

MARIANA SILVA

**RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR NA FALÊNCIA E NA
RECUPERAÇÃO DA EMPRESA SOB A ÓTICA DA LEI 11.101/2005**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE
SÃO PAULO - SP
2012**

MARIANA SILVA

**RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR NA FALÊNCIA E NA
RECUPERAÇÃO DA EMPRESA SOB A ÓTICA DA LEI 11.101/2005**

Monografia apresentada à PUC-SP, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' - Especialização em Direito do Trabalho.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE
SÃO PAULO - SP
2012**

TERMO DE APROVAÇÃO

A Monografia intitulada: **“Responsabilidade do Empregador na Falência e na Recuperação da Empresa sob a ótica da Lei 11.101/2005”** apresentada pela aluna **Mariana Silva** como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' - Especialização em Direito do Trabalho, obteve conceito _____.

BANCA EXAMINADORA:

São Paulo -SP, _____ de _____ de 20____.

Dedico este trabalho aos meus pais, José Elias da Silva e Rosely da Silva, exemplos de dedicação e apoio.

RESUMO

Este trabalho acadêmico procurou analisar as principais mudanças e conseqüentes dúvidas que surgiram acerca dos institutos da recuperação judicial e da falência diante do advento da Lei 11.101 de 2005. De início, foram feitas algumas considerações sobre o princípio constitucional da função social da propriedade. Em seguida, fez-se um breve relato acerca da evolução histórica do instituto da falência e os princípios gerais do direito concursal. Outrossim, abordou-se as modalidades de execução coletiva, seus efeitos e conseqüências aos direitos dos trabalhadores, ao processo de conhecimento e execução trabalhista. E, por fim, chegou-se ao ponto nodal do presente estudo, referente à polêmica acerca da possibilidade de sucessão da responsabilidade dos direitos trabalhistas diante da falência e recuperação judicial, nos moldes da novel legislação concursal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	08
2 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....	13
3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO A RESPEITO DA FALÊNCIA.....	20
3.1 NO MUNDO.....	20
3.2 NO BRASIL.....	23
4 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO CONCURSAL.....	36
4.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE DOS CREDORES.....	36
4.2 PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DA EMPRESA.....	39
4.3 PRINCÍPIO DA VIABILIDADE DA EMPRESA.....	43
4.4 PRINCÍPIO DO INTERESSE DO CREDOR.....	44
4.5 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA.....	46
4.6 PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE.....	51
4.7 PRINCÍPIO DA CELERIDADE.....	51
4.8 PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.....	53
5 MODALIDADES DE EXECUÇÃO COLETIVA.....	54
5.1 FALÊNCIA.....	54
5.1.1 Efeitos da falência quanto aos credores e à pessoa, contratos e bens do falido.....	60
5.1.2 Classificação dos créditos na falência.....	69
5.1.3 As consequências da falência no direito, no processo de conhecimento e de execução trabalhista.....	72
5.2 INSOLVÊNCIA.....	75
6 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DE EMPRESÁRIOS E SOCIEDADES EMPRESÁRIAS.....	78
6.1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	78
6.1.1 Efeitos da recuperação judicial quanto aos credores e à pessoa, contratos e bens do devedor.....	79
6.1.2 As consequências da recuperação judicial no direito, no processo de	

conhecimento e execução trabalhista.....	81
6.1 RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL.....	84
7 SUCESSÃO DA RESPONSABILIDADE DAS OBRIGAÇÕES DO DEVEDOR PELO ADQUIRENTE DO PATRIMÔNIO.....	89
7.1 SUCESSÃO TRABALHISTA.....	89
7.1.1 Teses favoráveis à sucessão da responsabilidade.....	93
7.1.2 Teses contrárias à sucessão da responsabilidade.....	97
CONCLUSÃO.....	102
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	103

INTRODUÇÃO

A legislação que regulamentava a concordata e a falência era alvo de inúmeras críticas, uma vez que não mais se adaptava à realidade vivenciada pela sociedade, de modo que não se prestava a alcançar os fins a que se destinava.

Com o advento da Lei 11.101 de 2005, que passou a regular a recuperação judicial e a falência, surgiram várias dúvidas de difícil solução.

A LRF trouxe reflexos aos direitos dos trabalhadores, o que acabou por flexibilizá-los, diante de regras que privilegiam a manutenção da atividade empresarial.

O ponto nodal do presente estudo refere-se à sucessão trabalhista, pois diante da antinomia de normas, as previstas na CLT (artigos. 10 e 448) e aquelas previstas na LRF (artigo 141, II e parágrafo único do artigo 60) deve-se recorrer a técnicas de interpretação para buscar uma solução que atenda aos interesses dos trabalhadores, mas que não prejudique a manutenção da atividade empresarial, a qual trás benefícios a toda a coletividade.

Este trabalho objetiva analisar as principais mudanças e conseqüentes dúvidas que surgiram diante da novel legislação concursal, considerando as questões históricas, a finalidade dos institutos ora em exame, e as conseqüências geradas aos direitos dos trabalhadores, assim como ao processo de conhecimento e execução trabalhista.

1. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

É cediço que a Constituição Federal não abordou a respeito do direito de propriedade de maneira minuciosa. Somente em dois momentos o texto constitucional assegura a sua observância: nos artigos 5º, XXIII e 170, III. No primeiro caso (artigo 5º, XXIII), o dispositivo encontra-se inserido entre os direitos e “garantias fundamentais”, dotado, portanto, de elevado peso normativo, podendo ser classificado também como princípio geral de direito. Disso resulta sua aplicabilidade imediata, consoante obtemperam Celso Bastos e Ives Gandra¹:

“Ao entendermos que a função social em nosso direito está definida tão somente em nível de princípio, não significa que a norma que a consagra seja programática. Ao revés, é ela de aplicabilidade imediata. Estabelece restrições desde logo aplicáveis ao direito de propriedade. Daí porque ser lícito afirmar que hoje o direito de propriedade no Brasil está condicionado a dois fatores independentes: de um lado, o fator aquisitivo da propriedade – será proprietário aquele que a adquirir de forma legítima, dentro do disposto em lei – de outra parte, é preciso que esta propriedade seja utilizada de forma condizente com os fins sociais a que ela se preordena (...) Em síntese, dois são os elementos da propriedade, sendo o segundo introduzido no nosso direito pelo princípio da função social da propriedade. Daí porque não ser ele um princípio ineficaz, ou programático, ou de aplicabilidade diferida. É, como já afirmamos, um princípio pelo, de aplicação imediata e que produz, de pronto, todos os seus efeitos”.

¹ *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 122-123 apud MAUAD, Marcelo José Ladeira. *Os direitos dos trabalhadores na lei de recuperação e de falência de empresa*, p. 92.

A jurisprudência do Pretório Excelso, conquanto escassa no que se refere à função social da empresa, confere relevante atenção ao instituto jurídico da propriedade, assim como à sua função social. Faz-se mister transcrever importante acórdão do Ministro Celso de Mello, que discorre sobre a propriedade rural, *in verbis*:

“O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art.5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. O acesso a terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto – enquanto sanção constitucional impositiva ao descumprimento da função social da propriedade – reflete importante instrumento destinado a dar consequência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais

*que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade”.*²

Percebe-se, através do acórdão *supra*, a preocupação da Suprema Corte com o artigo 5º, LIV, da Carta Magna, que aduz que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Assim, fica evidente a preocupação do STF em fixar um equilíbrio entre o interesse social, no sentido de proporcionar uma destinação social justa aos bens em geral, e o direito fundamental de propriedade.³

Já em relação aos bens de produção, a base é o artigo 170, III, da Carta Magna. José Afonso da Silva⁴ esclarece que bens de produção, “chamados também *capital instrumental*, são os que se aplicam na produção de outros bens ou rendas, como as ferramentas, máquinas, fábricas, estradas de ferro, docas, navios, matérias-primas, a terra, imóveis não destinados a moradia do proprietário, mas à produção de rendas (...) não são consumidos, são utilizados para a geração de outros ou de rendas”.

Pois bem, o artigo 170 da Constituição Federal aduz que “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, dentre outros princípios, a propriedade privada e a função social da propriedade, os quais constituem princípios jurídicos fundamentais da Ordem Econômica e Financeira constitucional, e que regem toda a atividade econômica do país.

² STF, ADI n. 2213 MC – DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04.04.2002, DJ 23.04.2004 p. 7 – ement vol. – 02148-02, pp-00296.

³ MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 93.

⁴ *Curso de direito constitucional positivo*. p. 787 apud MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 94-95.

Como bem adverte José Afonso da Silva ⁵, “*se pode dizer que ela (a propriedade privada) só se legitima enquanto cumpra uma função dirigida à justiça social*”.

Nesse diapasão, obtempera Diniz de Moraes ⁶, *litteris*:

“sendo o princípio da função social da propriedade um dos princípios estruturadores da ordem econômica, toda lei que não o contemplar será inconstitucional, até porque só a lei pode determinar o conteúdo da função social da propriedade, isto é, orientar a atividade do sujeito titular do direito, variando conforme a disciplina exigida para cada bem”.

Vale ressaltar que a Constituição Federal de 1988 não foi o primeiro texto a tratar da função social. O artigo 147 da Carta Magna de 1946 já dispunha que o uso da propriedade seria condicionado ao bem-estar social. Do mesmo modo, a Emenda Constitucional de 1969 (artigo 160, inciso III) também estabelecia que a ordem econômica e social tinha como finalidade realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, pautada em princípios, entre eles, o da função social da propriedade. Como bem salienta Tepedino ⁷:

“A rigor, foi a primeira norma constitucional de 1946 que expressou, pela primeira vez, a preocupação com a função social da propriedade, na esteira de copiosa legislação intervencionista que caracterizou os primeiros passos do Estado assistencialista e da socialização do direito civil.”

⁵ *Op. cit.*, p. 786 apud MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 95.

⁶ *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*, p. 70 apud MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 95-96.

⁷ *Temas de direito civil*, p. apud CLARO, Carlos Roberto. *Recuperação Judicial: sustentabilidade e função social da empresa*. p 187.

Rematando, cumpre ao poder público, no exercício das atividades legislativa, administrativa e judiciária, assim como nas relações entre os particulares, a aplicação do princípio da função social da propriedade no que pertine aos bens econômicos de produção.

Em relação à Lei de Recuperação e de Falência de Empresas, esta tem por finalidade precípua regular a vida das empresas, seu funcionamento e suas obrigações e a todos com que ela se relacionarem, de modo que as suas normas devem ser interpretadas levando-se em conta os princípios constitucionais, especialmente o da função social da propriedade.⁸

⁸ MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 96.

2. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

O artigo 47 da LRF, referindo-se à recuperação judicial, assenta expressamente que *“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.”*

Por seu turno, o artigo 75 da mesma lei, aduz que *“A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.”*

Referidos dispositivos estão intimamente atrelados ao princípio da função social, aqui relacionado à empresa.

Diante da grandiosidade de interesses individuais ou coletivos, privados ou públicos, presentes na atuação das empresas, mostra-se fundamental o papel do Estado, ao qual compete *“intervir no jogo econômico para evitar a degradação da função social das empresas”*.⁹ Assim, o Estado, em suas diferentes esferas – Executivo, Legislativo e Judiciário – *“deve necessariamente ativar os mecanismos a seu alcance para que as riquezas produzidas possam reverter em ganhos para toda a sociedade”*.¹⁰

Vale ressaltar que quando os representantes das empresas se desviarem dos princípios constitucionais e legais que regem a ordem econômica, ferindo, assim, o princípio da função social da propriedade, poderão ocorrer consequências bastante desastrosas, conforme salienta Comparato¹¹, *in verbis*:

⁹ Ibidem, p. 97.

¹⁰ Ibidem, p.97.

¹¹ *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 398 apud MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 101.

“Isto significa, em estrita lógica, que, onde o controle se exerça em sentido contrário a essa sua finalidade, torna-se antijurídico, por violar o mandamento constitucional. A legitimidade ou fundamento axiológico do poder é, no caso, elemento integrante do conteúdo literal da norma”.

Ademais, consoante obtempera Marcelo Mauad ¹²:

“(...) não há falar-se mais no Estado intervencionista do passado; que possa ele determinar às empresas o como, o quê e o quanto produzir, uma vez que, nos dias atuais, isto seria contrário ao texto da Lei Maior, em vista da conexão existente entre o Art. 170, caput e Inciso IV (os quais asseguram respectivamente, a livre iniciativa e a livre concorrência como princípios gerais da Ordem Econômica) e o Art. 174, caput (a dispor que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado). Disto resulta vedado ao Estado intervir na atuação própria e normal dos agentes econômicos privados, sendo certo que, no caso da fiscalização, este depende de previsão legal a respeito”.

Entretanto, apesar das considerações expostas a respeito do intervencionismo do Estado na atividade empresarial, vale frisar que não se pode imaginar a empresa como ente econômico com autonomia absoluta em relação ao Estado e à sociedade, sob pena de estar-se consagrando um Estado plenamente liberal. ¹³

¹² MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 102.

¹³ *Ibidem*, p. 103.

Eros Grau ¹⁴ salienta que “a ordem econômica na Constituição de 1988 contempla a economia de mercado, distanciada porém do modelo liberal puro e ajustada à ideologia neo-liberal (...) a constituição repudia o dirigismo, porém acolhe o intervencionismo econômico, que não se faz contra o mercado, mas a seu favor (...) A Constituição é capitalista, mas a liberdade apenas é admitida enquanto exercida no interesse já justiça social e confere prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado”.

Assim, em se constatando abusos econômicos praticados pelas empresas – como mau uso dos bens de produção, sem o devido aproveitamento, práticas que importem prejuízos na utilização de recursos naturais e ofensa ao meio ambiente, assim como violação às normas que regem as relações de trabalho – o poder público pode adotar medidas para que os desvios possam ser corrigidos. É possível, até mesmo, a intervenção na gestão da empresa por decisão judicial, o que vem sendo admitido pela jurisprudência, conforme se verifica em decisão preferida pela Juíza Graciella Carola Orgis em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho perante o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. ¹⁵

Ainda sobre o assunto, José Afonso da Silva ¹⁶ obtempera, *in verbis*:

“a iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema da constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e esta se subordina ao princípio da função social, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme ditames da justiça social, bem se vê que a liberdade de

¹⁴ A ordem econômica na Constituição de 1988, p. 232-233.

¹⁵ Decisão em Ação Civil Pública (ACPU 00014/2004) proposta pelo Ministério Público do Trabalho perante a Justiça do Trabalho, em Curitiba, em face Diamantina Fossanasse S/A Industrial e Importadora e seus dirigentes, Lídia Olivero e Felipe Santos Casseb: “A conjugação dos postulados constitucionais acima analisados, na caso dos presentes autos, nos conduz à conclusão de que as medidas pleiteadas pelo Ministério Público, em especial a intervenção judicial na primeira ré, representam a única forma de se buscar a manutenção de mais de 200 empregos e a continuidade da atividade econômica. Manter a gestão da empresa como se encontra significaria respaldar a permanência deste estágio de total descaso em relação à legislação do trabalho, com o desvio ilegal de recursos da primeira ré em favor de seus dirigentes, em prejuízo do cumprimento das mais básicas obrigações trabalhistas, como é o pagamento de salários. Evidente que não pagando sequer os salários de seus empregados, em curtíssimo prazo a primeira ré teria suas atividades paralisadas, com graves e indesejáveis repercussões sociais”.

¹⁶ Op. cit., p. 814.

iniciativa só se legitima quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica. Essas considerações são ainda importantes para a compreensão do princípio da necessidade que informa a participação do Estado brasileiro na economia (art. 173), pois a preferência da empresa privada cede sempre à atuação do Poder Público, quando não cumpre a função social que a Constituição lhe impõe”.

Assim, diante da má-administração da empresa, encontrando-se esta em grave crise econômica e financeira, gerando graves prejuízos a credores, trabalhadores e ao mercado e sociedade em geral, poderá ser alvo de medidas judiciais e até mesmo de decretação de falência, pois não se admite que o poder público, diante dessas circunstâncias, dê guarida aos maus empresários, devendo, principalmente, preservar os interesses sociais envolvidos.¹⁷

Vale ressaltar que a responsabilidade maior recai sobre a figura do sócio controlador, a quem cabe implementar as medidas que consagrem o princípio da função social da empresa. Além disso, o proprietário da empresa detém o poder de controle desta, devendo exercê-lo em benefício de outrem, e não somente não exercê-lo em prejuízo de outrem, concluindo-se, portanto, que o princípio da função social da propriedade impõe obrigações de fazer e, não somente, obrigações de não fazer.¹⁸

A Lei de Recuperação e Falência de Empresas estabelece um conjunto de medidas a serem adotadas pelos credores, administrador judicial, juiz ou outros órgãos do poder público, com o fito de preservar a Ordem Econômica de eventuais danos causados pelas empresas, de modo a zelar a assegurar o direito de propriedade e a função social da empresa.¹⁹

¹⁷ MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 105-106.

¹⁸ *Ibidem*, p. 106.

¹⁹ *Ibidem*, p. 106.

Nos dias atuais, busca-se, acima de tudo, a sustentabilidade da empresa, ou seja, o resultado de ações humanas fundadas na ética e que tem por base implementar políticas públicas.

Conforme salienta Carlos Roberto Claro²⁰, *litteris*:

“De fato, a sustentabilidade da empresa tem a ver com a prática de atos devidamente planejados, sem ferir o meio ambiente; o mercado no qual atua a entidade; e os interesses da coletividade (sociedade), a fim de que se busque a perenidade empresarial. Destaque-se que cabe à empresa criar de forma ética um novo modelo de gestão e que seja capaz, efetivamente, de apresentar ganhos (lucros) aos proprietários e ao mesmo tempo espraie efeitos positivos no âmbito social e ambiental. O desenvolvimento sustentável de uma empresa tem ligação direta com uma postura séria, ética e moral, perante a coletividade, o meio ambiente e o próprio Estado, em última instância”.

Comparato²¹ esboça entendimento no sentido de que o conceito de função social da empresa é nulo, uma vez que existe um vício insanável: a empresa capitalista é uma entidade que busca o lucro. Não se deve considerar a idéia de que somente se destina à produção de bens ou prestação de serviços, de modo que seu objeto está sempre vinculado à apuração e distribuição de lucros. Sustenta existir incongruência em se falar numa função social de empresas, afirmando, ainda, *in verbis*:

“No regime capitalista, o que se espera e exige delas é apenas a eficiência lucrativa, admitindo-se que, em busca do lucro, o sistema empresarial como um todo exerça a tarefa necessária de produzir ou distribuir bens e de

²⁰ *Op. cit.*, p. 188.

²¹ *Direito Empresarial*, p. 45-46 apud CLARO, Carlos Roberto. *op. cit.*, p. 191-192.

prestar serviços no espaço de um mercado concorrencial. Mas é uma perigosa ilusão imaginar-se que, no desempenho dessa atividade econômica, o sistema empresarial, livre de todo controle dos Poderes Públicos, suprirá naturalmente as carências sociais e evitará os abusos; em suma, promover a justiça social (...). A tese da função social das empresas apresenta hoje o sério risco de servir como mero disfarce retórico para o abandono, pelo Estado, de toda política social, em homenagem à estabilidade monetária e ao equilíbrio das finanças públicas. Quando a Constituição define como objetivo fundamental de nossa República ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’ (art. 3º, I), quando ela declara que a ordem social tem por objetivo a realização do bem-estar e da justiça social (art. 193), ela não está certamente autorizando uma demissão do Estado, como órgão encarregado de guiar e dirigir a nação em busca de tais finalidades”.

No mesmo sentido, Tokars ²² entende que, não obstante a empresa tenha um papel relevante na sociedade, todavia, falar em função social da empresa é “*fechar os olhos ao mundo, construir um paliativo retórico aos efeitos concretos de nossas políticas econômicas*” Continua afirmando que “*no campo da determinação normativa da busca pelo atingimento da função social da empresa, contudo, a inexistência de sanção específica torna os comandos legais genéricos (...) completamente estéreis*”. ²³ Por fim, conclui que “*ainda que seja socialmente exigida uma atuação empresarial que apresente preocupação social, a mera previsão normativa não se faz capaz de garantir materialmente os interesses da sociedade. A*

²² Função Social da Empresa. In: Ramos, C.L.S. (Coord.) *Direito Civil constitucional: situações patrimoniais*, p. 80

²³ *Ibidem*, p. 84.

norma em si, está colocada como bandeira de conquista social, sem que, no campo concreto, tenha representado algo relevante”²⁴.

Assim, diante do quadro atual em que vivemos, em uma era de economia globalizada, a empresa deve sim buscar o lucro, mas sempre comprometida também com sua função social, nos termos da Carta Magna.

Desse modo, torna-se bastante relevante o princípio da segurança jurídica, o qual assegura estabilidade aos processos de falência e recuperação judicial da empresa. Conforme esclarece Canotilho²⁵, *litteris*:

“O homem precisa de ‘segurança’ para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente sua vida. por isso, desde cedo se consideram os princípios da ‘segurança jurídica’ e da ‘proteção da confiança’ como elementos constitutivos do Estado de direito”.

Assim, em sendo observados os princípios da segurança jurídica, da celeridade, da bilateralidade e da audiência, assim como o do devido processo legal substantivo, aí sim estará sendo posto em prática o princípio função social, uma vez que tendo-se por escopo a reorganização da empresa em crise, ou mesmo na falência, liquidando-se o patrimônio do devedor, estar-se-á agindo em benefício da sociedade.²⁶

²⁴ *Ibidem*, p. 96.

²⁵ *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 257 apud CLARO, Carlos Roberto. *op. cit.*, p. 193.

²⁶ CLARO, Carlos Roberto. *op. cit.*, p. 194.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO A RESPEITO DA FALÊNCIA

3.1 NO MUNDO

Na Roma Antiga, o procedimento concursal não passava de uma forma de execução de bens do devedor e tinha como única preocupação a satisfação das obrigações contraídas com os credores, período em que se constata a junção da punições civil e penal do devedor²⁷. Gleick Meira Oliveira²⁸ salienta que:

“(...) existia, naquela época tão primitiva dos institutos jurídicos, no tocante ao processo falimentar, uma clara preocupação no jus puniende do devedor que não honrasse as dívidas para com os seus credores. Tratava-se de expressa execução pessoal, cujo procedimento consistia no credor deter a posse sobre a pessoa do devedor, sendo este aprisionado por um prazo de 60 (sessenta) dias, fazendo às vezes, neste determinado lapso temporal, de escravo de seu credor. Decorrido o referido prazo e não paga a dívida ou não surgido parente do devedor ou qualquer outra pessoa que saldasse a sua dívida para com seus credores, tornar-se-ai plausível a suscetibilidade de que ao devedor fosse imposta a morte ou ser vendido, na condição de escravo, para outra localidade. Referido sistema perdurou até 428 a.C., e foi substituído com a promulgação da Lex Poetelia Papiria, que introduziu, no direito romano, as noções de execução patrimonial”.

²⁷ MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 134-135.

²⁸ Falência: conhecendo a história para se construir um futuro pautado na certeza. ***Dataveni@***, América do Sul, 19 jun. 2009. Disponível em <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/rt/metadada/499/294> . Acesso em: 10 ago. 2012, p. 2.

O período que atravessa a Idade Média e vai até a Primeira Guerra Mundial foi marcado pelo surgimento de empreendimentos de grande porte. Com a Revolução Industrial, o modelo anterior já não atendia às demandas sociais e econômicas dos países, ao revés, era visto como um obstáculo para o espírito empreendedor.²⁹

Vale ressaltar que durante a Idade Média, presenciavam-se graves consequências à pessoa do devedor. Ainda que agisse de boa-fé, poderia ser-lhe imposta pena de infâmia cominada com outras penas vexatórias. E caso agisse de má-fé, as sanções seriam ainda mais graves, de modo que o comissário da falência poderia, inclusive, apoderar-se da pessoa do devedor, dispor de seus bens e até mesmo submetê-lo ao pelourinho, caso o devedor viesse a subtrair, dolosamente, bens de valor superior a vinte libras. A falência era tipificada como um delito passível de punição. Entretanto, em nenhuma hipótese, essas sanções representavam responsabilização corporal do devedor, pelas dívidas a que havia se vinculado.³⁰

Nessa época, a legislação francesa, com o Código de Napoleão e a Lei de 1838, passou a representar uma referência para as legislações falimentares de vários países.

O Código de Napoleão, de 1807, também denominado *Code de Commerce*, teve grande importância para o desenvolvimento da falência, de modo que restringia a falência ao devedor comerciante e continuou considerando o devedor faltoso como um agente delituoso.

31

Em 1832, com o fim do período napoleônico, foram surgindo legislações que, aos poucos, diminuíram a severidade do tratamento com o devedor faltoso. Nesse período, ocorreram várias reformas na legislação falimentar francesa: 1ª) a lei de 1838 restringiu as despesas com o processo falimentar, simplificando os seus termos; 2ª) a lei de 1865

²⁹ MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 135.

³⁰ OLIVEIRA, Gleick Meira. *op. cit.*, p. 3.

³¹ *Ibidem*, p. 4.

regulamentou a concordata por abandono de ativo; 3ª) a lei de 1889 disciplinou a liquidação comercial, preservando o nome e a honra do devedor.³²

Frise-se que no período compreendido entre os séculos XVIII e XIX existiram dois entendimentos relativos ao instituto falimentar. O sistema franco-italiano compreendia as leis que davam a falência um caráter exclusivamente comercial. E o sistema anglo-saxônico que incidia a falência sobre qualquer devedor, não diferenciando seu alcance.³³

A partir da Primeira Guerra Mundial começa a se admitir a possibilidade da continuação da empresa em crise, sem se proceder a sua total liquidação, em razão das crises das indústrias. Nessa época surge a lei espanhola de 26.07.1942, instituidora da chamada “administração controlada”. A partir da Segunda Guerra Mundial surgem os chamados “acordos preventivos”, dentre os quais se destaca a lei alemã de 1935, semelhante à concordata italiana de 1942. É dessa época o “Chandler Act” estadunidense, de 1938, que acrescentou ao “National Bankruptcy Act” alguns capítulos que tratavam da reorganização das sociedade anônimas, acordos e plano para os assalariados, de modo a estabelecer a reabilitação do devedor como um meio para a liquidação dos bens. Vale ressaltar que no período entre as duas grandes guerras mundiais, ganhou força a teoria social da propriedade, em que se buscava criar meios, inclusive jurídicos, para assegurar a preservação das empresas.³⁴

Com o final da Segunda Guerra Mundial, foi publicada a nova lei francesa sobre o assunto em tela, a qual influenciou o direito concursal de inúmeros países.³⁵

³² *Ibidem*, p. 4.

³³ *Ibidem*, p. 4.

³⁴ MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 135.

³⁵ *Ibidem*, p. 135.

A partir de 1985 até os dias atuais, houve a alteração da legislação falimentar de vários países, cujo foco é a preservação dos ativos da empresa, ainda que necessário afastar do comando dos negócios os administradores, proprietário e principais acionistas.³⁶

3.2 NO BRASIL

No Brasil, quando ainda colônia, eram aplicadas as leis portuguesas, naquela época, as Ordenações Afonsinas, que estavam em pleno vigor.³⁷

Em 1521 essa legislação foi substituída pelas Ordenações Manuelinas. Estas previam que, ocorrendo a falência do devedor, este seria preso até pagar suas dívidas aos credores. Poderia, ainda, seguindo a influência do direito italiano, ceder seus bens aos credores, como meio de evitar a sua prisão.³⁸

Em seguida, no ano de 1603, surgiram as Ordenações Filipinas, e apesar de serem leis espanholas, tinham aplicação em Portugal, devido o Reino de Castela. Essas Ordenações tiveram grande importância no Brasil colônia, devido o surgimento do interesse em desenvolver as atividades comerciais e mercantis.³⁹

Já em 1756 foi promulgado o Alvará de 13 de novembro de 1756, por Marquês de Pombal, o qual foi considerado um marco no direito falimentar brasileiro, uma vez que, conforme bem salientou Waldemar Ferreira, introduzira um “originalíssimo e autêntico

³⁶ *Ibidem*, p. 135-136.

³⁷ OLIVEIRA, Gleick Meira. *op. cit.*, p. 4.

³⁸ *Ibidem*, p. 5.

³⁹ *Ibidem*, p. 5.

processo de falência, nítido e acentuadamente mercantil, em juízo comercial, exclusivamente para comerciantes, mercadores ou homens de negócio”. Gleick Meira Oliveira⁴⁰ explica que:

“Impunha-se ao falido apresentar-se à junta do Comércio, perante a qual jurava a verdadeira causa da falência’. Após efetuar a entrega das chaves ‘dos armazéns das fazendas’, declarava todos os seus bens ‘móveis e de raiz’, fazendo entrega, na oportunidade, do Livro Diário, no qual deveriam estar lançados todos os assentos de todas as mercadorias, com a discriminação das despesas efetuadas. Ultimado o inventário dos bens do falido, seguir-se-ia a publicação do edital, convocando os credores. Do produto da arrecadação, 10% (dez por cento) eram destinados ao próprio falido para próprio sustento e de sua família, repartindo-se o restante entre os credores. Mesmo que não fosse fraudulenta a falência, era decretada a prisão do comerciante, seguindo-se o processo penal”.

Após a Independência, o Brasil teve grande influência do direito francês na evolução do próprio direito, no que se refere à legislação falimentar. Deu-se preferência à aplicação do Código Comercial Napoleônico de 1807.⁴¹

Do período entre 1850, data da promulgação do Código Comercial, a 1890, a falência era caracterizada pela cessação do pagamento. Dava-se maior importância à apuração da responsabilidade comercial da falência, uma vez que somente com o fim do processo de quebra e qualificação da falência é que se iniciava a liquidação da massa. Diziam ser o sistema do Código Comercial complicado, lento, dispendioso, o que prejudicava credores e

⁴⁰ *Op. cit.*, p. 5.

⁴¹ *Ibidem*, p. 5.

devedores. Ademais, dava-se maior importância à apuração da responsabilidade comercial da falência, pois somente se dava início à liquidação da massa após o processo de quebra e qualificação da falência.⁴²

Depois da proclamação da república, o Decreto n. 917 de 24 de outubro de 1890 revogou parte do Código Comercial, que instituiu como meios preventivos pelo atraso no pagamento de obrigação mercantil líquida e certa: a moratória, a cessação de bens, o acordo extrajudicial e a concordata preventiva.⁴³

Em 17 de dezembro de 1908 passou a vigorar a Lei n. 2.204, elaborada por J. X. Carvalho de Mendonça. Como bem salienta Gleick Meira Oliveira, esta lei, permaneceu por muito tempo sendo a Lei da República, para disciplinar a falência, de modo que buscava verificar e classificar o crédito, deixando de lado a fraude, as tramas e a má-fé. Lamentavelmente, em razão da existência de um Poder Judiciário pouco eficaz, não atingiu os objetivos para os quais foi criada.⁴⁴

A Lei n. 5.746 de 9 de dezembro de 1929 acabou por alterar parcialmente a Lei n. 2.204 de 1908. Introduziu algumas características, como a diminuição do número de síndicos de três para apenas um, assim como a instituição da porcentagem sobre os créditos para a concessão da concordata. Foi válida até o surgimento do Decreto-Lei n. 7.661 de 26 de junho de 1945.⁴⁵

O Decreto lei n. 7.661 de 1945, conhecido com a Antiga Lei de Falências, tinha como idéia precípua retirar do mercado uma empresa nociva à economia, ou por sua má-

⁴² SOUZA, Marcelo Papaléo de. *A Lei de Recuperação e Falência e as suas consequências no direito e no processo do trabalho*, p. 33.

⁴³ *Ibidem*, p. 5-6.

⁴⁴ OLIVEIRA, Gleick Meira. *op. cit.*, p. 6.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 6.

administração ou por ser inviável o seu negócio. Era utilizada para a simples cobrança de dívidas e satisfação do credor.⁴⁶

Posteriormente, a Lei n. 3.726, veio por alterar o Decreto-lei n. 7.661 de 1945, acarretando grande mudança na classificação dos créditos, ao prever a preferência dos créditos trabalhistas, matéria que também foi tratada pela Lei n. 4.939 de 1965 e pelo Decreto-lei n. 192 de 1967. Essa fase também foi marcada pelas seguintes legislações: a) o decreto-lei n. 669 de 1969, que exclui do benefício da concordata as empresas de transporte aéreo ou de infraestrutura aeronáutica; b) a lei n. 6.014 de 1973 que promove adaptações no novel Código de Processo Civil; c) a lei n. 6.024 de 1973, a qual dispõe sobre a intervenção e liquidação das instituições financeiras; d) a lei n. 6.458 de 1977, que igualmente promove adaptações no CPC; e) a lei n. 4.983, que dispõe a respeito do rito sumário, que se aplica às falências, cujo passivo seja inferior a 100 (cem) salários mínimos; f) a lei n. 7.274 de 1984, a qual dispõe sobre alterações nas concordatas; g) a lei n. 8.131 de 1990; h) a lei 8.639 de 1993.

47

Com o acelerado processo de globalização e o crescente aumento populacional brasileiro, viu-se necessidade na criação de uma lei que facilitasse a continuidade da empresa e o seu desaparecimento. Os institutos da Recuperação Judicial e Extrajudicial previstos na Lei 11.101 de 2005 trouxeram soluções bem mais eficazes para eliminar questões prejudiciais, tanto para a pessoa do empresário, quanto para os seus credores.⁴⁸

A lei 11.101 de 2005 apresentou grandes alterações na legislação relativa a falência. Dentre inúmeras inovações, estabelece a extinção do instituto da concordata, com o surgimento de um novo: a recuperação de empresa. Este novo instituto tem por finalidade a

⁴⁶ *Ibidem*, p. 7.

⁴⁷ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 34.

⁴⁸ OLIVEIRA, Gleick Meira. *op. cit.*, p. 7.

manutenção da atividade produtiva das empresas que estão em dificuldades econômicas. Vale ressaltar que na legislação revogada o objetivo era a liquidação do patrimônio do devedor insolvente para pagamento dos credores, de modo a retirar-se do comércio o devedor, o comerciante inadimplente. Diferentemente, com a nova lei e a criação do instituto da recuperação de empresa, tem-se interesse na manutenção da atividade produtiva, pretendendo-se os benefícios desta para toda a sociedade. No caso de não ser possível a recuperação judicial, procede-se à liquidação do ativo por meio da falência.⁴⁹

A partir da Revolução Industrial ocorreram importantes transformações na sociedade no que se refere à relação de trabalho. Conforme resalta Wagner D. Giglio⁵⁰, *in verbis*:

“A Revolução Industrial determinou profundas mudanças nas condições de trabalho. A utilização de máquinas que faziam, como o tear, o serviço de vários trabalhadores causou o desemprego em massa. O aumento da oferta de mão de obra, diante da pequena procura por trabalhadores, acarretou o aviltamento dos salários. O grande lucro propiciado pelas máquinas trouxe como consequência a concentração de riqueza nas mãos dos poucos empresários e o empobrecimento generalizado da população. Aglomerados em pequenas áreas industrializadas, os trabalhadores tomaram consciência da identidade de seus interesses. Insatisfeitos, uniram-se reagindo contra tal situação em movimentos reivindicatórios violentos, frequentemente sangrentos, as greves. Para forçar os donos das máquinas a lhes pagar melhores salários, a reduzir a jornada e a fornecer ambiente de trabalho menos insalubre, os operários se recusavam a desempenhar suas tarefas”.

⁴⁹ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 34.

⁵⁰ *Direito processual do trabalho*, p. 1.

Muito embora o Estado Liberal tenha como marco o auge dos contratos, a igualdade defendida pelos pensadores da época não era suficiente para equilibrar as diferenças das partes contratantes. O justo era o que se pactuava. O trabalhador não passava de mero meio de produção, de maneira que era freqüente a violação de seus direitos, e, os empregadores, retribuindo ao operário a contraprestação acordada, consideravam por cumpridos os seus deveres.⁵¹

Diante desse quadro, várias reações sociais ocorreram na Europa no final do século XIX, proveniente do próprio proletariado. A Primeira Guerra Mundial fez com que operários e integrantes das camadas mais baixas da sociedade lutassem pelos mesmos direitos e ideais, o que incentivou o interesse pela igualdade de direitos.⁵²

Em 1919 foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT) – por meio do Tratado de Versalhes, o qual garantiu medidas de proteção ao empregado e a sua família, salário digno, medidas de segurança do trabalho, jornada limitada, descanso, dentre outras garantias.⁵³

Os conflitos entre as classes operária e empresarial acarretou a interferência do Estado nesses problemas, que acabou por criar leis com a finalidade de harmonizar os conflitos e proteger o trabalhador. A interferência estatal servia, ainda, como meio de garantia e manutenção da paz e ordem social. Valores sociais foram sendo incorporados nas legislações dos países, iniciando com a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de 1919.⁵⁴

⁵¹ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 35.

⁵² *Ibidem*, p. 35.

⁵³ *Ibidem*, p. 36.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 36.

Não há um consenso de quando surgiram os primeiros órgãos da justiça do trabalho, todavia, os primeiros órgãos destinados a solucionar os conflitos trabalhistas foram, indubitavelmente, de conciliação.⁵⁵ Amauri Mascaro Nascimento⁵⁶ afirma que os primeiros órgãos da justiça do trabalho foram os *Conseils de Prud'hommes*, na França, e os *probiviri*, na Itália. O ilustre processualista destaca, *ipsis litteris*:

“É possível dizer que nos primórdios das estruturas decisórias sobre questões trabalhistas combinaram-se técnicas autodefensivas, autocompositivas e órgãos de conciliação, de que se valiam empregados e empregadores na época em que o Estado se omitia diante da questão trabalhista: o início da história do direito processual trabalhista identifica-se, de algum modo, com o período no qual o Estado corporativo instituiu uma magistratura trabalhista: desvinculou-se, em outros países, dessas origens, tendo motivações próprias”.

No Brasil, a resolução dos conflitos trabalhistas passou por diversas fases. Inicialmente eram os juízes de direito que analisavam os conflitos trabalhistas. As leis de 13 de setembro de 1830 e de 11 de outubro de 1837 estabeleceram rito sumaríssimo para as causas provenientes dos contratos de locação de serviços, porém seu julgamento continuava sendo da competência da justiça comum. Vale destacar que, na época, o trabalho subordinado era regido pelas normas relativas à locação de serviços.⁵⁷

⁵⁵ SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*, p. 133.

⁵⁶ *Curso de Direito Processual do Trabalho*, p. 33 apud SCHIAVI, Mauro. *op. cit.*, p. 133.

⁵⁷ MALHADAS, Júlio Assumpção. *Justiça do Trabalho: sua história. Sua Composição. Seu funcionamento*. V. I., p. 33-34 apud SCHIAVI, Mauro. *op. cit.*, p. 134.

Em 1922, no estado de São Paulo, surgiram os primeiros órgãos da justiça do trabalho brasileira: os Tribunais Rurais, destinados à solução das demandas trabalhistas. Isso porque, à época, a economia do estado de São Paulo era predominantemente rural. O Tribunal era composto por um juiz de direito da comarca, um representante dos trabalhadores e outro dos fazendeiros. Entretanto, a experiência dos Tribunais Rurais acabou por fracassar, uma vez que a decisão acabava ficando somente nas mãos do juiz de direito, já que os representantes acabariam decidindo em prol de quem os indicasse.⁵⁸

A partir de 1930 houve uma grande transformação na legislação trabalhista, Saiu-se do estado liberal, em que a proteção do trabalhador significava um atentado às liberdades políticas e individuais e ao próprio regime e passou-se a dignificar o trabalho humano. Ressalte-se que no Brasil todo esse processo de mudança ocorreu através de movimentos “descendentes” – que se caracterizam por uma ação do governo para a coletividade, de cima para baixo, ou seja, sem embates e lutas e sem abalos na economia.⁵⁹

Em 1932 surgiram as Juntas de Conciliação e Julgamento e as Comissões Mistas de Conciliação. Eram órgãos administrativos, vinculados ao poder executivo, que tinham a finalidade de dirimir os conflitos, mas não de executar suas decisões, pois essa competência era da justiça comum.⁶⁰ Conforme salienta Amauri Mascaro Nascimento⁶¹, “*como as atribuições das comissões mistas de conciliação restringiam-se aos conflitos coletivos do trabalho, foram instituídos órgãos destinados a dirimir os dissídios individuais: as Juntas de Conciliação e Julgamento (1932). Somente os empregados sindicalizados tinham direito de ação. Constituíam as Juntas instância única de julgamento, e suas decisões valiam como título de dívida líquida e certa para execução judicial*”.

⁵⁸ SCHIAVI, Mauro. *op. cit.*, p. 134-135.

⁵⁹ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 37.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 38.

⁶¹ *Curso de Direito Processual do Trabalho*, p. 50 apud SCHIAVI, Mauro. *op. cit.*, p. 135.

O Decreto-lei n. 1237 de 1939 foi uma das primeiras normas que dispôs sobre o processo do trabalho, seguido do decreto-lei n. 6.596 de 1940, que disciplinou ser a execução das decisões de competência do juiz ou do presidente do tribunal que tivesse conciliado ou julgado originariamente o dissídio.⁶²

As Constituições de 1934 e de 1937 fizeram referência à instituição da Justiça do Trabalho, muito embora não a estruturassem e a excluíssem expressamente do Poder Judiciário.⁶³

Somente com a Constituição de 1946, a Justiça do Trabalho passou a fazer parte do Poder Judiciário. Dispunha o artigo 123 da referida Carta Magna:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação especial”.

Já o artigo 142 da Constituição de 1967 assim dizia:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho”.

Antes da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, o artigo 114 da Constituição Federal tinha a seguinte redação:

⁶² SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 38.

⁶³ SCHIAMI, Mauro. *op. cit.*, p. 135.

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”.

Desde o seu surgimento, a Justiça do Trabalho contou com uma representação paritária em todos os seus órgãos. Melhor explicando: com a presença de juízes classistas leigos, também chamados de “vogais”, recrutados nos sindicatos, e que atuavam ao lado de um Juiz com formação jurídica.⁶⁴

Conforme explica Mauro Schiavi⁶⁵, os juízes classistas atuavam majoritariamente na fase de conciliação e votavam nos julgamentos, pois conheciam profundamente a realidade das categorias profissional e econômica que representavam. Continua esclarecendo que nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho, os juízes classistas compunham as turmas – em igualdade numérica os representantes dos trabalhadores e empregadores.

Pois bem, todo o processo do trabalho previsto na Consolidação das Leis do Trabalho foi insculpido com base no funcionamento dos órgãos da Justiça do Trabalho com a atuação dos juízes classistas. A CLT dispunha, inclusive, de um capítulo específico sobre os juízes classistas.⁶⁶

⁶⁴ *Ibidem*, p. 136-137.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 137.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 137.

Todavia, com o crescimento dos conflitos trabalhistas, houve um desprestígio dos juízes classistas, que já não conheciam mais a realidade das categorias profissional e econômica, sendo que cada vez mais as decisões da justiça do trabalho foram dependendo do conhecimento técnico dos juízes com formação jurídica e cada vez menos dos conhecimentos práticos dos juízes classistas.⁶⁷

Assim, a Emenda Constitucional acabou por extinguir a representação classista na Justiça do Trabalho, e transformou as antigas Juntas de Conciliação e Julgamento em Varas do Trabalho. Dessa forma, tanto na primeira instância (nas Varas), como nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho, somente há a atuação de juízes com formação jurídica.⁶⁸

Por fim, veio a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que acabou por dilatar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar, além das controvérsias entre empregados e empregadores, as oriundas e decorrentes da relação de trabalho, assim como as que circundam a relação de emprego, como as sindicais, de greve, dentre outras.⁶⁹ Dispõe o artigo 114 da Constituição Federal, após a Emenda Constitucional n. 45 de 2004:

“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; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 45, de 2004)

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

⁶⁷ *Ibidem*, p. 138.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 138.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 138.

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data , quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a , e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

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

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito”.

Conforme salienta Amauri Mascaro Nascimento ⁷⁰, nos dias atuais, a Justiça do Trabalho enfrenta grandes desafios, como a sobrecarga de processos provenientes da ampliação de sua competência, assim como os crescimentos de litígios na sociedade pós-industrial. Diante desse quadro, a cada dia, necessita de instrumentos processuais mais ágeis e efetivos para solucionar de forma rápida e efetiva os diversos conflitos trabalhistas.

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 56 apud SCHIAVI, Mauro. *op. cit.*, p. 139.

4. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO CONCURSAL

4.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE CREDORES

Também chamado de princípio da distribuição das perdas em igual medida ou *par conditio creditorum*, tem por base o fato de que a igualdade não pode ser analisada como uma mera distribuição matemática do executado, mas sim por um critério adotado pelo legislador para estabelecer normas baseadas na justa distribuição dos bens, podendo restringi-los ou limitá-los.⁷¹

A falência é um processo de execução coletiva que incide sobre o patrimônio do devedor. Rubens Requião⁷² salienta que todos os credores concorrem ao juízo indivisível da falência, sendo que essa coletividade de credores, que compõem uma comunhão de interesses, é conhecida como massa falida subjetiva. Paralelamente a ela está a massa falida objetiva, composta pelo patrimônio do devedor.

O artigo 126 da LRF – 11.101/2005 – destaca a presença de referido princípio ao dispor que “*nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à **igualdade de tratamento dos credores**, observado o disposto no art. 75 desta Lei*”. (grifo nosso) Conseqüentemente, pode-se concluir que se tais princípios, dentre eles o da igualdade de tratamento dos credores, se válidos para outros casos não previstos em lei, também os são para os casos já legalmente previstos.

⁷¹ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 105.

⁷² REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 137 apud MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 149.

Prosseguindo, cada crédito é situado em posição estabelecida por lei, de maneira que há preferências de ordem a serem rigorosamente observadas. Todavia, dentro de uma determinada categoria, não se admitem diferenças de tratamento.⁷³

Há, ainda, que se observar o princípio da proporcionalidade, considerando-se os valores destinados, pela ordem, a cada uma das categorias. Assim, fica clara a posição de paridade entre os credores, principalmente entre aqueles situados em uma mesma categoria.⁷⁴

O artigo 83 da LRF estabelece uma ordem de pagamentos a ser cumprida. Dessa forma, todos os credores de todas as classes receberão de maneira equitativa o que lhes é de direito. Vejamos:

“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;

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III - créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV - créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no art. 964 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

V - créditos com privilégio geral, a saber:

⁷³ MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 149.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 149.

- a) os previstos no art. 965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
- b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;
- c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

VI - créditos quirografários, a saber:

- a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;
- b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;
- c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

VIII - créditos subordinados, a saber:

- a) os assim previstos em lei ou em contrato;
- b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício”.

Pois bem, o inciso I, do dispositivo *supra*, estabelece um limite, devido a cada trabalhador, de cento e cinquenta salários mínimos, em razão dos créditos provenientes da legislação do trabalho, assim como aqueles decorrentes de acidente de trabalho devidos pelo empregador, os quais não se inserem neste limite. Disso resulta que, proporcionalmente, alguns trabalhadores receberão mais que outros. Essa questão é ainda bastante complexa e

controvertida, eis que envolve diversos dispositivos constitucionais a serem considerados, a fim de apreciar a constitucionalidade do dispositivo.⁷⁵

4.2 PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DA EMPRESA

Esse princípio tem sido encarado não somente como um meio de preservar os interesses dos credores, como também como uma forma de solução da crise econômica da empresa, de sua preservação e de seus empregos. É notório que a conservação da empresa trás benefícios a toda sociedade. Parte-se da ideia de compatibilizar interesses contrapostos, ou seja, há uma junção dos interesses dos credores, do devedor e da sociedade, através de compromissos que atenuem a situação de crise econômica.⁷⁶

Todavia, não há que se confundir manutenção da empresa com manutenção da pessoa jurídica ou da pessoa física, que é o empresário.⁷⁷

Fábio Ulhoa Coelho⁷⁸ conceitua empresa como sendo “*atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia)*”.

Portanto, ao falarmos do princípio da conservação da empresa não estamos nos referindo à conservação da pessoa física ou jurídica, mas sim da conservação da atividade – conceito de empresa sob o enfoque funcional.⁷⁹

A LRF estabelece várias medidas a serem implementadas com a finalidade de preservar o patrimônio, assim como, maximizar os ganhos com sua utilização ou alienação. O

⁷⁵ *Ibidem*, p. 149-150.

⁷⁶ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 106.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 106.

⁷⁸ *Comentários à nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*, p. 1 e 2 apud SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 109.

⁷⁹ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 109.

artigo 50, “caput”, da LRF, ao tratar da recuperação judicial, enumera algumas medidas passíveis de serem concretizadas.⁸⁰ Vejamos:

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

I - concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou 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 terceiro;

X - constituição de sociedade de credores;

XI - venda parcial dos bens;

⁸⁰ MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 150.

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”.

Já na falência, a finalidade precípua da lei é “*preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis da empresa*” (artigo 75 da LRF). Determina que “*logo após a arrecadação dos bens, com a juntada do respectivo auto ao processo de falência, será iniciada a realização do ativo*” (artigo 139 da LRF).⁸¹ O artigo 140 da referida lei estabelece a ordem de preferência para a alienação dos bens. E o artigo 141 dispõe que:

“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:

I - todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83 desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo;

II - o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de

⁸¹ *Ibidem*, p. 150.

natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho". (grifo nosso)

Outra inovação bastante interessante da LRF é o artigo 111, que assim dispõe:

“Art. 111. O juiz poderá autorizar os credores, de forma individual ou coletiva, em razão dos custos e no interesse da massa falida, a adquirir ou adjudicar, de imediato, os bens arrecadados, pelo valor da avaliação, atendida a regra de classificação e preferência entre eles, ouvido o Comitê”.

Por meio dessa norma, é possível que os trabalhadores – considerados preferenciais quanto ao recebimento de seus créditos – adquiram o ativo em troca de seus créditos, podendo, inclusive, constituir nova empresa e prosseguir com os negócios, agora sob o seu controle.⁸² Nesse sentido, o artigo 145, “caput” e § 2º da LRF, *in verbis*:

“Art. 145. O juiz homologará qualquer outra modalidade de realização do ativo, desde que aprovada pela assembléia-geral de credores, inclusive com a constituição de sociedade de credores ou dos empregados do próprio devedor, com a participação, se necessária, dos atuais sócios ou de terceiros.

(...)

§ 2º No caso de constituição de sociedade formada por empregados do próprio devedor, estes poderão utilizar créditos derivados da legislação do trabalho para a aquisição ou arrendamento da empresa”.

⁸² *Ibidem*, p. 150.

Conclui-se, portanto, que a LRF atende aos fins sociais a que se destina, uma vez que privilegia a rápida alienação ou a utilização do bem pelo tempo necessário ao cumprimento das formalidades legais do processo ao mesmo tempo que prevê mecanismos aptos a propiciar condições para que os trabalhadores assumam, de fato, a condução dos negócios. Portanto, encontra-se em perfeita consonância com os princípios constitucionais, especialmente com o princípio da função social da empresa.⁸³

4.3 PRINCÍPIO DA VIABILIDADE DA EMPRESA

Por meio deste princípio, almeja-se verificar se o empreendimento mostra-se passível de recuperação, do ponto de vista econômico-financeiro, jurídico, social e ambiental.⁸⁴

Consoante esclarece Jorge Queiroz⁸⁵, “*o Poder Judiciário e os credores deverão analisar criteriosamente cada caso para coibir abusos, medidas protelatórias e fraudes que geram grandes perdas de valor e tempo*”. Salienta, ainda, que o juízes “*têm um papel central no processo recuperatório – dependendo de sua atuação, negócios viáveis podem ser extintos, enquanto outros, inviáveis, podem enveredar em um processo procrastinatório infundável, com grande destruição de valor em ambos os casos*”.

Realmente, aferirem-se as verdadeiras causas da crise é fundamental para se encontrar meios eficazes de solucionar o problema.

Entretanto, consoante obtempera Marcelo Mauad⁸⁶, *in verbis*:

“Não se iluda, porém, com os estudos técnicos eivados de pormenores e inúmeras filigramas contábeis ou gerenciais, uma vez que inexiste receita

⁸³ *Ibidem*, p. 151.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 146.

⁸⁵ Recuperação judicial, parte do quebra-cabeça. In *Jornal Valor Econômico*, p. E2 apud MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 146.

⁸⁶ *Op. cit.*, p. 147.

pronta e acabada para o soerguimento dos negócios. Normalmente, tais serviços mostram-se dispendiosos e, frequentemente, de pouca eficácia, pois realizados por técnicos que não conhecem, de fato, a alma e o interior da empresa. Vale mais, por vezes, ouvir diferentes fontes, como pessoas da administração, da produção, técnicos da empresa ou de outras relacionadas e ela, trabalhadores, sindicato etc e, daí, procurar colher as verdadeiras causas para a derrocada do empreendimento. Em seguida cumpre aferir as possibilidades de recuperação e a verdadeira disposição dos interessados e da comunidade envolvida em despende os esforços e sacrifícios necessários à reabilitação de empreendimento. Neste contexto, as avaliações técnicas são apenas parte – e não o coração – da estratégia de recuperação do negócio. E estas, mesmo assim, devem ser realizadas com o máximo de objetividade e em condições de custos suportáveis pelos interessados”.

Nesse contexto, a LRF faculta dois caminhos a serem seguidos, a depender do caso. Na hipótese do empreendimento mostrar-se viável, há a opção de escolher em a recuperação judicial ou extrajudicial. Todavia, se houver impossibilidade de recuperar-se o empreendimento, então a única solução será a decretação da falência. Vale ressaltar que todos os caminhos escolhidos devem atender aos princípios constitucionais, dentre eles, o da função social da empresa.⁸⁷

4.4 PRINCÍPIO DO INTERESSE DO CREDOR

Nos processos de execução, tanto na coletiva como na singular, é mister que se dê atenção especial ao interesse dos credores.⁸⁸

⁸⁷ *Ibidem*, p. 147.

⁸⁸ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 109.

Diferentemente do processo cognitivo, em que o juiz transforma o fato em direito, no processo de execução, o direito há de traduzir-se em fatos. Na cognição as partes estão em posição de equilíbrio, uma vez que ainda não se sabe qual delas tem razão. Já, na execução, não há equilíbrio entre as partes, pois uma delas foi condenada, não havendo mais discussão sobre essa questão, a não ser em sede embargos – processo de cognição de caráter incidente –, que eventualmente venha a ser interposto. No processo de conhecimento o juiz busca a verdade, por meio da análise de fatos e provas, a fim de aplicar a lei ao caso concreto. No processo de execução já há um direito subjetivo reconhecido, de modo que se busca a realização desse direito, por meio de atos materiais, como a penhora, a alienação forçada dos bens do devedor e o pagamento do credor.⁸⁹

Waldo Fazzio Júnior⁹⁰ observa que “*a reestruturação da empresa em dificuldades é instrumental da satisfação dos credores, desde que observados níveis mínimos de paridade*”.

A LRF prestigia a satisfação dos interesses dos credores, ao dispor que “*nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta*” (artigo 45). Nesse diapasão, o artigo 58 da LRF, *litteris*:

“Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

⁸⁹ *Ibidem*, p. 109-110.

⁹⁰ *Nova lei de falência e recuperação de empresas*, p. 32 apud MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 148.

I - o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

II - a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

III - na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado”. (grifo nosso)

Vale ressaltar que referidos dispositivos que prestigiam os interesses dos credores devem sempre estar em harmonia com o interesse público.

Ademais, não se pode olvidar que os credores trabalhistas devem ser considerados preferenciais no recebimento de seus haveres (artigos 83 e 84 da LRF).⁹¹

4.5 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

Nos processos falimentares e nas “antigas concordatas” sempre ocorreu uma insatisfação dos credores em razão das incertezas quanto ao recebimento de seus créditos, assim como pela falta de transparência, o que gerava um descrédito em relação a esses institutos.⁹²

⁹¹ MAUAD, Marcelo José Ladeira. *op. cit.*, p. 148.

⁹² *Ibidem*, p. 151.

A LRF, no intuito de transformar esse quadro, trouxe normas que propiciam aos interessados o acesso a um maior número de informações em relação aos atos praticados pelas empresas, assim como àqueles praticados no curso do processo, além dos atos concernentes às comunicações que devam chegar aos interessados. Referida lei contém mecanismos processuais e substantivos com a finalidade de promover alteração no comando, na gestão e até mesmo na titularidade dos bens do devedor, o que propicia maior segurança jurídica aos interessados.⁹³

Mister ressaltar que a finalidade que a função do Judiciário, nesses casos, é fiscalizar permanentemente o processo, por meio da figura do administrador judicial e, em determinados casos, do gestor do empreendimento. De igual maneira, o representante do Ministério Público atuará na fiscalização dos atos que afetem o interesse público, na forma da lei.⁹⁴

Ademais, a fim de que seus interesses sejam representados, a LRF prevê a assembleia-geral de credores (artigo 35), que terá como atribuições, *in verbis*:

“I - na recuperação judicial:

a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor;

b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição;

c) (VETADO)

d) o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4º do art. 52 desta Lei;

e) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor;

f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores;

II - na falência:

a) (VETADO)

⁹³ *Ibidem*, p. 151.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 152.

- b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição;*
- c) a adoção de outras modalidades de realização do ativo, na forma do art. 145 desta Lei;*
- d) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores”.*

A lei também prevê publicação de editais, a fim de dar maior transparência aos atos processuais. Vejamos:

“Art. 36. A assembleia-geral de credores será convocada pelo juiz por edital publicado no órgão oficial e em jornais de grande circulação nas localidades da sede e filiais, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, o qual conterá:

I - local, data e hora da assembleia em 1ª (primeira) e em 2ª (segunda) convocação, não podendo esta ser realizada menos de 5 (cinco) dias depois da 1ª (primeira);

II - a ordem do dia;

III - local onde os credores poderão, se for o caso, obter cópia do plano de recuperação judicial a ser submetido à deliberação da assembleia.

§ 1º Cópia do aviso de convocação da assembleia deverá ser afixada de forma ostensiva na sede e filiais do devedor.

§ 2º Além dos casos expressamente previstos nesta Lei, credores que representem no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) do valor total dos créditos de uma determinada classe poderão requerer ao juiz a convocação de assembleia-geral.

§ 3º As despesas com a convocação e a realização da assembleia-geral correm por conta do devedor ou da massa falida, salvo se convocada em

virtude de requerimento do Comitê de Credores ou na hipótese do § 2º deste artigo”.

Outrossim, deverão os credores participar dos atos do processo, conforme assegura a LRF, *in verbis*:

Art. 37. A assembléia será presidida pelo administrador judicial, que designará 1 (um) secretário dentre os credores presentes.

§ 1º Nas deliberações sobre o afastamento do administrador judicial ou em outras em que haja incompatibilidade deste, a assembléia será presidida pelo credor presente que seja titular do maior crédito.

§ 2º A assembléia instalar-se-á, em 1ª (primeira) convocação, com a presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor, e, em 2ª (segunda) convocação, com qualquer número.

§ 3º Para participar da assembléia, cada credor deverá assinar a lista de presença, que será encerrada no momento da instalação.

§ 4º O credor poderá ser representado na assembléia-geral por mandatário ou representante legal, desde que entregue ao administrador judicial, até 24 (vinte e quatro) horas antes da data prevista no aviso de convocação, documento hábil que comprove seus poderes ou a indicação das folhas dos autos do processo em que se encontre o documento.

§ 5º Os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembléia.

§ 6º Para exercer a prerrogativa prevista no § 5º deste artigo, o sindicato deverá:

I - apresentar ao administrador judicial, até 10 (dez) dias antes da assembleia, a relação dos associados que pretende representar, e o trabalhador que conste da relação de mais de um sindicato deverá esclarecer, até 24 (vinte e quatro) horas antes da assembleia, qual sindicato o representa, sob pena de não ser representado em assembleia por nenhum deles; e

II - (VETADO)

§ 7º Do ocorrido na assembleia, lavrar-se-á ata que conterà o nome dos presentes e as assinaturas do presidente, do devedor e de 2 (dois) membros de cada uma das classes votantes, e que será entregue ao juiz, juntamente com a lista de presença, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas”. (grifo nosso)

Assim, percebe-se que a empresa não pode mais atuar dentro do conceito de capitalismo clássico. Não há mais a predominância do poder absoluto do empresário. Nos dias atuais, a empresa deve atender a interesses diversos, limitando, assim, o poder de direção do próprio empregador.⁹⁵

Além disso, deve-se propiciar o acesso à informação, notadamente aos trabalhadores, quando verificada a crise na empresa, a fim de que possam auxiliar na escolha do melhor caminho para que os seus direitos sejam assegurados e para que a própria empresa seja preservada, o que resultará em ganhos para toda a coletividade.⁹⁶

⁹⁵ *Ibidem*, p. 152.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 153.

4.6 PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE

Este princípio é inerente ao processo de execução coletiva, uma vez que nesta todos os seus credores são afetados (universalidade subjetiva) assim como os bens da executada (universalidade objetiva).⁹⁷

4.7 PRINCÍPIO DA CELERIDADE

O princípio da celeridade ou da razoável duração do processo foi positivado pela Emenda Constitucional n. 45, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º: “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.⁹⁸

Assim, percebe-se a preocupação e constatação pelo legislador constitucional de uma enfermidade que padece o Judiciário nacional: a morosidade.⁹⁹

Nelson Nery Júnior¹⁰⁰, sobre o referido princípio, esclarece, *in verbis*:

“Trata-se de desdobramento do princípio do direito de ação (CF 5º XXXV) que definimos como garantidor do direito de obter-se a tutela jurisdicional adequada. O Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), de 22.11.1969, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 27/92 e mandado executar pelo Decreto n. 678/92, prevê a garantia de que todos devem ser ouvidos em prazo razoável, o que não significa automática adoção do princípio da razoável duração do processo”.

O ilustre processualista prossegue afirmando que:

⁹⁷ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 110.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 112.

⁹⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso do direito processual do trabalho*, p. 69.

¹⁰⁰ *Princípios do processo na Constituição Federal*, p. 311.

“O prazo razoável é garantido para que o processo se inicie e termine, incluída, portanto, a fase recursal, já que só se pode entender como terminado o processo no momento em que ocorre o trânsito em julgado, isto é, quando não couber mais recurso contra a última decisão proferida no processo. O tempo no processo assume importância vital nos dias de hoje, porquanto a aceleração das comunicações via web (internet, e-mail), fax, celulares, em conjunto com a globalização social, cultural e econômica, tem feito com que haja maior cobrança dos jurisdicionados e administrados para que haja solução rápida dos processos judiciais e administrativos. Essa globalização deu mais visibilidade às vantagens e desvantagens, acertos e equívocos dos poderes públicos em virtude da exposição a que eles estão sujeitos, situação que é decorrente da transparência que deve existir no estado democrático de direito. Se, numa demonstração de retórica jurídica, se podia dizer que ‘no processo o tempo é algo mais que ouro: é justiça’, com muito maior razão se pode afirmar que a justiça tem de ser feita de forma mais rápida possível, sempre observados os preceitos constitucionais que devem ser agregados ao princípio da celeridade e razoável duração do processo, como o devido processo legal, a isonomia, o contraditório e ampla defesa, o juiz natural (administrativo e judicial), etc”.

101

O conceito de razoável duração do processo deve ser avaliado pelo magistrado no caso concreto, de acordo com o volume de processos em cada órgão jurisdicional, quantidade de funcionários e juízes. O Juiz, como condutor do processo, deve sempre ter em mente que o

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 314-315.

processo deve tramitar em prazo compatível com a efetividade do direito postulado e buscar meios de concretizar esse mandamento constitucional.¹⁰²

4.8 PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL

Este princípio traduz-se no binômio custo-benefício, ou seja, o máximo de efetividade com o mínimo de emprego possível das atividades processuais, evitando-se, dessa forma, dispêndios desnecessários para os jurisdicionados.¹⁰³

¹⁰² SCHIAVI, Mauro. *op. cit.*, p. 85.

¹⁰³ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 113.

5. MODALIDADES DE EXECUÇÃO COLETIVA

5.1 FALÊNCIA

É a falência um processo de execução coletiva dos bens do devedor, declarado judicialmente, em que concorrem todos os credores com a finalidade de arrecadar o patrimônio disponível, verificar os créditos, liquidar o ativo e saldar o passivo, de forma proporcional e observadas as preferências estabelecidas por lei.¹⁰⁴

Manoel Justino esclarece que o devedor “*em situação de crise financeira (ausência de dinheiro) e de crise econômica insolúvel (impossibilidade de manter o giro empresarial lucrativo), vai para a falência*”. Prossegue explicando que “*ao contrário, se estiver em situação de crise financeira e não estiver em situação de crise econômica insolúvel, não irá para a falência e sim, para a recuperação judicial ou extrajudicial*”.

De acordo com o artigo 75 da LRF, “*a falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa*”. Dessa forma, mesmo diante da impossibilidade do prosseguimento dos negócios da empresa, prestigia-se o princípio da função social da empresa, uma vez que a novel legislação preocupa-se em assegurar a geração de trabalho e renda, de modo a evitar a deterioração dos bens e sua desvalorização mais acentuada, o que prejudicaria ainda mais os interesses dos credores.

A lei revogada, que regulamentava as falências e concordatas (Decreto-Lei n. 7.661/1945), baseava-se em punições, e estava focada na figura do comerciante individual. Já

¹⁰⁴ Importante salientar que os credores, à exceção dos tributários devem habilitar seus créditos, dentro dos prazos previstos na Lei n. 11.101/2005. Os credores tributários e previdenciários gozam de privilégio especial, não sendo obrigados a habilitar seus créditos, nos moldes da Lei Complementar n. 118/2005, que alterou o artigo 187 do CTN.

ultrapassada, faltava-lhe um tanto de modernidade, no que se refere à recuperação de empresas em dificuldades.¹⁰⁵

A nova regulamentação da falência apresenta várias alterações importantes, uma vez que incorporou mecanismos mais avançados que objetivam diminuir as consequências nefastas do término da atividade empresarial – como a assembleia geral de credores, o comitê de credores e a figura do administrador judicial.¹⁰⁶

O artigo 114 da LRF autoriza o administrador judicial a alugar ou celebrar outro contrato referente aos bens da massa falida, com o objetivo de produzir renda para a massa falida, mediante autorização do Comitê. Por sua vez, o artigo 139 da norma em comento, determina a realização do ativo, logo após a arrecadação dos bens, com a juntada do respectivo auto ao processo de falência. Já o artigo 140, I, da LRF trouxe uma grande inovação ao facultar a alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco. O artigo 141, II, da Lei 11.101/2005 almeja facilitar a alienação e arrecadar um valor mais elevado pelos ativos da empresa ao estabelecer que *“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”*. Outros interessantes dispositivos da novel legislação são o 145, § 2º, que prevê que *“no caso de constituição de sociedade formada por empregados do próprio devedor, estes poderão utilizar créditos derivados da legislação do trabalho para a aquisição ou arrendamento da empresa”* e o 111 que dispõe que *“o juiz poderá autorizar os credores, de forma individual ou coletiva, em razão dos custos e no interesse da massa falida, a adquirir ou adjudicar, de imediato, os bens arrecadados, pelo valor da avaliação, atendida a regra de classificação e preferência entre eles, ouvido o Comitê”*. Por fim, o artigo 151 da LRF, de cunho manifestamente social, determina que *“os créditos trabalhistas de natureza*

¹⁰⁵ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 115.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 115-116.

estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa”.

Pois bem, para que se possa requerer a falência do devedor, é necessária a junção de vários pressupostos – previstos na Lei n. 11.101/2005 –, quais sejam: **1º)** devedor empresário ou sociedade empresária; **2º)** impontualidade ou insolvência presumida ou confessada do devedor; **3º)** prática de atos fraudulentos; **4º)** declaração judicial.¹⁰⁷

Quanto ao primeiro pressuposto, o da existência de **devedor empresário ou sociedade empresária**, é necessário esclarecer que a legislação nacional adota o sistema de regulação paralela, pois diferencia a falência da insolvência civil, com base na qualidade das pessoas envolvidas, na medida em que faz distinção entre o devedor civil e o empresário. Assim, em sendo verificada a insolvência, o desequilíbrio econômico e a cessação do adimplemento das obrigações e, ainda, havendo pluralidade de credores, o devedor empresário fica sujeito à falência, enquanto o devedor civil, à insolvência.¹⁰⁸

De acordo com o disposto no artigo 1º da LRF (Lei 11.101/2005), estão sujeitos à falência o empresário (individual) e a sociedade empresária. Exclui-se, portanto, da abrangência da referida lei as sociedades simples e as pessoas físicas.

Fábio Ulhoa Coelho¹⁰⁹ diferencia a sociedade simples da sociedade empresária. Para o autor, a sociedade simples explora atividades econômicas específicas, enquanto a sociedade empresária explora a empresa, que é a atividade econômica de produção ou circulação de bens ou de serviços, normalmente sob a forma de sociedade limitada ou anônima.

A LRF exclui, ainda, da aplicação de suas disposições: *“I – empresa pública e sociedade de economia mista; II - instituição financeira pública ou privada, cooperativa de*

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 126.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 126.

¹⁰⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, p. 13 apud SOUZA, Marcelo Papaléo. *op. cit.*, p. 129.

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” (artigo 2º).

A impossibilidade da falência de empresas públicas provém do fato de elas serem compostas de capital exclusivo da União, do Estado ou do Município. Aplica-se a mesma linha de pensamento às fundações instituídas por lei, que se assemelham às empresas públicas. Já em relação às sociedades de economia mista, não podem ser declaradas falidas tão somente pelo fato de haver previsão legal (artigo 2º, I, da LRF).¹¹⁰

Vale ressaltar que, no caso de empresário individual, a lei permite a decretação da falência do espólio do devedor até um ano após a sua morte (artigo 96, §1º, da LRF) e também àquele que já tenha cessado as atividades empresarias há mais de dois anos (artigo 96, VIII, da LRF).

Prosseguindo, a decretação da falência tem como fundamento a **impontualidade**. O artigo 94, I, da LRF dispõe que “*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*”.

Mister frisar que a insolvência está relacionada ou patrimônio, ou seja, nos revela um quadro em que o passivo supera o ativo. No caso da impontualidade, esta se caracteriza pela falta de pagamento do débito líquido e certo dentro de determinado prazo, ou seja, pela inadimplência.¹¹¹

¹¹⁰ SOUZA, Marcelo Papaléo. *op. cit.*, p. 129-130.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 131.

Na falência, a determinação da insolvência vai além da questão patrimonial, podendo ser decretada a falência no caso de inadimplência sem motivo justificado, mesmo existindo patrimônio suficiente, sendo suficiente a **presunção da insolvência**.¹¹²

Ressalte-se que para que se caracterize a insolvência, há de ser protestado o título, nos moldes do artigo 94, §3º, da Lei 11.101 de 2005.

O artigo 94, inciso II, da LRF dispõe que poderá ser decretada a falência do devedor quando este “*executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal*”. Neste caso, deve haver interpretação razoável, não devendo ser utilizado o processo falimentar quando o ativo for maior que o passivo, sob pena de estar-se diante de uma verdadeira ação de cobrança.¹¹³

Importante salientar que em ambos os casos – artigo 94, incisos I e II, da LRF –, pode o devedor valer-se do depósito elisivo, para que não seja decretada a falência, caso queira discutir o valor, a existência e a exigibilidade do débito.¹¹⁴

A outra hipótese de insolvência está prevista no artigo 97, inciso I, da LRF. Trata-se da **autofalência**, ou seja, no caso de o próprio devedor requerer sua falência, baseado no seu estado de insolvência e na impossibilidade de prosseguir nos negócios (artigo 105 da LRF¹¹⁵).

¹¹² *Ibidem*, p. 131.

¹¹³ *Ibidem*, p. 132.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 132-133.

¹¹⁵ “Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos:

I - demonstrações contábeis referentes aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

a) balanço patrimonial;

b) demonstração de resultados acumulados;

c) demonstração do resultado desde o último exercício social;

d) relatório do fluxo de caixa;

II - relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos;

Por sua vez, o inciso III do artigo 94 trás as hipóteses de falência provenientes da prática dos chamados “atos falimentares”, exceto quando estiverem previstos em plano de recuperação judicial. São eles:

“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”.

III - relação dos bens e direitos que compõem o ativo, com a respectiva estimativa de valor e documentos comprobatórios de propriedade;

IV - prova da condição de empresário, contrato social ou estatuto em vigor ou, se não houver, a indicação de todos os sócios, seus endereços e a relação de seus bens pessoais;

V - os livros obrigatórios e documentos contábeis que lhe forem exigidos por lei;

VI - relação de seus administradores nos últimos 5 (cinco) anos, com os respectivos endereços, suas funções e participação societária”.

No caso da prática de atos previstos no inciso III do artigo 94 da LRF o devedor deve ser punido, independente de ser ou não insolvente ou se haver ou não impontualidade no cumprimento da obrigação. Almeja-se punir o devedor contra a prática de atos fraudulentos em prejuízo dos credores. Entretanto, conforme salienta Fábio Ulhoa Coelho ¹¹⁶, admite-se o depósito elisivo, para que não seja decretada a falência, pois garantida a obrigação, há se vislumbra prejuízo aos credores.

Por fim, importante esclarecer que todas essas situações retromencionadas criam uma presunção de insolvência. Entretanto, essa presunção somente resulta na falência quando um ato judicial a declare. Antes da declaração judicial já existe um estado de fato da falência, o qual só se transforma em estado de direito com a **declaração judicial** da falência. ¹¹⁷

A sentença declaratória põe termo a um período preliminar, em que se discute o cabimento ou não da declaração da falência. A partir da sentença declaratória, se inicia uma nova fase: a da execução coletiva dos bens do devedor em prol dos seus credores. ¹¹⁸

5.1.1 Efeitos da falência quanto aos credores e à pessoa, contratos e bens do falido

A declaração da falência nada mais é do que uma intromissão do Estado no desenvolvimento regular das atividades da empresa. Entretanto, esta intromissão é procedida de provocação dos interessados – o próprio devedor, o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante, o cotista ou o acionista do devedor, na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade, assim como qualquer credor (artigo 97 da LRF). O interesse do Estado na falência é, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, preservar e

¹¹⁶ *Comentários à nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*, p. 270.

¹¹⁷ SOUZA, Marcelo Papaléo. *op. cit.*, p. 134.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 135.

otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa, conforme prevê o artigo 75 da LRF.¹¹⁹

A decisão declaratória da falência produz vários efeitos quanto à pessoa do falido, seus bens, contratos e credores.

Em relação aos efeitos quanto aos **credores**, o artigo 83 da LRF estabelece a seguinte ordem de preferências dos créditos na falência:

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;

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III - créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV - créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no art. 964 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

V - créditos com privilégio geral, a saber:

a) os previstos no art. 965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 226.

VI - créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;

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

VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

VIII - créditos subordinados, a saber:

a) os assim previstos em lei ou em contrato;

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício”.

Já o artigo 5º da LRF dispõe que “*não são exigíveis do devedor, na recuperação judicial ou na falência: I - as obrigações a título gratuito; II - as despesas que os credores fizerem para tomar parte na recuperação judicial ou na falência, salvo as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor”.*

Pois bem, o artigo 7º da lei em comento dispõe que “*a verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas”.* Os credores, dentro do prazo de 15 dias, deverão apresentar ao administrador judicial suas habilitações (artigo 7º, §1º, da LRF). Esgotado tal prazo, nada impede que sejam feitas as habilitações dos créditos, porém serão recebidas como retardatárias, de modo que perderão o direito a rateios eventualmente realizados e ficarão sujeitos ao pagamento de custas (artigo 10, §3º, da LRF).

Há ainda uma última oportunidade, uma vez que após a homologação do quadro-geral de credores, aqueles que não habilitaram seu crédito poderão requerer ao juízo da falência ou da recuperação judicial a retificação do quadro-geral para inclusão do respectivo crédito (§6º do artigo 10 da LRF).

O administrador judicial, com base nas informações e documentos colhidos fará publicar edital contendo a relação de credores no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, findo o prazo de 15 dias para os credores apresentarem suas habilitações ou divergências quanto aos créditos relacionados, devendo indicar o local, o horário e o prazo comum em que o comitê, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público terão acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração dessa relação (artigo 7º, §2º da LRF). No prazo de 10 (dez) dias, o comitê, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público poderão apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado (artigo 8º da LRF).

A decretação da falência acarreta várias consequências aos direitos dos credores. Marcelo Papaléo ¹²⁰ de Souza enumera as seguintes: **a)** formação da massa de credores; **b)** suspensão das ações individuais dos credores; **c)** vencimento antecipado das dívidas; **d)** suspensão da fluência de juros contra a massa falida.

Estabelece o artigo 115 da LRF que *“a decretação da falência sujeita todos os credores, que somente poderão exercer os seus direitos sobre os bens do falido e do sócio ilimitadamente responsável na forma que esta lei prescrever”*. A coletividade de credores forma a massa falida subjetiva, enquanto o patrimônio do falido forma a massa falida objetiva.

¹²⁰ *Op. cit.*, p. 228-230.

O artigo 99, inciso V da LRF determina que a sentença que decretar a falência do devedor, ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º da LRF. Ocorrerá, outrossim, a suspensão da prescrição, conforme o artigo 6º, “caput”, da LRF.

O §1 do artigo 6º da LRF, determina que terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida. E §2º do mesmo dispositivo dispõe que as ações de natureza trabalhista 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. O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º do artigo 6º da norma em comento *“poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria”*.

O artigo 77 da LRF aduz que *“a decretação da falência determina o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis”*. Entretanto, impõe-se o abatimento proporcional dos juros. Além disso, *“converte todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do País, pelo câmbio do dia da decisão judicial”*.

A LRF prevê, ainda, a suspensão da fluência de juros contra a massa falida, se o ativo apurado não for suficiente para o pagamento dos credores, com exceção dos juros das debêntures e dos créditos com garantia real (artigo 124 e parágrafo único).

Em relação à **pessoa do falido**, a LRF (artigo 104) impõe os seguintes deveres:

“I - assinar nos autos, desde que intimado da decisão, termo de comparecimento, com a indicação do nome, nacionalidade, estado civil, endereço completo do domicílio, devendo ainda declarar, para constar do dito termo:

a) as causas determinantes da sua falência, quando requerida pelos credores;

b) tratando-se de sociedade, os nomes e endereços de todos os sócios, acionistas controladores, diretores ou administradores, apresentando o contrato ou estatuto social e a prova do respectivo registro, bem como suas alterações;

c) o nome do contador encarregado da escrituração dos livros obrigatórios;

d) os mandatos que porventura tenha outorgado, indicando seu objeto, nome e endereço do mandatário;

e) seus bens imóveis e os móveis que não se encontram no estabelecimento;

f) se faz parte de outras sociedades, exibindo respectivo contrato;

g) suas contas bancárias, aplicações, títulos em cobrança e processos em andamento em que for autor ou réu;

II - depositar em cartório, no ato de assinatura do termo de comparecimento, os seus livros obrigatórios, a fim de serem entregues ao administrador judicial, depois de encerrados por termos assinados pelo juiz;

III - não se ausentar do lugar onde se processa a falência sem motivo justo e comunicação expressa ao juiz, e sem deixar procurador bastante, sob as penas cominadas na lei;

IV - comparecer a todos os atos da falência, podendo ser representado por procurador, quando não for indispensável sua presença;

V - entregar, sem demora, todos os bens, livros, papéis e documentos ao administrador judicial, indicando-lhe, para serem arrecadados, os bens que porventura tenha em poder de terceiros;

VI - prestar as informações reclamadas pelo juiz, administrador judicial, credor ou Ministério Público sobre circunstâncias e fatos que interessem à falência;

VII - auxiliar o administrador judicial com zelo e presteza;

VIII - examinar as habilitações de crédito apresentadas;

IX - assistir ao levantamento, à verificação do balanço e ao exame dos livros;

X - manifestar-se sempre que for determinado pelo juiz;

XI - apresentar, no prazo fixado pelo juiz, a relação de seus credores;

XII - examinar e dar parecer sobre as contas do administrador judicial”.

Não cumprindo qualquer dos deveres acima relacionados, responderá o falido por crime de desobediência, conforme preceitua o artigo 104, parágrafo único da LRF.

O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações (artigo 102 da LRF).

Já o artigo 99, VI da LRF restringe o exercício do direito de propriedade e o artigo 103 da mesma lei limita a administração e disposição de seus bens do falido.

A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis acarreta, de igual maneira, a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem (artigo 81 da LRF).

Além disso, a responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida será apurada no próprio juízo da

falência, independente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo (artigo 82 da LRF).

Quanto aos **contratos do falido**, estes estão disciplinados nos artigos 117 e 118 da LRF.

Conforme o artigo 117 da LRF, os contratos bilaterais não se resolvem pela falência, de modo que *“podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê”*. Nesse caso, o contratante pode interpelar o administrador judicial, no prazo de até noventa dias, contado da assinatura do termo de sua nomeação, para que, dentro de dez dias, declare se cumpre ou não o contrato. A declaração negativa ou o silêncio do administrador judicial confere ao contraente o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário.

Já o artigo 118 da LRF estabelece que, mediante autorização do Comitê, o administrador judicial poderá dar cumprimento a contrato unilateral se esse fato implicar em redução ou em não aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada.

Por fim, o artigo 119 da referida lei trás disposições acerca de determinados contratos e situações.

Em relação aos **bens do falido**, o artigo 108 da LRF prevê que, logo após a assinatura do termo de compromisso, *“o administrador judicial efetuará a arrecadação dos bens e documentos e a avaliação dos bens, separadamente ou em bloco, no local em que se encontrem, requerendo ao juiz, para esses fins, as medidas necessárias”*, de modo que *“os bens arrecadados ficarão sob a guarda do administrador judicial ou de pessoa por ele*

escolhida, sob responsabilidade daquele, podendo o falido ou qualquer de seus representantes ser nomeado depositário dos bens” (§1º do artigo 108 da LRF).

O produto dos bens penhorados ou por outra forma apreendidos entrará para a massa. Cabe ao juiz tomar as providenciais judiciais necessárias para proceder à arrecadação da massa, pouco importando onde se encontrem (§3º do artigo 108 da LRF).

Vale destacar que não serão arrecadados os bens absolutamente impenhoráveis, conforme preceitua o §4º do artigo 108 da LRF.

O auto de arrecadação, que é composto pelo inventário e pelo respectivo laudo de avaliação dos bens, deverá ser assinado pelo administrador judicial, pelo falido ou seus representantes e por outras pessoas que auxiliarem ou presenciarem o ato (artigo 110 da LRF).

Poderá o juiz autorizar os credores, de forma individual ou coletiva, em razão dos custos e no interesse da massa falida, a adquirir ou adjudicar, tão logo, os bens arrecadados, pelo valor da avaliação, atendida a regra de classificação e preferência entre eles, ouvido o Comitê (artigo 111 da LRF).

Os bens arrecadados poderão ser removidos, no caso de necessidade de sua melhor guarda e conservação. Nesse caso, permanecerão em depósito sob responsabilidade do administrador judicial, mediante compromisso (artigo 112 da LRF).

Os bens perecíveis, deterioráveis e os sujeitos à considerável desvalorização ou que sejam de conservação arriscada ou dispendiosa, após a arrecadação e a avaliação, poderão ser vendidos antecipadamente, mediante autorização judicial, após ouvidos o Comitê e o falido no prazo de quarenta e oito horas (artigo 113 da LRF).

Poderá o administrador judicial alugar ou celebrar outro contrato referente aos bens da massa falida, objetivando a produção de renda para a massa falida, mediante autorização do Comitê (artigo 114 da LRF).

5.1.2 Classificação dos créditos na falência

A matéria relativa à classificação dos créditos na falência está disciplinada nos artigos 83 e 84 da LRF.

A falência atinge todos os credores do devedor. Estes deverão habilitar-se no juízo universal para a satisfação dos seus direitos, exceto Fazenda Pública, que se submete a regime diferenciado, não precisando proceder à habilitação, todavia terá que exigir os valores devidos junto ao juízo universal.

Pois bem, após a habilitação dos credores e informados os demais débitos do falido ou da massa, proceder-se-á à especificação da ordem do pagamento que deverá ser atendida.

Realizadas as restituições, pagos os créditos extraconcursais e consolidado o quadro-geral de credores, as importâncias recebidas com a realização do ativo serão destinadas ao pagamento dos credores, atendendo à classificação prevista no artigo 83 e as decisões judiciais que determinam reserva de importâncias (artigo 149 da LRF).

Os créditos extraconcursais são considerados superprivilegiados e serão pagos com precedência sobre os demais. Não se sujeitam à regra do concurso, recebendo os valores antes de qualquer outro credor.

De acordo com o artigo 149 da LRF, são componentes dessa classe: **a)** remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência; **b)** quantias fornecidas à massa pelos credores; **c)** despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência; **d)** custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida; **e)** obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados

durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 da LRF, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 da LRF.

No caso do credor trabalhista, com a decretação da falência, alguns créditos serão considerados extraconcursais (artigo 84, I da LRF), outros preferenciais (artigo 83, I da LRF) e outros quirografários (artigo 83, VII da LRF).

O artigo 67 da LRF, *“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”*. Conclui-se, assim, que as obrigações trabalhistas, contraídas durante a recuperação judicial, serão consideradas créditos trabalhistas extraconcursais, e terão preferência sobre os demais.

O artigo 83 da LRF estabelece uma ordem de preferência para os créditos concursais. O primeiro dessa ordem trata-se dos créditos trabalhistas e os decorrentes de acidentes de trabalho, os quais merecem especial atenção, haja vista o objeto de estudo do presente trabalho.

De início, cumpre-nos analisar o disposto no artigo 449 da CLT:

“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 à totalidade das indenizações a que tiver direito”.

De encontro ao dispositivo *supra*, está o já mencionado artigo 83 da LRF que limita a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor, os créditos derivados da legislação do trabalho. Vejamos:

“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; (...)”* (grifo nosso)

E o inciso VI do mesmo dispositivo enumera como crédito quirografário, dentre outros, os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos.

Assim, indaga-se quais das normas em comento será aplicada aos credores trabalhistas. A prevista na CLT, em que não há qualquer limitação de valores, ou a da LRF, que altera a qualidade do crédito.

Marcelo Papaléo ¹²¹ em minuciosa análise e aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso, afirma que *“a restrição imposta pelo art. 83, I da LRF 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)”*. Por fim, conclui, *ipsis litteris*:

“a restrição aos direitos dos trabalhadores (art. 7º da CF) se mostra inconstitucional, não sendo admissível a limitação da preferência do crédito trabalhista a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, pois não se deve exigir daqueles o sacrifício de seus direitos, bem como não é razoável em face dos demais interesses envolvidos”.

¹²¹ *Op. cit.*, p. 252-253.

Logo após os créditos trabalhistas e os decorrentes de acidentes de trabalho, seguindo a ordem estabelecida pelo artigo 83 estão: **a)** os créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; **b)** os créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias; **c)** os créditos com privilégio especial (os previstos no artigo 964 do Código Civil, assim como os definidos em outras leis civis e comerciais e aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia); **d)** os créditos com privilégio geral (os previstos no artigo 965 do Código Civil, os previstos no parágrafo único do artigo 67 da LRF, assim como os definidos em outras leis civis e comerciais); **e)** os créditos quirografários (os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento, os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento e aqueles não previstos nos demais incisos do artigo 83 da LRF); **f)** os créditos subquirografários (as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias); **g)** os créditos subordinados (os assim previstos em lei ou em contrato e os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício).

5.1.3 As consequências da falência no direito, no processo de conhecimento e na execução trabalhista

Diferentemente da legislação anterior, a nova legislação produz várias consequências no tocante aos **direitos dos trabalhadores**.

De acordo com o artigo 6º, §2º da LRF, é permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, entretanto as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º

da LRF, 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.

Consoante obtempera Waldo Fazzo Júnior ¹²², a habilitação do crédito trabalhista exige apuração prévia perante a Justiça do Trabalho, para que se possa avaliar a sua certeza e liquidez. Afirma que se trata de fase que antecede a habilitação do crédito trabalhista, de modo que é obrigatória. O mesmo autor assevera que a apuração do crédito trabalhista se divide em duas fases: a primeira, de natureza preliminar, que se processa perante a Justiça do Trabalho, e objetiva a apontar a legitimidade do crédito; a segunda, de natureza definitiva, se desenvolve no juízo de insolvência, visando a inclusão e classificação do crédito.

Marcelo Papaléo ¹²³, adotando posicionamento contrário, assevera que *“não se pode exigir no credor trabalhista a obrigatoriedade da propositura da ação junto à Justiça do Trabalho para o reconhecimento do seu crédito”*, de modo que *“o crédito trabalhista pode ser reconhecido pelo administrador judicial, sem que decorra necessariamente de título executivo judicial”*. E concluiu que *“vários documentos podem caracterizar o débito, como, por exemplo, o termo de rescisão contratual não quitado, extratos dos valores do FGTS, recibos salariais não quitados, entre vários outros”*.

Uma importante garantia do recebimento dos créditos pelos credores trabalhistas está prevista no artigo 151 da LRF que dispõe que *“os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa”*. Também chamada de “pronto-pago”, é uma forma que o legislador encontrou de diminuir os prejuízos dos trabalhadores decorrentes do não recebimento de salários.

¹²²FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*, p. 73-74 apud SOUZA, Marcelo Papaléo. *op. cit.*, p. 263.

¹²³ *Op. cit.*, 263.

Vale destacar na legislação anterior, as penas pecuniárias por infrações à lei penal e administrativa não podiam ser reclamadas. Pela sistemática atual as multas dos artigos 467 e 477, §8º, decorrentes de atos ilícitos pelo empregador, deverão ser destacadas do crédito e pagas na classe dos subquirografários.

Em relação ao **processo de conhecimento do trabalho**, vários são os efeitos da falência. Vale destacar alguns deles:

- a) A representação processual da massa falida, com a decretação da falência, passa a ser do administrador judicial (artigo 22, III, “c” da LRF), o qual deverá tomar as medidas cabíveis no interesse da massa falida, sob pena de, se assim não proceder, ser responsabilizado por seus atos (artigos 31 e 32 da LRF);
- b) Diante do disposto no artigo 6º, §2º, conclui-se que a competência trabalhista será, até a quantificação dos valores, sendo que após, haverá necessidade de habilitação do crédito no juízo falimentar;
- c) Haverá a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º da LRF;
- d) Despersonalização da pessoa jurídica na falência, com a consequente responsabilização de seus sócios (artigo 82 da LRF);
- e) Possibilidade de impugnação dos créditos trabalhistas (artigo 7º, §2º da LRF).

No tocante ao **processo de execução trabalhista**, igualmente destaco algumas de suas consequências:

- a) O juízo da falência é universal, limitando a competência do juízo trabalhistas à quantificação dos valores do crédito trabalhistas (artigo 76 combinado com o artigo 6, §2º da LRF);

- b) Com a decretação da falência, não há mais razão que justifique a continuidade das execuções singulares, uma vez que se objetiva a igualdade entre todos os credores. Assim, determina-se a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 6º, §§ 1º e 2º da LRF;
- c) Legitimidade para o requerimento da falência do credor trabalhista e do sindicato obreiro;
- d) Constatada a falência do prestador de serviços, deverá o tomador, como responsável subsidiário, responder pela execução dos créditos trabalhistas (artigo 128 da LRF);
- e) Tornada perfeita e acabada a expropriação do bem no juízo singular trabalhista, por meio da arrematação do bem, não há mais como se arrecadar o bem do devedor, já que não é mais deste, sendo o valor alcançado pago ao credor da execução singular, e o remanescente, remetido ao juízo universal;
- f) Sobrevindo a falência, a execução trabalhista não pode mais prosseguir, não obstante tenha havido penhora dos bens, sob pena de violação aos princípios da indivisibilidade e da universalidade do juízo da falência.

5.2 INSOLVÊNCIA

A insolvência trata-se modalidade de execução por quantia certa contra devedor insolvente e está regulamentada pelos artigos 748 a 786 do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 748 do CPC, “*dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor*” ou conforme o artigo 750 do CPC, “*presume-se a insolvência quando: I - o devedor não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora; I - forem arrestados bens do devedor, com fundamento no art. 813, I, II e III*”. Por sua vez, dispõe o artigo 813, incisos I, II e III, do CPC:

“Art. 813. O arresto tem lugar:

I - quando o devedor sem domicílio certo intenta ausentar-se ou alienar os bens que possui, ou deixa de pagar a obrigação no prazo estipulado;

II - quando o devedor, que tem domicílio:

a) se ausenta ou tenta ausentar-se furtivamente;

b) caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui; contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias; põe ou tenta pôr os seus bens em nome de terceiros; ou comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores;

III - quando o devedor, que possui bens de raiz, intenta aliená-los, hipotecá-los ou dá-los em anticrese, sem ficar com algum ou alguns, livres e desembargados, equivalentes às dívidas”.

Humberto Theodoro Júnior ¹²⁴, explica que, embora a insolvência constitua um processo predominantemente executivo, eis que objetiva a expropriação dos bens do devedor e a satisfação dos credores, não se trata somente de um processo executivo, como o da execução singular. Para atingir a sua finalidade, o órgão jurisdicional tem de exercer atividade cognitiva – o juiz deverá analisar a respeito do déficit patrimonial e declará-lo por sentença.

A insolvência presumida, prevista no artigo 750 do CPC, toma por base sinais exteriores da conduta do devedor que ensejam o seu desequilíbrio econômico, quais sejam: **a)** a inadimplência; **b)** a impontualidade; **c)** a presunção fundada em certos fatos praticados pelo devedor; e **d)** a efetiva apuração do déficit patrimonial, conforme assevera Araken de Assis ¹²⁵. Assim, impõe-se a realização do balanço do ativo e do passivo, criando-se, dessa forma, um

¹²⁴ *A insolvência civil*, p. 26-27 apud SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 136-137.

¹²⁵ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*, 1000 apud SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 137.

lento e penoso contraditório sobre questão de difícil solução para o credor. Vale frisar que o legislador inverteu o ônus da prova, a fim de compensar a desvantagem, atribuindo ao devedor, por meio de embargos, a legação de que o ativo é superior que o passivo.

Vale ressaltar que não há como converter um processo de execução singular em execução coletiva, pois tais processos possuem procedimentos distintos, cabendo ao exequente desistir do processo de execução singular.¹²⁶

Apesar da previsão contida no artigo 754 do CPC, de que “*o credor requererá a declaração de insolvência do devedor, instruindo o pedido com título executivo judicial ou extrajudicial*”, Humberto Theodoro Júnior¹²⁷ entende que se provada a insolvência, ou confessada esta pelo devedor, sua decretação pode ocorrer independente do vencimento do título.

A sentença que confirma a insolvência possui natureza declaratória. Dispõe o artigo 751 do CPC, *in verbis*:

“Art. 751. A declaração de insolvência do devedor produz:

I - o vencimento antecipado das suas dívidas;

II - a arrecadação de todos os seus bens suscetíveis de penhora, quer os atuais, quer os adquiridos no curso do processo;

III - a execução por concurso universal dos seus credores”.

¹²⁶ SOUZA, Marcelo Papaléo. *op. cit.*, p. 138.

¹²⁷ *A insolvência civil*, p. 60 apud SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 138.

6. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DE EMPRESÁRIOS E SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

6.1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A decretação de falência do devedor trás consequências nefastas a toda a sociedade, uma vez que cessa as atividades da empresa, causando, dentre outros males, o desemprego e a não geração de tributos. Por isso, diante da necessidade de uma legislação que protegesse esses direitos, uma vez que a legislação revogada não atendia a essa finalidade, a Lei n. 11.101/2205 passou a prever o instituto da recuperação de empresa.¹²⁸

A conservação e recuperação da empresa não é considerada como um simples meio de preservar os interesses dos credores, mas também como uma forma de solucionar a crise econômica e preservar a empresa em dificuldade. Dispõe o artigo 47 da LRF, *litteris*:

“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”.

Vale ressaltar que não se pode confundir a conservação da empresa com a conservação da pessoa física ou jurídica, pois esta se caracteriza pela conservação da atividade.¹²⁹

¹²⁸ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 143.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 145.

A recuperação da empresa somente deve ser utilizada por devedores em situação de crise econômico-financeira transitória, uma vez que no caso de situação de insolúvel deve ser decretada a falência.

É composta a recuperação de empresa de três fases: **a)** a postulatória, que tem início com o requerimento do processamento; **b)** a deliberativa, em que se discute e aprova o plano; e, por fim, **c)** a executiva, em que o plano aprovado é fiscalizado e executado.¹³⁰

Às microempresas e às empresas de pequeno porte foi reservada uma seção específica na Lei n. 11.101/2005 – artigos 70 a 72. Tal regime é facultativo, podendo as microempresas e as empresas de pequeno porte adotar tanto o regime previsto nos artigos 70 a 72 da referida lei, como o procedimento previsto a partir do artigo 47 e seguintes da LRF.

6.1.1 Efeitos da recuperação judicial quanto aos credores e à pessoa, contratos e bens do devedor

A regra geral é de que estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos (artigo 49 da LRF).

Entretanto, há determinados créditos que não são afetados pela recuperação judicial. Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a

¹³⁰ *Ibidem*, p. 147.

venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial (§3º do artigo 49 da LRF).

Os créditos fiscais não estão sujeitos à recuperação judicial, uma vez que as execuções de natureza fiscal não são suspensas, salvo no caso de parcelamento, nos termos do CTN e da legislação ordinária específica (artigo 6º, §7º da LRF).

As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive em relação aos encargos, exceto se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial (§2º do artigo 49 da LRF).

Conforme prevê o §1º do artigo 49 da LRF, *“os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”*.

Importante frisar que *“o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos”*, de acordo com o disposto no artigo 59 da LRF.

Proferida a decisão concedendo a recuperação judicial, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial (artigo 61 da LRF).

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

O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de se converter em falência, conforme determina o artigo 53 da LRF.

O devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, após a distribuição do pedido de recuperação judicial, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial (artigo 66 da LRF).

Ressalte-se que, via de regra, o devedor é mantido na administração de seu negócio, salvo se cometer algum dos atos previstos no artigo 64 da LRF.

Por fim, cabe esclarecer que o pedido de recuperação judicial será convertido em falência nos casos previstos no artigo 73 da Lei n. 11.101, assim como, quando rejeitado o plano pela assembleia-geral de credores, conforme dispõe o §4º do artigo 56 da LRF.

6.1.2 As consequências da recuperação judicial no direito, no processo de conhecimento e na execução trabalhista

O credor trabalhista se sujeita à recuperação do empresário ou da sociedade empresária. Conforme dispõe o artigo 49 da LRF, todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estão sujeitos à recuperação judicial, com exceção daqueles previstos nos §§3º e 4º do referido dispositivo e dos créditos fiscais (artigo 6º, §7º da LRF).

Contudo, vale ressaltar que o credor trabalhista não participa de todas as formas de recuperação de empresa, pois não será atingido pelo plano especial de recuperação, que abrange as microempresas e as empresas de pequeno porte (artigos 70 a 72 da LRF) e nem pela recuperação extrajudicial.

Outrossim, vale dizer, em face do previsto no artigo 49 da LRF, os créditos trabalhistas constituídos após o pedido de recuperação judicial não farão parte do plano e não sofrerão os efeitos destes, não havendo qualquer restrição à cobrança dos valores devidos no juízo singular.

O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos (artigo 59 da LRF). Todavia, caso o plano de recuperação se converta em falência, os credores terão os seus direitos e garantias reconstituídos nas condições originariamente contratadas, deduzidos eventuais direitos recebidos.

Se o plano de recuperação judicial fizer alguma referência relativa às condições de pagamento dos créditos trabalhistas e aos derivados de acidente de trabalho, deverá ser observado o prazo previsto no artigo 54 da LRF.

O artigo 54 da LRF estabelece que *“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”*.

O parágrafo único do mesmo dispositivo ainda prevê que o plano de recuperação não poderá estipular prazo superior a 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”*.

O artigo 50 da LRF enumera alguns meios de recuperação judicial. Um desses meios é a redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva (inciso VIII).

A previsão contida no inciso VIII do artigo 50 da LRF, ao permitir a flexibilização dos direitos trabalhistas, visa a preservação da empresa que está enfrentando dificuldades econômico-financeiras, assim como dos empregos. Todavia, é obrigatória a participação do sindicato obreiro nas negociações.

Outra consequência da recuperação judicial é a nomeação do administrador judicial, sendo esta deferida pelo juiz, nos termos do artigo 21 da LRF.

Entretanto, diferente do que ocorre na falência, o administrador judicial não assumirá a representação judicial, continuando o devedor a ter legitimidade na defesa dos seus interesses, eis que sequer é afastado da condução de suas atividades (artigo 64 da LRF). Porém, deverá o administrador judicial fiscalizar tal tarefa e infirmar ao juízo qualquer tentativa de prejudicar os credores.

No caso de o devedor cometer algumas das irregularidades previstas no artigo 64 da LRF, será afastado da administração de suas atividades, de modo que *“o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o nome do gestor judicial que assumirá a administração das atividades do devedor, aplicando-se-lhe, no que couber, todas as normas sobre deveres, impedimentos e remuneração do administrador judicial”* (artigo 65 da LRF). Enquanto a assembléia-geral não deliberar sobre a escolha do gestor, o administrador judicial exercerá as funções deste (§1º do artigo 65 da LRF).

O artigo 52 da LRF estabelece também que o ato do juiz que deferir o processamento da recuperação judicial, ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º da LRF, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, salvo algumas exceções ¹³¹.

Por fim, importante destacar que não pode o bem penhorado, em execução trabalhista, ser incluído no plano de recuperação judicial para alienação, salvo de houver aprovação expressa pelo exequente ¹³².

¹³¹ O plano de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte não se sujeita a regra prevista no artigo 6º da LRF, ou seja, suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor.

¹³² SOUZA, Marcelo Papaléo. *op. cit.*, p.218.

6.2 RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Outra hipótese legal facultada ao devedor para a conservação de suas atividades é a recuperação extrajudicial.

Trata-se a recuperação extrajudicial de uma forma pelo qual o devedor busca a solucionar os problemas da empresa sem contar, a princípio, com a fiscalização do Poder Judiciário, de modo que cabe aos próprios interessados ajustarem maneiras de solucionar a crise presente na empresa. Entretanto, conforme esclarece Marcelo Mauad ¹³³, *ipsis litteris*:

“O fato de denominar ‘extrajudicial’ não significa, necessariamente, a absoluta ausência do Estado-juíz. Na verdade, admite-se a atuação do Judiciário, no sentido de proporcionar maior credibilidade e segurança jurídica às partes envolvidas. O negócio jurídico, neste caso, restará mais bem garantido para os interessados, redundando, de igual, em boa aceitação por parte de terceiros e da comunidade em geral”.

As disposições que tratam da recuperação extrajudicial estão inseridas nos artigos 161 a 167 da Lei n. 11.101/2005. O caput do artigo 161 da referida lei prevê que *“o devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial”*. O artigo 48 da LRF, por sua vez, enumera os requisitos que deverão ser preenchidos, cumulativamente, pelo devedor que requerer a recuperação judicial e que, no momento do pedido, exerça as suas atividades há mais de dois anos. São os seguintes os requisitos exigidos:

“I - não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

¹³³ *Op.cit.*, p. 154.

II - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV - não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei”.

Ressalte-se que não se aplica o plano de recuperação extrajudicial aos créditos de natureza tributária, aos derivados da legislação do trabalho ou os decorrentes de acidente de trabalho, assim como aos dos credores titulares da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, e a instituição financeira titular de contrato de câmbio para exportação, nos termos do artigo 161, §1º, da LRF.

Conforme preceitua o artigo 161, §2º, da LRF, “*o plano não poderá contemplar o pagamento antecipado de dívidas nem tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos*”.

E ainda, de acordo com o artigo 161, §3º, da LRF “*o devedor não poderá requerer a homologação de plano extrajudicial, se estiver pendente pedido de recuperação judicial ou se houver obtido recuperação judicial ou homologação de outro plano de recuperação extrajudicial há menos de 2 (dois) anos*”.

“O pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial não acarretará suspensão de direitos, ações ou execuções, nem a impossibilidade do pedido de decretação de falência pelos credores não sujeitos ao plano de recuperação extrajudicial”, de acordo com a previsão do artigo 161, §4^a da LRF.

Por fim, conforme dispõe o §5º do artigo 161 da LRF, os credores não poderão desistir da adesão ao plano, após a distribuição do pedido de homologação, salvo com a anuência expressa dos demais signatários.

Poderá o devedor 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 aderiram (artigo 162 da LRF).

De igual modo, poderá o devedor requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga a todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representem mais de 3/5 (três quintos) de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos (artigo 163 da LRF). Trata-se de hipótese em que o plano de recuperação extrajudicial alcança credores que não o aderiram. Todavia, abrange somente os créditos constituídos até a data do pedido de homologação (§1º do artigo 163 da LRF).

A sentença de homologação do plano de recuperação extrajudicial constituirá título executivo judicial, conforme preceitua o §6º do artigo 161 da LRF.

Recebido o pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial, o juiz ordenará a publicação de edital no órgão oficial e em jornal de grande circulação nacional ou das localidades da sede e das filiais do devedor, convocando todos os credores do devedor para apresentação de suas impugnações ao plano de recuperação extrajudicial. Para opor-se, em sua manifestação, à homologação do plano, os credores somente poderão alegar: **a)** não preenchimento do percentual mínimo de 3/5 previsto no caput do art. 163 da LRF; **b)** prática

de qualquer dos atos previstos no inciso III ¹³⁴ do art. 94 ou do art. 130 ¹³⁵ da LRF, ou descumprimento de requisito previsto na LRF; e c) descumprimento de qualquer outra exigência legal.

Sendo apresentada impugnação, será aberto prazo de cinco dias para o devedor se manifestar. Decorrido o prazo legal, os autos serão conclusos imediatamente ao juiz para apreciação de eventuais impugnações e decidirá, no prazo de cinco dias, acerca do plano de recuperação extrajudicial, homologando-o por sentença se entender que não implica prática de irregularidades que recomendem sua rejeição. Havendo prova de simulação de créditos ou vício de representação dos credores que subscreverem o plano a homologação do plano será indeferida (artigo 164, §§ 4º, 5º e 6º, da LRF).

O plano de recuperação extrajudicial somente produz efeitos após sua homologação judicial. Todavia, é lícito que o plano estabeleça a produção de efeitos anteriores à homologação, desde que exclusivamente em relação à modificação do valor ou da forma de pagamento dos credores signatários. Nessa hipótese, caso o plano seja posteriormente rejeitado pelo juiz, devolve-se aos credores signatários o direito de exigir seus créditos nas condições originais, deduzidos os valores efetivamente pagos (artigo 165, “caput” e §§ 1º e 2º, da LRF).

¹³⁴ “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”.

¹³⁵ Atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida.

O devedor e seus credores poderão realizar outras modalidades de acordo privado que não se sujeitarão à homologação judicial, mas serão válidos entre as partes acordantes (artigo 167 do LRF).

Por fim, vale ressaltar que é facultado às microempresas e às empresas de pequeno porte a possibilidade de recuperação extrajudicial.¹³⁶

Ademais, na recuperação extrajudicial não há a figura do administrador judicial.¹³⁷

¹³⁶ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 153.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 153.

7. SUCESSÃO DA RESPONSABILIDADE DAS OBRIGAÇÕES DO DEVEDOR PELO ADQUIRENTE DO PATRIMÔNIO

7.1 SUCESSÃO TRABALHISTA

A sucessão trabalhista está regulada por dois dispositivos celetistas: 10 e 448 da CLT.

O artigo 10 da CLT dispõe que “*qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados*”. No mesmo sentido, o artigo 448 da CLT aduz que “*qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados*”.

Maurício Godinho Delgado ¹³⁸ esclarece que, muito embora a lei adote a expressão “empresa”, as alterações jurídicas a que a lei se refere ocorrerão na estrutura jurídica do titular da empresa, isto é, na pessoa física ou jurídica – ou até em ente despersonificado – que detém o controle da empresa.

Assim, diante dos dispositivos da CLT, denota-se que a sucessão trabalhista provoca a automática transferência de direitos e obrigações contratuais, por determinação legal, do antigo titular do empreendimento para o novo titular, ou seja, o seu sucessor. Assim, o novo titular da empresa ou de sua parcela transferida assume automaticamente os contratos trabalhistas, passando a responder pelas repercussões presentes, futuras e passadas dos contratos de trabalho que lhes forem transferidos. Ativos e passivos transferem-se em sua totalidade ao sucessor. ¹³⁹

É comum que nas relações entre empresas de transferências de universalidades, estas estipulem “cláusula de não responsabilização”. Melhor explicando, o adquirente da empresa,

¹³⁸ *Curso de Direito do Trabalho*, p. 394.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 406.

que irá se tornar o novo empregador ressalva que a sua responsabilidade trabalhista irá ter início somente a partir da transferência efetiva da empresa, estabelecendo ainda que o passivo trabalhista ficará a cargo do antigo empregador. Todavia, tais cláusulas restritivas de responsabilidade não possuem nenhum valor para o direito do trabalho.¹⁴⁰

Maurício Godinho Delgado¹⁴¹ faz algumas considerações sobre o assunto, *in verbis*:

“À medida que o instituto sucessório é criado e regulado por normas jurídicas imperativas, torna-se irrelevante para o Direito do Trabalho a existência de cláusulas contratuais firmadas no âmbito dos empregadores envolvidos sustentando, por exemplo, que o alienante responderá por todos os débitos trabalhistas, até a data da transferência, sem responsabilização do adquirente. À luz da CLT, tais débitos transferem-se, sim, imperativamente ao adquirente”.

Vale ressaltar que a jurisprudência tem extraído dos artigos 10 e 448 da CLT a existência de responsabilidade subsidiária do antigo empregador pelos valores provenientes dos respectivos contratos de trabalho, desde que a sucessão empresarial tenha sido apta a afetar os contratos trabalhistas.¹⁴²

A alteração subjetiva, que ocorre na sucessão empresarial, só é permitida em relação ao empregador, não há como ser aceita em face do trabalhador, pois o contrato, quanto a este, *é intuitu personae*.¹⁴³

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 406.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 406.

¹⁴² *Ibidem*, p. 407.

¹⁴³ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 326.

Há que se atentar também ao princípio da continuidade do contrato de trabalho, pois em que pese a alteração do empregador, tal fato não resultará na extinção dos contratos de trabalho.¹⁴⁴

A previsão da LRF é em sentido contrário, pois dispõe que, no caso da 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” (artigo 141, II da LRF); e no caso de recuperação judicial, “o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária” (artigo 60, parágrafo único da LRF).

Ressalte-se que há uma nítida diferença entre o disposto no artigo 60, parágrafo único e o no artigo 141, II da LRF. Pela simples leitura dos dispositivos, percebe-se que o legislador, quando tratou da falência (artigo 141, II da LRF) fez referência expressa à exclusão da responsabilidade do adquirente das obrigações trabalhistas, o que não fez ao tratar da recuperação judicial (artigo 60, parágrafo único, da LRF).

Sobre o artigo 141, II da LRF, Marcelo Mauad¹⁴⁵ salienta, *ipsis litteris*:

“o legislador excluiu, expressamente a sucessão trabalhista e a decorrente de acidente de trabalho, ao contrário do previsto no parágrafo único do art. 60. Ora, sabe-se que a lei não contém palavras inúteis. Se a exclusão é expressa no art. 141, II, também deveria sê-lo no art. 60, parágrafo único, caso fosse esta a verdadeira mens legislatoris”.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 324-325.

¹⁴⁵ *Op. cit.*, p. 182.

Nesse sentido, invoca-se a tramitação do projeto de lei n. 4.376/1993, que culminou com a aprovação da Lei n. 11.101 de 2005. Na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, a matéria foi relatada pelo Senador Fernando Bezerra, que acabou por rejeitar a Emenda n. 12, cujas razões seguem:

“Emenda N. 12 – PLEN

A Emenda n. 12, do Senador Artur Virgílio, que constitui reiteração de emenda apresentada pelo Senador Rodolpho Tourinho à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, visa modificar o parágrafo único do art. 60 do Substitutivo, para estabelecer a não responsabilização do arrematante pelo passivo trabalhista nas vendas judiciais de empresas no âmbito da recuperação judicial, ou seja, propõe o fim da sucessão trabalhista também na recuperação judicial.

Nosso parecer é pela rejeição da Emenda, porque a exclusão da sucessão trabalhista na recuperação judicial pode dar margem a fraudes aos direitos dos trabalhadores e a comportamentos oportunistas por parte dos empresários. Além disso, é preciso ressaltar que – diferentemente do crédito tributário, protegido ao menos pela exigência de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa para a concessão da recuperação judicial – o crédito trabalhista fica desguarnecido caso a empresa seja vencida e o valor apurado seja dissipado pela administração da empresa em recuperação judicial, já que não há, na recuperação judicial, ao contrário da falência, vinculação ou destinação específica desses valores”.

Após a aprovação pelo Senado, o texto final foi ratificado pela Câmara e sancionado pelo Presidente da República, em 09 de fevereiro de 2005.

7.1.1 Teses favoráveis à sucessão da responsabilidade

O princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável ao trabalhador. Objetiva tentar corrigir as desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente.¹⁴⁶

O princípio da proteção, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho, se expressa em três formas: **a)** *in dubio pro operatio*; **b)** a regra da norma mais favorável; **c)** a regra da condição mais benéfica.

Conforme os ensinamentos de Américo Plá Rodrigues¹⁴⁷, o *in dubio pro operatio* é “o critério segundo o qual, no caso de que uma norma seja suscetível de entender-se de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador”. O autor prossegue dizendo que “não se trata de corrigir a norma, nem sequer de integrá-la: somente saber utilizar esta regra quando existe uma norma e unicamente para determinar-lhe o verdadeiro sentido, entre vários possíveis”.

Já a regra da norma mais favorável parte do princípio de que, existindo mais de uma norma aplicável ao caso concreto, deve ser sempre utilizada a norma mais favorável ao trabalhador, mesmo não correspondendo esta ao critério clássico de hierarquia das normas.¹⁴⁸

Por fim, a regra da condição mais benéfica relaciona-se a uma situação concreta, de modo que tendo o trabalhador incorporado a seu contrato de trabalho determinados direitos, esses não podem ser suprimidos por normas posteriores.¹⁴⁹

No caso das antinomias entre as normas previstas da CLT (artigo 10 e 448) e aquelas previstas na LRF (artigos 60, parágrafo único e 141, II), invoca-se a aplicação da norma mais

¹⁴⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 181.

¹⁴⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*, p. 28 apud SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 338-339.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 339.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 339-340.

favorável ao trabalhador, em detrimento dos critérios clássicos (hierárquico, cronológico e especialidade).¹⁵⁰

Marcelo Papaléo¹⁵¹ ressalta que “*essa situação conduz-nos ao afastamento do critério de hierarquia, em que pese a norma prevista na CLT e na LRF (Lei n. 11.101/2005) sejam de mesmo nível hierárquico*”. Continua afirmando que “*outro critério que devemos desconsiderar é o critério da especialidade, pois as regras da LRF são especiais em se tratando de concurso falimentar ou de recuperação de empresas, e a situação prevista na CLT é especial em relação ao trabalhador*”. Por fim, conclui que “*mesmo que se configure o trabalhador nos credores do devedor na falência ou na recuperação judicial, a esse se aplicam as regras da CLT, por serem especiais e mais favoráveis*”.

Outro argumento utilizado favoravelmente à sucessão trabalhista é o princípio do não retrocesso social. Este princípio está intimamente ligado aos princípios da segurança jurídica e proteção da confiança no Estado Democrático de Direito.

Mário de Conto¹⁵² salienta, *in verbis*:

“no paradigma do Estado Democrático de Direito, a Constituição, entendida como pacto social, é o lócus privilegiado da interpretação, cuja eficácia é irradiada a toda a atuação estatal. Não se trata da (mera) subsunção dos princípios constitucionais ao caso concreto, mas da compreensão que o intérprete deve possuir do Estado Democrático de Direito em sua totalidade, fazendo com que os atos estatais e as políticas públicas passem pela devida filtragem constitucional, como requisito de sua legitimidade. Os Direitos Fundamentais revestem-se de importância nesse processo, eis que sua compreensão deve fazer parte de modo-de-ser no

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 340.

¹⁵¹ *Op. cit.*, p. 340.

¹⁵² *O princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica*, p. 70 apud SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, 343.

mundo do intérprete, pois, devido a sua forte carga axiológica, irradia eficácia sobre todos os dispositivos constitucionais”.

Assim, cabe ao Estado não somente assegurar a implementação dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna, mas, principalmente, garantir a sua estabilidade, de acordo com o princípio da segurança jurídica, nos moldes da nova ordem constitucional, que representa a segurança coletiva e não mais a individual, como era idealizada no Estado liberal.

153

Não pode o legislador retirar a proteção, conferida pela Carta Magna, aos direitos fundamentais – previstos no artigo 7º – desconsiderando a sucessão trabalhista e afrontando os direitos constitucionalmente reconhecidos.

Outro argumento para justificar a sucessão da responsabilidade trabalhista é a matéria relacionada às previsões contidas no Código Civil, que regula as alterações na estrutura jurídica da empresa e suas consequências em relação aos credores, somado à previsão contida no artigo 2º, §2º da CLT, que trata da responsabilidade em razão do grupo econômico.¹⁵⁴

A modificação na estrutura jurídica das empresas decorre da própria dinâmica empresarial. Decorrem da necessidade de organização destas e se traduzem na transformação, incorporação, fusão e cisão.¹⁵⁵

Conforme preceitua o artigo 220 do da lei das Sociedades Anônimas, “*A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro*”.

¹⁵³ SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 344.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 347.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 347.

A incorporação “*é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações*” (artigo 227 da LSA).

Por seu turno, “*a fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a elas sucederá nos direitos e obrigações*” (artigo 1.119 do Código Civil).

E, de acordo com a LSA (artigo 229), “*a cisão é operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cedida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão*”.

A sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão. No caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados (artigo 229 da LSA).

Na cisão total, ou seja, com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. Na cisão parcial, a companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão (artigo 233 da LSA).

O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida. Todavia, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que

notifique a sociedade no prazo de noventa dias a contar da data da publicação dos atos da cisão (parágrafo único do artigo 233 da LSA).

Há algumas decisões com base nas disposições do Código Civil, assim como com base no disposto no artigo. 2º, §2º da CLT, justificando a sucessão trabalhista no caso de recuperação judicial.¹⁵⁶

7.1.2 Teses contrárias à sucessão da responsabilidade

A jurisprudência trabalhista tem analisado de forma diferente a questão da sucessão da responsabilidade no caso de falência e recuperação judicial. No caso da falência, o artigo 141, II da LRF assim dispõe:

“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.”

É cediço que um dos pressupostos para a falência é a insolvência, ou seja, a insuficiência de bens para atender as dívidas assumidas. Portanto, é óbvio que ninguém irá adquirir um patrimônio cujas dívidas o excedem, no caso de haver sucessão da responsabilidade.¹⁵⁷

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 349.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 351.

Já vimos que na falência, o objetivo principal é otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa, conforme preceitua o artigo 75 da LRF. Visa a manutenção das atividades da empresa e os benefícios daí decorrentes.

Já no caso de recuperação judicial, o parágrafo único do artigo 60 da LRF prevê, *litteris*:

“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”.

Verifica-se, portanto, uma antinomia de normas. Qual norma deve ser aplicada: as trabalhistas (artigos 10 e 448 da CLT) ou às relativas à recuperação judicial (artigo 60, parágrafo único da LRF)?

A questão relativa à constitucionalidade dos supracitados dispositivos legais não comporta mais discussão em razão do pronunciamento do E. STF, no julgamento da ADI 3934, em sessão do Tribunal Pleno de 27.05.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. Confira-se o teor da

“EMENTA: 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 de créditos trabalhistas. III - Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao

limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho. V - Ação direta julgada improcedente.”

No mesmo sentido, segue jurisprudência do C.TST sobre o assunto:

“RECURSO DE REVISTA DA GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S.A. - GRUPO ECONÔMICO – SUCESSÃO TRABALHISTA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - ALIENAÇÃO DE ATIVOS EFETUADA EM SEDE DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. Conforme dispõe o inciso II do art. 141 da Lei 11.101/2005, o objeto de alienação estará livre de qualquer ônus neles incluso, expressamente as obrigações derivadas da legislação do trabalho. 2. Assim sendo, o acórdão regional, ao entender caracterizada a sucessão trabalhista da antiga Varig pela Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A., a qual, por sua vez, pertencia ao mesmo grupo econômico da Varig Logística, e condenar solidariamente estas duas últimas Reclamadas pelos créditos trabalhistas deferidos à Reclamante na presente ação, acabou por violar o disposto nos arts. 2º, § 2º, da CLT e 60, parágrafo único, da Lei 11.101/05. 3. Nesse sentido, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal (decisão proferida no recurso extraordinário interposto contra decisão do STJ no julgamento de conflito de competência), o qual entendeu que os licitantes que arremataram os ativos da antiga Varig não respondem, na condição de sucessores, pelas obrigações trabalhistas da antiga empregadora (STF-RE-583.955/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ de 28/08/09). De outro lado, a posição adotada pelo legislador ordinário, no sentido de não permitir que débitos trabalhistas do antigo devedor fossem estendidos ao novo adquirente em hasta pública, foi

*submetida ao STF, por meio da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3.934-2, que decidiu por sua improcedência, prestigiando a função social da empresa e assegurando a preservação dos postos de trabalho. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido”.*¹⁵⁸

“RECURSO DE REVISTA. UNIDADE PRODUTIVA VARIG. S.A. VIAÇÃO AÉREA RIOGRANDENSE. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 60, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.101/2005. 1. Na forma preconizada no art. 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005, na recuperação judicial, o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor. 2. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 3934/DF (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 6/11/2009), interpretando a exegese do dispositivo legal supramencionado, concluiu que a alienação de empresa em processo de recuperação judicial não acarreta a sucessão pela arrematante e, conseqüentemente, afasta a responsabilidade solidária das recorrentes pelos direitos que emergiam da aludida sucessão. 3. In casu, o Regional registra que houve arrematação da Unidade Produtiva Varig por meio da alienação judicial realizada na recuperação judicial. Entretanto, reconheceu a sucessão trabalhista e a responsabilidade solidária de todas as demandadas, ao fundamento de que o dispositivo legal supramencionado não exclui a sucessão de obrigações, pois não dispõe sobre as obrigações trabalhistas e pretender equiparar os créditos trabalhistas aos tributários fere qualquer regra primária de hermenêutica, concluindo-se, assim, que o

¹⁵⁸ RR - 77700- 66.2008.5.05.0015 Data de Julgamento: 07/12/2010, Relatora Juíza Convocada: Maria Doralice Novaes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/12/2010. Disponível em: <http://www.tst.jus.br>. Acesso em: 12-08-2012.

*legislador visou responsabilizar o arrematante pelos os encargos trabalhistas no processo de recuperação judicial. 4. Nesse contexto, nos termos do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005 e em conformidade com a decisão do Supremo Tribunal Federal, a alienação de empresa em processo de recuperação judicial não acarreta a sucessão pela arrematante e, conseqüentemente, resta afastada a responsabilidade solidária das recorrentes pelos direitos que emergiam da aludida sucessão, ou seja, ausente sucessão trabalhista, as recorrentes não podem figurar no polo passivo da demanda, como responsáveis solidárias, pois, sendo partes ilegítimas, deve ser afastada a sua responsabilização. Precedentes. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.*¹⁵⁹

¹⁵⁹ RR - 87000-80.2007.5.01.0053 Data de Julgamento: 01/12/2010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/12/2010. Disponível em: <http://www.tst.jus.br>. Acesso em: 12-08-2012.

CONCLUSÃO

1. A lei 11.101 de 2005 gerou diversas mudanças no regramento da recuperação judicial e da falência no que tange aos direitos dos trabalhadores, gerando reflexos nos direitos trabalhistas, tanto no âmbito de direito material, quanto no processo de conhecimento e execução trabalhista.

2. A nova regulamentação concursal apresenta várias alterações importantes, uma vez que incorporou mecanismos mais avançados que objetivam diminuir as consequências nefastas do término da atividade empresarial, no caso da falência, e viabilizar a superação da crise econômico-financeira, pelo devedor, no caso de recuperação judicial, a fim de manter as atividades da fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e o interesse dos credores.

3. O novel legislação também acabou por flexibilizar os direitos dos trabalhadores, acarretando profundas mudanças nos créditos dos trabalhadores – quando limita o valor de seu recebimento, por exemplo – os quais possuem natureza alimentar. O legislador infraconstitucional acabou por violar diversos direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

4. Restou claro o objetivo da LRF em privilegiar e proteger os créditos dos detentores de capital, excluindo a sucessão da responsabilidade trabalhista na recuperação judicial, além de impor a essas instituições situações vantajosas no caso da falência.

5. Deve-se atentar aos direitos fundamentais sociais – de segunda geração – quando da interpretação da Lei n. 11.101/2005. O Estado não pode quedar-se inerte diante do caso concreto, devendo aplicar o princípio da proteção ao trabalhador e os seus desdobramentos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- CANOTILHO, J.J. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.
- CLARO, Carlos Roberto. *Recuperação Judicial: sustentabilidade e função social da empresa*. São Paulo: LTr, 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *Curso de Direito Comercial*. V. II. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- _____. *Direito Empresarial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DE CONTO, Mário. *O princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir de pressupostos da hermenêutica filosófica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova lei de falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2005.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso do direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2008.

MALHADAS, Júlio Assumpção. *Justiça do Trabalho: sua história. Sua Composição. Seu funcionamento*. V. I. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAUAD, Marcelo José Ladeira. *Os direitos dos trabalhadores na lei de recuperação e de falência de empresa*. São Paulo: LTr, 2007

MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2009.

OLIVEIRA, Gleick Meira. Falência: conhecendo a história para se construir um futuro pautado na certeza. *Dataveni@*, América do Sul, 19 jun. 2009. Disponível em <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/rt/metadata/499/294> . Acesso em: 10 ago. 2012.

QUEIROZ, Jorge. *Recuperação judicial, parte do quebra-cabeça*. Jornal Valor Econômico. São Paulo, 2006.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUZA, Marcelo Papaléo de. *A Lei de Recuperação e Falência e as suas consequências no direito e no processo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

TEPEDINO, G. Temas de direito civil. 3. ed. Ver. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOKARS, L. F. *Função Social da Empresa*. In: Ramos, C.L.S. (Coord.) Direito Civil constitucional: situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2002.