

CRÉDITOS TRABALHISTAS NA LEI DE FALÊNCIA

Roberta Corrêa de Souza CARRILHO¹
Edson Freitas de OLIVEIRA²

RESUMO: O presente trabalho aborda os créditos trabalhistas decorrentes da Lei 11.101 de 2005, envolvendo exposições desde a recuperação judicial e extrajudicial até a falência da empresa. Para tanto, faz-se necessário tecer, primordialmente, algumas considerações sobre o contrato de trabalho, trazendo seu conceito, requisitos e os sujeitos abarcados na relação de emprego. Na sequência, aborda-se a temática principal do trabalho, qual seja os créditos trabalhistas na Lei de Falência, o que engloba tanto os créditos trabalhistas na recuperação judicial com a possível redução salarial; os créditos trabalhistas na recuperação judicial de microempresas e empresas de pequeno porte; os créditos trabalhistas na recuperação extrajudicial; e, por fim, os créditos trabalhistas na falência, com considerações sobre a limitação desses créditos. Com isso, constata-se que se trata de uma temática polêmica em determinados aspectos, havendo, portanto, divergências doutrinárias.

Palavras-chave: Créditos trabalhistas. Lei de falência (Lei 11.101 de 2005). Contrato de trabalho. Recuperação judicial. Recuperação Extrajudicial. Recuperação de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. Falência.

1 INTRODUÇÃO

A atividade empresarial gera para a sociedade em geral benefícios de relevância imensurável, pois, na medida em que disponibiliza bens e/ou serviços, necessita da contratação de mão-de-obra, o que gera, obviamente, emprego. Além disso, indiretamente também contribui com a sociedade ao passo que seu

¹ Discente do 4º ano (7º Termo) do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. robertacarrilho@unitoledo.com. Estagiária da FUNAP – Fundação Professor Manoel Pedro Pimentel.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente e Coordenador de Pós-Graduação. freitas100@uol.com.br. Bac0harel em Ciências Contábeis pela Faculdade de Ciências Econômicas e Administrativas de Presidente Prudente-SP. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Presidente Prudente-SP. Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru-SP. Advogado especializado na área empresarial. Orientador do trabalho.

funcionamento gera impostos pagos ao governo, cujo objetivo do governo, ao recolher impostos, é revertê-lo em benefícios da sociedade.

Em razão dos inúmeros empregos gerados pela empresa instalada em determinada sociedade, a constatação de uma crise econômico-financeira atinge diretamente os membros pertencentes a esta sociedade. Por isso, o Estado deve disponibilizar meios para preservação financeira das atividades dessas empresas. Por esta razão, foi instituída a Lei 11.101 em 9 de fevereiro de 2005, cujo principais objetivos são a manutenção da fonte produtora e a manutenção dos empregos dos trabalhadores.

Com isso, observou-se que até mesmo o legislador falimentar deu importância para a manutenção dos empregos, afinal os trabalhadores pertencem a classe mais atingida com a constatação da crise de uma empresa. Isso se justifica em razão do salário pago pela empresa ser, no mais das vezes, a principal fonte de renda e sustento desses trabalhadores e de suas famílias.

É por esse motivo que o presente trabalho enfocou os créditos trabalhistas na Lei de Falência, em razão da importância desses valores devidos pela empresa àquele que é colaborador direto no desenvolvimento de suas atividades.

Utilizou-se, para a concretização do presente trabalho, fontes doutrinárias e jurisprudenciais, trazendo o posicionamento dos autores diante dos temas polêmicos envolvidos na temática principal da pesquisa.

Para o melhor entendimento da temática do presente trabalho, foi necessário usar como método principal, o chamado método dedutivo. Tal método tem como objetivo apresentar o assunto de forma geral para só então, com o desenvolvimento da pesquisa, especificar a temática apresentada. Com isso, primeiramente, explanou-se sobre as relações empregatícias, suas principais características e seus sujeitos e, em seguida, tratou-se dos créditos trabalhistas em cada um dos institutos da Lei 11.101 de 2005, quais sejam a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência da sociedade empresária.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE CONTRATO DE TRABALHO

Antes de adentrar ao tema principal do presente trabalho, os “créditos trabalhistas”, faz-se necessário uma abordagem específica sobre o contrato de trabalho e suas peculiaridades, incluindo o seu conceito, os requisitos e os sujeitos envolvidos nessa relação de emprego.

2.1 Conceito de Contrato de Trabalho

Uma importante consideração deve ser feita antes de definir contrato de trabalho. Essa 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 expresso, 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 deve haver acordo de vontades entre as partes envolvidas, no qual o empregado se compromete a prestar o trabalho mediante pagamento de contraprestação pelo empregador.

2.2 Requisitos do Contrato de Trabalho

São requisitos³ 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 que “não se esgota com uma determinada prestação”. Há prestações sucessivas, habituais.

(b) Subordinação: há relação de dependência entre o empregado e o empregador, quando aquele depende deste. A dependência pode ser tanto técnica (é a dependência em relação aos meios utilizados na elaboração do trabalho), econômica (é a dependência do trabalho para se obter o sustento) ou jurídica (é o poder exercido pelo 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, quando o empregado recebe salário pelo trabalho prestado ao empregador. 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.

³ Observação: São requisitos do contrato de trabalho, de acordo com o entendimento de Sergio Pinto Martins (2010, p. 98, 99 e 100).

Portanto, inexistindo remuneração, inexistente vínculo empregatício.

(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*” (MARTINS, 2010, p. 99).

(e) **Alteridade:** o empregado presta o trabalho por conta alheia, onde o risco da prestação de serviço é do empregador, conforme fica demonstrado pelo artigo 2º da Consolidações das Leis Trabalhistas.

2.3 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, de cada sujeito do contrato de trabalho separadamente e de suas peculiaridades.

2.3.1 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 com alteridade.

Diante disso, tem-se, com a leitura do artigo 3º do Decreto-lei n. 5.452 de 1943, o conceito de empregado como 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 estes efetuados com personalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação”.

Importante destacar a explanação trazida por Pedro Paulo Teixeira Manus (2002, p. 63) que cita algumas expressões sinônimas utilizadas para designar o empregado: operário e trabalhador, sendo que, 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 requisitos⁴ 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 justralhista”. Ou seja, a ausência de uma pessoa física como prestadora do serviço não configura 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. Nesse diapasão, Sergio Pinto Martins (2010, p. 137) diz que “no contrato de trabalho, há a habitualidade, regularidade na prestação dos serviços, que na maioria das vezes é feita diariamente”. 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, o correto seria subordinação, na qual 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.

⁴ Sergio Pinto Martins (2010, p. 137), assim, consagra os requisitos indispensáveis para a caracterização do sujeito do contrato de trabalho como empregado.

(e) Prestação pessoal de serviços: o empregador contrata pessoa específica para o trabalho desempenhado. Assim, a prestação de serviços deve ser feita com personalidade, 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, sujeitar-se-á às leis trabalhistas.

2.3.2 Empregador

Para a configuração da relação de emprego, além do empregador, ora esboçado, e, em razão do contrato de trabalho ter natureza bilateral, indispensável é figura do empregador que, 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, já que para alguns autores, a natureza jurídica da empresa é sujeito de direito e, para outros, é objeto de direito, isto é, conjunto de bens. A respeito do assunto, defende Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 214):

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 a 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 empregado. Porém, não se adentrará ao mérito da questão, em razão da temática não ser objeto do presente trabalho.

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 pessoalidade 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.

2.3.2.1 Sucessão de empresas

Interessante mencionar o que dispõe a doutrina quanto à forma de ocorrência da sucessão de empresas em relação à Consolidação das Leis Trabalhistas.

De acordo com os 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).

Destarte, no âmbito do direito 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.

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 terá qualquer validade o acordo ou convenção feitos entre sucessor e sucedido que vise eliminar os direitos trabalhistas dos empregados, no qual 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 traz o atual entendimento da doutrina e da jurisprudência (2011, p. 146):

[...] 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.

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

2.3.2.2 Forma atípica de extinção do contrato de trabalho

Em relação às formas atípicas de extinção do contrato de trabalho citar-se-á a hipótese de falência da empresa, já que esta está ligada ao conteúdo do presente estudo.

2.3.2.2.1 Falência da empresa

Em virtude do princípio da alteridade, que estabelece que o risco da atividade econômica é única e exclusivamente do empregador, “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 Falências, os contratos bilaterais, como é o caso do contrato de trabalho, não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial. A continuidade dos contratos bilaterais depende de reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou depende, pela necessidade de manutenção e de preservação dos ativos da massa, de autorização do Comitê dos Credores⁵.

Assim, o contratante pode interpelar o administrador judicial para que, dentro de 10 dias, declare se cumpre 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 continua trabalhando, o contrato não cessa, em razão do 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

Feita a abordagem sobre as principais considerações a serem levadas em conta quanto ao contrato de trabalho, dá-se início a explanação da temática principal do presente trabalho.

⁵ Tem-se que o Comitê de Credores é um órgão facultativo (Fábio Ulhoa Coelho (2009 (B), p. 422). Segundo Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p. 492/493), o Comitê de Credores é um órgão “colegiado composto por credores” que “irá participar da condução dos atos do processo de falência e de recuperação judicial”. Tal órgão tem competência para fiscalizar o administrador judicial, a administração das atividades do devedor e a boa condução da recuperação judicial; atentar ao interesse dos credores, averiguar reclamações de interessados, requerer a convocação de Assembléia Geral de Credores.

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. Nesse sentido, Gladston Mamede (2009, p. 550) discorre que:

Trata-se de norma que, essencialmente, atende ao artigo 1º, IV, da Constituição da República, que lista como fundamento do Estado Democrático de Direito o valor social do trabalho, acaba por reconhecer que, entre os credores, devem ser preferidos aqueles que, por definição, necessitam do crédito para sobreviverem, alimentando a si mesmos e às suas famílias; justamente por isso, prestigia igualmente o princípio da dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do mesmo artigo 1º.

Estabelecida a importância do recebimento do crédito pelo trabalhador e, conseqüentemente, a importância da temática apresentada, estudar-se-á na sequência o desenvolvimento dos créditos trabalhistas na recuperação judicial de empresa, microempresa e empresa de pequeno porte e na 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 é mantida sempre que possível e viável, como expressamente estabelece o artigo 47 da Lei 11.101 de 2005⁶.

Para tanto, além da interferência de um administrador judicial e da participação dos credores na administração da empresa, faz-se necessária a apresentação de um plano de recuperação pelo devedor que, necessariamente, passa por aprovação de seus credores na chamada Assembléia de Credores. Segundo Marcelo Papaléo de Souza (2009, p. 169/170), ao interpretar a Lei 11.101 de 2005, o plano deve conter:

⁶A 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.

[...] 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).

Tem-se que a Lei 11.101 de 2005 traz 4 (quatro) medidas essenciais a serem apresentadas com o plano de recuperação, denominadas por Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 443) de balizas. Uma delas é merecedora de destaque por dizer respeito aos credores trabalhistas, objeto do estudo em questão.

Diz a lei que os empregados devem ser pagos no período máximo de um ano, além disso, 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* 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.

Assim, com a aprovação do plano de recuperação e a devida homologação pelo juiz, o devedor empresário tem 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, destacam-se 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 existido 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 à 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. São medidas que facilitam o êxito na recuperação da empresa em dificuldades.

Segundo a doutrina e a jurisprudência, como exemplo tem-se Fábio Ulhoa Coelho (2011 (A), p. 202), Cristiano Imhof (2009, p. 178) e decisão do STJ (AgRg no CC n. 86,594 – SP (2007/0138668-o), rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 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.

Assim reza o artigo 50, em seu inciso VIII da Lei de Falência e Recuperação Judicial:

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.

Tal dispositivo confronta-se com o princípio do risco do negócio apresentado pela Consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 2º, no qual não cabe ao empregado suportar o risco do negócio.

Apesar do evidente confronto de normas, não basta somente a análise da norma trazida pelo legislador infraconstitucional nos dois dispositivos legais, tem-se que levar em consideração a função social desempenhada pela empresa, já que ela tem grande importância para a sociedade, na medida em que é geradora de empregos. Assim, apesar do empregado ter seu salário diminuído proporcionalmente à redução da jornada de trabalho ou compensação de horários, ele tem assegurado parte do salário indispensável para o seu sustento e de sua família.

Esse 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, causará demissão em massa e aumento do índice de desemprego, trazendo importantes reflexos para a sociedade em geral.

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 estabelece, em seu artigo 7º, inciso VI, a “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, sendo que a lei infraconstitucional obedece a Constituição 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, é 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

Para a crise das microempresas e empresas de pequeno porte, o legislador falimentar estabelece regras específicas, menos rigorosas.

Assim, 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 recuperação judicial.

Em razão da menor complexidade na recuperação judicial de tais empresas, o legislador infraconstitucional estabelece que o plano especial de recuperação dessas empresas somente abarca 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 podem 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”.

Dessa forma, com relação aos empregados, a única referência feita pelo legislador falimentar é quanto à contratação de empregados, disposta no inciso IV do artigo 71 da lei em questão, que deve 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 obedeçam aos requisitos legais previsto 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 é claro ao determinar que a recuperação extrajudicial não envolve créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho.

5.4 Os Créditos Trabalhistas na Falência

É cediço que o escopo da legislação falimentar é o concurso de credores, do qual a lei busca dar preferência ao pagamento dos credores mais necessitados.

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.

Tais créditos englobam desde os empregados da empresa falida como os créditos trabalhistas de qualquer ordem e os titulares de créditos advindos de acidentes de trabalho ocorrido antes da decretação da falência, relativos à

indenização. Observa-se que o direito à 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*⁷.

Com relação aos créditos trabalhistas de qualquer ordem, Fábio Ulhoa Coelho (2011 (B), p. 384) define como sendo 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, em razão do legislador conceder tratamento igualitário entre os credores, no mais das vezes, não seria possível o pagamento de todos os credores privilegiados, para só então iniciar o pagamento dos créditos subsequentes na ordem hierárquica, já que a empresa está em falência e os recursos são escassos.

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, 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.

5.5 A Limitação da Preferência dos Créditos Trabalhistas

⁷ 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.

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 não são capazes de saldar todas as dívidas.

Destarte, o legislador falimentar estabelece 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 2005. Diante disso, em conformidade com o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho (2011 (A), p. 302):

[...] 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.

Tem-se que essa limitação imposta fere o disposto no parágrafo primeiro do artigo 449⁸ da Consolidação das Leis Trabalhistas, sendo uma incompatibilidade absoluta, 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).

Nesse diapasão, Marcelo Papaléo de Souza (2009, p. 245) orienta no sentido de que não basta somente a análise dos dispositivos supracitados, devem-se analisar também as previsões constitucionais dispostas nos artigos 1^o⁹ e 3^o¹⁰ da Constituição Federal. Feitas as considerações, o autor conclui (2009, p. 252):

⁸ Art. 449. Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

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

⁹ Art. 1^o. 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.

¹⁰ Art. 3^o. 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.

[...] 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:

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 existente quanto à constitucionalidade ou não do inciso I do dispositivo 83 da Lei de Falências, examina-se na obra de Fábio Ulhoa Coelho (2011 (A), p. 298 e 299) que, através de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade [n. 3.934-2(DF)], proposta pelo Partido Democrático Trabalhista, o STF julgou constitucional a limitação em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos para o pagamento dos créditos de natureza trabalhista.

Interessante transcrever o parecer do Senador Ramez Tebet ao comentar sobre a limitação dos créditos trabalhistas trazido por Gladston Mamede (2009, p. 551):

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.

Assim sendo, 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.

4 CONCLUSÃO

Diante de todo o explanado, a principal consideração a ser observada é quanto à incompatibilidade de disposições trazidas pelos legisladores infraconstitucionais atinentes à limitação da preferência dos créditos, já que a Consolidação das Leis Trabalhistas dispõe ser devido ao trabalhador a totalidade de salários a ele pertencentes e a Lei 11.101 estabelece uma limitação de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por empregado.

Tem-se que, em razão da importância do crédito para o trabalhador, é pertinente a imposição do legislador falimentar ao estabelecer o credor trabalhista como privilegiado na ordem de recebimento dos créditos devidos pela empresa em dificuldades e a limitação em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor a título de crédito devido pela empresa falida.

Apesar das divergências doutrinárias quanto a essa limitação imposta pelo legislador infraconstitucional em caso de falência, averigua-se tratar de uma determinação constitucional, tendo em vista que é uma garantia de recebimento dada ao trabalhador. É o que se conclui observando o posicionamento do Supremo

Tribunal Federal com relação ao assunto em epígrafe, já que se trata de uma proteção dada ao trabalhador contra fraudes.

Já em relação à recuperação judicial, o legislador falimentar estabelece algumas limitações na elaboração do plano especial com o intuito de preservar direitos e interesses dos trabalhadores. Como ficou demonstrado, um dos requisitos do contrato de trabalho é a onerosidade; logo, o empregador deve pagar salário ao empregado pelo serviço prestado. Por isso, o legislador impõe prazo máximo de um ano para o pagamento dos débitos trabalhistas.

De maneira geral, percebe-se, com a leitura do trabalho apresentado, que há uma preocupação do legislador falimentar com a situação do empregado quando a sociedade empresária apresenta uma crise econômico-financeira, dando a ele amparo, no mais das vezes, necessário e indispensável, com o intuito de equilibrar a situação do empregado e dos demais credores com a do empresário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

_____, Amador Paes de. **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 de abril de 2012.

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

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452 de 1º de maio de 1.943. **Consolidação das leis do trabalho**. Brasília : Senado, 1943.

BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. **Falências**. Brasília : Senado, 2005.

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

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).

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

DELGADO, Mauricio Godinho. **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.

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.

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.

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **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.

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