a reiteração dos julgamentos ao embasarem suas decisões na Ação Direta de Inconstitucionalidade, apresenta-se trecho do julgamento do Recurso de Revista número 253400-49.2007.5.02.0088 da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, cuja ministra relatora foi Kátia Magalhães Arruda, publicado em 17 de agosto de 2012:

Em observância ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior inclinou-se no sentido de que a alienação aprovada em plano de recuperação judicial estará livre de quaisquer ônus, não havendo que se cogitar de sucessão empresarial do arrematante, tampouco de sua responsabilidade pelos créditos de natureza trabalhista.

Em suma, ao interpretar o exposto no julgado, nota-se que o referido Ministro analisa que os artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis Trabalhistas seriam aplicados caso o antigo empregador não estivesse em processo de recuperação judicial, fato que afasta a incidência dos dispositivos da referida legislação trabalhista, invocando a legislação falimentar, que é quem regula as situações de Recuperação Judicial e Falência.

Argumentando ainda sua decisão, o Ministro esclarece que o aparente conflito de normas existentes entre as legislações do trabalho e a falimentar foi

dirimido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Foi esclarecido que não há sucessão trabalhista nas hipóteses previstas nos artigos 60, parágrafo único e 141, inciso II, por tal situação no mais das vezes inviabilizar a aquisição da sociedade empresária em crise ou falida. Fato este que será tratado em situação oportuna. Com base nisso, cumpre-se transcrever o teor da ementa do julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE. I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão créditos trabalhistas. III - Iguamente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho. V - Ação direta julgada improcedente.

Ainda com relação à Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski fundamenta sua decisão pontuando os valores constitucionais em jogo no caso de recuperação judicial, ocasião que exclui a responsabilização do adquirente da empresa pelas dívidas trabalhistas. Transcreve-se:

Por essas razões, entendo que os artigos 60, parágrafo único e 141, II do texto legal em comento mostram-se constitucionalmente hígidos no aspecto em que estabelecem a inoccorrência de sucessão dos créditos trabalhistas, particularmente porque o legislador ordinário, ao concebê-los, optou por dar concreção a determinados valores constitucionais, a saber, a livre iniciativa e a função social da propriedade - de cujas manifestações a empresa é uma das mais conspícuas - em detrimento de outros, com igual densidade axiológica, visto que os reputou mais adequados ao tratamento da matéria. (Grifou-se).

Marcelo Papaléo de Souza trata do tema considerando as principais argumentações apontadas tanto para a inexistência como para a existência de sucessão trabalhista na recuperação judicial. Ao analisar a inexistência da sucessão, argumenta que:

A limitação da aplicação do art. 448 da CLT, que assegura todos os direitos dos trabalhadores (previstos na Constituição Federal – art. 7º) em face do sucessor, tratando-se de empresa em recuperação judicial e falidas, não é

ilegal. Na aquisição de qualquer bem, o interessado, via de regra, avalia os fatores que possam diminuir o valor do negócio. Se no caso da alienação da empresa, ou estabelecimento, ocorrer a transferência das obrigações, o seu valor sofrerá redução correspondente a estas. É difícil mensurar com precisão a totalidade das dívidas do devedor, ocorrendo um superdimensionamento destas, podendo gerar o desinteresse no negócio. (2009, p. 359).

Partindo da proposição do autor supra indicado, conclui-se que os princípios estabelecidos pelo legislador falimentar, quais sejam, da preservação da unidade produtora e dos postos de trabalho estariam afastados caso existisse a sucessão das dívidas trabalhistas para o adquirente da empresa em recuperação judicial. Isso ocorre em razão do desinteresse gerado na aquisição de uma empresa com dívidas anteriores.

Portanto, pelo fato de existir um aparente conflito de normas, segundo Carlos Carmelo Balaró têm prevalecido as normas atinentes à legislação falimentar em virtude do princípio da preservação da unidade produtora estabelecido expressamente pelo legislador no artigo 47 da Lei 11.101 de 2005. Reproduz-se excerto de Carlos Carmelo Balaró:

Ora, se o objetivo do legislador na recuperação judicial é a preservação da estrutura organizacional ou societária, com o Estado dando instrumentos e condições para que a empresa se recupere, estimulando, assim, a atividade empresarial, não tem sentido pensar que o arrematante poderá suceder em obrigações trabalhistas derivadas de alienação havidas no curso do processo de recuperação judicial. (2007, p. 272).

Diante de todo o explanado e em virtude da decisão do Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade é que tem predominado na jurisprudência a tese de que não ocorre a responsabilização do adquirente, seja na recuperação judicial ou na falência.

9 CONCLUSÃO

Diante das elucidações feitas no transcorrer de todo o trabalho, conclui-se que se uma empresa ou sociedade empresária encontrar-se em situação de crise econômico-financeira, a Lei de Recuperação Judicial e Falência, Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, disponibiliza medidas a serem adotadas na tentativa de sanar as dificuldades enfrentadas. No entanto, caso a crise não tenha solução, o legislador dispôs do instituto da falência, a fim de minimizar os percalços gerados com tal situação.

Como foco principal, o trabalho em tela apresenta considerações importantes relativas aos créditos trabalhistas na Recuperação Judicial e na Falência, dentre as quais a limitação em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos ao pagamento de credores trabalhistas e decorrentes de acidente do trabalho a competência para a execução dos créditos trabalhistas e a possibilidade de inexistência de sucessão trabalhista na Recuperação Judicial.

Com relação ao instituto da falência, o legislador falimentar estabeleceu privilégios aos créditos trabalhistas, já que estes ocupam a primeira posição na ordem de recebimento de seus valores. A preferência dada ao trabalhador é facilmente entendida com o estudo apresentado sobre o contrato de trabalho, por ser pacífica na doutrina a natureza alimentar dos valores percebidos pelos empregados, servindo para o seu sustento e de sua família.

Apesar de ser uma prerrogativa dos credores trabalhistas e decorrentes de acidentes de trabalho o recebimento prioritário de seus créditos, o legislador falimentar instituiu uma limitação aos valores a serem pagos a esse grupo. A finalidade de tal limitação foi a de oportunizar o pagamento dos créditos devidos aos demais envolvidos, pois dificilmente o ativo pertencente à massa seria capaz de saldar todas as dívidas da empresa.

Com isso, foi instituído um limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor pertencente a essa classe. Ao credor que tiver valor superior ao estabelecido pelo legislador terá o excedente de seu crédito habilitado na classe dos credores quirografários sem, contudo, perder sua exigibilidade, deixando apenas de ser preferencial.

Em razão da limitação imposta aos créditos trabalhistas ser uma novidade na Lei 11.101 de 2005, já que o Decreto-Lei 7.661 de 1945 não previa tal hipótese, surgiram na doutrina opiniões divergentes quanto à constitucionalidade do dispositivo. Tamanha foi a repercussão gerada pela imposição do legislador que, inclusive, foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 3934-2-DF, ministro relator Ricardo Lewandowski, julgada em 29 de maio de 2009) proposta pelo Partido Democrático Trabalhista, a fim de que o Supremo Tribunal Federal julgasse o dispositivo correspondente inconstitucional.

Ficou decidido, durante o julgamento da Ação interposta pelo partido político, que a limitação dos créditos trabalhistas em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos era constitucional. Dentre os argumentos utilizados pelo ministro relator Ricardo Lewandowski para justificar sua escolha encontra-se, inclusive, uma norma da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que dá respaldo à limitação imposta aos créditos trabalhistas, com apenas uma ressalva, desde que respeitado o mínimo aceito socialmente para a sobrevivência.

Ao tratar do instituto da recuperação judicial, o legislador disponibilizou medidas passíveis de serem adotadas na tentativa de evitar que a crise econômico-financeira se alastre e seja decretada a falência da empresa. Dentre essas medidas, destaca-se a possibilidade de redução salarial dos empregados. Apesar da medida aparentemente transferir o risco do negócio ao empregado, este não foi o objetivo do legislador da Lei 11.101 de 2005.

A hipótese de redução salarial encontra respaldo, inclusive constitucional, em razão do legislador constituindo admitir a redução salarial em caso de acordo ou convenção coletiva. A medida disponibilizada pelo legislador encontra seu fundamento na função social desempenhada pela empresa dentro da sociedade, já que ela é, principalmente, fonte de emprego. Assim, muito embora o empregado tenha seu salário reduzido, terá, proporcionalmente, reduzida a jornada de trabalho ou fará compensação de horários, além de ter assegurado parte do salário, sendo este um valor suficiente para o seu sustento e de sua família.

Ainda como aspecto jurídico relevante relativo aos créditos trabalhistas, tem-se o conflito de competência instaurado entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum para execução dos créditos trabalhistas.

Não há dúvidas de que a competência para conhecimento e apuração do valor devido ao trabalhador seja da justiça especializada, porém ainda é alvo de

inúmeras discussões na doutrina a competência para a execução desses créditos após serem liquidados na referida justiça.

Atualmente, ao menos na jurisprudência, a discussão foi pacificada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 583.955-9 Rio de Janeiro, ficando estabelecido que é competência da Justiça Comum a execução dos créditos de natureza trabalhista, posto que na liquidação dos referidos créditos deve imperar o princípio da isonomia, fazendo valer o tratamento paritário proposto pela Lei de Recuperação Judicial e de Falência.

Como último questionamento polêmico, apresenta-se o instituto da sucessão, ao qual o legislador falimentar tratou expressamente em caso de falência e foi omissivo nas disposições relacionadas à recuperação judicial.

Em caso de falência da sociedade empresária ou da empresa, determina o legislador explicitamente que não haverá sucessão das dívidas trabalhistas, ou seja, o adquirente dessa empresa falida não assumirá os débitos de natureza trabalhista deixados pelo antigo proprietário.

Diferentemente encontram-se as disposições relativas à recuperação judicial. Em razão da omissão do legislador quanto aos créditos de natureza trabalhista, ao tratar do instituto da sucessão na recuperação judicial fez surgirem inúmeras discussões na doutrina e na jurisprudência quanto à existência ou inexistência de sucessão dos créditos trabalhistas em caso de trespasse da empresa.

As divergências tomaram tamanha repercussão que também foi assunto discutido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.934-2, na qual ficou decidido que, assim como ocorre na falência, não há sucessão trabalhista em caso de recuperação judicial, em virtude de que, se o contrário fosse, haveria desinteresse na aquisição da empresa em dificuldades econômico-financeiras. Situação contrária à intenção do legislador falimentar, já que seu principal objetivo é a manutenção das atividades desenvolvidas pela empresa e, conseqüentemente, a manutenção dos empregos gerados pelo desempenho da empresa.

Diante das explanações, conclui-se que as principais discussões surgidas após a criação da Lei 11.101, em 09 de fevereiro de 2005, foram dirimidas com a provocação da Suprema Corte pelo Partido Democrático Trabalhista, durante o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.934-2 Distrito Federal, sendo a construção vigente atualmente em nosso ordenamento jurídico. Fato este

que não impede que os assuntos em pauta ainda sejam debatidos entre os doutrinadores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Manual das sociedades comerciais: direito de empresa. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Os créditos trabalhistas na Recuperação Judicial e na Falência do Empregador**. Disponível em <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/amador.pdf>>. Acessado em 10.abr.2012.

BALARÓ, Carlos Carmelo. **Os créditos trabalhistas no processo de recuperação de empresas e de falência**. In: MACHADO, Rubens Approbato (coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

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

_____. Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945. **Lei de Falências**. Brasília, DF: Senado, 1945

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 1973.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002.

_____. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. **Lei de Falências e Recuperação Judicial**. Brasília, DF: Senado, 2005.

_____. Lei Complementar n. 123, 14 de dezembro de 2006. **Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte**. Brasília, DF: Senado, 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3934-2-DF**. Ministro Relator Ricardo Lewandowski. 05 de novembro de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 583955**. Ministro Relator Ricardo Lewandowski. 28 de maio de 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Conflito de Competência n. 86.594 – SP (2007/0138668-0)**. Ministro Relator Fernando Gonçalves. 25 de junho de 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 6.782/RS**. Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira. 22 de março de 1993.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). **Agravo de petição n. 02114004019985010003**. Relator Leonardo Dias Borges. Publicado 23 de janeiro de 2008.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). **Recurso Ordinário n. 0000621-44.2010.5.01.0082 – RTOrd**. Relator Desembargador Federal do Trabalho Mário Sérgio M. Pinheiro (1ª Turma). 11 de abril de 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Acórdão do Processo n. 01023-2006-013-04-00-0 RO**. Juiz convocado-Relator Marcelo Gonçalves de Oliveira (4ª Turma). Publicado em 29 de novembro de 2007.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso Ordinário n. 0105900-93-2006.5.04.0011**. Juiz convocado-Relator Marcelo Gonçalves de Oliveira (4ª Turma). 08 de novembro de 2007.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso Ordinário n. 00005-2007-016-04-00-0**. Relator Juiz Paulo José da Rocha (5ª Turma). Publicado em 19 de fevereiro de 2008.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). **Recurso Ordinário n. 00825-2006-003-05-00-0**. Relator Desembargador Cláudio Brandão (2ª Turma). 06 de setembro de 2007.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 102600-61.2009.5.15.0028**. Ministra Relatora Dora Maria da Costa (8ª Turma). 09 de maio de 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 253400-48.2007.5.02.008**. Ministra Relatora Kátia Magalhães Arruda (5ª Turma). Publicado em 17 de agosto de 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 3700-52.2008.5.14.0401**. Ministro Relator Mauricio Godinho Delgado (6ª Turma). Publicado em 09 de abril de 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 83140-76.2008.5.04.0013**. Ministro Relator Mauricio Godinho Delgado (6ª Turma). 18 de agosto de 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**: lei n. 11.101, de 9-2-2005. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011 (A).

_____. **Curso de direito comercial**: direito da empresa. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011 (B).

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

_____. **Introdução ao direito do trabalho**: relações de trabalho e relação de emprego. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, 2001.

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**. São Paulo: Saraiva, 1965.

IMHOF, Cristiano. **Lei de falências e de recuperação de empresas e sua interpretação jurisprudencial**: anotado artigo por artigo e legislação correlata à matéria. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

LACERDA, J. C. Sampaio de. **Manual de direito falimentar**. 14. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

LISBOA, Roberto Senise. **Comentários aos artigos 83 e 84**. In: DE LUCCA, Newton e SIMÃO FILHO, Adalberto. **Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MARANHÃO, Délio. **Sujeitos do contrato de trabalho**. In: SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, João de Lima; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MENDES, Octavio. **Falências e Concordatas**: de acordo com o Decreto n. 5.746, de 9 de Dezembro de 1929. São Paulo: Saraiva & C. – Editores, 1930.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2004.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011.

PERIN JÚNIOR, Ecio. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1998.

REZENDE, Gabriel de. **Curso de fallencias**. São Paulo: [s.n], [1912?].

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, Gen, 2011.

SIMÕES, Flávia. **Aspectos trabalhistas na Lei de Falências**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj029106.pdf>>. Acessado em 02.out.2012.

SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A lei de recuperação e falência e as suas consequências no direito e no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. **Comentários aos artigos 70 ao 82**. In De Lucca, Newton e SIMÃO FILHO, Adalberto. **Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Nelson. **Curso de direito falimentar**. 5ª ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1997.

ANDRADE, Carlos Roberto Fonseca de. **O direito do trabalho e a lei de recuperação de empresas**. In: SANTOS, Paulo Penalva. **A nova lei de falências e de recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Manual de Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 1ª ed. eletrônica, rev. e atual. Presidente Prudente, 2007.

NUNES, Rizzatto. **Manual da monografia jurídica: como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese**. 4. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

VASCONCELOS, Ronaldo. **Direito processual falimentar (de acordo com a lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005)**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

ANEXO - Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.934-2-Distrito Federal.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.934-2 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

REQUERENTE(S): PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA

ADVOGADO (A/S): SEBASTIÃO JOSÉ DA MOTTA E OUTRO (A/S)

REQUERIDO (A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADVOGADO (A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

REQUERIDO (A/S): CONGRESSO NACIONAL

INTERESSADO (A/S): SINDICATO NACIONAL DOS AEROVIÁRIOS

ADVOGADO (A/S): ELIASIBE DE CARVALHO SIMÕES E OUTROS

ADVOGADO (A/S): DAMARES MEDINA

INTERESSADO (A/S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADVOGADO (A/S): SÉRGIO MURILO SANTOS CAMPINHO E OUTRO (A/S)

ADVOGADO (A/S): CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, na qual impugna os arts. 60, parágrafo único, 83, I e IV, **c**, e 141, II, da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, por entender incompatíveis com o disposto nos arts. 1º, III e IV, 6º, 7º, I, e 170, VIII, da Constituição Federal.

Os dispositivos atacados possuem o seguinte teor:

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

*“Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:
I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidente de trabalho;
(...);
VI – créditos quirografários, a saber:
(...);*

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo”.

“Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

(...).

II. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho”.

Em primeiro lugar, o requerente identifica nos dispositivos impugnados inconstitucionalidade de natureza formal, pois teriam disciplinado matéria relativa à *“despedida arbitrária ou sem justa causa”*, por lei ordinária, a qual, no seu entender, somente poderia ser regulada por lei complementar, a teor do art. 7º, I, da Carta Magna.

Depois, o requerente encontra neles inconstitucionalidade de ordem material, porquanto, ao liberarem os arrematantes de empresas alienadas judicialmente das obrigações trabalhistas, tornando-os imunes aos ônus de sucessão, estariam afrontando os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, do trabalho e do pleno emprego, abrigados nos arts. 1º, III e IV, 6º e 170, VIII, da Lei Maior.

Outra inconstitucionalidade material flagrada pelo requerente é a qualificação, como quirografários, dos créditos derivados da legislação do trabalho que ultrapassem 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, porque tal disposição violaria a garantia do direito adquirido e a vedação de tomar-se o salário mínimo como referência de qualquer natureza, tratados nos arts. 5º, XXXVI, e 7º, IV, da Constituição.

Segundo o requerente, o regramento impugnado, nesse aspecto

“passará a constituir caminho fácil para o desrespeito aos direitos adquiridos pelos empregados no curso da relação desenvolvida com seu empregador, que vindo a prestigiar outros credores comuns e, uma vez acumulando com eles grandes dívidas, delas poderá se livrar com a simples realização de uma alienação judicial em falência” (fl. 9).

Com esses argumentos, alinhavados em resumo, almeja ver reconhecida a procedência da ação para que seja declarada

“a inconstitucionalidade do artigo 83, incisos I e VI, letra ‘c’ da Lei 11.101/05, na parte em que limita os créditos trabalhistas em falência ou recuperação judicial ao montante de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos e do artigo 141, inciso II, da mesma Lei 11.101/05, na parte em que isenta o adquirente de empresa, filial ou unidade produtiva, nos casos de falência, de obrigações de natureza trabalhista, ambos com efeito ex tunc.”

E, ainda,

“seja dada interpretação conforme ao artigo 60, parágrafo único, da mesma norma (Lei 11.101/2005), de modo a que seja esclarecido que os adquirentes de unidades produtivas ou empresas, em processos de recuperação judicial, respondem pelas obrigações derivadas da legislação do trabalho” (fls. 22-23).

Às fls. 166-184, a Presidência da República, em síntese, informou que

“os dispositivos atacados (...) longe de afrontar a Lei Maior, cumprem-na rigorosamente, prestigiando exatamente a dignidade da pessoa humana, o emprego e o trabalho.

Fazem-no (...) dentro do contexto excepcionalíssimo de uma situação de insolvência, em que a recuperação não comporta a observância dos mesmos parâmetros da normalidade, sob pena de em lugar de se garantir aos trabalhadores o que é possível, não se poder lhes garantir nada, pelo fato consumado da falta absoluta de recursos (...).

(...).

A rigor, a exordial está arguindo a inconstitucionalidade do pagamento escalonado e a constitucionalidade da insolvência e de pagamento nenhum”.

O Advogado-Geral da União, às fls. 187-205, opinou pelo não conhecimento da ação quanto ao art. 60, parágrafo único, por ser a *“interpretação pretendida pelo autor (...) exatamente oposta àquela oferecida pela norma entendida de forma singela e literal”*, bem como pela improcedência do pedido quanto aos demais dispositivos, em parecer assim ementado:

“Comercial. Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005). Novos paradigmas. Interesse social na preservação da empresa e dos postos de trabalho. Constitucionalidade dos arts. 60, parágrafo único; 83, I e VI, ‘c’, e 141, II, da Nova Lei de Falências. Manifestação pelo não conhecimento da impugnação quanto ao art. 60, parágrafo único, da lei, e pela improcedência do pedido com relação aos demais dispositivos” (fl.187).

Às fls. 207-217, o Congresso Nacional suscitou, em preliminar, o não conhecimento da ação, pois não teria sido incluído no pedido o § 2º do art. 141 da Lei 11.101/2005, que ostenta a seguinte redação:

“§ 2º Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior”.

De acordo com o Advogado-Geral do Congresso Nacional,

“mesmo a eventual procedência da ação deixaria remanescer no mundo jurídico aquela norma não impugnada, com manutenção da situação derivada de seu comando.

E, face à impossibilidade de conhecimento jurisdicional ex officio da matéria, não resta outro caminho além do não conhecimento da presente ação direta” (fl. 212).

No mérito, repete, em linhas gerais, os argumentos da Presidência da República.

Às fls. 219-227, o Procurador-Geral da República manifestou-se pela improcedência do pedido, em parecer que recebeu a ementa abaixo transcrita:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, INCISOS I E VI, LETRA ‘C’, E 141, INCISO II, DA LEI 11.101/2005, QUE REGULA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL, A EXTRATERRITORIALIDADE E A FALÊNCIA DO EMPRESÁRIO E DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO, COM RELAÇÃO AOS ARTS. 60 E 141, POR CARÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA ÍNTEGRA DO COMPLEXO NORMATIVO ATINENTE AO TEMA. MÉRITO. SUCESSÃO DE ENCARGOS TRABALHISTAS NAS ALIENAÇÕES DO ATIVO DE EMPRESAS SUJEITAS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL OU FALÊNCIA. RESPEITO AOS DIREITOS SOCIAIS, À CONTINUAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL E À PRESERVAÇÃO DE EMPREGOS. CRÉDITOS TRABALHISTAS EM MONTANTE SUPERIOR A 150 SALÁRIOS MÍNIMOS. CONVERSÃO EM QUIROGRAFÁRIOS. RAZOABILIDADE E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PARECER PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO”
(fl. 219).

O Sindicato Nacional dos Aeroviários, às fls. 228-246, pleiteou seu ingresso na presente ação na qualidade de *amicus curiae*. O pedido foi deferido às fls. 344-345.

Às fls. 351-362, a Confederação Nacional da Indústria – CNI também postulou seu ingresso como *amicus curiae*, sendo o pleito deferido às fls. 397-398.

Igualmente, a Gol Transportes Aéreos S.A pretendeu ingressar nos autos nas mesmas condições, as fls. 392-394, mas seu pedido foi indeferido, às fls. 400-401.

É o relatório, cujas cópias serão distribuídas aos Exmos. Srs. Ministros.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.934-2 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Examino cada um dos aspectos levantados na inicial, na ordem em que foram levantados.

Início pela análise da alegada inconstitucionalidade formal dos dispositivos legais impugnados, por afronta à reserva constitucional de lei complementar, a qual, todavia, não consigo identificar na espécie.

Com efeito, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre direito do trabalho, não estando ela obrigada a utilizar-se de lei complementar para disciplinar a matéria, que somente é exigida, nos termos do art. 7º, I, da mesma Carta, para regram a dispensa imotivada. Esse tema, porém, definitivamente, não constitui objeto da Lei 11.101/2005.

Não é difícil constatar, a meu ver, que o escopo do referido diploma normativo restringe-se a estabelecer normas para a recuperação judicial e a falência das empresas, além de proteger os direitos de seus credores.

Mesmo que se considere que a eventual recuperação ou falência da certa empresa ou, ainda, a venda de seus ativos acarrete, como resultado indireto, a extinção de contratos de trabalho, tal efeito subsidiário nada tem a ver com a *“despedida arbitrária ou sem justa causa”*, que decorre sempre de ato volitivo e unilateral do empregador.

É bem de ver que os contratos de trabalho não se rompem necessariamente nessas hipóteses, nem mesmo na circunstância extrema da falência, verificando-se, inclusive, que o art. 117 da Lei em comento prevê que os contratos bilaterais, dos quais a relação de emprego constitui exemplo, não se resolvem de forma automática, visto que podem ser cumpridos pelo administrador judicial em proveito da massa falida.

O rompimento do vínculo empregatício, naquelas hipóteses, resulta da situação excepcional pela qual passa a empresa, ou seja, por razões de **força maior**, cujas consequências jurídicas são, de há muito, reguladas por norma ordinária, a exemplo do art. 1.058 do antigo Código Civil, e do art. 393 do novo *Codex*, bem assim dos arts. 501 a 504 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Convém registrar que, a rigor, um dos principais objetivos da Lei 11.101/2005 consiste justamente em preservar o maior número possível de empregos nas adversidades enfrentadas pelas empresas, evitando ao máximo as dispensas imotivadas, de cujos efeitos os trabalhadores estarão protegidos, nos termos do art. 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de aplicabilidade imediata, segundo entende esta Corte, enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora²⁶.

Não prospera, assim, o argumento de que os dispositivos impugnados regulam *“ato jurídico que gera a extinção automática do contrato de trabalho”* (fl. 14), mesmo porque, como nota Jorge Luiz Souto Maior, a dispensa coletiva de empregados não figura, no art. 50 da Lei 11.101/2005, como um dos meios de recuperação judicial da empresa²⁷.

Este Tribunal, de resto, já firmou o entendimento de que a reserva de lei complementar restringe-se àquelas situações para as quais a própria Constituição exigiu tal instrumento de forma expressa, não se admitindo qualquer tipo de analogia ou relação de similitude material. Nesse sentido, o Min. Celso de Mello, Relator da ADI 789/DF, assentou que o domínio normativo da lei complementar

“apenas se estende àquelas situações para as quais a própria Constituição exigiu – de modo expresso e inequívoco – a edição dessa qualificada espécie de caráter legislativo.

(...)

(...) a exigência de lei complementar não se presume e nem se impõe, quer por analogia, quer por força de compreensão, quer, ainda, por inferência de situações que possam guardar relação de similitude entre si”.

Definida a questão que envolve compatibilidade formal dos dispositivos impugnados diante da Carta Magna, passo, na sequência, a examiná-los quanto à

²⁶ RE 449.420-5/PA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU, 14. out. 2005.

²⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Negociação Coletiva de Trabalho em Tempos de Crises Econômicas*. Disponível em: <http://www.diap.org.br/index.php/artigos/7223-negociacao-coletiva-detrabalho-em-tempos-de-crise-economica>. Acesso em: jan.2009.

sua alegada inconstitucionalidade material. Começo pela análise da ausência de sucessão no tocante às dívidas trabalhistas.

Nesse aspecto, o requerente sustenta que os arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei 11.101/05 são inconstitucionais do ponto de vista substantivo, ao estabelecerem que o arrematante das empresas em recuperação judicial não responde pelas obrigações do devedor, em especial as derivadas da legislação do trabalho.

Como visto, a AGU e a PGR manifestaram-se, em preliminar, pelo não conhecimento da ADI no tocante à impugnação desses dois dispositivos, sob argumento de que a eventual procedência da ação quanto a estes não eliminaria o alegado vício, pois o ordenamento jurídico continuaria a contemplar a não sucessão das obrigações trabalhistas do arrematante.

Nesse sentido, o Ministério Público Federal assentou, textualmente, que

“a falta de impugnação do § 2º do art. 141 da lei em questão prejudica o pedido deduzido em relação ao inciso II deste mesmo artigo e ao art. 60. Afinal, ainda que se admitam as especificidades de cada qual, não há dúvidas de que, com base na previsão mantida incólume de que ‘o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato [de trabalho] anterior’ (art. 141, § 2º), permaneceriam a cargo exclusivo do devedor as dívidas trabalhistas. Não seria alcançado, portanto, o fim precípua das impugnações deduzidas neste particular, que reside justamente em reconhecimento expresso de que ‘os adquirentes (...) respondem pelas obrigações derivadas da legislação do trabalho’” (fl. 222).

De fato, embora tal lacuna na inicial pudesse, dentro de uma visão mais ortodoxa, levar ao reconhecimento da prejudicialidade da ação quanto à impugnação dos citados dispositivos, não tem ela, contudo, a meu ver, o condão de torná-la inepta, diante da possibilidade, em tese, de a Corte decretar a inconstitucionalidade § 2º do art. 141 por arrastamento, caso venha a concluir que a ausência de sucessão, no caso de débitos trabalhistas, ofende a Carta Magna.

Conheço, pois, da ação, adiantando, todavia, que não identifico a inconstitucionalidade aventada pelo requerente quanto aos arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei 11.101/05.

Primeiro, porque a Constituição não abriga qualquer regra expressa sobre o eventual direito de cobrança de créditos trabalhistas em face daquele que

adquire ativos de empresa em processo de recuperação judicial ou cuja falência tenha sido decretada.

Depois, porque não vejo, no ponto, qualquer ofensa direta a valores implícita ou explicitamente protegidos pela Carta Política. No máximo, poder-se-ia flagrar, na espécie, uma colisão entre distintos princípios constitucionais. Mas, mesmo assim, não seria possível falar, no dizer de Luís Virgílio Afonso da Silva, “nem em declaração de invalidade de um deles, nem em instituição de uma cláusula de exceção”²⁸, visto ter o legislador ordinário, apenas, estabelecido, nas palavras de Robert Alexi, “relações de precedência condicionada”²⁹.

É que, na conhecida definição do referido jurista germânico, princípios são mandamentos de otimização, ou seja, normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das condições fáticas e jurídicas existentes, razão pela qual a sua concretização demanda sempre um juízo de ponderação de interesses opostos, à luz de uma situação concreta³⁰.

As condições fáticas e jurídicas, no seio das quais o juízo de ponderação é levado a cabo, contudo, nem sempre são as ideais, visto que a tendência expansiva dos princípios tende a fazer com que a realização de um deles no mais das vezes, se dê em detrimento da concretização de outro³¹.

No caso, o papel do legislador infraconstitucional resumiu-se a escolher dentre os distintos valores e princípios constitucionais, igualmente aplicáveis à espécie, aqueles que entendeu mais idôneos para disciplinar a recuperação judicial e a falência das empresas, de maneira a assegurar-lhes a maior expansão possível, tendo em conta o contexto fático e jurídico com o qual se defrontou.

Assim, o exame da alegada inconstitucionalidade material dos dispositivos legais que estabeleceram a inoccorrência de sucessão das dívidas trabalhistas, na hipótese da alienação judicial de empresas, passa necessariamente pelo exame da adequação da escolha feita pelo legislador ordinário no tocante aos valores e princípios constitucionais aos quais pretendeu emprestar eficácia.

²⁸ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais – conteúdo essencial, restrições eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 50.

²⁹ ALEXI, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 91-92.

³⁰ *Idem, loc.cit.*

³¹ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Op.cit., loc. cit.*

Ora, analisando a gênese do diploma normativo cujos dispositivos se encontram sob ataque, verifico que ele resultou de um projeto de lei, o PL 4.376/1993, o qual tramitou por cerca de onze anos no Congresso Nacional. Após longas e aprofundadas discussões, os parlamentares aprovaram a Lei 11.101/2005, revogando concomitantemente o Decreto-lei 7.661/1945, que antes regia a matéria.

Em parecer ofertado à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, o Senador Ramez Tebet, relator do projeto em questão, deixou anotado o seguinte:

“A fim de conhecer as opiniões dos diversos segmentos da sociedade sobre o assunto e democratizar o debate, esta Comissão promoveu, nos meses de janeiro e fevereiro de 2004, audiências públicas acerca do PLC nº 71, de 2003, em que foram ouvidas centrais sindicais, representantes das associações e confederações comerciais e industriais, das micro e pequenas empresas, dos bancos e do Banco Central, das empresas de construção civil, dos produtores rurais, do Poder Judiciário, do Ministério Público, do Governo Federal, e outros especialistas em direito falimentar. Além disso, recebemos numerosas sugestões por escrito, que também contribuíram para o aprofundamento do debate”³².

Embora houvesse um consenso generalizado, na doutrina, acerca da excelência técnica do texto normativo editado em 1945, registrava-se também uma crescente concordância na comunidade jurídica quanto ao seu anacronismo diante das profundas transformações socioeconômicas pelas quais passou o mundo a partir da segunda metade do Século XX, e que afetaram profundamente a vida das empresas.

Rubens Approbato Machado, por exemplo, ao comentar a nova Lei, afirma que

“a falência (...) e a concordata, ainda que timidamente permitissem a busca da recuperação da empresa, no decorrer da longa vigência do Decreto-lei 7.661/45 e ante as mutações havidas na economia mundial, inclusive com a sua globalização, bem assim nas periódicas e inconstantes variações da economia brasileira, se mostram não só defasadas, como também se converteram em verdadeiros instrumentos da própria extinção da atividade empresarial. Raramente, uma empresa em concordata conseguia sobreviver e, mais raramente ainda, uma empresa falida era capaz de desenvolver a continuidade de seus negócios. Foram institutos que deixavam as empresas sem qualquer perspectiva de sobrevivência”³³.

³² Parecer do Senador Ramez Tebet para a Comissão de Assuntos Econômicos – CAE, 2003, p. 11-13.

³³ MACHADO, Rubens Approbato. *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 22.

Essa foi também a visão do relator do projeto na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal:

“A realidade sobre a qual se debruçou Trajano de Miranda Valverde para erigir esse verdadeiro monumento do direito pátrio, que é a Lei de Falências de 1945, não mais existe. Como toda obra humana, a Lei de Falências é histórica, tem lugar em um tempo específico e deve ter sua funcionalidade constantemente avaliada à luz da realidade presente. Tomar outra posição é enveredar pelo caminho do dogmatismo. A modernização das práticas empresariais e as alterações institucionais que moldaram essa nova concepção de economia fizeram necessário adequar o regime falimentar brasileiro à nova realidade”³⁴.

Assim, é possível constatar que a Lei 11.101/2005 não apenas resultou de amplo debate com os setores sociais diretamente afetados por ela, como também surgiu da necessidade de preservar-se o sistema produtivo nacional inserido em uma ordem econômica mundial caracterizada, de um lado, pela concorrência predatória entre seus principais agentes e, de outro, pela eclosão de crises globais cíclicas altamente desagregadoras.

Nesse contexto, os legisladores optaram por estabelecer que adquirentes de empresas alienadas judicialmente não assumiriam os débitos trabalhistas, por sucessão, porquanto, segundo consta do citado parecer senatorial:

“O fato de o adquirente da empresa em processo de falência não suceder o falido nas obrigações trabalhistas não implica prejuízo aos trabalhadores. Muito ao contrário, a exclusão da sucessão torna mais interessante a compra da empresa e tende a estimular maiores ofertas pelos interessados na aquisição, o que aumenta a garantia dos trabalhadores, já que o valor pago ficará à disposição do juízo da falência e será utilizado para pagar prioritariamente os créditos trabalhistas. Além do mais, a venda em bloco da empresa possibilita a continuação da atividade empresarial e preserva empregos. Nada pode ser pior para os trabalhadores que o fracasso na tentativa de vender a empresa, pois, se esta não é vendida, os trabalhadores não recebem seus créditos e ainda perdem seus empregos”³⁵.

Comentando o dispositivo da Lei 11.101/2005, que isenta os arrematantes dos encargos decorrentes da sucessão trabalhista, Alexandre Husni assenta o quanto segue:

³⁴ Parecer, *loc.cit.*

³⁵ Parecer, *loc. cit.*

“A realidade é que visto o fato de forma econômica, a entidade produtiva mais valor terá na medida em que se desligue dos ônus que recaiam sobre si, independentemente da sua natureza. Via de consequência, a procura será maior tanto quanto garanta o Poder Judiciário a inexistência de sucessão. Pago o preço justo de mercado, quem efetivamente sai ganhando com o fato será o credor de natureza trabalhista e acidentário que são os primeiros na ordem de preferências estabelecida pelo legislador.³⁶”

Do ponto de vista teleológico, salta à vista que o referido diploma legal buscou, antes de tudo, garantir a sobrevivência das empresas em dificuldades - não raras vezes derivadas das vicissitudes por que passa a economia globalizada -, autorizando a alienação de seus ativos, tendo em conta, sobretudo, a função social que tais complexos patrimoniais exercem, a teor do disposto no art. 170, III, da Lei Maior.

Nesse sentido, é a lição de Manoel Pereira Calças:

“Na medida em que a empresa tem relevante função social, já que gera riqueza econômica, cria empregos e rendas e, desta forma, contribui para o crescimento e desenvolvimento socioeconômico do País, deve ser preservada sempre que for possível. O princípio da preservação da empresa que, há muito tempo é aplicado pela jurisprudência de nossos tribunais, tem fundamento constitucional, haja vista que nossa Constituição Federal, ao regular a ordem econômica, impõe a observância dos postulados da função social da propriedade (art. 170, III), vale dizer, dos meios de produção ou em outras palavras: função social da empresa. O mesmo dispositivo constitucional estabelece o princípio da busca pelo pleno emprego (inciso VIII), o que só poderá ser atingido se as empresas forem preservadas.

(...).

Na senda da velha lição de Alberto Asquini, em seu clássico trabalho sobre os perfis da empresa como um fenômeno poliédrico, não se pode confundir o empresário ou a sociedade empresária (perfil subjetivo) com a atividade empresarial ou organização produtiva (perfil funcional), nem com o estabelecimento empresarial (perfil objetivo ou patrimonial). Nesta linha, busca-se preservar a empresa como atividade, mesmo que haja a falência do empresário ou da sociedade empresária, alienando-a a outro empresário, ou promovendo o trespasse ou o arrendamento do estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados, conforme previsão do art. 50, VIII e X, da Lei de Recuperação de Empresas e Falências³⁷”.

Sérgio Campinho, na mesma linha, assenta que a

³⁶ HUSNI, Alexandre. Comentários aos artigos 139 ao 153. In: DE LUCCA, Newton e SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p.537-538.

³⁷ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. “A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Repercussão no Direito do Trabalho (Lei nº 11.101, de fevereiro de 2005)”. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Ano 73. N. 4. out/dez 2007, p. 40.

“alienação judicial (...) tem por escopo justamente a obtenção de recursos para cumprimento de obrigações contidas no plano [de recuperação da empresa], frustrando-se o intento caso o arrematante herde os débitos trabalhistas do devedor, porquanto perderá atrativo e cairá de preço o bem a ser alienado”³⁸.

Isso porque o processo falimentar, nele compreendido a recuperação das empresas em dificuldades, objetiva, em última análise, saldar o seu passivo mediante a realização do respectivo patrimônio. Para tanto, todos os credores são reunidos segundo uma ordem pré-determinada, em consonância com a natureza do crédito de que são detentores.

O referido processo tem em mira não somente contribuir para que a empresa vergastada por uma crise econômica ou financeira possa superá-la, eventualmente, mas também busca preservar, o mais possível, os vínculos trabalhistas e a cadeia de fornecedores com os quais ela guarda verdadeira relação simbiótica.

É exatamente o que consta do art. 47 da Lei 11.101/2005, *verbis*:

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

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a ausência de sucessão das obrigações trabalhistas pelo adquirente de ativos das empresas em recuperação judicial não constitui uma inovação do legislador pátrio. De fato, em muitos países, dentre os quais destaco a França (*Code de Commerce*, arts. L631-1, L631-13 e L642-1) e a Espanha (*Ley 22/2003*, art. 148), existem normas que enfrentam a problemática de modo bastante semelhante ao nosso.

Na lei falimentar italiana, por exemplo, há inclusive um dispositivo bastante similar à regra aqui contestada. Trata-se do art. 105 do Decreto 267/1942, com a redação que lhe emprestou o Decreto Legislativo 5/2006, que tem a seguinte redação:

³⁸ CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 173.

“Salvo disposição em contrário, não há responsabilidade do adquirente pelo débito relativo ao exercício do estabelecimento empresarial adquirido”³⁹.

Por essas razões, entendo que os arts. 60, parágrafo único, e 141, II, do texto legal em comento mostram-se constitucionalmente hígidos no aspecto em que estabelecem a inoccorrência de sucessão dos créditos trabalhistas, particularmente porque o legislador ordinário, ao concebê-los, optou por dar concreção a determinados valores constitucionais, a saber, a livre iniciativa e a função social da propriedade - de cujas manifestações a empresa é uma das mais conspícuas – em detrimento de outros, com igual densidade axiológica, eis que os reputou mais adequados ao tratamento da matéria.

Superadas tais objeções, passo agora ao exame do último argumento da presente ação direta, isto é, o da inconstitucionalidade da conversão de créditos trabalhistas, a partir de um certo patamar, em quirografários.

Também nesse tópico não vejo qualquer ofensa à Constituição no tocante ao estabelecimento de um limite máximo de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, para além do qual os créditos decorrentes da relação de trabalho deixam de ser preferenciais.

É que – diga-se desde logo - não há aqui qualquer perda de direitos por parte dos trabalhadores, porquanto, independentemente da categoria em que tais créditos estejam classificados, eles não deixam de existir nem se tornam inexigíveis. Quer dizer, os créditos trabalhistas não desaparecem pelo simples fato de serem convertidos em quirografários, mas apenas perdem o seu caráter preferencial, não ocorrendo, pois, nesse aspecto, qualquer afronta ao texto constitucional.

Observo, a propósito, que o estabelecimento de um limite quantitativo para a inserção dos créditos trabalhistas na categoria de preferenciais, do ponto de vista histórico, significou um rompimento com a concepção doutrinária que dava suporte ao modelo abrigado no Decreto-lei 7.661/1945, cujo principal enfoque girava em torno da proteção do credor e não da preservação da empresa como fonte geradora de bens econômicos e sociais.

É importante destacar, ademais, que a própria legislação internacional de proteção ao trabalhador contempla a possibilidade do estabelecimento de limites

³⁹ *“Salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell’acquirente per i debiti relativi all’esercizio delle aziende cedute”.*

legais aos créditos de natureza trabalhista, desde que preservado o mínimo essencial à sobrevivência do empregado.

Esse entendimento encontra expressão no art. 7.1 da Convenção 173 da Organização Internacional do Trabalho – OIT (Convenção sobre a Proteção dos Créditos Trabalhistas em Caso de Insolvência do Empregador), segundo o qual a

“legislação nacional poderá limitar o alcance do privilégio dos créditos trabalhistas a um montante estabelecido, que não deverá ser inferior a um mínimo socialmente aceitável”.

Embora essa Convenção não tenha sido ainda ratificada pelo Brasil, é possível afirmar que os limites adotados para a garantia dos créditos trabalhistas, no caso de falência ou recuperação judicial de empresas, encontram respaldo nas normas adotadas no âmbito da OIT, entidade integrante da Organização das Nações Unidas, que tem por escopo fazer com que os países que a integram adotem padrões mínimos de proteção aos trabalhadores.

Nesse aspecto, as disposições da Lei 11.101/2005 abrigam uma preocupação de caráter distributivo, estabelecendo um critério o mais possível equitativo no que concerne ao concurso de credores. Em outras palavras, ao fixar um limite máximo – bastante razoável, diga-se – para que os créditos trabalhistas tenham um tratamento preferencial, a Lei 11.101/2005 busca assegurar que essa proteção alcance o maior número de trabalhadores, ou seja, justamente aqueles que auferem os menores salários.

Procurou-se, assim, preservar, em uma situação de adversidade econômica por que passa a empresa, o caráter isonômico do princípio da *par condicio creditorum*, segundo o qual todos os credores que concorrem no processo de falência devem ser tratados com igualdade, respeitada a categoria que integram.

Esse é o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho, para quem o limite à preferência do crédito trabalhista tem como objetivo

“impedir que (...) os recursos da massa [sejam consumidos] com o atendimento a altos salários dos administradores da sociedade falida. A preferência da classe dos empregados e equiparados é estabelecida com vistas a atender os mais necessitados, e os credores por elevados salários não se consideram nessa situação”⁴⁰.

⁴⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 14.

Insta sublinhar, ainda, que o valor estabelecido na Lei não se mostra arbitrário e muito menos injusto, afigurando-se, ao revés, razoável e proporcional, visto que, segundo dados do Tribunal Superior do Trabalho, constantes do já citado parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal,

“o limite superior de 150 salários mínimos (...) afetará número reduzidíssimo de assalariados, entre os quais estão, exclusiva ou primordialmente, os ocupantes de cargos elevados da hierarquia administrativa das sociedades”⁴¹.

Isso porque as indenizações trabalhistas, levando-se em conta os valores vigentes à época da edição do diploma legal, foram, em média, de 12 (doze) salários mínimos.

Foi precisamente o dever estatal de proteger os direitos dos trabalhadores que determinou a fixação de regras que tornem viável a percepção dos créditos trabalhistas pelo maior número possível de credores, ao mesmo tempo em que se buscou preservar, no limite do possível, os empregos ameaçados de extinção pela eventual quebra da empresa sob recuperação ou em processo de falência.

Em abono dessa tese, afirma o já citado Manoel Pereira Calças que:

“O Estado deve proteger os trabalhadores que têm como ‘único e principal bem sua força de trabalho’. Por isso, tanto na falência, como na recuperação judicial, os trabalhadores devem ter preferência no recebimento de seus créditos, harmonizando-se, no entanto, tal prioridade, com a tentativa da manutenção dos postos de trabalho.

(...)

(...) o credor trabalhista, cujo crédito somar até cento e cinquenta saláriosmínimos, será classificado pela totalidade do respectivo valor na classe superpreferencial; já o trabalhador que for titular de crédito que supere o teto legal participará do concurso em duas classes distintas, ou seja, pelo valor subsumido no teto integrará a classe dos créditos trabalhistas e pelo valor excedente será incluído na classe dos quirografários”⁴².

⁴¹ Parecer, *loc.cit.*

⁴² 17 CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. “A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Repercussão no Direito do Trabalho (Lei N. 11.101, de fevereiro de 2005)”. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Ano 73. n° 4. out/dez 2007, p. 41.

Essa restrição, contudo, de forma acertada, como asseveram Vera de Mello Franco e Rachel Sztajn “*não atinge as indenizações devidas por acidente do trabalho, que devem ser pagas integralmente*”⁴³. Ademais, assentam que:

*“Caso o apurado com a venda dos ativos seja insuficiente para a satisfação do total, procede-se ao rateio, em igualdade de condições, dentre os credores trabalhistas e preferenciais, classificados nesta classe”*⁴⁴.

Assim, forçoso é convir que o limite de conversão dos créditos trabalhistas em quirografários fixado pelo art. 83 da Lei 11.101/2005 não viola a Constituição, porquanto, longe de inviabilizar a sua liquidação, tem em mira, justamente, a proteção do patrimônio dos trabalhadores, em especial dos mais débeis do ponto de vista econômico.

Assento, por fim, que não encontro nenhum vício na fixação do limite dos créditos trabalhistas, para o efeito de classificá-los como quirografários, em salários mínimos, pois o que a Constituição veda é a sua utilização como indexador de prestações periódicas, e não como parâmetro de indenizações ou condenações, de acordo com remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

Isto posto, conheço e julgo improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

⁴³ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. *Falência e Recuperação de Empresa em Crise*. São Paulo: Elsevier, 2009, p. 42-43.

⁴⁴ *Idem, loc.cit.*