

CLÁUDIA AL-ALAM ELIAS FERNANDES

**O CRÉDITO TRABALHISTA E OS LIMITES QUE O
DIREITO DO TRABALHO IMPÕE AO PLANO DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

ORIENTADOR: PROF. DR. OTAVIO PINTO E SILVA

FACULDADE DE DIREITO DA USP

SÃO PAULO

2011

CLÁUDIA AL-ALAM ELIAS FERNANDES

**O CRÉDITO TRABALHISTA E OS LIMITES QUE O
DIREITO DO TRABALHO IMPÕE AO PLANO DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Otavio Pinto e Silva

FACULDADE DE DIREITO DA USP

SÃO PAULO

2011

BANCA EXAMINADORA

Este trabalho é dedicado ao meu pai e à minha mãe, que me ensinaram que eu posso conseguir as coisas pelas quais eu trabalhar, à minha filha Joana, que veio para tornar este trabalho e minha vida ainda mais especiais e ao bebê que, no momento da conclusão deste trabalho, cresce em mim para vir somar nesta família linda que o Ricardo e eu construímos dia a dia.

AGRADECIMENTOS

A Deus que, mesmo nas vezes em que eu O abandonei, nunca deixou de olhar por mim.

Ao meu orientador Professor Doutor Otavio Pinto e Silva, por toda a ajuda ao longo do curso, e por toda a paciência que demonstrou diante das minhas necessidades como orientada e como pessoa.

Aos demais professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo, especialmente aos professores Paulo Eduardo, Jorge Souto Maior e Eduardo Secchi Munhoz, por toda a atenção que sempre a mim dispensaram, e ao professor Homero Batista Mateus da Silva, pelas valiosas colaborações na qualificação.

Ao meu esposo Ricardo, que me incentivou a entrar neste programa de pós-graduação, nunca duvidou que eu conseguiria chegar até aqui e me ajudou com seu saber jurídico, sua paciência e seu amor.

À minha filha Joana, que nasceu no meio deste projeto para deixar tudo mais especial e colorido, e por entender minhas ausências e ao bebê que gero enquanto finalizo este trabalho.

A minha avó Hilza (em memória), primeira “mestre” da minha família que, mesmo sem a oportunidade de fazer um curso superior, fez do magistério mais do que um meio de sustento de vida, mas um meio de sustentar a sua alma e as daqueles que tiveram a oportunidade de ser seus alunos.

Aos meus pais, por terem me ensinado que a profissão que escolhemos deve ser aquela por meio da qual podemos nos tornar pessoas melhores e mais completas.

À minha mãe, professora Regina, por todas as noites mal dormidas, por todas as lágrimas de saudades pela distância e por ter me recebido em sua casa para a finalização deste trabalho e, mais uma vez, ser essencial nos principais momentos da minha vida.

Ao meu pai, professor Moacir, pelo exemplo de amor pela ciência e por dispor de suas horas me ajudando a dar contornos para este trabalho, que não tem nenhuma relação com os grãos, assunto sobre o qual ele costuma pesquisar e orientar.

Aos meus irmãos Sandro e César, suas esposas Simone e Cinira e meus sobrinhos Pedro e João, por sempre terem segurado as pontas com o pai e a mãe depois que deixei o meu Rio Grande para realizar meu sonho, e por ficarem com a Joana À Dona Luiza, minha sogra, em nome de quem agradeço a toda a família do meu marido Ricardo (Benedito, Andrea, Márcia, Mara, João Pedro e Lucas), por terem me recebido em sua casa como uma filha/irmã e por cuidarem com tanto amor da minha filhinha enquanto eu realizava este sonho.

À Alana, ao Cláudio e à Maria Fernanda, por serem minha família de coração nesta megalópole.

Ao pessoal do escritório Junqueira e Fernandes Advogados, especialmente à Mara e ao Rafael, pela sempre pronta ajuda para permitir que eu pudesse me dedicar a este trabalho.

À minha sempre amada Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, onde aprendi as primeiras lições de Direito, especialmente às Professoras Lia Palazzo Rodrigues e Inezita Costa, pelas aulas que sempre foram meus exemplos quando assumia uma classe como professora e aos professores Jairo Halpern, João Albino Simões Rodrigues e Renato Fleischmann que me apresentaram ao Direito do Trabalho e me fizeram descobrir minha paixão pelo magistério trabalhista.

A todos aqueles que, de qualquer forma, contribuíram para que este trabalho se realizasse.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
AGRG	AGRAVO REGIMENTAL
AI	AGRAVO DE INSTRUMENTO
ANAMATRA	ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO
ART.	ARTIGO
BNDES	BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL
CC	CÓDIGO CIVIL
CE	COMUNIDADE EUROPEIA
CF	CONSTITUIÇÃO FEDERAL
CLT	CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO
CPC	CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
ED	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
EPI	EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL
FGTS	FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO
INC.	INCISO
OIT	ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO
RO	RECURSO ORDINÁRIO
RODC	RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO
RR	RECURSO DE REVISTA
SATA	SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO
STF	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
STJ	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TJ	TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRT	TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
TST	TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

RESUMO

O trabalho tem como tema central o exame do crédito trabalhista nos planos de recuperação judicial das empresas em crise, criada pela Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005 e os efeitos dessa lei nos contratos de trabalho. Utilizando método dedutivo, com pesquisa doutrinária, jurisprudencial e na legislação, analisa o crédito trabalhista, sua natureza e suas proteções na elaboração, negociação e execução do plano de recuperação judicial de empresas. É dividido em quatro Capítulos que abordam: síntese histórica da recuperação de empresas, com ênfase na participação dos credores trabalhistas no Brasil; breve análise do instituto da recuperação de empresas nos Estados Unidos e França; a divisão dos credores em classe, com a definição de quem são os credores trabalhistas, como os créditos são apresentados à recuperação judicial, as consequências da alienação dos créditos trabalhistas e a representação dos credores trabalhistas na assembléia-geral. Estuda os limites que o Direito do Trabalho impõe ao plano de recuperação judicial, analisando prazos para pagamentos dos créditos trabalhistas e alguns meios de recuperação que podem ser utilizados nos planos. Estuda, ainda, a sucessão de empregadores, a doutrina a respeito dessa sucessão nos casos em que há alienação de ativos em sede de recuperação judicial e algumas das principais decisões dos Tribunais Superiores.

PALAVRAS CHAVES: empregados, plano de recuperação judicial, Lei 11.101/05

ABSTRACT

The work is focused on the examination of the labor credit in bankruptcy plans of companies in crisis, created by Law 11,101 of 09 February 2005 and the effects of this law in labor agreement. Using the deductive method, with doctrinal research, case law and legislation, analyzes the labor credit, its nature and its protections in the preparation, negotiation and execution of the plan for reorganization. It is divided into four chapters that discuss: historical overview of the reorganization, with emphasis on labor participation of creditors in Brazil; brief analysis of the institute's business recovery in the United States and France, the class of creditors, with the definition of who are the labor creditors, how the labor claims are submitted to the bankruptcy, the consequences of the alienation of labor claims and representation of labor creditors in general meeting. The study of the limits that the labor law imposes on the reorganization plan by analyzing deadlines for payments of labor credits and some means of recovery that can be used in the plans. It also analyzes the succession of employers, about the doctrine of succession in cases where there is disposal of assets in reorganization and some of the major decisions of the Superior Courts.

KEY WORDS: employees, reorganization plan, Law 11.101/05.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
I. DEFINIÇÃO DO OBJETO	10
II. IMPORTÂNCIA DO TEMA E JUSTIFICATIVA	11
III. MÉTODO	13
CAPÍTULO 1. RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS	14
1.1. Breve Histórico da Recuperação de Empresas no Brasil	14
1.2. Precedentes Internacionais	20
1.3. A Recuperação de Empresas	27
1.4. A Lei 11.101/05 e a Função Social da Empresa	36
CAPÍTULO 2. OS CREDORES TRABALHISTAS E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL	41
2.1. Classes de Credores e Créditos Derivados da Legislação do Trabalho	41
2.2. Apresentação dos Credores Trabalhistas na Ação de Recuperação Judicial	53
2.3. Alienação de Créditos Trabalhistas e as Classes	60
2.4. Do Sindicato como Representante dos Credores Trabalhistas	67
CAPÍTULO 3. O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OS LIMITES DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO TRABALHO	73
3.1. Os Prazos para Pagamento dos Créditos Trabalhistas	73
3.2. A Redução Salarial como Meio de Recuperação Judicial de Empresas	80
3.3. Algumas Outras Formas de o Plano Atingir os Contratos de Trabalho	88
CAPÍTULO 4. A SUCESSÃO DE EMPREGADORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS	109
4.1. A Sucessão de Empregadores no Direito do Trabalho	109
4.2. Os Créditos Trabalhistas e a Alienação de Unidades Produtivas na Recuperação	117
4.4. Estudo das decisões dos Tribunais Superiores	135
CONSIDERAÇÕES FINAIS	146
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	148
ANEXO	158

INTRODUÇÃO

I. DEFINIÇÃO DO OBJETO

O trabalho é parte da Linha de Pesquisa “Direitos Sociais no Contexto dos Direitos Humanos”, no Projeto “A Eficácia dos Institutos, Normas e Princípios de Direito Interno, Comunitário e Internacional do Trabalho e a Efetivação dos Direitos Humanos” do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

O tema central do trabalho é o exame do crédito trabalhista nos planos de recuperação judicial das empresas em crise, criado pela Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, nos contratos de trabalho atingidos, direta ou indiretamente, pela referida lei.

Objetivou-se analisar criticamente, sob o ponto de vista jurídico das relações capital-trabalho, o crédito trabalhista, sua natureza e suas proteções na elaboração, negociação e execução do plano de recuperação judicial de empresas.

Foram analisados quatro pontos de repercussão da Lei 11.101/05 nos contratos de trabalho: (I) divisão dos credores em classes, (II) representatividade e poder dos trabalhadores na aprovação do plano de recuperação; (III) limitações que o plano de recuperação judicial encontra no Direito do Trabalho e (IV) a sucessão de empregadores quando o plano de recuperação judicial prevê alienação de ativos.

O trabalho é dividido em quatro Capítulos, sem a pretensão de esgotar todas as questões que o tema da recuperação de empresas desperta na relação entre a empresa em recuperação e os trabalhadores, mas, somente, colaborar para a evolução do seu estudo nas complexas questões que serão abordadas.

O Capítulo 1 apresenta uma síntese histórica da recuperação de empresas, com ênfase na participação dos credores trabalhistas no Brasil e uma breve análise do instituto da recuperação de empresas nos Estados Unidos e França.

Ainda no primeiro capítulo é apresentado resumo do instituto da recuperação de empresas, com base na Lei 11.101/05 e sua relação com a função social da empresa.

O segundo capítulo aborda a divisão dos credores em classes, com a definição de quem são os credores trabalhistas, como os créditos são apresentados à recuperação

judicial, as consequências da alienação dos créditos trabalhistas e a representação dos credores trabalhistas na assembléia-geral.

O terceiro capítulo estuda limites que o Direito do Trabalho impõe ao plano de recuperação judicial, analisando prazos para pagamentos dos créditos trabalhistas e alguns meios de recuperação que podem ser apresentados nos planos em cotejamento com o Direito do Trabalho.

O quarto capítulo trata da sucessão de empregadores, examina o instituto da sucessão de empregadores, a doutrina a respeito dessa sucessão nos casos em que há alienação de ativos em sede de recuperação judicial e avalia algumas das principais decisões dos Tribunais Superiores, para traçar uma tendência jurisprudencial.

II. IMPORTÂNCIA DO TEMA E JUSTIFICATIVA

A Lei 11.101/05 levou mais de dez anos para ser aprovada. Nascida de projeto de lei do Poder Executivo na época em que o Presidente da República era Itamar Franco, e Maurício Corrêa era Ministro da Justiça (Projeto de Lei n. 4.376, de 1993), foi aprovada totalmente modificada pela Câmara dos Deputados em outubro de 2003, quando foi encaminhada ao Senado sob o n. 71/03.

A despeito de todas as críticas que recebeu, a Lei 11.101/05 finalmente foi aprovada e a tão esperada regulamentação da recuperação judicial de empresas está em vigor há pouco mais de meia década.

O objetivo da recuperação judicial é preservar a empresa, diante de sua função social e, dentre outros aspectos dessa função social, preservar os postos de trabalho, uma vez que o desemprego afronta a dignidade da pessoa humana. Todavia, mais do que o desemprego, o desrespeito aos direitos dos trabalhadores viola a dignidade da pessoa humana e, por consequência, é uma afronta aos Direitos Sociais.

Quando essa empresa entra em crise, os trabalhadores, que dela são dependentes, como dispõe o artigo 3º da CLT, estão entre os primeiros a sofrer as consequências.

Essa crise empresária pode ser econômica (quando as vendas de produtos ou serviços não ocorrem ou ocorrem em volume inferior ao necessário), financeira (quando a

empresa não tem dinheiro em caixa em valor suficiente para honrar com suas obrigações) ou patrimonial (quando o passivo é superior ao ativo).

Independentemente do tipo de crise pela qual esteja passando, há casos em que a saúde financeira da empresa é boa e que, com alguns pequenos “ajustes”, é possível reorganizar a atividade empresarial e recolocar a empresa em pé. Nesse contexto é que a Lei 11.101/05 cria o instituto da recuperação judicial de empresas, à semelhança das tentativas existentes em outros países.

Desde meados de 1980, a França busca mecanismo de prevenção da crise nas empresas; na Itália existe um instituto chamado “administração controlada”, segundo a qual a administração da empresa em crise é vigiada, controlada, por um comissário nomeado pelo juiz; nos Estados Unidos existe um procedimento semelhante ao brasileiro, em que os credores, divididos em classes, votam plano de recuperação apresentado pelo devedor.

O instituto da recuperação judicial teve sua chegada muito festejada no Brasil e vem crescendo sua utilização pelas empresas brasileiras. Esse aumento progressivo da utilização da recuperação judicial faz com que cada vez mais trabalhadores sejam atingidos pelos efeitos da Lei 11.101/05, porque, em toda a regulamentação da recuperação judicial são verificados reflexos diretos e indiretos na vida dos trabalhadores, dependentes diretos da empresa que se pretende recuperar.

Estudar a Lei de 11.101/05 sob a ótica dos direitos dos trabalhadores, portanto, é necessidade que se impõe, porque, se de um lado espera-se que todas as pessoas envolvidas no processo de recuperação de empresa deem sua quota de colaboração, não se pode, por outro lado, imaginar que o trabalhador renuncie aos seus direitos em nome da manutenção de uma atividade empresarial que pode lhe virar às costas a qualquer tempo, despedindo-o sem justa causa, a despeito de todo o esforço despendido.

Em termos de recebimento dos créditos, a situação do trabalhador da recuperação judicial piorou muito em relação à concordata, porque nos sistemas anteriores, trabalhadores não tinham seus créditos afetados. Todavia, na recuperação judicial, a chance de a empresa se recuperar e empregos serem mantidos é maior, o que, respeitados os limites impostos pelo Direito do Trabalho, pode justificar algum sacrifício.

Desses limites, é importante discutir aqueles que devem ser respeitados nos casos em que o plano de recuperação judicial tiver previsão de reduções salariais e supressões de benefícios.

Dentro desse cenário, o estudo da participação do trabalhador e dos limites dessa participação na recuperação de empresas é importante tanto para os empregadores em crise quanto para os empregados dessas empresas para que se possa equacionar, da melhor maneira possível, interesses da empresa e dos empregados, preservando os direitos sociais e humanos de todos os envolvidos neste processo.

O estudo da aplicação do Direito do Trabalho como limite ao plano de recuperação judicial das empresas é meio de garantir que os trabalhadores, embora não assumam o risco do negócio de seus empregadores, possam dar sua contribuição à recuperação da empresa sem abrir mão de seus direitos básicos.

Igualmente importante é o estudo da sucessão de empresas em razão da alienação de ativos em recuperação judicial a fim de que se possa estabelecer parâmetros jurídicos para trabalhadores, empresas em recuperação judicial e empresas que pretendam adquirir os ativos da empresa em recuperação.

III. MÉTODO

Utilizou-se o método dedutivo, a partir de pesquisas realizadas na doutrina jurídica, com ênfase em autores de Direito Empresarial e de Direito do Trabalho, bem como, em decisões judiciais de Tribunais Regionais e Superiores e na Lei 11.101/05 e legislação correlata relacionada à matéria em estudo.

CAPÍTULO 1. RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

1.1. Breve Histórico da Recuperação de Empresas no Brasil

Enquanto foi Colônia Portuguesa, o Brasil aplicava as leis de Portugal. Em 1500, quando da chegada dos portugueses ao País, vigoravam as Ordenações Afonsinas, as quais foram substituídas, em 1521, pelas Ordenações Manuelinas (elaboradas por ordem de D. Manoel). Nessa fase, havia a previsão de que o devedor falido, que não tivesse bens para pagar as dívidas, ficaria preso até que todos os débitos fossem pagos ou poderia dar seus bens em pagamento aos credores para sair da prisão¹.

As Ordenações Filipinas de 1603 mantiveram quase as mesmas prescrições das Manuelinas em relação ao devedor que não pagasse suas dívidas, com exceção de duas novidades: a) limitação de 6 (seis) meses de cadeia para o devedor de até 20 mil reis; b) proibição de prender mulheres, salvo se fossem solteiras declaradas e, mesmo assim, não poderiam ser presas por não pagar alugueres de vestidos e joias contratados em Lisboa².

Nesse período Colonial, não se identificava ainda a ideia de concurso de credores, havendo apenas a ideia de punição do devedor insolvente para que pagasse suas dívidas.

Um século e meio depois foi promulgado o Alvará de 13.11.1756, pelo Marquês de Pombal, o qual tratava de um procedimento mais parecido com a falência que existe hoje, mas a participação dos credores era limitada a receber sua parte dos 90% restantes da arrematação dos bens do devedor, já que 10% ficavam com o próprio devedor para seu sustento e de sua família³.

Independente, o Brasil publicava o Código Comercial do Império⁴, datado de 1850, que previa uma reunião de credores para o caso de o falido propor uma concordata⁵.

¹PORTUGAL. *Ordenações Manuelinas*. Livro 4 Tit. 52: Dos que podem ser presos por dividas civeis, ou criminaes, ou recomendados na cadeia. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihiti/proj/manuelinas/14p125.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2009.

²PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. Livro 4 Tit. 76: Dos que podem ser presos por dívidas cíveis, ou crimes. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/14p891.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2009.

³ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e concordata*. 16. ed. São Paulo: Saraiva. 1998. p. 4.

⁴BRASIL. *Código Comercial do Império*. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 ago. 2009.

⁵Art. 842 do Código Comercial do Império – “Ultimada a instrução do processo da quebra, o Juiz comissário, dentro de oito dias, fará chamar os credores do falido para em dia e hora certa, e na sua presença se reunirem, a fim de se verificarem os créditos, se deliberar sobre a concordata, quando o falido a proponha, ou se formar o contrato de união, e se proceder à nomeação de administradores.

Nessa reunião, os credores do falido poderiam comparecer pessoalmente ou se fazer representar por procurador com poderes específicos e que não fosse um devedor nem representasse mais de um credor.

Na referida reunião, não era necessária a presença de todos os credores, sendo que os ausentes que tivessem sido regularmente intimados deveriam se subordinar à decisão da maioria dos presentes⁶. O quórum mínimo era exigido apenas para a concessão da concordata, situação em que deveriam comparecer à reunião “um número tal de credores que represente pelo menos a maioria destes em número, e dois terços no valor de todos os créditos sujeitos aos efeitos da concordata⁷”.

Em tal fase, embora houvesse uma separação dos credores, em 4 (quatro) categorias de créditos⁸, não se vislumbram distinções de tratamento para fins da concordata, apenas para fins de ordem de preferência dos créditos.

Ainda não há uma classe destinada a créditos trabalhistas, até porque em 1850 não se falava em direito trabalhista⁹, em plena vigência do regime escravocrata rurícola no Brasil. A propósito, é deste mesmo ano a Lei das Terras e a lei inglesa que proibiu o tráfico de escravos, mas ainda se passaria quase meio século para a escravidão ser abolida e o trabalho assalariado passar a ser a regra e não a exceção¹⁰.

O chamamento a respeito dos credores conhecidos será por carta do escrivão, e aos não conhecidos por editais e anúncios nos periódicos: e nas mesmas cartas, editais e anúncios se advertirá, que nenhum credor será admitido por procurador, se este não tiver poderes especiais para o ato (art. 145), e que a procuração não pode ser dada a pessoa que seja devedora ao falido, nem um mesmo procurador representar por dois diversos credores (art. 822).”

⁶Art. 844 do Código Comercial do Império –“ Os credores que não comparecerem a alguma reunião para que tenham sido competentemente convocados, entende-se que aderem às resoluções que tomar a maioria de votos dos credores que comparecerão; contanto que, para a concessão ou negação da concordata, se ache presente o número dos credores exigidos no artigo 848”.

⁷Art. 847 do Código Comercial do Império –“ Lida em nova reunião a sentença arbitral, se passará seguidamente a deliberar sobre a concordata, ou sobre o contrato de união (art. 755).

Se ainda nesta reunião se apresentarem novos credores, poderão ser admitidos sem prejuízo dos já inscritos e reconhecidos: mas se não forem admitidos não poderão tomar parte nas deliberações da reunião; o que todavia não prejudicará aos direitos que lhes possam competir, sendo depois reconhecidos (art. 888).

Para ser válida a concordata exige-se que seja concedida por um número tal de credores que represente pelo menos a maioria destes em número, e dois terços no valor de todos os créditos sujeitos aos efeitos da concordata.”

⁸Vide quadro explicativo no Anexo I.

⁹O marco inicial do Direito do Trabalho no Brasil é assunto muito controverso dentre os doutrinadores brasileiros, razão pela qual deixamos de lado essa discussão, assumindo como marco legislativo de proteção ao trabalhador o decreto 3.724 de 15.01.1919 sobre acidente do trabalho, pois “dada a sua enorme reincidência e em razão de seus terríveis efeitos (equiparáveis ao de uma guerra, ou piores), o acidente do trabalho foi um dos fatos sociais mais determinantes para essa mudança do modelo jurídico e político do Estado [...]” in SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. v. 1, p. 18.

¹⁰“De fato, em 1850 a Inglaterra proíbe o tráfico de escravos nos mares atlânticos; com isso, o problema dos ‘braços’ para a lavoura tornou-se central na economia brasileira. Ademais, sobretudo a partir da segunda

De todo modo, é possível observar que os créditos decorrentes de “salários ou soldadas de feitores, guarda-livros, caixeiros, agentes e domésticos do falido, vencidas no ano imediatamente anterior à data da declaração da quebra e as soldadas das gentes de mar que não estiverem prescritas”, pagamentos que possuíssem natureza de contraprestação de serviços prestados eram tratados como créditos privilegiados.

Os credores de domínio, os privilegiados e os hipotecários estavam excluídos da concordata desde que não tomassem parte nas deliberações relativas à concordata¹¹. Assim, se os feitores ou os caixeiros não tomassem parte nas deliberações, não eram atingidos pela decisão da maioria.

Em 1890, com a edição do Decreto 917, mudaram as regras da participação dos credores na concordata.

De acordo com o artigo 45 do referido Decreto, a concordata deveria ser concedida pelos credores que representassem, pelo menos, $\frac{3}{4}$ (três quartos) da totalidade dos “créditos reconhecidos verdadeiros e admitidos no passivo”, com exceção daqueles “credores da massa e de domínio (reivindicantes), separatistas, privilegiados e hipotecários.¹²” Caso esses credores excluídos da concordata quisessem tomar parte dela, poderiam fazê-lo, sendo tratados como quirografários.

Nessa fase, embora já não houvesse mais escravidão no Brasil, ainda não havia a figura dos créditos trabalhistas, mas o instituto dos créditos privilegiados permaneceu igual ao que existia sob a égide do Código Comercial do Império.

metade do século XIX, a agricultura brasileira sofre uma transformação sensível em seu perfil impulsionada pelo cultivo do café, e esse novo perfil — exigente de uma racionalização maior da produção— requiritava uma mobilidade de capitais cada vez mais incompatíveis com a escravidão (que demandava imobilização de enormes somas). Por fim, uma maquinaria cada vez mais complexa na moagem do café e da cana de açúcar exigia uma mão de obra mais preparada. Não se deve desprezar ainda a crescente movimentação de setores políticos brasileiros (como se pode ver nos debates parlamentares de então) na condenação moral da escravidão e na luta pela transição (embora "cautelosa" e preocupada com os interesses dos proprietários) ao trabalho livre.” (FONSECA, Ricardo Marcelo. A Lei de Terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, v. 17, 200. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/17/cnt/cnt5.htm#P25>>. Acesso em: 20 out. 2009).

¹¹Art. 852 do Código Comercial do Império— “A concordata é obrigatória extensivamente para com todos os credores, salvos unicamente os do domínio (art. 874), os privilegiados (art. 876) e os hipotecários (art. 879).”

Art. 853 do Código Comercial do Império- “Os credores do domínio, os privilegiados e hipotecários, não podem tomar parte nas deliberações relativas à concordata; pena de ficarem sujeitos a todas as decisões que a respeito da mesma se tomarem.”

¹²Art. 45 do Código Comercial do Império. “Para ser válida a concordata, deverá ser concedida por credores que representem no mínimo $\frac{3}{4}$ da totalidade dos créditos reconhecidos verdadeiros e admitidos no passivo, com exclusão dos credores da massa e de domínio (reivindicantes), separatistas, privilegiados e hypothecarios.”

Em 1902, a Lei 859 manteve a participação dos credores para a aprovação da concessão da concordata, entretanto criou vários *quoruns* distintos.

O artigo 54¹³, alínea ‘d’ da referida Lei determinou em dois anos o prazo máximo para parcelamento dos créditos, salvo se $\frac{3}{4}$ dos credores que representassem $\frac{3}{4}$ dos créditos aprovassem prazo diferente. Nota-se, portanto, que o prazo de 2 (dois) anos da recuperação judicial atual tem origem nessa época, com a diferença que esse prazo na lei atual é prorrogável¹⁴.

Seis anos depois foi publicada a Lei 2024/1908, de autoria de Carvalho de Mendonça, e trata de organizar os créditos na falência.

Em relação aos direitos dos trabalhadores, embora ainda não se pudesse falar em direitos trabalhistas como conhecidos atualmente, o artigo 91¹⁵ da mencionada Lei de 1908 determina que eles seriam credores privilegiados sobre todo o ativo da falência, ressalvados os credores com garantias hipotecárias, de anticrese e penhor agrícola.

Para os prepostos ou empregados e domésticos do falido, a preferência seria limitada aos salários vencidos no ano anterior à declaração da falência, mesmo que não tivessem registrados os seus títulos de nomeação. Para os operários a serviço do falido, a limitação seria aos salários vencidos nos dois meses anteriores à declaração da falência e, inclusive, o pessoal da equipagem pelas soldadas e salários não prescritos, nos termos do Código Comercial vigente na ocasião.

¹³Art. 54 da Lei 859/1902. “A concordata só será válida quando concedida:

- a) por maioria dos credores, representando mais de metade do valor dos créditos, si o dividendo for superior a 50 %;
- b) por dous terços dos credores, representando tres quartos do valor dos créditos, ou tres quartos dos credores, representando dous terços do valor dos créditos, si o dividendo não for inferior de 30%;
- c) por tres quartos dos credores e do valor dos créditos, si o dividendo fôr menor de 30 %;
- d) si for ajustado prazo para pagamento, não excederá este de dous annos, salvo si maior fôr concedido por $\frac{3}{4}$ dos credores, representando $\frac{3}{4}$ do valor dos créditos.

Serão computados sómente os créditos reconhecidos verdadeiros e admittidos ao passivo, com exclusão dos credores da massa e de dominio (reivindicantes) separatistas, privilegiados e hypothecarios.”

¹⁴Essa impossibilidade de prorrogação, como se verá adiante, vem sendo mitigada na prática.

¹⁵Art. 91 da Lei 2024/1908 “São credores privilegiados sobre todo o activo da fallencia, salvo o direito dos credores garantidos por hypotheca, antichrese, penhor agricola, anterior e regularmente inscriptos:

1. A Fazenda Nacional e a Estadual e as municipalidades por divida fiscal, observando-se a disposição do art. 330 do decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890.
2. Os portadores de obrigações (debentures), emittidas pelas sociedades anonymas e em commandita por acções.
3. Os prepostos ou empregados e domesticos do fallido pelos salarios vencidos no anno anterior á declaração da fallencia, embora não tenham registrados os seus titulos de nomeação.
4. Os operarios a serviço do fallido pelos salarios vencidos nos dous mezes anteriores á declaração da fallencia.
5. A equipagem pelas soldadas e salarios não prescriptos, nos termos do art. 449, n. 4, do Codigo Commercial.”

Além desses credores que tinham preferência sobre todo o ativo, também havia alguns trabalhadores que possuíam privilégios sobre determinados bens móveis, como era o caso dos trabalhadores rurais e agrícolas¹⁶.

Em relação à concordata, a lei continuava excluindo os créditos privilegiados da falência (portanto, parte dos créditos dos trabalhadores), mas manteve os quoruns de aprovação e o prazo de 2 (dois) anos para pagamento de dívidas parceladas, prazo que poderia ser estendido, por aprovação de $\frac{3}{4}$ dos credores e dos créditos¹⁷.

A Lei de 1908 vigorou por mais de 20 (vinte) anos até que em 1929, durante a crise que abalou o capitalismo mundial, foi publicada a Lei 5746/1929.

Em relação aos créditos dos trabalhadores, a lei inovou quando incluiu nos créditos, com privilégio especial sobre a produção da fábrica, o crédito decorrente de indenização por acidente do trabalho¹⁸. Permanecia a existência da assembleia de credores e a necessidade de aprovação da concordata que ainda excluía os créditos privilegiados.

¹⁶Art. 92 da Lei 2024/1908. “São credores privilegiados, sobre determinados moveis:

1. Os credores pignoratícios sobre as cousas entregues em penhor.
2. Os credores com direito de retenção sobre as cousas retidas, entre outros:
 - a) os contemplados nos casos já previstos em lei (Codigo Commercial, arts. 96, 97, 117, 156, 189, 190, 198 e outros);
 - b) os artistas, fabricantes e empreiteiros sobre os objectos que fabricarem ou concertarem e dos quaes estejam de posse, para pagamento de seus salarios, fornecimentos de material e mais vantagens estipuladas;
 - c) os credores por bemfeitorias sobre o augmento do valor que com ellas deram ao objecto ainda em seu poder;
 - d) os credores nos casos do art. 93, §§ 1º e 2º, desta lei e do art. 108 do Codigo Commercial.
3. Os trabalhadores ruraes ou agricolas, nos termos dos decretos legislativos n. 1.150, de 5 de janeiro de 1904, e n. 1.607, de 29 de dezembro de 1906.
4. Aquelles a quem o direito maritimo confere privilegios, taes são:
 - a) na cousa salvada, quem a salvou, pelas despezas com que a fez salvar (Codigo Commercial, art. 738);
 - b) no navio e fretes da ultima viagem a tripulação (Codigo Commercial, art. 504);
 - c) no navio, os que concorreram com dinheiro para a sua compra, concerto, aprestos ou provisões (Codigo Commercial, art. 475);
 - d) nas fazendas carregadas, o aluguel ou frete, as despezas e avaria grossa (Codigo Commercial, arts. 117, 626 e 627);
 - e) no objecto sobre que recahiu o emprestimo maritimo, o dador de dinheiro a risco (Codigo Commercial, arts. 633 e 662).”

¹⁷Art. 106 da Lei 2024/1908. A proposta de concordata para ser válida e produzir efeitos juridicos, si o pagamento fôr á vista, deverá ser accepta:

- a) por maioria de credores, representando, pelo menos, tres quintos do valor dos creditos, si o dividendo offerecido fôr superior a 60 %;
- b) por dous terços de credores, representando, pelo menos, tres quartos do valor dos creditos, si o dividendo fôr superior a 40 %;
- c) por tres quartos dos credores, representando, pelo menos, quatro quintos do valor dos creditos, si o dividendo fôr até 40 %.

§ 1º Si o pagamento do dividendo fôr a prazo, esse não poderá ser maior de 2 annos, e a proposta da concordata, para ser válida e produzir efeitos juridicos, deverá ser accepta por credores, representando, pelo menos, tres quartos do valor dos creditos.

¹⁸Art. 92 da Lei 5746/1929. Tem privilegio especial:

Em meados de 1945, posteriormente, portanto, à edição da Consolidação das Leis do Trabalho, surgiu o Decreto-Lei 7.661, que vigorou até a edição da Lei 11.101/2005.

Dentre as principais inovações trazidas pelo referido Decreto-Lei, que interessam a este trabalho, ressaltam-se as seguintes:

- a) as assembleias de credores passam a ter menos influência e os magistrados passam a ter mais poder;
- b) as concordatas (preventiva e suspensiva) deixam de ser um contrato entre devedor e credores para ser para ser um benefício concedido pelo Estado.

Os créditos trabalhistas passam a ser preferenciais sem nenhuma limitação e são excluídos da concordata.

Esse Decreto-Lei de 1945, editado ao final da Segunda-Guerra Mundial, e no anoitecer da Ditadura Vargas, teve como pano de fundo uma sociedade rurícola, com sua economia urbana totalmente baseada no comércio e em poucas indústrias, concentradas nos maiores centros urbanos, na época não tão grandes.

Segundo ensina Mauro Rodrigues Penteadó¹⁹, o texto de 1945 era de muita qualidade técnica. Todavia, em que pese a boa técnica da legislação anterior, desde os anos 1980 eram grandes as pressões para que o Brasil mudasse sua legislação de falência e concordata.

Cedendo às severas críticas, especialmente diante das bem-sucedidas experiências estrangeiras, em 1992²⁰, o Presidente Fernando Collor de Mello nomeou comissão para examinar essa legislação e, para lastrear essa análise, alguns juristas foram chamados a opinar. Um desses juristas, Sebastião José Roque, de acordo com seu próprio relato em artigo publicado no site da Universidade Federal de Santa Catarina, entregou a

[...] IV, o credito da victima pelas indemnizações de accidentes no trabalho, sobre a producção da fabrica em que se tiver dado o accidente, gozando a divida da preferencia excepcional attribuida pelo art. 759, paragrapho unico, do Codigo Civil, aos creditos dos trabalhadores agricolas, de serem pagos, precipuamente a quaesquer outros creditos, pela producção da fabrica; [...]

¹⁹PENTEADO, Mauro Rodrigues. Comentários aos artigos 1º a 6º. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 - artigo por artigo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 59.

²⁰ROQUE, Sebastião José. Assembleia-geral de credores é ponto crítico da Lei de Recuperação de Empresas. *Boletim Jurídico*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1064>>. Acesso em: 15 jun. 2010.

esta comissão, “presidida pelo Dr. Raul Bernardo Nelson de Senna, dois anteprojetos: um calçado na lei italiana e outro na lei francesa, a Lei 85-98, de 25 de janeiro de 1985”.

Conforme relata o mesmo autor, a referida comissão ainda assimilou a “Reorganização Societária” do direito norte-americano, apresentando projeto de lei, levado em definitivo²¹ ao Congresso Nacional no governo do Presidente Itamar Augusto Cautiero Franco, no ano de 1993, sob o número 4373/93.

A partir de então, o projeto tramitou durante mais de 10 anos no Congresso Nacional, com diversas emendas e discussões, até ser aprovado na Câmara dos Deputados no dia 15 de outubro de 2003, no Senado em 7 de julho de 2004 e, por fim, novamente pela Câmara em 14 de dezembro de 2004. Sancionada pelo Presidente da República, a Lei 11.101 foi promulgada em 9 de fevereiro de 2005.

1.2. Precedentes Internacionais

A legislação de países de origem romana sobre os sistemas de insolvência costumava ser tendente a proteger o devedor com pouca tutela do crédito e pequena participação dos credores. Por outro lado, nos países de legislação anglo-saxônica é possível observar que os credores eram o ponto central a serem cuidados na insolvência²².

Segundo Carlos Roberto Claro²³, a Lei 11.101/05 tem sua base teórica na legislação norte-americana, não obstante isso, pode-se notar que ela é “uma verdadeira compilação” da legislação de países como a França e os Estados Unidos.

Conforme explica Nilva M. Leonardi Antonio²⁴, a França, “considerada a vanguarda no assunto, sempre teve em vista a preservação da empresa, a manutenção das atividades empresariais e a o emprego”.

E parece ser mesmo do sistema Francês a alma do sistema recuperacional brasileiro. Nesse sentido é a lição de Marcos Paulo de Almeida Salles²⁵ que afirma: “O

²¹Segundo Sebastião José Roque, houve uma primeira tentativa de apresentação do projeto ainda enquanto o Presidente Fernando Collor estava no poder, mas essa tentativa restou infrutífera em razão das diversas críticas que o projeto sofreu. ROQUE, Sebastião José. op. cit.

²²PERIN JÚNIOR, Ecio. *Preservação da empresa na Lei de Falências*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 55.

²³CLARO, Carlos Roberto. *Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa*. São Paulo: LTr, 2009. p. 119.

²⁴ANTONIO, Nilva M. Leonardi. A recuperação judicial: a necessidade de especialização do judiciário. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coords.). *Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 472.

²⁵SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Do pedido de restituição. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 - artigo por artigo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 85.

espírito da Lei, à semelhança da francesa, é preservar a atividade para vê-la manter-se como fonte de produção, como se vê no art. 47 da Lei 11.101/05”.

Mesmo que o espírito seja o da lei francesa, não se pode afirmar que os procedimentos o sejam, porque, do ponto de vista procedimental, a lei francesa faculta ao judiciário daquele país maior poder de decisão quando comparado ao judiciário brasileiro. Vejamos, como exemplo, que o juiz da recuperação francesa não depende da aprovação dos credores para aprovar um plano de recuperação. Ele pode fazê-lo baseando-se apenas em relatórios e pareceres apresentados pelo administrador judicial. No dizer de Paillusseau, *apud* Munhoz²⁶, “O juiz, portanto, deverá decidir a matéria tendo em vista o interesse público na preservação da empresa viável ou na liquidação da empresa inviável, substituindo-se à vontade das partes envolvidas no processo.”.

Ecio Perin Júnior²⁷ afirma que o ordenamento jurídico brasileiro absorveu da corrente européia a preocupação com a preservação da empresa e da experiência francesa, o que ele chamou de a “pretensão finalística de preservar a empresa, dissociada da figura do empresário, titular dela”.

Com o objetivo de identificar algumas das inspirações estrangeiras da recuperação judicial de empresas brasileira, far-se-á neste tópico breve comparação entre alguns institutos da legislação norte-americana e francesa com a brasileira.

A Constituição dos Estados Unidos de 1789 outorgou ao Congresso americano competência para legislar e uniformizar as leis de falências em todo o território dos Estados Unidos da América.

A primeira Lei do Congresso americano sobre o tema foi a Lei de Falências de 1800, que limitou o alcance do instituto da falência a apenas aos comerciantes. Esta lei foi revogada em 1803. Posteriormente, em 1841, foi promulgada uma nova lei que inseriu no ordenamento americano uma inovação sobre a matéria, qual seja, a possibilidade de falência voluntária, ou, autofalência. Entretanto, esse diploma legal foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte Americana, tendo sido publicadas outras leis que versaram sobre a falência em 1867 e 1898.

²⁶PAILLUSSEAU, J. *Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté* apud MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentário ao artigo 55 a 69. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 - artigo por artigo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 287.

²⁷PERIN JÚNIOR, Ecio. *op. cit.*, p. 1 e 5.

O *National Bankruptcy Act* de 1898 foi o primeiro diploma a estabelecer conceitos modernos em relação ao credor, pois aperfeiçoou regras relativas à administração da massa falida, e também pontificou e precisou o limite e o alcance dos atos de falência. Como reflexo da crise de 1929, em 1938 foi promulgado o *Chandler Act*, que expandiu o acesso voluntário ao sistema de falência, por meio do qual foi possibilitada a reorganização e reestruturação de empresas em crise de forma sistematizada.

Quarenta anos mais tarde, em 1978, foi publicado o *Federal Bankruptcy Code* que permanece em vigor, com algumas alterações, sendo a maior e mais recente a promovida em 2005 pelo *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*. Em seu Capítulo 11 o *Bankruptcy Code* trata da recuperação de empresas, a chamada *Reorganization* e é possível identificar algumas semelhanças importantíssimas com a legislação brasileira, mas não uma identidade efetiva.

Se é possível atribuir o *Chandler Act* à crise de 1929, a lei de 1978 decorreu da consciência do Congresso Norte-americano a respeito dos efeitos que a crise nas empresas e sua regulamentação têm em relação ao desemprego, situação esta que ficava cada vez mais evidente com os reflexos na economia norte-americana da crise do petróleo de 1973²⁸.

Da mesma crise do petróleo surgiu a Lei Francesa de 84-148, de 1 de março de 1984 que criou o *règlement amiable* e a Lei 85-98, de 25 de janeiro de 1985, que cunhou o procedimento de “redressement judiciaire” a partir da qual a lei de insolvência francesa passou a ter três objetivos²⁹: a) manutenção da atividade econômica; b) proteção ao emprego e c) pagamento dos credores. Segundo Paulo Fernandes C. S. Salles de Toledo³⁰, dentre esses três objetivos, o menos privilegiado é a satisfação do passivo. Esse ponto é importante, pois determina a *mens legislatoris*.

²⁸Com a descoberta de que o petróleo é um recurso natural não renovável e com a redução na oferta de petróleo no mundo (especialmente em razão da Guerra do Yom Kippur, ocasião em a Organização dos Países Árabes Exportadores de Petróleo cancela a exportação de petróleo para países que apoiaram Israel), em apenas cinco meses, entre outubro de 1973 e março de 1974, o preço do petróleo aumentou 400%, causando reflexos nos Estados Unidos e na Europa e desestabilizando a economia por todo o mundo, deflagrando, no Brasil, o fim do milagre econômico.

²⁹“Article 1^{er} de la loi du 25 janvier 1985: « Il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif.”

³⁰TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. *Empresa em crise no direito francês e americano*. 1987. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987. p. 56.

Recentemente, foram publicadas as leis 2003-721, de 1º de agosto de 2003 e 2005-845, de 26 de julho de 2005, que criaram dois procedimentos distintos: um chamado de prevenção, ou preventivo, e outro chamado de alerta³¹.

Voltando à legislação norte-americana, a sistemática prevista no *Chapter 11* consiste na elaboração de um plano de reorganização, que pela aceitação da maioria dos credores vincula o devedor e seus credores exatamente nos termos do plano, da mesma forma que acontece no caso da legislação brasileira, mas a lei norte-americana é mais abrangente; presume a inclusão de todos os credores, inclusive o fisco, na renegociação³².

Além da reorganização das empresas em crise, o *Bankruptcy Code* prevê outras formas de tratamento da insolvência, como explica Richard Maloy: a) falência e liquidação; b) ajustes dos débitos de municipalidades; c) ajustes de débitos de pequenos empresários rurais e pescadores que tenham renda regular; d) ajustes de débitos de cidadãos com renda anual regular. Todos esses mecanismos servem para equacionar os interesses dos credores e dar ao devedor um *fresh start*.

Assim como no caso da recuperação judicial brasileira, na *reorganization* a regra é a manutenção do devedor na administração da empresa, sendo possível, porém não obrigatório, seu afastamento. A diferença existente entre os regimes é que no caso da lei norte-americana, havendo o afastamento do devedor, a administração passa ao *trustee*, uma espécie de administrador judicial, mas que é empregado do Departamento de Justiça.

³¹“Após tais reformas legislativas assinalaram-se, no direito falimentar francês, duas espécies de procedimentos. Um preventivo ou de prevenção, mais de caráter administrativo, dada a intervenção do Estado, e que tem lugar mediante a informação contábil e pela atuação de grupos de prevenção, cuja finalidade é fornecer aos aderentes uma análise da situação financeira da empresa e crise, e que pode terminar pela sugestão da presença de *expert*. Em sequência tem-se o que a doutrina qualifica como um procedimento de alerta com formas variadas, que poderá desembocar na abertura de um procedimento coletivo de pagamentos, ou no *règlement amiable*, circunstância em que um conciliador será nomeado (La conciliation art. L611-3 do Code de Commerce), independente da possibilidade de que o presidente do tribunal nomeie um mandatário (Le mandat *ad hoc* art. L611-3 do Code de Commerce), o qual não se confunde com o administrador judicial.” FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. *Falência e recuperação da empresa em crise*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 221.

³²11 USC § 1121 (A) (B) (C) (3)

(a) The debtor may file a plan with a petition commencing a voluntary case, or at any time in a voluntary case or an involuntary case.

(b) Except as otherwise provided in this section, only the debtor may file a plan until after 120 days after the date of the order for relief under this chapter.

(c) Any party in interest, including the debtor, the trustee, a creditors' committee, an equity security holders' committee, a creditor, an equity security holder, or any indenture trustee, may file a plan if and only if

(3) the debtor has not filed a plan that has been accepted, before 180 days after the date of the order for relief under this chapter, by each class of claims or interests that is impaired under the plan.

Apenas no Alabama e na Carolina do Norte não existe a figura do *trustee*, razão pela qual, naquelas localidades, há um administrador judicial³³.

Com relação à divisão dos credores em classes, a diferença entre as legislações é relevante. Enquanto a legislação brasileira divide os credores em três classes totalmente estanques (trabalhistas, garantia real e demais), a legislação norte-americana permite que os credores e os sócios se organizem livremente em classes para efeitos de votação, desde que haja interesses similares entre os membros de mesma classe³⁴.

Ainda outra diferença em relação ao tratamento dos credores é que na legislação norte-americana, caso o plano de recuperação não seja aprovado por todas as classes, sendo aprovado por, pelo menos, uma delas, o plano só será homologado se o que o cada um dos credores e sócios for receber nos termos do plano, seja mais do que receberia em um processo imediato de liquidação, servindo as limitações da falência para tal aferição. Na liquidação norte-americana (*Chapter 7*), os pagamentos devem ser feitos na seguinte ordem: a) despesas administrativas da falência e qualquer empréstimo requerido pela empresa depois do pedido de falência; b) tributos, alugueres, dívidas com consumidores, salários e outros direitos trabalhistas anteriores ao pedido de falência, limitados os limites de cada classe; c) créditos quirografários. Os credores com garantia real são considerados extraconcursais.

Os créditos trabalhistas na falência norte-americana possuem limitações per capita³⁵ e as remunerações, salários e comissões dos empregados, incluindo suas férias, verbas rescisórias e benefícios como o auxílio doença, vencidos nos 90 dias anteriores ao pedido de falência ou à cessação das atividades do empregador, são tratados como créditos quirografários com privilégio especial de terceira classe³⁶.

Em relação à sucessão por alienação de ativos, a lei norte-americana não obriga que o adquirente contrate os empregados da antiga dona e que, contratando-os, seja

³³MALLOY, Richard H. W. Comparative bankruptcy. *Suffolk Transnational Law Review*, v. 24, n. 1, 2000. Disponível em: <<https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=24+Suffolk+Transnatl+L.+Rev.+1&srctype=smi&srcid=3B15&key=6b0afd662821b2f2b427f7f3252ba59b>>.

³⁴TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. Recuperação judicial, a principal inovação da Lei de Recuperação de Empresas – LRE. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 25, n. 83, p. 99, 2005.

³⁵WITHE, Michelle J. The corporate bankruptcy decision. In: BHANDARY, Jagdeep; WEISS, Lawrence (Orgs.). *Corporate bankruptcy economic and legal perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. p. 219-220.

³⁶RIBEIRO, André de Melo. *O direito do trabalho e a preservação da empresa no novo direito concursal: a Lei n. 11.101/2005 e a sucessão de empregadores*. 2009. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 59.

obrigado a seguir as normas coletivas da empresa anterior, como no precedente *Howard Johnson Co v Detroit Local Joint Executive Board*³⁷. Todavia, como explica André de Melo Ribeiro³⁸, a lei possibilita, mediante prévia e expressa autorização do juízo, a venda de bens *free and clean any interest in such property*, mas não faz referência expressa a eventuais débitos trabalhistas, pelo que o autor explica que o debate foi aberto e solucionado pela jurisprudência, estabelecendo os seguintes requisitos para a configuração da sucessão de empregadores:

- a) “Houve mera continuação do negócio anterior pela adquirente, com a existência de executivos, acionistas e administradores em comum entre a empresa adquirente e a adquirida;
- b) Foi mantida substancialmente a titularidade da propriedade da empresa ou sua estrutura administrativa;
- c) Ocorreu efetiva incorporação de fato, ou seja, a aquisição dos ativos teve o mesmo resultado de fusão das empresas ou de incorporação da adquirida pela adquirente”.

Dessa forma, para livrar-se da sucessão de empregadores, o adquirente deve eximir-se de explorar a atividade anterior e de utilizar a mesma estrutura ou organização de pessoal do adquirente.

Em que pese na falência o juiz possa declarar que a alienação dos ativos ocorre sem qualquer gravame, há precedente em que a *National Labor Relations Board (NLRB)* – órgão fiscalizador das relações do trabalho nos Estados Unidos – a despeito da determinação judicial de que a alienação não teria gravames, considerou que a responsabilidade da adquirente não foi extinta pela declaração de ausência de encargos ou ônus e que o adquirente tinha o dever de solucionar práticas desleais de trabalho³⁹.

Como se pode notar, embora a lei brasileira pareça ter sido fortemente inspirada na legislação norte-americana, é impossível olvidar que não é sua tradução literal. Ao contrário, traz dispositivos extremamente relevantes que não possuem

³⁷Howard Johnson Co v Detroit Local Joint Executive Board, 417 US 249 (1974).

³⁸RIBEIRO, André de Melo. op. cit., p. 61.

³⁹HAGGARD, Thomas; PULLIAM, Mark S. The corporate bankruptcy decision. In: BHANDARY, Jagdeep; WEISS, Lawrence (Orgs.). *Corporate bankruptcy economic and legal perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. p. 136-137.

correspondência com o *Bankruptcy Code*, como é o caso do festejado artigo 47⁴⁰, que é reprodução da lei francesa.

No direito francês, quando uma empresa entra em crise, inicia-se um procedimento único⁴¹ que pode se converter em falência ou recuperação, chamado de período de observação, que dura 6 (seis) meses, com a possibilidade de uma prorrogação. Findo este período o administrador apresentará relatório ao juízo concursal na presença dos representantes da empresa e do conselho de empregados. É a partir desse período de observação que o administrador concluirá pela viabilidade ou não da empresa e, se acreditar viável, deverá apresentar plano de recuperação com indicação das perspectivas de recuperação bem como as condições de emprego atuais e estimadas para o plano de recuperação⁴².

Com relação aos direitos trabalhistas, o legislador francês foi muito mais efetivo na proteção, pois criou mecanismos como o *représentant des Salariés*⁴³, a impossibilidade de alteração das condições de trabalho durante o período de observação e a vinculação da implementação do plano apenas se, além da justificativa econômica, existir justificativa para manutenção do emprego. Nesse caso, o juiz pode suplantar a rejeição do plano apresentado pelos credores trabalhistas e pelo representante dos empregados no conselho de empregados.

Outra proteção dos empregados, que não encontra correspondência com o sistema recuperacional brasileiro, é o condicionamento à expressa autorização judicial para dispensas durante o período de observação e durante a implantação do plano de recuperação. Essa autorização somente será concedida se a dispensa for urgente, inevitável e indispensável e se a empresa demonstrar todos os esforços que serão envidados para facilitar a indenização e a recolocação daqueles que serão dispensados.

Ainda merece menção a intensa participação dos comitês de empregados ou de seus representantes em diversos procedimentos da recuperação judicial.

⁴⁰Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

⁴¹O período de observação era obrigatório até a reforma de 1994 que possibilitou a decretação imediata da liquidação judicial.

⁴²TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. *Empresa em crise no direito francês e americano*, cit., p. 59.

⁴³Este representante dos trabalhadores verifica os créditos trabalhistas e listá-los para apresentação ao quadro-geral.

A lei francesa prevê preferência no recebimento dos créditos trabalhistas, determinando que seja adiantado imediatamente a cada um dos empregados o valor correspondente a um salário e que verificados e listados os créditos trabalhistas, eles sejam pagos no valor correspondente à porção privilegiada.

Semelhante ao que ocorre no direito brasileiro, também no direito francês, eventuais discussões judiciais para inclusão dos créditos trabalhistas deverão acontecer nos órgãos de jurisdição trabalhista (Conseils de Prud'Hommes).

Quando há alienação de ativos na recuperação judicial, a adquirente assume apenas o ativo e o preço pago é utilizado na execução do plano de recuperação. Entretanto, o adquirente é obrigado a negociar um acordo coletivo em substituição, caso não queira mais aplicar o acordo coletivo anteriormente vigente.

Diante do que foi exposto, verifica-se que as leis norte-americanas e francesas são muito diferentes, sendo que a francesa é muito mais protetiva dos trabalhadores, enquanto a legislação norte-americana privilegia mais a negociação entre os particulares. Apesar disso, a lei brasileira adotou institutos de uma e de outra, criando um sistema híbrido que não concede tanta autonomia à negociação privada nem oferece tanta ingerência do Estado nessas relações.

1.3. A Recuperação de Empresas

Como mencionado, a recuperação de empresas foi instituída no Brasil pela Lei 11.101/05.

Essa recuperação pode ser extrajudicial ou judicial e, sendo judicial, pode ser Ordinária⁴⁴ ou Especial de Recuperação de Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte.

A recuperação extrajudicial está regulada pelos artigos 161 e 167 da Lei 11.101/05 e se dá quando o devedor chama os credores (ou parte deles) e faz uma proposta de reorganização das dívidas. Este plano, então, aplica-se como novação de dívida a todos os credores que a ele aderirem. O devedor pode escolher quais credores quer que o plano extrajudicial atinja, mas não pode fazê-lo em relação aos credores trabalhistas que estão expressamente excluídos dessa modalidade de negociação.

⁴⁴A lei não nomeia a recuperação judicial acessível a todas as empresas, apenas chamando de Especial aquela destinado às micro-empresas e empresas de pequeno porte. Todavia, para fins didáticos deste trabalho, optou-se por chamá-la de Ordinária em contraposição à Especial.

A recuperação judicial especial das microempresas e empresas de pequeno porte é uma faculdade que assiste a essas modalidades de sociedades empresárias para uma recuperação judicial mais rápida (primeiro pagamento para 180 dias e parcelamento em até 36 vezes, com juros de doze por cento ao ano) e menos abrangente, uma vez que exclui trabalhadores e credores com garantia real, estendendo-se apenas aos credores quirografários, nos termos do artigo 71 da Lei 11.101/05.

Considerando que os trabalhadores estão excluídos tanto da modalidade de recuperação extrajudicial quanto da modalidade especial de recuperação judicial, este trabalho trata apenas da recuperação judicial ordinária, prevista nos artigos 47 e seguintes da Lei 11.101/05. E é o referido artigo 47 que define o objetivo desse novo instituto:

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

Lídia Valério Marzagão⁴⁵ define a recuperação judicial como “a possibilidade que tem o devedor de superar a situação de crise econômico-financeira, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, dos empregos dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”

Marcelo Mauad⁴⁶ explica que, “quando a empresa entra em crise, afeta a todos com os quais ela tem relações (fornecedores, clientes, prestadores de serviços, poderes públicos, etc.), acarretando, no particular, importantes reflexos aos direitos interesses e à própria vida dos trabalhadores envolvidos, direta ou indiretamente, com aquele organismo econômico.”

Marzagão ainda explica que a grande premissa do instituto da recuperação de empresas é que haja uma reestruturação da empresa que passa por uma “situação difícil,

⁴⁵MARZAGÃO, Lidia Valério. A recuperação judicial. In: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). *Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: doutrina e prática*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2007..p. 87.

⁴⁶MAUAD, Marcelo José Ladeira. *Os direitos dos trabalhadores na lei de recuperação e de falência de empresas*. São Paulo: LTr, 2007. p. 17.

mas não irremediável⁴⁷” e que essa reestruturação seja feita por meio de “um plano de recuperação aprovado por uma Assembleia de Credores”.

Para Amador Paes de Almeida⁴⁸, o conceito de recuperação de empresas apresentado pelo artigo 47 da Lei 11.101/05 ressalta a preocupação na preservação da empresa, a qual deve ser vista como instituição social para a qual se conjugam diversos interesses: o lucro do titular da empresa, os salários dos trabalhadores, os créditos dos fornecedores; os tributos do Poder Público.

Poderão⁴⁹ pleitear a recuperação judicial os empresários⁵⁰ (tanto as sociedades empresárias quanto os empresários individuais), que estejam em atividade há pelo menos dois anos e que atenda aos requisitos dos incisos do artigo 48⁵¹ da Lei 11.101/05.

Não são todas, portanto, as sociedades empresárias que estão sujeitas à recuperação, pois a referida reestruturação possui destinatários específicos, deixando de lado as sociedades empresárias irregulares ou de fato⁵² e as empresas públicas, sociedades de economia mista, bem como as instituições financeiras públicas ou privadas, as cooperativas de crédito, os consórcios, as entidades de previdência complementar, as sociedades operadoras de plano de assistência à saúde, as sociedades seguradoras, as sociedades de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

As companhias aéreas não estão mais, como estavam ao tempo da concordata, excluídas da recuperação judicial, mas recebem regulamentação específica pelo artigo 199 da Lei 11.101/05, a respeito dos contratos de locação, arrendamento mercantil ou qualquer outra forma de arrendamento de aeronaves.

⁴⁷“Uma coisa é a empresa ter atingido uma irreversível inviabilidade econômica; outra, assaz diversa, é atravessar conjuntamente uma crise passível de superação.” (LEITÃO, Helder Martins. *Da ação de falência e da recuperação da empresa*. Porto: CLCLA, 1994. p.159).

⁴⁸ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 304.

⁴⁹De acordo com o parágrafo único do artigo 48 da Lei 11.101/05, também podem requerer a recuperação: cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

⁵⁰Segundo lição de Rubens Requião “empresário é quem exercita profissionalmente uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou de serviços, tanto de forma individual como coletiva”. REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 216.

⁵¹I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

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

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

⁵²Embora se sujeitem à falência.

Quanto à natureza da recuperação judicial, Amador Paes de Almeida⁵³ defende a natureza contratual, porque depende da vontade de credores e devedor que estabelecem regras sobre pagamentos. Em sentido contrário é o posicionamento de Lídia Valério Marzagão⁵⁴, para quem a recuperação tem natureza de ação e não de contrato.

Todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estão sujeitos à recuperação judicial ordinária, ressaltando-se que a recuperação judicial não altera direitos e privilégios de seus credores em relação a coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

O plano de recuperação judicial poderá consignar alterações nas condições originalmente contratadas com os credores, especialmente referentes a encargos e parcelamentos. Caso isso não ocorra, as obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as referidas condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos.

Saliente-se que o regime da recuperação judicial é “democrático”, ou seja, a minoria se submete à vontade da maioria. Sendo assim, mesmo que um credor específico a respeito do qual o plano altere condições de pagamento vote contrariamente à aprovação do plano, se o referido plano for aprovado, ele deverá submeter-se à vontade da maioria.

São excluídos da recuperação judicial os créditos com garantia fiduciária de bens móveis e 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. Nesses casos, prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, entretanto, durante o prazo de suspensão de 180 dias para apresentação, votação e aprovação (ou reprovação) do plano de recuperação judicial (§ 4º do art. 6º da Lei 11.101/05), a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Da mesma forma estão excluídos da recuperação, com determinação de restituição imediata do dinheiro adiantado, os créditos decorrentes de adiantamento de contrato de câmbio.

⁵³ ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*, cit., p. 305.

⁵⁴ MARZAGÃO, Lidia Valério. op. cit., p. 87.

Marcelo Papaléo de Souza⁵⁵ entende que os créditos trabalhistas deveriam ter sido excluídos da recuperação judicial, como o eram da concordata, sob o argumento de que a inclusão dos créditos trabalhistas viola o direito à dignidade da pessoa humana.

O artigo 50 da Lei 11.101/05 apresenta, exemplificativamente⁵⁶, alguns meios que podem ser utilizados na recuperação judicial. Rachel Sztajn⁵⁷, ao comentar o referido artigo, lembra que a quantidade de exemplos oferecidos pela nova legislação em contraposição aos únicos dois meios conhecidos pela antiga concordata (prazo e/ou remissão) demonstra que a recuperação de empresas pretende socorrer não só os problemas de solvabilidade da empresa, mas quaisquer problemas que possam ter gerado a crise em que se encontre, inclusive, problemas de gestão e de administração.

Ressalte-se que, se de um lado a lei permite que o empresário em crise e seus assessores criem as mais diversas formas de recuperar a empresa, de outro ela apresenta algumas limitações nos parágrafos do próprio artigo 50. São elas:

§ 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

§ 2º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.

Para dar início à recuperação judicial, o devedor em crise deve distribuir petição inicial (ou como defesa de pedido de falência feito por credor nos termos da lei), a qual deve ser instruída com os documentos previstos no artigo 51 da Lei 11.101/05.

Dentre as informações que devem constar do pedido de recuperação judicial estão as causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira, as demonstrações contábeis e o balanço patrimonial, a primeira relação de credores (de todas as naturezas, se for pelo rito ordinário e apenas quirografários

⁵⁵SOUZA, 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. p. 193.

⁵⁶Marcelo Mauad explica que a relação de meios do artigo 50 não poderia ser exaustiva, pois seria impossível listar todas as hipóteses, até mesmo porque muitas dependem da combinação de vários meios. MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 160.

⁵⁷SZTAJN, Rachel. Comentários das Seções I a II do Capítulo III (artigos 47 a 54). In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 - artigo por artigo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 231-232.

se for especial), a relação de empregados, relação de bens de sócios controladores e administradores e extratos bancários.

Outros documentos que devem instruir a petição inicial são as certidões dos cartórios de protestos na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial. Quanto a essa documentação vale ressaltar que ela serve apenas para que se tenha um desenho real da situação econômica do devedor e a existência de protestos; ao contrário do que ocorria na concordata (pelo menos em tese), não impede o processamento da recuperação judicial.

O pedido feito na petição inicial será o de processamento da recuperação judicial na forma da lei, sem a necessidade de apresentação, naquele momento inicial, de nenhum plano de recuperação judicial e, muito menos, de um demonstrativo de viabilidade econômica do plano.

Se a documentação exigida no artigo 51 da Lei 11.101/05 estiver em termos, será deferido o processamento da recuperação judicial, ou seja, não cabe ao juiz da recuperação julgar, neste momento, se a recuperação é ou não viável. Havendo o preenchimento dos requisitos formais, o juiz tem que deferir o processamento da recuperação. Se não houver possibilidade de recuperar, a consequência será a posterior declaração de quebra da empresa. Ademais, uma vez pedida a recuperação judicial, o devedor não poderá desistir dela, a menos que tenha aprovação da Assembleia de Credores para tanto.

Na mesma decisão que defere o processamento da recuperação, o juiz: a) nomeia o administrador judicial, b) determina a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios; c) ordena a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor por 180 dias, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam; d) determina ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores; e) ordena a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

Além disso, o juiz ordena a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, com o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da

recuperação judicial; a relação nominal de credores apresentada pelo devedor no pedido de recuperação, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito; a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor.

Dessa relação de credores publicada no edital, os credores possuem 15 dias para apresentar ao administrador judicial os seus pleitos quanto a esses créditos (art. 7, §1º), passando a ter início a contagem dos 45 dias para a publicação da segunda relação de credores (art. 7, §2º).

Embora o juiz da recuperação determine a suspensão das ações e execuções contra o devedor em recuperação judicial, é do devedor a responsabilidade de notificar os juízos onde tramitam as ações que devem ser suspensas.

No prazo de 60 dias da publicação da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial, o devedor deverá apresentar o plano de recuperação. O artigo 53 da Lei 11.101/05 prescreve “prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias”, “sob pena de convalidação em falência”.

Embora esse prazo pareça exíguo, Rachel Sztajn⁵⁸ pondera que “se a crise é construída ao longo do tempo, não há como alegar-se que 60 dias é pouco tempo para propor medidas corretivas”.

Apresentado o plano, será publicado edital avisando aos credores sobre o plano e fixando prazo para as eventuais objeções. O prazo para as objeções será de 30 dias contados da publicação da relação de credores (art. 7, §2º) ou da publicação do aviso de apresentação do plano, o que acontecer mais tarde. Em tese, ambos deveriam ocorrer simultaneamente, mas isso pode não se efetivar. Em razão disso, Eduardo Secchi Munhoz⁵⁹ afirma que “não poderia ser de outra forma, pois evidentemente o credor não teria a possibilidade de impugnar responsabilmente o plano de recuperação antes mesmo de conhecê-lo ou de dispor de tempo razoável para examiná-lo”.

Se não houver nenhuma objeção ao plano, ele será considerado aprovado independentemente de assembléia de credores e o plano será colocado em prática. Se, por outro lado, houver objeção de qualquer credor que esteja na lista publicada pelo administrador judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre

⁵⁸SZTAJN, Rachel. op. cit., p. 266.

⁵⁹MUNHOZ, Eduardo Secchi. op. cit., p. 271.

o plano de recuperação, em data não posterior a 150 dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.

Além de deliberar sobre aprovação ou reprovação do plano, a assembléia-geral poderá indicar os membros do Comitê de Credores, se já não estiver constituído, e poderá sugerir alterações no plano apresentado pelo devedor, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes.

A lei prevê que, aprovado o plano, ele será juntado ao processo e será concedida a recuperação judicial, passando a ser título executivo judicial. A lei também prevê que, se o plano for rejeitado pela assembléia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor. Todavia, a lei não prevê o que ocorre se a assembléia-geral nem aprova nem rejeita o plano; em outras palavras, se a assembléia-geral, por exemplo, pede prazo para apreciar as alterações sugeridas por um dos credores.

Nesse sentido, Eduardo Munhoz⁶⁰ afirma que, embora não possa ser decretada a falência quando o plano não é rejeitado, o devedor perde, pelo decurso do prazo de 180 dias de suspensão das execuções, uma das suas maiores proteções para a negociação com os credores⁶¹.

Será considerado aprovado o plano que obtiver aprovação de todas as classes (maioria de credores trabalhistas e de créditos das outras duas classes) ou que não tiver objeção. Para esses casos, o juiz deverá conceder a recuperação judicial, sem nenhuma margem de discricionariedade⁶².

Os credores trabalhistas, ao contrário dos demais credores, votam por cabeça nas questões relativas à aprovação do plano de recuperação judicial, ou seja, cada credor tem direito a um voto, independente do valor de seu crédito. Gladston Mamede⁶³ defende

⁶⁰MUNHOZ, Eduardo Secchi. op. cit., p. 271.

⁶¹Nesse sentido, o STJ decidiu que, embora tenha flexibilizado o prazo de 180 dias para os casos em que o plano de recuperação judicial é aprovado, se não houver aprovação no prazo de 180 dias, finda-se o benefício da suspensão. (EDcl na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.719 - DF (2011/0024760-3))

⁶²Nesse sentido: “Não cabe ao juiz, portanto, nenhuma margem de discricionariedade a respeito da matéria ou, em palavras mais precisas, não há na lei, quanto a esse aspecto, conceitos abertos (chamados conceitos indeterminados) que confirmem ao juiz margem ampla de interpretação para a emissão dos respectivos juízos de legalidade. Assim, uma vez preenchidos os requisitos da Lei, que nesse aspecto não adota nenhuma cláusula aberta ou conceito indeterminado, e aprovado o plano pelos credores, cumpre ao juiz conceder a recuperação; se por outro lado, não se configurar tal hipótese, cabe ao juiz decretar a falência.” MUNHOZ, Eduardo Secchi. op. cit., p. 289.

⁶³“Andou bem o legislador nessa previsão. Essa deliberação decidirá entre o deferimento de um plano de recuperação para a empresa ou a declaração de sua falência, como deixa claro o art. 73, III, da Lei

que essa foi uma boa escolha do legislador. Nas outras deliberações da assembléia-geral, os credores trabalhistas votam, como os demais credores, pela totalidade de seus créditos.

Se apenas uma das classes não aprovar o plano⁶⁴, o juiz poderá decretar a sua aprovação caso: o plano tenha recebido o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independente de classes e não implique tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

Como já citado, em razão do sistema democrático de prevalência da posição da maioria sobre a minoria, o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias.

Por essa característica de novação, o Superior Tribunal de Justiça vem firmando posicionamento em relação à manutenção da suspensão das execuções trabalhistas, mesmo depois do decurso do prazo de 180 dias da Lei 11.101/05, desde que o plano seja aprovado neste período:

(...) 2. No julgamento do CC 73.380/SP, rel. o e. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, restou estabelecido que as execuções trabalhistas não voltariam a correr passado o prazo de cento e oitenta dias contado do deferimento do processamento da recuperação, previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/05, desde que aprovado o plano de recuperação judicial da empresa, tendo em vista a ocorrência da novação dos créditos e a necessidade de viabilização do cumprimento do plano. (...) (AgRg no CC n. 108.955/SP, relator Ministro Raul Araújo Filho, DJe de 2/8/2010.)

Em linhas gerais, esse é o funcionamento da recuperação judicial de empresas que vigora no Direito Brasileiro por força da Lei 11.101/05 e seus aspectos mais polêmicos; mais especificamente referentes ao plano de recuperação judicial e os credores trabalhistas, serão abordados ao longo deste trabalho.

11.101/05. É razoável esperar que a classe dos trabalhadores organize a sua avaliação da empresa e sua deliberação sobre o plano de recuperação tendo por referência a manutenção da produção e, com Ela, dos postos de trabalho. Essa percepção do problema de empresa e de uma solução par o mesmo poderia ser comprometida sobremaneira se empregados com altos salários, como altos executivos, ostentando seus créditos vultosos, pudessem se sobrepor nas deliberações a dezenas ou mesmo centenas de trabalhadores de *chão de fábrica*, cujos baixos salários determinariam um esvaziamento quase completo de seu poder de deliberação”. MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2005. v. 4. p. 132.

⁶⁴Isso significa dizer que se houver três classes, o plano tem que ser aprovado por duas e, se houver duas classes, o plano tem que ser aprovado por uma.

1.4. A Lei 11.101/05 e a Função Social da Empresa

Desde 1934, de alguma maneira, a função social do direito de propriedade⁶⁵ já permeava nosso ordenamento jurídico, pois seu artigo 113, n.17 previa que o direito de propriedade “não poderá ser exercido contra o direito social ou coletivo” e o artigo 115 assim dizia:

Art. 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

Comentando esse dispositivo, Josaphat Marinho⁶⁶ afirma que:

[...] realmente, depois da revolução de 30 o ‘sopro de socialização’ penetrou no edifício constitucional do país. A Constituição de 1934, influenciada especialmente pela Constituição Alemã de 1919, revestiu-se de espírito inovador, embora sem desprezar a essência do regime individualista-liberal.

Na Constituição de 1988, a função social do direito de propriedade não foi esquecida. O artigo 5º, que trata dos direitos e das garantias fundamentais, coloca o direito de propriedade como um dos direitos fundamentais (inciso XXII - é garantido o direito de propriedade) e, logo em seguida, limita o exercício desse direito dizendo que “a propriedade atenderá a sua função social” (inciso XXIII).

Não bastasse estar disposta entre os direitos e garantias fundamentais, a função social do direito de propriedade ainda é apresentada pelo artigo 170⁶⁷ como um dos princípios que devem nortear a ordem econômica brasileira.

Ao tratar das políticas urbana e rural, a própria constituição já apresenta uma das facetas da função social do direito de propriedade, esclarecendo que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.” (artigo 182, § 2º da CF/88). Da mesma forma, no

⁶⁵“Quem possui função social é o direito de propriedade, não a propriedade. Lado outro, quem deve cumprir o princípio da função social é o proprietário dos bens” MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 79.

⁶⁶MARINHO, Josaphat. A ordem econômica nas constituições brasileiras. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 19, p. 51-59, 1972.

⁶⁷Art. 170 da Constituição Federal. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III - função social da propriedade;”

artigo 186⁶⁸, a Constituição de 1988 apresenta o que seria uma propriedade rural que atenda à função social.

Por sua vez, essa, conforme já referido, é apenas uma das facetas da função social do direito da propriedade.

Na esfera infraconstitucional, vale lembrar que a Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6404) de 1976, anterior, portanto, à Constituição Federal de 1988, já incluía a função social da empresa no parágrafo único de seu artigo 116:

Art. 116. (...) Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Interessante notar que, na esteira da lição de Comparato⁶⁹, o dever de realizar a função social da empresa é, ao final, de seus controladores, pois não é possível atribuir deveres jurídicos à empresa.

O Código Civil de 2002, bem mais jovem do que a Constituição Federal de 1988, consagra, em definitivo, o conceito da função social do direito de propriedade, estendido aos desdobramentos do direito de propriedade, ou seja, no contrato⁷⁰.

Em que pese haver críticas de doutrinadores como Estêvão Mallet⁷¹ ao referido diploma legal, por não ter previsto expressamente a função social da empresa, o

⁶⁸Art. 186 da Constituição Federal. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

⁶⁹“De qualquer forma, não se pode nunca falar em dever jurídico da pessoa coletiva. [...] Assim, o chamado dever da pessoa jurídica é, na verdade, o dever dos membros que a compõem ou, mais precisamente, o dever daqueles indivíduos designados pela ordenação jurídica parcial dos seus atos constitutivos.” COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 325.

⁷⁰Art. 421 do Código Civil. “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

⁷¹“[...] o Código deu um passo adiante, em um artigo muito importante, o artigo 421, fazendo referência à liberdade contratual nos seguintes termos: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Não é mais apenas a propriedade que tem uma função social a desempenhar. Também o contrato tem essa mesma função social e a liberdade contratual há de ser exercida dentro dos limites de tal função. Pena é que, a despeito de dar esse passo, não haja o novo Código dado o passo seguinte. Que outro passo tenho em mente? Ora, o Código regulou extensamente o direito empresarial. Criou mesmo todo um Livro para tratar do assunto, Livro que não existia no Código de 1916.

reconhecimento de que a função social foi atribuída à empresa é identificado no artigo 47 da Lei 11.101/05, como explica Rachel Sztajn⁷².

Marcelo Mauad⁷³ também enxerga no artigo 47 da Lei 11.101/05 a preocupação do legislador com a função social da empresa quando trata da recuperação judicial, acrescentando que essa preocupação entende-se à falência, no artigo 75 da mesma lei.

Os autores Wilson de Souza Campos Batalha, Nelson Rodrigues Netto e Silvia Maria Labate de Rodrigues Netto⁷⁴, comentando o referido artigo 47, defendem que “mais do que um fim, a manutenção da empresa como fonte produtora de bens e serviços, gerando riqueza para os sócios e emprego e salário para os trabalhadores, é a causa justificadora para sua recuperação judicial.”

Marcelo Mauad⁷⁵, em aprofundado estudo sobre a função social da empresa, conclui que “o princípio da função social da propriedade pode ser definido como cláusula geral, à qual cabe o importantíssimo papel de atual como princípio geral, a ser observado, no curso do tempo, ao lado e em conjunto com as demais normas constitucionais”.

Dentre essas funções sociais atribuídas à empresa está a de ser um meio de empregabilidade de seu entorno social, como fonte de subsistência e geração de renda para a sociedade na qual está inserida, mas essa não é a única função social de uma empresa, pois os requisitos para que uma empresa atenda à sua função social são os seguintes: “a) obter um aproveitamento racional e adequado de seus bens de produção; b) usar de maneira adequada os recursos naturais disponíveis e preservar o meio ambiente; c)

Lamentavelmente, porém, faltou a referência, no novo Livro, à função social da empresa. Se já se reconheceu a função social até da propriedade, direito absoluto clássico; se já se reconheceu a função social do contrato, e o Código fez isso, por que não reconhecer também a função social da empresa? O Código, infelizmente, não chegou a tanto. Preferiu parar na metade do caminho.” MALLETT, Estêvão. O novo Código Civil e o direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 22, 2003. Disponível em: <http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev22Art3.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2010.

⁷²SZTAJN, Rachel. op. cit., p. 222.

⁷³“[...] o Art. 47, da LRF, prevê a função social da empresa, isto é, do conjunto, de todos os elementos econômicos e financeiros que a compõem. Tudo deve estar direcionado à satisfação dos interesses maiores da coletividade e não apenas ao enriquecimento particular dos empresários ou dos acionistas. Segue na mesma tesilha o Art. 75, sobre a falência” MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 97.

⁷⁴BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Nelson; RODRIGUES NETTO, Sílvia Maria Labate Batalha. *Comentários à lei de recuperação judicial de empresas e falência*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 201.

⁷⁵MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 88.

observar as disposições que regulam as relações de trabalho e d) explorar os bens econômicos de molde a favorecer o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores⁷⁶”.

João Bosco Cascardo Gouvêa⁷⁷ lembra que não se pode confundir a função social com o interesse social, o qual, segundo ele, é o interesse da própria sociedade e de seus sócios; ao interesse da comunidade (empregados, fornecedores, Fisco) ele dá o nome de interesse comunitário. E o autor é enfático: “A sociedade, para mim, não existe só para os seus sócios, nem para ela em si, e nem apenas para o público externo. É possível, sim, tratá-la e fazê-la ser uma criação bastante proveitosa para todos eles”.

Com base nas afirmações de Gouvêa, questiona-se a respeito do real interesse dos trabalhadores pela recuperação judicial da sua empregadora.

Segundo os ensinamentos de Sztajn⁷⁸, os interesses dos trabalhadores são receber os valores devidos e manter seus empregos⁷⁹, ressaltando que nisso eles divergem dos demais credores, que apenas pretendem receber seus créditos e transferir seus investimentos para outras áreas. Todavia, a autora ressalta que não se pode deixar de liquidar uma empresa apenas para manter os empregos, se a empresa não for eficiente, porque isso seria assistencialismo e não cumprimento da sua função social, e não se sustenta no tempo.

A avaliação de Ecio Perin Junior⁸⁰, acerca da função social da empresa em relação aos seus empregados vai além da questão do pagamento dos direitos trabalhistas, mas considera, de suma importância, a questão humana envolvida, que passa pela integração do trabalhador empregado na sociedade e chega ao poder de consumo que esse

⁷⁶MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 100.

⁷⁷GOUVÊA, João Bosco Cascardo. *Recuperação e falência – Lei 11.101/2005: comentários artigo por artigo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 118.

⁷⁸“Credores e trabalhadores têm um interesse comum – receber os valores a eles devidos, porém, aqueles, salvo hipóteses tópicas de investimentos específicos e não facilmente transferíveis para outro setor (investimento idiossincrático), preferem receber seus créditos, dando menor importância à manutenção da empresa. Trabalhadores, notadamente aqueles muito especializados ou os nada especializados, preferem a continuidade da empresa se o mercado de trabalho lhes for desfavorável. Como conciliar esses dois interesses, agora divergentes? Pensar apenas na preservação de empregos leva ao assistencialismo com perda de eficiência. Privilegiar credores pode ser um risco aos interesses dos trabalhadores. Por isso que sem o plano claro e fundamentado em estudos econômico-financeiros elaborados por profissionais espertos, o risco de o assistencialismo prevalecer e, no médio prazo serem todos, credores e trabalhadores, feitos reféns da falência, é real.” (SZTAJN, Rachel. op. cit., p. 223).

⁷⁹ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Relações de trabalho no Brasil: experiências e perspectivas. In: MALLETT, Estêvão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim (Coords.). *Direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao Prof. Octavio Bueno Magano*. São Paulo: LTr, 1996. p. 57.

⁸⁰PERIN JÚNIOR, Ecio. op. cit., p. 35-37.

emprego gera aos trabalhadores e seus familiares, o que seria de extrema relevância para a manutenção da economia local.

Para Perin Junior, “a preservação da empresa e conseqüente manutenção do emprego afetam, positivamente, um Princípio Fundamental, que é o da dignidade da pessoa humana, encartado na Constituição Federal brasileira, art. 1º, III.”

A preservação de empregos, juntamente com a continuidade do empreendimento do devedor é, para Suzy Cavalcante⁸¹, o objetivo principal da Lei 11.101/05, em substituição à meta da lei anterior que era a satisfação igualitária dos credores. No dizer de Marcelo José Ladeira Mauad⁸², a função social vai além, pois preservar os ativos faz parte de sua função social. Ademais, afirma que a “função social é algo que perpassa cada uma das normas vigentes da nova lei”.

E essa função social vai além da manutenção da empresa com a garantia de manutenção dos postos de trabalho, contudo, passa, obrigatoriamente, pelo cumprimento da legislação trabalhista e pelo respeito aos trabalhadores.

Diante do que foi exposto, resta evidente que a função social da empresa possui proteção do ordenamento jurídico pátrio tanto de nível constitucional quanto infraconstitucional e que, dentre as funções sociais da empresa, uma das mais importantes é a manutenção do emprego direto e indireto que ela gera como consequência direta da manutenção da atividade produtiva.

Todavia, sob o pretexto de atingir a manutenção dessa atividade produtiva não se pode olvidar que o respeito aos trabalhadores e aos seus direitos também é função social da empresa e deve ser considerado, tanto quanto a manutenção da atividade produtiva da empresa, no momento da interpretação e da aplicação da Lei 11.101/05.

⁸¹KOURY, Suzy Cavalcante. As repercussões da nova lei de falências no direito do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 69, ano 8, p. 970, ago. 2005.

⁸²MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 144-145.

CAPÍTULO 2. OS CREDORES TRABALHISTAS E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2.1. Classes de Credores e Créditos Derivados da Legislação do Trabalho

Como registrado no Capítulo 1, os credores na recuperação judicial são divididos em classes, teoricamente, de acordo com a convergência de interesses⁸³.

A despeito de algumas críticas à inclusão dos créditos trabalhistas na recuperação judicial de empresas⁸⁴, o fato é que a Lei 11.101/05 assim o faz quando, no artigo 41, prevê a existência de três classes de credores, *in verbis*:

I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;

II – titulares de créditos com garantia real;

III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

A primeira tarefa que cabe a quem pretenda determinar quem são os titulares de créditos trabalhistas no plano de recuperação judicial é determinar qual o conceito de “legislação do trabalho”.

A doutrina trabalhista e a legislação⁸⁵ que regulam as relações entre empregados e empregadores no Brasil carece de preciosismo linguístico quando se trata da diferenciação entre relação de emprego e relação de trabalho.

⁸³Deborah Kirschbaum tece diversas críticas à divisão adotada pela lei brasileira, dentre elas, o fato de que a lei deveria ter estabelecido tantas classes quantas fossem as categorias de crédito da falência, pois os interesses de credores da mesma classe da recuperação judicial podem ser totalmente conflitantes, especialmente no caso da Classe III. KIRSCHBAUM, Deborah. *A recuperação judicial no Brasil: governança, financiamento extraconcursal e votação do plano*. 2009. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 82.

⁸⁴SOUZA, Marcelo Papaléo de. *op. cit.*, p. 193.

⁸⁵Para Eduardo Gabriel Saad, José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castello Branco, a legislação ainda é mais precisa do que a doutrina: “se na doutrina não se procura diferenciar a relação de trabalho da relação de emprego, acreditamos que o nosso legislador quis dar à primeira um significado mais amplo que o da segunda. No artigo 1º, da Consolidação, fala-se de relação individual do trabalho e, no artigo 442, se diz que o contrato de trabalho corresponde à relação de emprego. No artigo 1º a relação individual de trabalho abrange a relação de emprego e a relação que deriva do contrato de empreitada a que alude o artigo 652 da CLT. A diferença entre ambos os conceitos, em nosso sistema legal, é para atender a algo que lhe é peculiar. Não tem maior importância na doutrina. Resumindo – a relação de trabalho é o núcleo das obrigações derivadas do contrato de trabalho”. SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad. *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*. 41. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 36.

Marcelo Papaléo de Souza⁸⁶ explica que na legislação anterior havia menção de que aos créditos trabalhistas estavam relacionadas as verbas decorrentes de contrato de emprego e que a alusão aos “créditos derivados da legislação do trabalho” deve ser analisada considerando a Emenda Constitucional 45/2004.

Com a Emenda Constitucional n. 45 e a consequente ampliação da competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar os processos que decorram de qualquer “relação de trabalho” abriu-se, para os estudiosos e práticos do Direito do Trabalho, uma discussão sobre o que seria essa relação de trabalho que teria passado à competência da Justiça do Trabalho.

Na época da publicação da referida Emenda, foram de todo tipo as posições defendidas por doutrinadores e as decisões pelos diversos tribunais do país. Discutiu-se o problema das relações de consumo e dos processos criminais que envolvessem crimes contra a organização do trabalho.

Parecia tratar-se de uma discussão muito nova a respeito de situação totalmente revolucionária, mas a Justiça do Trabalho já apreciava temas que não eram decorrentes de relação de emprego, como os avulsos e pequenos empreiteiros. Com o tempo, assentou-se o entendimento de que, para ser relação de trabalho sob a égide da Justiça do Trabalho, o trabalho deveria ser prestado por pessoa física e não poderia ser considerado como relação de consumo, em que a parte hipossuficiente da relação é o tomador e não o prestador do serviço.

Artigo escrito por Francisco Gérson Marques de Lima denominado “O Significado e o Alcance da expressão ‘Relação de Trabalho’”⁸⁷ conclui que “a ‘relação de trabalho’ engloba a ‘relação de emprego’ acrescida de outras modalidades de prestação de serviço, ou seja, os casos dos trabalhadores não empregados”.

Para Estêvão Mallet⁸⁸, são relações de trabalho todas aquelas relações jurídicas em que o trabalho é prestado por pessoa natural a outra pessoa natural ou jurídica, e pode

⁸⁶SOUZA, Marcelo Papaléo de. op. cit., p. 239-240.

⁸⁷LIMA, Francisco Gérson Marques de. O significado e o alcance da expressão ‘relação de trabalho’. *Procuradoria Regional do Trabalho 7ª Região*. Disponível em: <http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/maio_2007_significado_expressao_relacao_trabalho.pdf>. Acesso em: 25 out. 2010.

⁸⁸MALLET, Estêvão. Aparentamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 70-91.

existir no âmbito de contrato de trabalho, no de contrato de prestação de serviços ou no de outros contratos, como os de transporte, mandato, empreitada etc.

Ressalte-se que a CLT se chama Consolidação das Leis do Trabalho, exatamente porque não se resume a legislar sobre trabalho subordinado, eis que regulamenta, por exemplo, o trabalho avulso, o qual não é, evidentemente, trabalho empregado. Aliás, Lima⁸⁹ ressalta que a CLT se mantém fiel à expressão relação de emprego para trabalho subordinado, guardando a expressão relação de trabalho a outros tipos de trabalho, como o trabalho avulso. Veja-se um exemplo:

Art. 652. Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento:

a) conciliar e julgar:

V - as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão-de-Obra - OGMO decorrentes da relação de trabalho. (grifo nosso)

Segundo João Bosco Cascardo de Gouvêa⁹⁰, a expressão “legislação do trabalho” foi colocada na Lei 11.101/05 depois do advento da referida Emenda Constitucional 45/2004, que trouxe a ampliação da citada competência, de modo que “não custaria o legislador ter sido explícito para sabermos se quis essa proteção apenas aos empregados *stricto sensu*, ou, também, aos trabalhadores de conceito mais amplo.”

Todavia, considerando-se que a Lei 11.101 é de fevereiro de 2005 e que a Emenda Constitucional 45 é de dezembro de 2004, o legislador infraconstitucional, quando após a expressão “derivados da legislação do trabalho” ainda não tinha conhecimento de toda a celeuma que envolveria, no decorrer dos anos subsequentes, a expressão “relações de trabalho”.

Para evitar esse problema conceitual, a lei argentina que regulamenta a falência, a chamada LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS, Lei nº 24.522/1995 é expressa ao determinar os créditos privilegiados, *in verbis*:

Créditos con privilegio especial

Artículo 241. Tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indica:

(...)

⁸⁹LIMA, Francisco Gérson Marques de. op. cit.

⁹⁰GOUVÊA, João Bosco Cascardo. op. cit., p. 156.

2. Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis (6) meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad del concursado, se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación.

(...).

Créditos con privilegios generales:

Artículo 246. Son créditos con privilegios general:

1. Los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por 6 (seis) meses y los provenientes por indemnizaciones de accidente de trabajo, por antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral. Se incluyen los intereses por el plazo de dos (2) años contados a partir de la mora, y las costas judiciales en su caso. (...)

Como a lei brasileira não seguiu o exemplo da vizinha Argentina, a doutrina e a jurisprudência deverão fixar esses limites.

É certo que a expressão não é nova, pois já estava presente no Código Tributário Nacional de 1966 no artigo 186⁹¹, o qual trata da preferência dos créditos tributários. De todo modo, o fato é que a expressão “créditos derivados da legislação do trabalho” está posta na Lei 11.101/05 em um momento em que o Direito do Trabalho tem analisado, com frequência, a questão da conceituação do que sejam as relações do trabalho e sua distinção das relações de emprego e, como o presente trabalho pretende analisar a questão do plano de recuperação judicial à luz do Direito do Trabalho, não pode se furtar a este debate.

Como anteriormente registrado, o legislador, já em 1943, usou a expressão “Leis do Trabalho”, para dizer a que se referia a Consolidação publicada por Getúlio Vargas, em seu Decreto-lei 5452 e, já nos seu artigo 1º define que a referida consolidação regularia “as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas”⁹². Considerando-se que a CLT não trata apenas do trabalhador empregado, mas do pequeno empregador e do

⁹¹A redação original do artigo 186 era “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho”. Em 2005, a Lei Complementar 118 alterou o dispositivo para adaptá-lo a Lei 11.101/05, razão pela qual passou a ter o seguinte conteúdo: “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho”.

⁹²Art. 1º - “Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas.”

avulso, definitivamente, trabalhadores não empregados, é possível perceber quão acertada foi a escolha da expressão na década de 1940.

Ainda se pode verificar que a CLT, em seu artigo 11, com redação de 1998⁹³, utiliza a expressão “créditos resultantes da relação de trabalho”, quando trata das prescrições bienal e quinquenal.

A Diretiva nº 80/987/CEE, com as alterações introduzidas pela Diretiva nº 2002/74/CE, em seu artigo 1º, estabelece que os Estados-Membros deverão fomentar garantias para trabalhadores assalariados de empresas em crises, deixando claro que as garantias são para trabalhadores empregados e abrangem os direitos que sejam oriundos do contrato de trabalho ou da relação de trabalho. *In verbis*:

“Artigo 1º Diretiva nº 2002/74/CE

1. A presente directiva aplica-se aos créditos dos trabalhadores assalariados emergentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho existentes em relação aos empregadores que se encontrem em estado de insolvência na acepção do no 1 do artigo 2º.”

A legislação francesa (*Code de Commerce*) na parte relativa à recuperação judicial e à falência de empresas (*Des difficultés des entreprises*), em seu artigo L625-1⁹⁴, utiliza a expressão *créances résultant d'un contrat de travail*, ou seja, deixa clara a restrição de que os credores trabalhistas são aqueles que possuem créditos derivados do contrato de trabalho. Mais do que isso, o referido dispositivo utiliza a expressão *représentant des salariés*, em tradução livre, empregados.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em sua Convenção 173, trata da proteção aos créditos trabalhistas nos casos de insolvência do empregador, recomendando privilégios na distribuição do ativo do empregador ou na organização de alguma instituição que garanta os pagamentos aos empregados nos casos da comentada insolvência. Em que pese o Brasil não tenha ratificado tal Convenção, ela pode servir como

⁹³Redação original de 1943 não utilizada a expressão ‘créditos decorrentes das relações de trabalho’: Art. 11. “Não havendo disposição especial em contrário nesta Consolidação, prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido.”

⁹⁴*Article L625-1 Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008. Après vérification, le mandataire judiciaire établi, dans les délais prévus à l'article L. 143-11-7 du code du travail, les relevés des créances résultant d'un contrat de travail, le débiteur entendu ou dûment appelé. Les relevés des créances sont soumis au représentant des salariés dans les conditions prévues à l'article L. 625-2. Ils sont visés par le juge-commissaire, déposés au greffe du tribunal et font l'objet d'une mesure de publicité dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.*

norma de direito internacional para balizar a melhor interpretação para o conceito dos “créditos derivados da legislação do trabalho”.

Segundo o artigo 6º da referida Convenção 173 da OIT, o privilégio dos créditos trabalhistas deve abarcar, como um mínimo, (i) os salários correspondentes a período determinado não inferior a três meses anteriores à insolvência ou ao término do contrato de trabalho; (ii) as somas devidas a título de férias correspondentes ao trabalho realizado no ano em que adveio a insolvência ou o término do contrato de trabalho e às férias dos períodos aquisitivos anteriores; (iii) somas devidas em razão de outras licenças remuneradas por prazo determinado que não deverá ser inferior aos três meses anteriores à insolvência ou ao término do contrato de trabalho; iv) indenizações pela rescisão do contrato de trabalho.

Dessa forma, nota-se que a Organização Internacional do Trabalho recomenda a proteção de direitos que são típicos de trabalhadores empregados.

Nelson Rodrigues Netto, Sílvia Maria Labate Batalha de Rodrigues Netto e Wilson de Souza Campos Batalha⁹⁵ explicam que o artigo 449, §1º da CLT refere-se à totalidade dos salários e das indenizações, e que isso significa dizer “toda remuneração devida por força da relação de emprego, assim, aviso prévio, férias, 13º salário, comissões, horas extras, e todas as outras modalidades remuneratórias previstas no art. 457 da CLT”.

Fabio Del Masso⁹⁶ considera que, embora o artigo 449 da CLT tenha sido revogado⁹⁷, é demonstrado no texto infraconstitucional de princípios constitucionais, com a obrigatoriedade de subsistência de todos os direitos dos trabalhadores. Segundo Del Masso, “é assim que se preserva a dignidade daquele que dedicou sua força de trabalho a determinada atividade empresária; ninguém se dedica mais à empresa do que seus sócios e empregados, e qualquer restrição a tal direito representa grave desvalorização do trabalho humano”.

⁹⁵BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Nelson; RODRIGUES NETTO, Sílvia Maria Labate Batalha. op. cit., p. 130.

⁹⁶DEL MASSO, Fabiano. Direitos trabalhistas na falência e na recuperação de empresas. In MARTINS, Sergio Pinto; MESSA, Ana Flávia (Coords.). *Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 96.

⁹⁷Amador Paes de Almeida lembra que a revogação do artigo 499 da CLT é evidente, pois a Lei 11.101/05 é posterior e contrária aos termos do referido dispositivo. Todavia ele lembra que o artigo 499 representa na legislação infraconstitucional os mesmos princípios que estão presentes na Constituição Federal e esses não podem ser revogados por uma lei ordinária. ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 254.

Fábio Ulhoa Coelho⁹⁸ afirma que fazem parte dessas verbas todos os créditos trabalhistas de qualquer origem e exemplifica: saldo salarial, férias não gozadas, décimo terceiro salário proporcional ou integral, aviso prévio, hora extra e todos os demais valores devidos aos empregados.

Amador Paes de Almeida⁹⁹, em seu artigo denominado “Os direitos trabalhistas na recuperação judicial e na falência do empregador” enfrenta o assunto e é enfático ao afirmar que

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

Como se pode notar, o fator de *discrímen* para Paes de Almeida é subjetivo, ou seja, ele determina que serão considerados trabalhistas para os fins da lei de recuperação de empresas, os direitos dos *empregados celetistas*.

À luz dessa definição, alguns aspectos merecem uma breve avaliação.

Um dos pontos a ser analisados é se os trabalhadores avulsos, que tenham créditos de serviços prestados para a empresa em recuperação judicial, também poderiam fazer parte da classe dos credores trabalhistas.

Segundo Valentin Carrion¹⁰⁰, trabalhador avulso é aquele trabalhador que presta serviços a diversas empresas por períodos de curta duração e com intermédio do sindicato ou do Órgão Gestor de Mão de Obra.

A Lei 8.212/1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social), em seu artigo 12, VI, define o trabalhador avulso, para o fim de recolhimentos previdenciários, como aquele que “presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento.” Assim, o trabalhador avulso realmente não é empregado

⁹⁸COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentário à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*: Lei n. 11.101, de 9-2-2005. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 216-217.

⁹⁹ALMEIDA, Amador Paes de. Os direitos trabalhistas na recuperação judicial e na falência do empregador. p. 2. *Universidade Presbiteriana Mackenzie*. Disponível em: <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/amador.pdf>>.

¹⁰⁰CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*: legislação complementar e jurisprudência. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

e, portanto, não estaria abarcado no conceito de Amador Paes de Almeida, de que seriam membros da classe dos credores trabalhistas apenas os empregados celetistas.

Ocorre que o artigo 7^a, XXXIV¹⁰¹ da Constituição Federal determina que os trabalhadores avulsos terão os mesmos direitos dos trabalhadores empregados, sem fazer nenhuma ressalva em relação ao privilégio na falência ou na recuperação judicial, de modo que os créditos decorrentes de prestação de serviço como trabalhador avulso, por terem sido constitucionalmente equiparados, gozam do mesmo privilégio de fazer parte dessa classe específica e de ter todas as garantias que os créditos trabalhistas possuem, tanto na recuperação judicial quanto na falência.

Ainda merece análise criteriosa a questão do crédito de trabalhadores decorrentes do fato de a empresa em recuperação judicial ter sido condenada a responder com base na Súmula 331¹⁰² do Tribunal Superior do Trabalho, por ter tomado o serviço de empregado de empresa prestadora de serviços.

Inicialmente cumpre destacar que a responsabilidade do tomador do serviço não é prevista em lei, mas é uma criação da jurisprudência que foi pacificada na Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho, e pelo texto da Súmula se verifica que, nos casos de terceirização ilícita, forma-se o vínculo diretamente com o tomador do serviço, de modo que, havendo tal declaração judicial, não resta dúvida de que os créditos devem fazer parte da classe de credores trabalhistas, porque há uma declaração de vínculo de emprego com a empresa em recuperação judicial.

A questão mais problemática diz respeito à terceirização de atividade-meio, considerada lícita.

¹⁰¹Art. 7º, XXXIV CF- “igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.”

¹⁰²Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 331

“I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).”

Assim como no caso de declaração de vínculo diretamente com a empresa tomadora de serviços, a obrigação da empresa tomadora dos serviços em relação aos empregados da prestadora nasce de uma decisão judicial que declara a responsabilidade subsidiária (na maioria dos casos) ou solidária.

O crédito, cuja responsabilidade subsidiária ou solidária da tomadora seja declarada com base na Súmula 331 do TST, é derivado da legislação do trabalho. O problema é que a responsabilidade pelo pagamento pela tomadora desses direitos não decorre da legislação do trabalho, porque, como mencionado, não há lei que determine a responsabilidade do tomador de serviços em relação aos empregados do prestador.

Por outro lado, na perspectiva do credor, a natureza do crédito é eminentemente trabalhista e não há motivos para que esses créditos sejam discriminados dos demais, pois fazê-lo seria violar os princípios constitucionais referentes à proteção do trabalhador.

Dessa forma, desde que haja declaração judicial da responsabilidade da tomadora em recuperação judicial, os créditos devem fazer parte da classe dos créditos trabalhistas.

Ainda sobre a delimitação dos créditos que poderiam ser incluídos na classe dos credores trabalhistas, de Jorge Alberto Araújo¹⁰³ pondera que a redação da Lei 11.101/05, quando utiliza a expressão créditos derivados da legislação do trabalho, exclui direitos dos trabalhadores que não decorrem da legislação do trabalho, mas encontram a sua disciplina, por exemplo, na legislação civil, indenização por danos morais e materiais, direitos autorais e de imagem, dentre outros¹⁰⁴.

A observação de Araújo faz ainda mais sentido ao se verificar que, com relação a indenizações por acidente do trabalho, que não decorrem da legislação trabalhista, o legislador foi expresso ao incluí-las no rol dos créditos da classe dos trabalhistas.

¹⁰³Publicado em 12 de agosto de 2006 por Jorge Alberto Araújo. A CLASSIFICAÇÃO dos Créditos Trabalhistas na Falência (Lei 11.101/2005). *Direito e Trabalho.com*. Disponível em: <<http://direitoetrabalho.com/2006/08/a-classificacao-dos-creditos-trabalhistas-na-falencia-lei-111012005/>>. Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de São Leopoldo.

¹⁰⁴Em sentido contrário, Fabiano Del Masso, para quem “o critério correto para interpretar o direito decorrente da legislação do trabalho não pode depender da análise da localização da norma, ou seja, o que estiver fora da CLT não correspondente à legislação do trabalho, mas sim ao objeto específico tutelado; mesmo estando no Código Civil ou em qualquer outra lei, obrigação que envolva direitos decorrentes do contrato de trabalho, tal norma comporá a legislação do trabalho. Dessa forma, a indenização por danos morais provocados na relação existente entre empregador e empregado, mesmo tendo de forma geral a sua previsão na Constituição Federal e no Código Civil, é direito do trabalhador decorrente da legislação do trabalho”. DEL MASSO, Fabiano. op. cit., p. 98.

Dessa forma, existem dois requisitos a serem cumpridos para que um crédito seja considerado da classe dos trabalhistas:

1. Requisitos subjetivos: são da classe dos trabalhistas os empregados, ex-empregados, trabalhadores avulsos e trabalhadores terceirizados cuja responsabilidade da tomadora em recuperação judicial tenha sido determinada em sentença.
2. Requisitos objetivos: os créditos devem ser decorrentes da legislação do trabalho (emprego) ou decorrentes de acidente do trabalho.

Ausente um desses requisitos, os eventuais créditos ficam excluídos da classe dos trabalhistas, ingressando na classe dos credores quirografários.

Para a classe de credores trabalhistas na falência existem dois créditos que são equiparados¹⁰⁵ aos créditos derivados da legislação do trabalho: representantes comerciais autônomos, pelas comissões e indenizações devidas pelo falido ao representante¹⁰⁶ e a Caixa Econômica Federal, pelo FGTS não depositado¹⁰⁷.

O direito da Caixa Econômica Federal de igualar o privilégio de seus créditos decorrentes de ausência de depósito de FGTS não tem disposição expressa de que tenha validade para recuperação judicial. Na verdade, o dispositivo apenas diz que “os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas”.

Porquanto não se possa afirmar que é um privilégio integrar uma ou outra classe, o fato de ser considerado equiparado a um crédito derivado da legislação do trabalho lhe dá uma série de garantias, como limitações de prazos de pagamento, por exemplo. Todavia, não se pode olvidar que o legislador, quando criou a classe dos credores trabalhistas o fez pensando em credores pessoas físicas, razão pela qual elegeu, para aprovação do plano de recuperação judicial, a votação por cabeça.

Sendo assim, é lícito entender que não é a Caixa Econômica Federal, enquanto titular dos direitos de cobrar depósitos de FGTS, que pode fazer parte da classe dos

¹⁰⁵Para maiores informações sobre o tema, vide COELHO, Fabio Ulhoa. op. cit., p. 218.

¹⁰⁶Artigo 44 da Lei 4.886/65, acrescido pela Lei 8420/92 “No caso de falência do representado as importâncias por ele devidas ao representante comercial, relacionadas com a representação, inclusive comissões vencidas e vincendas, indenização e aviso prévio, serão considerados créditos da mesma natureza dos créditos trabalhistas”.

¹⁰⁷Artigo 2º Lei 8.844/94 “Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. § 3º Os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas”.

credores trabalhistas (Classe I). Os créditos de FGTS deverão ser somados a outras parcelas que sejam devidas a cada empregado e, junto com essas outras parcelas, integrarão a Classe I.

Caso só haja débito de FGTS, ainda assim, cada um dos empregados cujo fundo de garantia tenha deixado de ser recolhido deve ser considerado um credor e fazer parte do quadro-geral de credores.

Marcelo Papaléo de Souza¹⁰⁸, interpretando o artigo 83 da Lei 11.101/05, ao referir-se à falência, repete a expressão “créditos derivados da legislação do trabalho”, que ainda serão equiparados todos os créditos relativos ao contrato de representação comercial.

Essa interpretação de Papaléo ainda é corroborada por um julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁰⁹, datado de 2008, expresso ao afirmar que

“[...] a equiparação do crédito derivado da representação comercial decorrente da legislação do trabalho, na falência e na recuperação judicial (art. 83, I, LRF), só pode ser reconhecida, como na hipótese em exame, em que o representante comercial é pessoa física ou ‘firma individual’ inscrito como empresário individual no Registro de Empresas. Agravo desprovido, mantida a equiparação do crédito do representante comercial autônomo aos créditos derivados da legislação do Trabalho.”

Registre-se que este julgado que equipara o crédito do representante comercial ao crédito trabalhista foi proferido na recuperação judicial da empresa IBAC – Indústria Brasileira de Artefatos de Cerâmica, iniciada em 2007 e que, pela natureza da atividade, tinha muitos credores representantes comerciais, alguns pessoa física e outros pessoa jurídica.

A 2ª Vara Cível de Jundiaí, juízo da recuperação judicial, proferiu diversas decisões em impugnações de credores representantes comerciais de modo que, mesmo os créditos de representantes comerciais pessoa jurídica, seriam equiparados aos trabalhistas. Entretanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo, com base na doutrina de Papaléo de Souza, decidiu que seriam equiparados apenas os representantes comerciais pessoa física.

É de ser ressaltado, no entanto, que não há nenhum dispositivo legal que determine a equiparação dos direitos dos representantes comerciais aos créditos

¹⁰⁸SOUZA, Marcelo Papaléo de. op. cit., p. 242.

¹⁰⁹SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. AI 560.705.7/7-00, julgado em 26.03.2008.

trabalhistas dos empregados na recuperação judicial. A Lei 1.101/05 é silente quanto ao tema e a Lei 4.886/65 trata apenas da falência.

É certo que, em 1965, não se poderia esperar que a lei tratasse da recuperação de empresas ou, mesmo, da concordata, porque os créditos trabalhistas eram excluídos da concordata. Todavia, se o legislador quisesse equiparar os créditos dos representantes comerciais aos créditos trabalhistas na recuperação judicial, o teria feito de maneira expressa, como fez com os créditos decorrentes de acidente do trabalho ou teria modificado a Lei 4.886/65 para acrescentar a expressão créditos recuperação judicial ao lado da falência.

Dessa forma, enquanto a lei não mudar, os créditos dos representantes comerciais, sejam pessoa física ou jurídica, não podem ser equiparados aos créditos trabalhistas na recuperação judicial.

Outra questão a ser analisada no que diz respeito a quem deve fazer parte da classe dos trabalhistas, é o *caput* do artigo 50 que refere, expressamente, que os meios de recuperação que ele aponta são exemplificativos, o que poderia fazer com que o plano de recuperação versasse sobre alterações dos contratos de trabalho ativos.

Diante disso, parece que, embora o empresário que pleiteia a recuperação judicial possa não ter nenhum débito vencido em relação aos seus empregados, a recuperação judicial pode atingir os créditos futuros dos empregados. Isso possibilitaria, ao menos em tese, que eles fizessem parte da classe dos credores trabalhistas e pudessem votar pela aprovação ou revogação do plano.

Todavia, não é essa a previsão legal. Somente podem votar na assembleia de credores, para aprovação do plano, aqueles trabalhadores que fizerem parte do quadro geral de credores, ou seja, é preciso que haja um débito reconhecido e líquido para que um trabalhador ingresse no quadro geral de credores.

A solução para esse problema é a exigência de celebração de acordo coletivo prévio para validar qualquer aspecto do plano de recuperação judicial que implique em redução de direitos dos trabalhadores ativos¹¹⁰.

Pelo que foi exposto, portanto, fazem parte da Classe I da recuperação judicial os empregados e ex-empregados da empresa em recuperação, os empregados e ex-

¹¹⁰Este aspecto é detalhado no item 3.2, quando são tratadas as outras formas de o plano de recuperação atingir os contratos de trabalho.

empregados de empresas prestadoras de serviços para a empresa em recuperação judicial, cuja responsabilidade solidária ou subsidiária tenha sido declarada em juízo e os trabalhadores avulsos, todos eles pelos seus créditos derivados da legislação do trabalho, inclusive depósitos de FGTS, e de acidente do trabalho.

Ficam excluídos os representantes comerciais e os empregados que não tenham nenhum crédito em relação ao devedor.

2.2. Apresentação dos Credores Trabalhistas na Ação de Recuperação Judicial

O artigo 51 da Lei 11.101/05 que trata dos requisitos da petição inicial da Recuperação Judicial, quando determina a informação em juízo acerca dos empregados¹¹¹, assim estabelece:

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

[...] IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

A redação desse dispositivo legal é um pouco confusa, porque parece considerar que sempre haverá algum valor pendente de pagamento para os empregados. Sob outra perspectiva, uma interpretação mais ampla do texto legal deve levar ao entendimento de que todos os empregados devem estar listados nesta primeira relação¹¹².

Dessa primeira relação devem fazer parte apenas os empregados registrados como tais, não devendo ser inscritos trabalhadores que lhe prestam serviço por meio de contrato de natureza civil ou por empresa de prestação de serviços¹¹³.

Essa listagem é apresentada no primeiro momento, quando a empresa em crise vai ao Poder Judiciário solicitar o deferimento do processamento da recuperação judicial.

¹¹¹A relação dos empregados exigida no inciso IV (do artigo 51), com as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas, bem como o correspondente mês de competência, com a discriminação dos valores a pagar, tem por objetivo proporcionar aos credores o quadro inicial do passivo trabalhista. Os créditos trabalhistas, em recuperação empresarial ou falência são os mais perigosos. Por serem privilegiados, devem ser pagos em primeiro lugar. (ARAÚJO, José Francelino de. *Comentários à Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 125).

¹¹²No sentido de que a lista deve envolver todos os empregados, mesmo os que não tenham nenhum valor pendente: PURIFICAÇÃO, Carlos Alberto da. *Recuperação de empresa e falência comentada*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 124-125.

¹¹³MAMEDE, Gladston. op. cit., v. 4, p. 210-211.

Havendo deferimento, será publicado um edital¹¹⁴ comunicando o processamento e apresentando essa primeira relação de credores que fora apresentada pelo devedor no momento do requerimento inicial. Os credores terão prazo de 15 (quinze) dias¹¹⁵ para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados no referido edital.

A habilitação que não for apresentada no prazo legal será recebida como retardatária; não tendo o credor retardatário (salvo se for trabalhista) o direito de voto nas deliberações da assembleia-geral de credores (art. 10¹¹⁶).

Observe-se que o crédito trabalhista apresentado depois do prazo de 15 dias não perde a natureza de retardatário, apenas não está sujeito à penalidade de vedação da participação na votação na Classe I.

Esses créditos retardatários não podem ser confundidos com os créditos constituídos posteriormente ao pedido de processamento da recuperação judicial, porque os retardatários já estavam constituídos, apenas não foram apresentados no prazo da lei.

Aqueles créditos que forem constituídos após o ingresso do pedido de recuperação de judicial estão excluídos do processo e, portanto, não poderiam ser alterados ou novados pelo plano de recuperação judicial¹¹⁷. Da mesma forma, como alertam Vera Helena de Mello Franco & Rachel Sztajn¹¹⁸, esses créditos seriam considerados extraconcursais em caso de convalidação em falência.

Como consequência do fato de os créditos constituídos depois do ingresso do pedido de recuperação judicial não fazerem parte da recuperação, Marcelo Papaléo de Souza¹¹⁹ afirma que eles poderiam ser cobrados sem nenhuma restrição.

¹¹⁴Art. 52. Lei 11.101/05 Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: § 1º O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterà: (...) II – a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito.

¹¹⁵Art. 7º Lei 11.101/05 - § 1º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.

¹¹⁶Art. 10 Lei 11.101/05 - Não observado o prazo estipulado no art. 7º, § 1º, desta Lei, as habilitações de crédito serão recebidas como retardatárias. § 1º Na recuperação judicial, os titulares de créditos retardatários, excetuados os titulares de créditos derivados da relação de trabalho, não terão direito a voto nas deliberações da assembleia-geral de credores.

¹¹⁷ARAÚJO, José Francelino de. op. cit., p. 111.

¹¹⁸FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. op. cit., p. 248.

¹¹⁹SOUZA, Marcelo Papaléo de. op. cit., p. 195.

Por disposição expressa do parágrafo segundo¹²⁰ do artigo 6º da mesma lei, os créditos derivados de reclamações trabalhistas serão incluídos no quadro-geral de credores pelo valor fixado na sentença.

Carlos Purificação alerta sobre a necessidade de que a sentença referida no artigo 6º seja a sentença transitada em julgado¹²¹. Waldo Fazzio Jr. acrescenta a necessidade de a sentença ser liquidada ainda no Juízo Trabalhista. Segundo este autor, a apuração da certeza e da liquidez do crédito trabalhista na Justiça do Trabalho é uma “fase antecedente e obrigatória da habilitação de tal crédito”.

Marcelo Papaléo de Souza¹²² apresenta entendimento oposto ao de Fazzio Jr., alegando que não se pode exigir que o credor trabalhista precise ingressar com uma ação judicial (reclamação trabalhista) para que tenha direito de habilitar seu crédito, sendo possível ao administrador judicial reconhecer a existência do crédito. Ele ainda ressalta que existem débitos trabalhistas que podem ser provados por documentos, como termos de rescisão de contrato de trabalho não quitados, extratos de FGTS, recibos de salário não quitados, e outros.

Acrescente-se ao raciocínio de Papaléo de Souza o fato de que a lei prevê que na relação nominal de empregados, apresentada com a petição inicial da recuperação judicial, já devem constar os débitos existentes de cada empregado da lista. Sendo assim, conclui-se que não se pode afirmar que apenas os créditos reconhecidos pela Justiça do Trabalho possam ser incluídos no rol de créditos trabalhistas¹²³.

Os créditos trabalhistas que não forem reconhecidos pelo administrador judicial ou que tenham sido afastados do quadro-geral de credores, só tomarão parte na recuperação judicial quando houver sentença trabalhista transitada em julgada. Para esses créditos, sim, existe uma fase preliminar obrigatória que deve tramitar integralmente na justiça do trabalho.

¹²⁰Art. 6º [...] § 2º “É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença”.

¹²¹“Importa ressaltar que, neste caso, o crédito pleiteado deverá ser oriundo de sentença judicial transitada em julgado”. PURIFICAÇÃO, Carlos Alberto da. op. cit., p. 49.

¹²²SOUZA, Marcelo Papaléo de. op. cit., p. 263.

¹²³No mesmo sentido: BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova Lei de Recuperação e Falência comentada*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 57 e CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 113.

Questionado sobre a competência da Justiça do Trabalho para julgamento de reclamação trabalhista em razão da *vis atarctica* do juízo universal da recuperação, a Quinta Turma do TST, com relatório do Ministro Emmanoel Pereira, no Recurso de Revista 677-48.2010.5.04.0000, publicado no DEJT-3/12/2010, julgou nos seguintes termos:

JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESA. SUCESSÃO. O Regional, ao declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o presente feito, observou o que preceitua o art. 6º da Lei 11.101/05, pois a disposição contida no seu parágrafo 2º excepciona da competência do Juízo em que tramita a recuperação judicial as ações de natureza trabalhista até a apuração do respectivo crédito, o qual será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença. Ressalte-se que, na presente hipótese, o crédito devido ao reclamante ainda não foi devidamente apurado, não havendo de se falar na incompetência desta Justiça Especializada para analisar os pedidos contidos na exordial, eis que, conforme registrado no acórdão recorrido, decorrem da relação de emprego.

Os créditos trabalhistas que forem apresentados pelo administrador judicial também podem ser impugnados¹²⁴ pelo Comitê de Credores, por qualquer credor, pelo devedor¹²⁵, por seus sócios ou pelo Ministério Público, mas a impugnação deve tramitar na Justiça do Trabalho¹²⁶, nos termos do artigo 6º, § 2º da Lei 11.101/05¹²⁷. Trata-se de um aumento da competência da Justiça do Trabalho¹²⁸.

As impugnações trabalhistas devem ser apresentadas, inicialmente, ao administrador judicial, que deverá decidir e apresentar o quadro-geral de credores instruído

¹²⁴Para maiores informações sobre os procedimentos de impugnação de um crédito trabalhista, vide SOUZA, Marcelo Papaléo de. Repensando a sucessão trabalhista na recuperação judicial e falência. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, ano 75, n. 4, p. 81-109, 2009. p. 211.

¹²⁵Waldo Fazzio Junior afirma que “sobre a manifestação do devedor, necessário se faz esclarecer, que, na verdade, o devedor não impugna. Sua eventual oposição a determinados créditos funciona como se fosse uma impugnação, razão pela qual a lei o legitima. É contrariedade no sentido de rejeição. Não é, rigorosamente, uma impugnação, já que esta é própria de quem concorre, quer dizer, dos demais credores”. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2005. p. 84.

¹²⁶PURIFICAÇÃO, Carlos Alberto da. op. cit., p. 50.

¹²⁷Artigo 6º, § 2º da Lei 11.101/05 – “É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro geral de credores pelo valor determinado em sentença.”

¹²⁸“Com a lei n. 11.101/2005 (LRF) amplia-se a competência trabalhista, dispondo o artigo 6º § 2º que as impugnações previstas no artigo 8º da mesma lei serão processadas na Justiça do Trabalho. Ressaltamos que as impugnações referidas no artigo 8º da LRF tratam de matéria que diz respeito à relação dos créditos apresentada pelo administrador judicial (art. 7º, § 2º da LRF)”. SOUZA, Marcelo Papaléo de. op. cit., p. 211.

com documentos originais ou em cópia autenticada que comprovem a existência, o valor e a classificação do crédito. Vencida essa primeira etapa é que o judiciário trabalhista pode ser acionado para apreciar as impugnações, de acordo com a previsão do artigo 6º § 2º supra referida.

Alguns doutrinadores¹²⁹ defendem a necessidade de a impugnação judicial ser feita por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. No entanto, considerando-se que a impugnação de créditos trabalhistas será processada e julgada na Justiça do Trabalho, essa exigência não faz sentido em razão do *jus postulandi*.

Amador Paes de Almeida¹³⁰ faz uma ressalva de que a impugnação não pode dizer respeito a nenhum dos aspectos que tenha sido objeto do trânsito em julgado na seara trabalhista. Todavia, Marcelo Papaléo de Souza¹³¹ defende que, mesmo existindo título executivo (já transitado em julgado), o crédito pode ser impugnado, ocasião em que a impugnação deverá ser apresentada diretamente ao Tribunal Regional, pois se equipararia a ação rescisória, em relação aos efeitos pretendidos. Acrescenta-se, a esse posicionamento, a necessidade de que os requisitos para essa impugnação também devam ser os mesmos da ação rescisória, inclusive no que respeita ao biênio prescricional.

A possibilidade de impugnação de créditos constituídos por sentença transitada em julgado é essencial para coibir eventual conluio de empregados e empregadores que, na iminência de pedido de recuperação judicial, por exemplo, celebram acordos trabalhistas em valores acima do que seria devido para se locupletarem, de alguma forma, pelo que se conclui pela sua possibilidade.

Da decisão da impugnação, embora haja previsão expressa na Lei 11.101/05, de que caberia Agravo de Instrumento, nas impugnações que tramitarem na Justiça do Trabalho deverá ser manejado o Recurso Ordinário ou Agravo de Petição, conforme a natureza do que se pretende discutir, eis que a decisão proferida na referida impugnação no Juízo Trabalhista é terminativa do feito e não interlocutória.

O legislador não regulou a situação dos créditos, cuja impugnação ainda não tenha sido julgada; em relação à possibilidade ou não de votar na assembleia-geral de

¹²⁹MAMEDE, Gladston. op. cit., v. 4, p. 134-135, p. 164.

¹³⁰ALMEIDA, Amador Paes de. Os direitos trabalhistas na recuperação judicial e na falência do empregador, cit., p. 15.

¹³¹[...] Mas, existindo análise do próprio título executivo, ou seja, regularidade na constituição da sentença ou do acordo, será sempre o segundo, pois a pretensão será de desconstituição deste, equiparando-se aos casos da ação rescisória (tanto na hipótese do art. 8 quando na do artigo 19 da LRF). SOUZA, Marcelo Papaléo de. op. cit., p. 215.

credores. Ele resolve o problema afirmando que podem votar aqueles créditos habilitados, ainda que impugnados, salvo se houver decisão judicial em sentido contrário¹³².

Tanto as reclamações trabalhistas quanto as impugnações mencionadas podem se prolongar no tempo, o que seria prejudicial tanto para o trabalhador quanto para a empresa em recuperação. Assim, para tentar minimizar¹³³ o problema, a lei prevê que, até o trânsito em julgado sentença, nos termos do parágrafo terceiro¹³⁴ do artigo 6º, o valor estimado poderá ser reservado até que o valor seja liquidado para ser incluído na classe própria.

Dessa forma, o credor só fará parte do quadro-geral de credores quando sua sentença, transitada em julgado, já estiver devidamente liquidada, com liquidação homologada na Justiça do Trabalho. Todavia, os credores que possuem reserva de valor poderão votar em assembleia¹³⁵, nos termos do artigo 39 (parte final), pois serão acrescidos aos credores que já fizeram parte do quadro-geral.

Vale notar que desde o momento da propositura da ação, já no ato de despacho da petição inicial e determinação de citação do reclamado¹³⁶ a reserva de valor já pode ser determinada¹³⁷ pelo juiz¹³⁸.

Sobre o poder acautelatório de reserva de valores, João Bosco Cascardo de Gouvêa¹³⁹ define que “esse outro juízo, o trabalhista, por exemplo, enquanto não definidos

¹³²O autor ressalta a importância de que, quando o valor do crédito estiver superestimado, a impugnação requeira, em antecipação de tutela, a exclusão do credor ou a alteração do valor do crédito para fins de votação na assembleia-geral, a fim de serem evitadas manobras fraudulentas para alteração de quorum. Por outro lado, lembra que o artigo 40 da Lei 11.101/05 é cristalino ao determinar que a ordem judicial não pode determinar a suspensão da assembleia até o julgamento da impugnação em razão de pendência de discussão acerca da existência, da quantificação ou da classificação de créditos. MAMEDE, Gladston. op. cit., v. 4, p. 134-135.

¹³³Segundo Mamede, a reserva de valores garante um tratamento isonômico entre os credores. MAMEDE, Gladston. op. cit., v. 4, p. 79.

¹³⁴§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo 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.

¹³⁵“[...] Ciente desta peculiaridade, o legislador houve por bem admitir, no Art. 39, final, combinado com Art. 10, §§ 1º e 2º, da LRF, que as reservas de importância sejam consideradas como referência na votação dos credores trabalhistas.” MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 175.

¹³⁶Cf. MAMEDE, Gladston. op. cit., v. 4, p. 79.

¹³⁷Embora a lei fale em determinação, por parte do juiz da ação de conhecimento, da reserva de valor, quando se trata de reclamação trabalhista, como são juízos independentes sem nenhuma relação de hierarquia, embora o juízo da recuperação não tenha poderes para discutir sobre a reserva, seria mais elegante que o juiz do trabalho solicitasse a reserva em vez de determiná-la, como lembra Gladston Mamede. MAMEDE, Gladston. op. cit., v. 4, p. 80.

¹³⁸Mauad prevê a possibilidade de requerimento de reserva de valores pessoalmente no juízo da recuperação pelo próprio reclamante, mediante certidão do juízo competente. MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 160.

¹³⁹GOUVÊA, João Bosco Cascardo. op. cit., p. 33.

a existência da dívida e o *quantum debeatur* (quanto se deve), continuará competente para decidir a demanda, podendo ordenar providências acautelatórias (art. 6º, §3º).”

A delimitação do *quantum*, a propósito, é essencial para evitar que as reservas possam ser usadas como meio de manobra de votação na assembleia-geral de credores, uma vez que a reserva dá direito a voto e, mesmo no caso dos credores trabalhistas, o voto só será por cabeça para aprovação do plano.

Gladston Mamede¹⁴⁰ entende que a reserva de valores só pode ser feita por provocação da parte, não cabendo ao Juízo fazê-lo de ofício, pois a lei dá ao juiz uma faculdade.

Não obstante Mamede defender que o deferimento do pedido de reserva de valor não se trata de um *pré-julgamento*, entende que o juiz, ao julgar o referido pedido deve atentar-se ao que chama de “plausibilidade da tese invocada contra o empresário ou a sociedade empresária”, sem necessidade de demonstração de *periculum in mora*¹⁴¹. Além da tese, o juiz deve determinar fundamentadamente o valor da reserva.

Carlos Alberto da Purificação¹⁴² também considera que, para a reserva de valor, é necessário que o juiz da ação de conhecimento vislumbre o *fumus* do reconhecimento do direito do autor.

A Lei 11.101/05 não exige que o juiz fundamente o pedido de reserva ou seu valor, tampouco exige que haja o *fumus boni iures*. Ademais, há doutrina no sentido de que a reserva de valores poderia ser feita diretamente pelo empregado, mediante certidão do juízo trabalhista.

Sendo assim, basta um ofício do juízo trabalhista ou uma certidão de objeto e pé para que a reserva de valor seja efetivada, sem discricionariedade, pelo juízo da recuperação.

A decisão que defere ou indefere o pedido de reserva é de natureza interlocutória e, portanto, irrecorrível na Justiça do Trabalho. Assim, se o juiz trabalhista

¹⁴⁰MAMEDE, Gladston. op. cit., v. 4, p. 79.

¹⁴¹“Nesse sentido, se deferido o pedido para que seja feita a reserva, o juiz deverá fundamentar, em primeiro lugar, a plausibilidade da tese invocada contra o empresário ou sociedade empresária; tem-se, aqui, uma situação muito próxima à do processo cautelar, no qual se investiga o *fumus boni iuris*, ou da antecipação de tutela, a exigir a investigação da verossimilhança do argumento. [...] Não se trata, é sempre bom realçar, de um pré-julgamento, mas de um juízo de probabilidades que se assenta sobre a necessidade de garantir segurança às partes e eficácia a um provimento jurisdicional futuro.” (MAMEDE, Gladston. op. cit., v. 4, p. 79).

¹⁴²PURIFICAÇÃO, Carlos Alberto da. op. cit., p. 49.

deferir o pedido, o administrador judicial ou qualquer outro credor pode apresentar Mandado de Segurança e, se o pedido for indeferido, o reclamante pode ingressar com o mesmo remédio constitucional¹⁴³. No caso de o indeferimento ser proferido no juízo da recuperação, a medida legal é Agravo de Instrumento.

Por fim, vale notar que, considerando que fazem parte da classe dos credores trabalhistas também aqueles empregados de empresas prestadora de serviços, cuja responsabilidade dessa prestadora seja declarada, em sentença, como subsidiária, então inclusive esses empregados podem pleitear, em seus processos de conhecimento, a reserva dos valores relativas a seus créditos potenciais.

2.3. Alienação de Créditos Trabalhistas e as Classes

Outra questão que merece estudo dentro da divisão dos credores em classes é com relação a créditos trabalhistas que tenham sido alienados, se eles subsistiriam ou não na classe dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho.

Necessário se faz distinguir o que deve ser entendido por direitos trabalhistas e créditos trabalhistas para que não se faça confusão conceitual neste trabalho. Quando se fala em direitos do trabalho, está-se diante do direito em si, em contraposição ao qual existem diversas obrigações de pagar, mas também de fazer e de abster-se; quando se fala em créditos trabalhistas, o momento para a realização do direito já passou e subsiste apenas a obrigação de pagar ou indenizar por ter feito o que a lei proibia ou deixado de fazer o que a lei obrigava.

O crédito trabalhista é a faceta exclusivamente econômica do direito trabalhista; a prestação laboral já foi prestada, mas ainda não houve a contraprestação pecuniária do empregador. Dessa forma, não se está pregando a possibilidade de alienação do direito às férias, mas a alienação, por exemplo, do crédito que o empregado, que foi impedido de gozar as férias, tenha com seu empregador ou ex-empregador.

Fixadas essas premissas conceituais, passa-se à análise do tema proposto neste tópico.

¹⁴³MAMEDE, Gladston. op. cit., v. 4, p. 80.

Para pensar sobre a possibilidade de alienação de créditos trabalhistas, dividir-se-á a averiguação em duas situações distintas: a) quanto à possibilidade de alienação de créditos, ainda cuja certeza e exigibilidade já tenham sido declaradas em sentença de reclamação trabalhista ou em acordo na comissão de conciliação prévia;¹⁴⁴ b) quanto à possibilidade de alienação dos demais créditos trabalhistas, que ainda não estejam liquidados judicialmente ou sobre os quais não tenha havido nenhum acordo judicial ou em comissão de conciliação prévia.

Quanto aos processos que estão em execução na Justiça do trabalho, interessante ressaltar que a redação do caput do artigo 878 da CLT¹⁴⁵ afirma que poderão promover a execução o juiz ou “qualquer interessado”, embora a CLT não tenha especificado quem seria esse interessado.

Para tanto, sendo omissa a CLT, nos termos do seu artigo 889¹⁴⁶, o operador do Direito deve socorrer-se da Lei de Execuções Fiscais. Ocorre que ela, do mesmo modo, é omissa nesse sentido, sendo necessário, então, valer-se do 769¹⁴⁷ da mesma CLT para que se lance mão do artigo 567 do Código de Processo Civil.

Assim, o artigo 567 do CPC dispõe:

“Podem também promover a Execução, ou nela prosseguir:

I – o espólio, os herdeiros, ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo;

II - o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos;

III - o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional.”

Neste trabalho, interessa a figura do cessionário.

O artigo 286 do Código Civil prevê a possibilidade de cessão do crédito quando a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor.

¹⁴⁴Art. 625-E da CLT. “Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes.

Parágrafo único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas”.

¹⁴⁵Art. 878 da CLT. “A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho”.

¹⁴⁶Art. 889 da CLT. Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

¹⁴⁷Art. 769 da CLT. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

A cessão poderá se operar por meio de instrumento público ou particular, firmado pessoalmente ou por procurador com poderes específicos. Ainda é preciso notificar o devedor, o qual deverá declarar-se ciente da cessão realizada.

O artigo 83 da Lei 11.101/05¹⁴⁸, quando trata da classificação dos créditos na falência, em seu parágrafo 4º, autoriza expressamente a cessão dos créditos trabalhistas, mas define que eles perderiam os privilégios.

A cessão de crédito, evidentemente, não é novidade; todavia, a admissão expressa pelo legislador da cessão de créditos trabalhistas pode ser considerada novidade do ponto-de-vista legislativo.

Sobre o tema, Orlando Gomes e Elson Gottschalk¹⁴⁹ defendem que a lei brasileira não autoriza a cessão dos créditos trabalhistas, argumentando que a impenhorabilidade dos salários impediria sua possibilidade de cessão.

Sobre a alienação dos créditos em fase de execução, o artigo 100 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, revisto em 28 de outubro de 2008, portanto, já na vigência da Lei 11.101/05, assim preceitua:

Art. 100. A cessão de crédito prevista no artigo 286 do Código Civil não se aplica na Justiça do Trabalho.”

No mesmo sentido foi a decisão do TRT da 6ª Região:

“Embora juridicamente possível (artigo 286 do Código Civil), a cessão de crédito não se mostra viável no âmbito da Justiça do Trabalho, em consonância com o Provimento nº 06/2000 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, por se tratar de “negócio jurídico entre empregado e terceiro que não se coloca em quaisquer dos pólos da relação processual trabalhista. Agravo a que se nega provimento.”¹⁵⁰

Marcelo Mauad¹⁵¹ lembra que a alienação de créditos trabalhistas é realidade frequentemente verificada nas falências, quando o trabalhador, com medo de não haver

¹⁴⁸Art. 83. § 4º Lei 11.101/05. “Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários”.

¹⁴⁹As legislações costumam regular a credibilidade do crédito salarial em relação comparativa às regras sobre penhorabilidade. Assim, a proibição da cessão depende, quantitativamente, da limitação ou não da penhorabilidade do salário. Destarte, considera-se lícita a cessão desde que recaia sobre a porção penhorável, ilícita em caso contrário. A nossa lei, que não admite a penhorabilidade do salário, salvo para pagamento de alimentos à mulher ou aos filhos ou em caso de condenação dessa prestação, não autoriza, conseqüentemente, a cessão”. (GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007).

¹⁵⁰Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Processo 00681-1996-141-06-00-8 - Juiz Relator: Ivanildo da Cunha Andrade.

¹⁵¹MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 207-208.

ativos para pagamento de seu crédito, ou não podendo esperar pela liquidação dos referidos ativos, vende seus créditos a terceiro por valores muito abaixo do real valor de seus créditos.

Por outro lado, o Tribunal Superior do Trabalho pronunciou-se determinando que a transferência de titularidade do crédito trabalhista não alteraria a sua natureza de privilegiado:

“Transferência de titularidade de crédito trabalhista. Transferida a titularidade do direito trabalhista, mediante cessão deste na execução dos mesmos, em nada afeta a sua origem e natureza alimentar, porque o privilégio é do próprio crédito, que permanece intocado. O novo titular apenas sucede processualmente os cessionários, porém os créditos exequendos permanecem íntegros em sua essência. Recurso ordinário a que se nega provimento.”¹⁵²

É certo que essa decisão foi proferida anteriormente à Lei 11.101/05, pelo que o entendimento do TST nesse sentido deve ser revisto. Todavia, é um importante demonstrativo de que a cessão de crédito, em si, foi aceita.

Além disso, não se pode olvidar que o artigo 100 da Corregedoria não afirma, porque assim nem tem competência para fazê-lo, que é proibida a cessão de créditos trabalhistas, limitando-se a afirmar que essa cessão não pode ocorrer da Justiça do Trabalho. No caso da falência ou da recuperação judicial, porém, não haveria cessão a ser processada na Justiça do trabalho, porque a execução tramita no juízo universal.

Ante o exposto, considera-se que o §4º do artigo 83 da Lei 11.101/05 pôs fim à discussão sobre a possibilidade ou não de cessão dos créditos trabalhistas e, dessa forma, passa-se a discutir se apenas os créditos em execução poderiam ser cedidos.

Para que possam ser cedidos, os créditos devem ser certos.

Assim, a única outra possibilidade de uma cessão de crédito que não tenha sido fixado em sentença trabalhista transitada em julgado, de um acordo judicial ou em comissão de conciliação prévia seria se ele tivesse sido formalmente confessado pelo devedor, o que poderia ocorrer por meio de uma confissão de dívida ou pela homologação do quadro-geral de credores.

Sendo certo o crédito, então ele pode ser cedido, como se estivesse em execução.

¹⁵²TST ROMS-67975/1993, de 28.02.1994, Acórdão nº 159 da Turma de Dissídio Individual do TST.

Dessa forma, resolvido o problema da possibilidade de cessão de créditos trabalhistas, passa-se a analisar se o § 4º artigo 83 da Lei 11.101/05 que retira o privilégio do crédito trabalhista cedido é capaz de retirar referido crédito da classe dos credores trabalhistas para fins de *quorum* e de votação na recuperação judicial.

A Confederação Nacional das Profissões Liberais ingressou com ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3424¹⁵³) questionando, dentre outras coisas, que o referido §4º do artigo 83 da Lei 11.101/05 seria inconstitucional por afrontar o princípio da razoabilidade – por desfigurar o instituto da cessão do crédito -, além de afrontar o direito à propriedade, porque ninguém adquirirá um crédito trabalhista que deixe de ter seus privilégios.

Recomendando o teor da prestação de informações pelo Congresso Nacional sobre a ADI, nos termos do artigo 12 da Lei 9868/99, Leonardo Henrique Mundim Moraes Oliveira,¹⁵⁴ depois de defendida a ausência de legitimidade ativa da Confederação Nacional das Profissões Liberais para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, manifesta-se sobre a constitucionalidade da perda da preferência legal do crédito trabalhista que for cedido a terceiros, nos seguintes termos:

[...] não ofende a Constituição e nem ofende o instituto da cessão de crédito. O motivo é que o direito de preferência do crédito trabalhista é estabelecido – como a própria Requerente permite concluir – em atenção à pessoa do trabalhador; é direito concedido *intuitu personae*, como forma de louvar o esforço do obreiro e reduzir os riscos enfrentados para recebimento.

E se o direito de preferência é *intuitu personae*, então não pode ser transferido a terceiro por sub-rogação¹⁵⁵.

No item 0 já se firmou entendimento de que uma das características essenciais para que um crédito seja considerado trabalhista é que ele seja de empregado, ou seja, é característica *intuitu personae*.

¹⁵³Até o presente momento, a ADI 3424 aguarda julgamento no Supremo Tribunal Federal desde 17/11/2009, a despeito de a Impetrante ter peticionado requerendo o julgamento em caráter de urgência em julho de 2009.

¹⁵⁴SENADO FEDERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.424*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/senado/advocacia/pdf/AD3424.pdf>>.

¹⁵⁵“Transmitem-se os direitos de preferência, se não concedidos em atenção à pessoa do credor”. GOMES, Orlando. *Obrigações*. Atualizada por Humberto Theodoro Júnior. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 208.

Por outro lado, como explica Marcelo Mauad, o que ele denomina “comércio de créditos trabalhistas” lesa diversos trabalhadores em razão de seu desconhecimento acerca do andamento do processo de falência e das suas chances reais de conseguir receber seus créditos.

E, segundo o mesmo autor, é para evitar esse *comércio* prejudicial ao trabalhador que a lei retirou do crédito trabalhista alienado a preferência:

É obrigação do legislador adotar mecanismos que impeçam ou dificultem atitudes iníquas, especialmente quando se destinam a lesar os legítimos interesses de trabalhadores. Ao assim agir, diversamente do alegado pela dita Confederação, o legislador está atuando em consonância com os valores e princípios maiores, consagrados no Texto Magno.¹⁵⁶

No mesmo sentido é o entendimento de Waldo Fazzio Junior¹⁵⁷ e Fabio Ulhoa Coelho¹⁵⁸, para quem o § 4º do artigo 83 da Lei 11.101/05 agiu bem para coibir a deturpação da regra de preferência.

E não interessa qual seja o modelo de cessão (gratuita ou onerosa); basta que um crédito trabalhista seja cedido para que perca seus privilégios e seja tratado como quirografário¹⁵⁹.

Assim sendo, aceita a transformação de um crédito trabalhista cedido em crédito quirografário na falência, é preciso verificar se isso pode ser estendido à recuperação judicial, para os fins de classificação do crédito e, conseqüentemente, para todos os fins da assembleia-geral de credores e do plano de recuperação judicial.

A Lei 11.101/05 possui dispositivos comuns à recuperação judicial e à falência, dispositivos somente sobre recuperação judicial e dispositivos somente sobre falência.

Certamente, essa divisão não decorreu de um fato casual da vida, mas de uma organização lógica de pensamento para que ficasse muito claro ao aplicador do Direito o que deveria ser válido para recuperação judicial, o que deveria ser válido para a falência e o que deveria ser válido para ambos.

¹⁵⁶MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 208.

¹⁵⁷FAZZIO JÚNIOR, Waldo. op. cit., p. 93.

¹⁵⁸COELHO, Fabio Ulhoa. op. cit., p. 233.

¹⁵⁹PURIFICAÇÃO, Carlos Alberto da. op. cit., p. 177.

A prescrição acerca da perda de privilégio do crédito trabalhista cedido foi colocada na parte relativa aos dispositivos que se aplicam exclusivamente à falência, pelo que se pode notar, sem dificuldade, qual a intenção do legislador.

Ocorre que a *mens legislatoris* é apenas uma das formas de hermenêutica válidas e não pode ser a única.

Como visto, ao retirar do crédito trabalhista cedido na falência a característica de privilegiado, o legislador cuidou de coibir o *comércio* dos créditos trabalhistas por preço vil, o que era prática contumaz¹⁶⁰.

Ademais, a recuperação judicial possui características que, mais do que na falência, deveriam impedir a manutenção na Classe I dos créditos trabalhistas cedido.

A primeira delas é que as classes, na recuperação judicial, são responsáveis pela aprovação do plano de recuperação ou a decretação da falência e, nesse tópico, o voto é por cabeça.

Como mencionado quando se tratou da divisão dos credores em classes, tal divisão foi feita para que credores com interesses comuns fossem agrupados, a fim de que o veredito da classe pudesse demonstrar se o plano era ou não interessante para aquele grupo, teoricamente homogêneo.

Da mesma forma, na medida do que já foi comentado alhures, os credores trabalhistas da empresa que pretende ser judicialmente recuperada querem, além de receber seus créditos, a manutenção dos postos de trabalho.

Nessa esteira, se os cessionários de créditos trabalhistas não forem outros trabalhadores (o que é o esperado) então haveria uma distorção de interesses da classe, o que poderia gerar um desvirtuamento da função social da recuperação judicial.

Além disso, a manutenção do crédito cedido em recuperação judicial na Classe I poderia impactar no sistema de votação acerca do plano de recuperação judicial, pois os votos são por cabeça e seria necessário tratar, o que a Lei 11.101/05 não fez, de como se daria essa votação no caso de uma mesma pessoa física ou jurídica, comprar mais de um

¹⁶⁰“Outra regra de proteção aos credores trabalhistas encontra-se no § 4º do art. 83, estabelecendo que os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários. Com isto, evita-se que os empregados acabem cedendo seus créditos por valores muito inferiores ao devido, já que o eventual cessionário será considerado como credor quirografário” BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Nelson; RODRIGUES NETTO, Sílvia Maria Labate Batalha. op. cit., p. 132.

crédito: o cessionário vale só um voto ou vale tantos votos quantos forem os créditos adquiridos?

Assim, em que pese a Lei 11.101/05 tenha determinado a perda da natureza privilegiada do crédito trabalhista cedido apenas na falência, a melhor interpretação é que, também, na recuperação judicial, os créditos trabalhistas que tenham sido cedidos passam a ser quirografários.

2.4. Do Sindicato como Representante dos Credores Trabalhistas

A legislação brasileira determina, há muitos anos, hipóteses em que o sindicato pode representar os sindicalizados ou associados.

O dispositivo 195¹⁶¹, §2º da CLT possibilita que os sindicatos ingressem “em favor de grupo associado” em juízo para discutir insalubridade e periculosidade. Por outro lado, autorizando representação de qualquer empregado da categoria, o artigo 843¹⁶² permite que os sindicatos substituam empregados que não possam se fazer presentes de Reclamatórias Plúrimas ou Ações de Cumprimento ou, ainda, quando o empregado não puder comparecer, pessoalmente, por doença ou qualquer outro motivo poderoso, devidamente comprovado.

O artigo 513¹⁶³ da CLT, que determina as prerrogativas dos sindicatos, aponta, dentre outras, a prerrogativa de “representar, perante as autoridades administrativas e

¹⁶¹Art. 195 da CLT. “A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrada no Ministério do Trabalho.

§ 1º É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessados requererem ao Ministério do Trabalho realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas.

§ 2º Argüida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por sindicato em favor de grupo de associados, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo e onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do trabalho.”

¹⁶²Art. 843 da CLT. “Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independente do comparecimento de seus representantes, salvo nos casos de Reclamatórias Plúrimas ou Ações de cumprimento, quando os empregados poderão fazer-se representar pelo Sindicato de sua categoria.”

¹⁶³Art. 513 da CLT. “São prerrogativas dos sindicatos:

- a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissional liberal ou interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida;
- b) celebrar convenções coletivas de trabalho;
- c) eleger ou designar os representantes da coletiva da respectiva categoria ou profissão liberal;
- d) colaborar com o Estado, como órgãos técnicos e consultivos, no estudo e solução dos problemas que se relacionam com a respectiva categorias ou profissão liberal;

judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissional liberal ou interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida.”

A Lei 6708/1979, que permitia a substituição processual do sindicato para atuar em juízo em nome de seus associados para discutir correção monetária de salários e a Lei 8036/1990, que dá ao sindicato o poder de exigir do empregador o depósito regular do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, são outros exemplos de representação sindical.

Na recuperação judicial, por força do artigo 37, § 5º da Lei 11.101/05 o “sindicato de trabalhadores pode 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 assembleia”.

O projeto de lei que fora aprovado pelo Congresso Nacional foi à sanção presidencial com a previsão de que o sindicato deveria comunicar aos associados, por carta, que pretendia representá-los. Todavia, o Presidente da República vetou essa exigência, alegando que ela era burocratizante e que tornaria a representação do sindicato mais restrita, além de gerar problemas de ordem prática, como a necessidade de ter em mãos *milhares* de comprovantes de postagem ou de avisos de recebimento, aumentando as possibilidades de impugnação da assembleia e de suas decisões.

Segundo Marcelo Mauad¹⁶⁴, a possibilidade de representação dos empregados pelo sindicato e, até mesmo, por procuradores¹⁶⁵, pode ser muito importante para que os trabalhadores, especialmente aqueles com menos grau de instrução, possam ter seus direitos efetivamente protegidos. O sindicato, além de conhecer as demandas da categoria, ainda tem poder econômico para contratar profissionais qualificados que lhe possam assessorar na decisão de aprovação, ou não, do plano de recuperação judicial apresentado pela empresa que pretende recuperar-se.

A grande discussão em torno desse dispositivo é se a representação poderia ser exercida apenas em relação aos trabalhadores sindicalizados ou a todos os trabalhadores integrantes da categoria profissional em questão.

e) impor contribuição a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas.

Parágrafo único. Os sindicatos de empregados terão, outrossim, a prerrogativa de fundar e manter agência de colocação”.

¹⁶⁴MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 168-169.

¹⁶⁵Para ser representado por procurador, devem ser observadas as previsões do art. 37, § 4º da Lei 11.101/05, qual seja, apresentar a procuração ao administrador judicial em até 24h antes do horário marcado para a assembleia.

O §6º do mesmo artigo determina que, para que o sindicato possa exercer essa prerrogativa, deve “apresentar ao administrador judicial, até 10 (dez) dias antes da assembleia, a relação dos associados que pretende representar. O dispositivo ainda prevê que o trabalhador que constar da relação de mais de um sindicato deve esclarecer, até 24 (vinte e quatro) horas antes da assembleia, qual sindicato o representa, sob pena de não se lhe permitir ser representado por nenhum deles.”

Numa interpretação literal da lei, poder-se-ia afirmar que a lei utiliza a expressão *associado* e, associado, seria apenas o trabalhador chamado sindicalizado, eis que a liberdade sindical que impera no país impede que qualquer empregado seja obrigado a se associar.

Além disso, parece que a vontade do legislador, como se verifica na Emenda 64 – PLEN ao Substitutivo ao PLC 71/03, de autoria do Senador Aloysio Mercadante, era mesmo a de limitar a atuação aos filiados ao sindicato, pois não se pode imaginar que teria sido ao acaso que parlamentar tão ligado aos movimentos sindicais teria feito constar, na Exposição de Motivos, por três vezes, a palavra associados:

A fim de facilitar e estimular a participação dos trabalhadores nas assembleias gerais de credores, a lei de falências deve atender à reivindicação das centrais sindicais ouvidas nas audiências públicas, prevendo expressamente a possibilidade de representação pelos sindicatos de seus associados, [...] o sistema proposto prevê que os sindicatos representarão somente os associados ausentes à assembleia-geral de credores, ou seja, basta que o trabalhador compareça a assembleia, ou nomeie procurador que compareça em seu nome, para que vote por si mesmo, sem representação do sindicato, [...] que os sindicatos deverão apresentar a relação de seus associados que pretendem representar” (sem grifo no original).

Ocorre que o artigo 8º, III da Constituição Federal¹⁶⁶ dá ao Sindicato a prerrogativa de representar toda a categoria e, portanto, o dispositivo da Lei 11.101/05 que trata da representação sindical deveria ser interpretado à luz da Constituição Federal.

Nesse sentido, julgou a egrégia 4ª Câmara Cível do TJ/RJ (Agravo de Instrumento 2005.002.22516) quando decidiu pela:

[...] flagrante incompatibilidade entre a regra do art. 37, § 5º, da nova Lei 11.101/05 (LFRE) e o dispositivo constitucional do art. 8º, III, visto que restringe a atuação do sindicato, fazendo-o representante apenas dos

¹⁶⁶Art. 8º, III, da CF/88: “Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

trabalhadores associados, quando a Carta Magna dá-lhe poderes para representar toda categoria, o que deve prevalecer.

No mesmo contexto é o entendimento de Marcelo Papaléo de Souza¹⁶⁷. Ele lembra que o sindicato tem a função institucional de órgão para defesa de interesses individuais ou coletivos dos empregados de sua categoria ou profissão, o que o legitima para representar ou substituir judicialmente os titulares de um direito subjetivo, desde que fundados em interesses comuns à coletividade.¹⁶⁸

O Supremo Tribunal Federal¹⁶⁹ vem decidindo no sentido de que o Sindicato tem ampla legitimidade para representar todos os empregados da categoria, não sendo necessário informar quais os empregados que representa, tampouco indicar se são filiados ou não.

Quanto à necessidade de indicação da filiação, diante da incompatibilidade¹⁷⁰ da expressão *associado* na Lei 11.101/05 com o artigo 8º, III da Constituição Federal, já foi demonstrado que não é necessário, uma vez que o sindicato representará todos os empregados que estejam ausentes à assembleia-geral de credores.

Considerado o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o sindicato não precisa indicar quais trabalhadores substitui judicialmente, ressalta-se que a regra de que o sindicato deve apresentar a relação nominal dos trabalhadores que representa na Assembleia-geral de Credores não deve ser desprezada, porque, como o voto dos credores trabalhistas na votação do plano de recuperação judicial é por cabeça, é necessidade de ordem prática determinar quem são os representados do sindicato¹⁷¹.

No caso da recuperação judicial o sindicato não é substituo processual (pois não pleiteia, em nome próprio, direito alheio), mas um representante que mais se

¹⁶⁷SOUZA, Marcelo Papaléo de. op. cit., p. 120.

¹⁶⁸No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2008. v. 4.

¹⁶⁹“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. ART. 8º, III, CF/88. AMPLA LEGITIMIDADE.COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ART. 5º XXXV E XXXVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIMITES DA COISA JULGADA.OFENSA REFLEXA. 1.[...] 2. A jurisprudência dessa Corte está pacificada no sentido de ser ampla a legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa independente da comprovação da filiação ao sindicato em fase de conhecimento. 3. [...] 4. Agravo regimental provido.” (STF. ARAI 760.327/RS. Rel. Min Ellen Gracie.publicado em 03/09/2010, ementário 2413-5).

¹⁷⁰MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 176.

¹⁷¹Registre-se que Marcelo Mauad considera essa determinação inconstitucional, por incompatibilidade com o artigo 8º, inciso III da Constituição Federal. (MAUAD, Marcelo José Ladeira. “Os Direitos dos Trabalhadores na Lei de Recuperação e de Falência de Empresas”. São Paulo: LTr, 2007. p. 176.

assemelha a um procurador. Por essa razão, entende-se que o papel do sindicato na assembleia-geral de credores, além de assistir aos trabalhadores presentes nas questões técnicas que envolvem o processo de recuperação, é o de votar de acordo com interesse de cada um dos representados.

Fora dos limites da assembleia-geral, nada impede que o sindicato participe do processo de recuperação como substituto processual da categoria, como se pode inferir do julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, quando julgou o Agravo de Instrumento 0020352-28.2010.8.19.0000¹⁷². No referido recurso, o Sindicato Nacional dos Aeroviários pretendia ingressar como substituto processual dos trabalhadores no processo de recuperação judicial da SATA SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO S/A.

Em seu voto, a Desembargadora Teresa de Andrade Castro Neves afirma, para dar provimento parcial ao agravo, que o sindicato deve ingressar como substituto processual dos trabalhadores no processo de recuperação judicial, não se confundindo essa substituição com a representação do art. 37, § 5º, da Lei 11.101/05, visto que tal dispositivo trata apenas da participação na Assembleia dos Credores, na defesa dos interesses dos associados.

Segundo a relatora, o processo de recuperação judicial vai além da proteção aos interesses individuais de cada um dos empregados, pois é um inovador procedimento que visa proteger toda a coletividade, por meio da preservação e da função social da empresa, protegendo os empregos que aquela sociedade em recuperação oferece, para que, recuperada, volte a ter crescimento e gere ainda mais empregos. Além disso, ela ressalta que o sindicato pode promover a “indispensável proteção àqueles funcionários que integram os quadros da sociedade agravada”.

Uma vez que o sindicato age como representante dos empregados individualizados, deve votar no plano de recuperação judicial individualmente, de acordo

¹⁷²“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO EMPRESARIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA DO SINDICATO REPRESENTANTE DA CLASSE DOS EMPREGADOS AEROVIÁRIOS. O art. 8º, III, da CRFB/88, garante aos sindicatos legitimidade para defender direitos interesses coletivos ou individuais da categoria. Recuperação judicial de sociedade empresária que gera aos seus funcionários direito individual homogêneo, decorrente da mesma origem, a recuperação judicial. Possibilidade de ingresso do sindicato da classe no feito, na qualidade de substituto processual, em razão da sua legitimidade extraordinária. Não é o caso de aplicação do art. 37, § 5º, da Lei Falimentar, posto que a questão se insere da homogeneidade do direito e não na defesa individual dos créditos dos empregados, o que torna prescindível a prévia autorização dos associados para serem representados pela entidade de classe. Precedentes do TJ/RJ e STJ. Reforma da decisão. Provimento do recurso.”

com o interesse de cada um dos seus representados. Pensar diferente seria subverter a lógica de aprovação do plano pretendido pelo legislador: seria aprovado o plano que interessar à maioria dos credores e, no caso dos credores trabalhistas, essa maioria deve ser numérica, considerando o número de trabalhadores.

Se o sindicato sempre votar em unidade, sem considerar os interesses de cada um de seus representados, é possível que haja uma distorção na expressão da vontade, especialmente se o sindicato não representar a totalidade dos empregados. Isso porque, a maioria dos representados pelo sindicato pode não corresponder à maioria da classe.

Apenas para fins didáticos, imagine-se uma classe de credores trabalhistas de 100 pessoas, sendo que 80 delas estão representadas pelo sindicato. Imagine-se que o plano de recuperação seja bom para 45 dos 80 representados, mas contudo não o seja pra para nenhum daqueles que compareceram pessoalmente. Se o sindicato votar pelo interesse de cada um dos seus representados, haverá 45 votos a favor da aprovação do plano de recuperação judicial e 65 contrários, de modo que o plano será rejeitado pela classe; por outro lado, se o sindicato votar em bloco, serão 80 votos favoráveis à aprovação do plano de recuperação e 20 votos contrários, o que implicará na aprovação do plano pela classe.

Frise-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal¹⁷³ admite que, em sede de execução, o sindicato possa representar cada trabalhador individualmente, o que chancela a possibilidade de que, na votação do plano de recuperação judicial, o sindicato também possa representar os trabalhadores em seus interesses individualizados.

Dessa forma, conclui-se que a participação do sindicato como assessor dos trabalhadores envolvidos no processo de recuperação judicial é essencial e que ao sindicato cabem duas atuações distintas: na assembleia-geral, o sindicato pode representar todos os empregados da categoria, mesmo os não sindicalizados, mas deve votar no interesse de cada um dos empregados, como se fosse um procurador e não no interesse da coletividade; fora da assembleia-geral, os sindicatos podem agir como substitutos processuais na defesa do interesse de toda a categoria profissional.

¹⁷³“PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.” (STF RE nº 193.503/SP, Tribunal Pleno, Redator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24/8/07).

CAPÍTULO 3. O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OS LIMITES DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO TRABALHO

3.1. Os Prazos para Pagamento dos Créditos Trabalhistas

De acordo com a explicação de Fabiano Del Masso¹⁷⁴, como um dos custos relevantes na operação da empresa se refere a obrigações trabalhistas, “a preocupação com a continuidade da empresa ou com a sua liquidação envolve diretamente a preocupação com o cumprimento dos direitos do trabalhador em qualquer um dos dois procedimentos legais (falência ou recuperação judicial)”.

Grijalbo Fernandes Coutinho, falando em nome da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal¹⁷⁵, assim se pronunciou:

“[...] sem nenhuma dúvida, dentro do espírito que move o projeto, o trabalho terá que dar a sua contribuição para tentar soerguer o capital (artigo 50)”, mas ressalva que, em relação à concordata, o status do credor trabalhista piora, porque no antigo instituto havia preservação de quitação integral e tempestiva das verbas trabalhistas.

Esta relação entre os empregados e a empresa em recuperação judicial também é abordada por Cláudia Coutinho Stephan¹⁷⁶:

“Podemos perceber que a Lei n. 11.101/2005 beneficia a empresa com melhores oportunidades para prosseguir suas atividades econômicas sem as implicações da falência, na medida em que pode até mesmo continuar o negócio através de aprovação dos credores e do juiz quanto ao plano de recuperação preservando-se, desse modo, suas atividades. Acontece, que, na recuperação judicial, os empregados mantidos em seus postos de trabalho não possuem nenhuma garantia de emprego, podendo até mesmo ser reduzidos seus salários, mediante acordo coletivo.”

¹⁷⁴DEL MASSO, Fabiano. op. cit., p. 94.

¹⁷⁵COUINHO, Grijalbo Fernandes. *Fragmentos do ativismo da magistratura*. São Paulo: LTr, 2006. p. 55.

¹⁷⁶STEPHAN, Claudia Coutinho. Os créditos trabalhistas na recuperação judicial. *Revista Doxo*, Poços de Caldas, v. 1, n. 2, 2006.

Em uma primeira leitura, a Lei 11.101/05 parece ter buscado proteger os direitos dos trabalhadores, traçando alguns limites para o pagamento dos créditos trabalhistas.

De acordo com o artigo 54¹⁷⁷ da aludida lei, o prazo para pagamento dos créditos vencidos até a data do pedido de recuperação judicial é de 1 (um) ano e, os créditos de natureza alimentar que tenham sido vencidos até 3 (três) meses antes do pedido, devem ser pagos em 30 (trinta) dias¹⁷⁸, respeitado o limite de 5 salários-mínimos por trabalhador.

A fixação dos prazos para pagamento dos créditos trabalhistas e decorrentes de acidente do trabalho demonstra uma das formas que o legislador encontrou para “amenizar os prejuízos dos trabalhadores, decorrentes do não recebimento do salário”¹⁷⁹.

Segundo João Bosco Cascardo de Gouvêa¹⁸⁰, a escolha do legislador pelos 3 (três) meses foi um “aproveitamento do critério das Varas de Família” que consideram os débitos anteriores a 3 (três) meses da data da execução dos alimentos como verbas de natureza indenizatória, considerando que “não se vive do passado” e apenas permite a execução sob pena de prisão¹⁸¹ para os referidos últimos 3 (três) meses.

Caso o devedor não pague as verbas salariais devidas nos termos do parágrafo primeiro do artigo 54, deverá ter sua falência decretada, de modo que a determinação de que o prazo máximo para o pagamento dos créditos decorrentes da legislação do trabalho, previsto no *caput* desse artigo, “trata-se, pois, de norma cogente¹⁸²”.

¹⁷⁷Art. 54 da Lei 11.101/05. “O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

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

¹⁷⁸Marcelo Papaléo de Souza chama essa determinação de pagamento das verbas eminentemente salariais no prazo de 30 dias de ‘pronto-pago’ em homenagem à legislação argentina que possui instituto que, embora não guarde semelhança em relação ao procedimento a ser adotado, possui o mesmo intuito de garantir o pagamento quase imediato dos créditos trabalhistas incontroversos. (SOUZA, Marcelo Papaléo de. op. cit., p. 199).

¹⁷⁹Id. Ibid., p. 196.

¹⁸⁰GOUVÊA, João Bosco Cascardo. op. cit., p. 157.

¹⁸¹Art. 733 do CPC – Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 2º O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 3º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

¹⁸²GOUVÊA, João Bosco Cascardo. op. cit., p. 157.

A obrigação de pagamento em 30 dias dos salários não se resume aos trabalhadores que continuem empregados no momento do pedido da recuperação, mas a todos os trabalhadores, ainda que já tenham sido dispensados¹⁸³.

Se esses créditos ditos alimentares forem motivo de reclamação trabalhista contra a devedora, as referidas reclamações deverão ser descritas no plano de recuperação. Entretanto, Araújo¹⁸⁴ adverte que “trinta dias é muito pouco prazo, mas o plano de recuperação judicial serve exatamente para equacionar esses problemas”.

Ressalte-se, entretanto, que a obrigação de pagamento em 30 dias dos salários não se resume aos trabalhadores que continuem empregados no momento do pedido da recuperação, no entanto a todos os trabalhadores, ainda que já tenham sido dispensados.

De todo modo, a Lei 11.101/05 deixa dúvidas a respeito do termo *a quo* para contagem dos prazos estabelecidos no artigo 54.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho¹⁸⁵, o *dies a quo* deve ser a partir do vencimento da obrigação. Gecivaldo Vasconcelos Ferreira¹⁸⁶, por sua vez, discorda dessa posição, sob o argumento de que tal entendimento poderia levar a situações em que o prazo de trinta dias teria vencido antes da apresentação do plano de recuperação judicial, uma vez que o plano pode ser apresentado até 60 (sessenta) dias após o deferimento do processamento da recuperação.

A melhor interpretação, para Ferreira, seria a de que o termo *a quo* para tais prazos seria o deferimento da recuperação judicial, uma vez que antes disso não há vinculação compulsória do devedor ao plano de reorganização, pois é a decisão de deferimento da recuperação, com eficácia de título executivo extrajudicial, que tornará as condições previstas no plano exigíveis. Além disso, o autor lembra que o artigo 54 remete à previsão no plano de recuperação judicial dos pagamentos de créditos trabalhistas lá

¹⁸³Não se pode olvidar que a lei não garante estabilidade aos empregados de empresas em recuperação judicial e a notícia a seguir transcrita evidencia que, ao contrário do que ocorre na França, é possível que empregados sejam dispensados imediatamente após o deferimento do processamento do plano: “Dois dias após receber autorização para entrar em Recuperação Judicial, o grupo Estrela Alimentos demitiu 700 empregados. Eles eram funcionários da unidade frigorífica de Estrela d’Oeste, no interior de São Paulo.” PECUÁRIA. *Em recuperação judicial, Frigoestrela demite 700*. 21 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.pecuaria.com.br/info.php?ver=4835>>. Acesso em: 20 mar. 2010.

¹⁸⁴ARAÚJO, José Francelino de. op. cit., p. 136.

¹⁸⁵COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., p. 160.

¹⁸⁶FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas: comentários sistemáticos. Primeira e segunda partes. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 683, 19 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6632>>. Acesso em: 06 jun. 2010.

discriminados. Portanto, não se poderia exigir do devedor que cumprisse um prazo com base no plano antes que ele tivesse sido aprovado.

Combatendo, de antemão, eventuais críticas que poderia sofrer por doutrinadores que pretendessem discutir seu posicionamento sob o argumento de que seria muito tempo para o trabalhador esperar, Ferreira lembra que, “somente estão sujeitos à recuperação os créditos existentes na data do pedido e que, portanto, no que diz respeito aos salários subsequentes não há que se falar em subordinação a tais efeitos; podendo executá-los (uma vez reconhecidos judicialmente) tranquilamente”.

No mesmo sentido defende Jorge Souto Maior¹⁸⁷, para quem, além de os dispositivos serem suficientemente claros para que se verifique que as dívidas trabalhistas constituídas depois do pedido de recuperação não se inserem na recuperação, ainda ressalta que, “se há um ‘plano’ para pagamento e recuperação, não se pode, indefinidamente, incluir novas dívidas, sob pena de se ter de refazer, constantemente, o ‘plano’, o que transforma a ação de recuperação em uma fonte eterna de descumprimento de obrigações assumidas”.

O autor ainda afirma que, caso os créditos trabalhistas constituídos depois do pedido de recuperação judicial venham a ingressar no plano de recuperação, o prazo para pagamento desses créditos também deveriam observar o prazo de 12 meses.

Nelson Rodrigues Netto, Silvia Maria Labate Batalha de Rodrigues Netto e Wilson de Souza Campos Batalha¹⁸⁸, assim como Jorge Lobo¹⁸⁹ do mesmo modo entendem que o prazo deve ser contado a partir da data em que é deferido o processamento da recuperação judicial.

Gouvêa¹⁹⁰ apresenta ainda outra interpretação para o *dies a quo* do prazo para o pagamento previsto no parágrafo único do artigo 54. Segundo ele¹⁹¹, o prazo deveria ser

¹⁸⁷SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A recuperação judicial de empresas e seus necessários efeitos nas lides trabalhistas. In: MARTINS, Sergio Pinto; MESSA, Ana Flávia (Coords.). *Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 376.

¹⁸⁸BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Nelson; RODRIGUES NETTO, Sílvia Maria Labate Batalha. op. cit., p. 106.

¹⁸⁹LOBO, Jorge. Comentário aos artigos 35 a 69. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 146.

¹⁹⁰GOUVÊA, João Bosco Cascardo. op. cit., p. 157.

¹⁹¹“Daí concluímos que o empresário deverá pagar essa parcela do parágrafo único nos trinta dias subsequentes à apresentação do plano de recuperação em juízo (art. 53), providência a ser tomada na frente de tudo, sob pena de a sua falência ser decretada”. GOUVÊA, João Bosco Cascardo. op. cit., p. 157.

contado a partir da apresentação em juízo do plano e o pagamento é condição para o deferimento da recuperação judicial¹⁹².

Considerando-se que o plano deve ser apresentado em até 60 dias do deferimento do processamento do plano, os trabalhadores receberiam seus créditos alimentares vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação e limitados a 5 salários-mínimos, em até 90 dias do deferimento do processamento do plano.

Esse posicionamento pode, a priori, parecer apresentar um problema: como o pagamento poderia ser feito antes mesmo de o plano ser aprovado? Caso o plano fosse recusado pelos credores e a falência fosse decretada, o pagamento já teria sido feito? Todavia, pensando com calma sobre o problema, identifica-se que isso não traria nenhum prejuízo nem aos trabalhadores, nem aos demais credores, nem ao devedor, uma vez que, sobrevivendo da falência, os credores trabalhistas serão os primeiros a receber nos mesmos limites de 150 salários-mínimos, e o grande objetivo da falência é liquidar os ativos e pagar a todos os credores.

É interessante também mencionar o posicionamento de Marcelo Papaléo de Souza¹⁹³, segundo o qual o termo *a quo* é a partir do pedido de processamento do plano de recuperação, por ser o mais favorável ao empregado. Já Para a professora Rachel Sztajn¹⁹⁴, o prazo de 30 dias é contado da aprovação do plano, e este posicionamento parece ser o mais acertado, porque somente haverá um plano que justifique qualquer pagamento, quando ele for aprovado.

Se o *dies a quo* fosse, por exemplo, o deferimento do processamento da recuperação judicial ou o vencimento da obrigação, ter-se-ia grandes problemas relacionados a quais os credores que deveriam receber, pois ainda não se teria a homologação do quadro-geral de credores.

Enquanto o plano não foi aprovado, não há plano a ser cumprido e, se foi rejeitado, a recuperação será convertida em falência. Então, não parece fazer sentido que o termo inicial seja qualquer um anterior à aprovação do plano de recuperação.

¹⁹²No mesmo sentido de que o pagamento deve ser feito para evitar o indeferimento do plano é a lição de José Francelino de Araújo “Eles existem, devem ser informados ao juiz, e precisam ser solvidos, a fim de não prejudicar o deferimento do plano.” (ARAÚJO, José Francelino de. op. cit., p. 136)

¹⁹³Marcelo Papaléo (SOUZA, Marcelo Papaléo de. op. cit., p. 197) se filia ao entendimento de Bezerra Filho (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. op. cit., p. 67).

¹⁹⁴SZTAJN, Rachel. op. cit., p. 269.

E não pode ser esquecido que, muitas vezes, pra pagar qualquer credor, mesmo que sejam os trabalhistas limitados a 150 salários-mínimos por empregado, é necessário obter créditos ou alienar ativos para obter liquidez, o que só acontecerá quando o plano de recuperação for aprovado e colocado em prática.

Entende-se, portanto, que a melhor interpretação é a de que os prazos para pagamento dos créditos trabalhistas e decorrentes de acidente do trabalho iniciam-se na aprovação do plano de recuperação judicial.

Com relação à obrigatoriedade de atendimento dos prazos do artigo 54 da Lei 11.101/05, Sérgio Campinho¹⁹⁵ menciona que a expressão *não poderá* coloca o cumprimento dos prazos como condição de validade do plano.

Para José da Silva Pacheco¹⁹⁶ o legislador escolheu usar uma forma negativa para a regra, afirmando que o plano de recuperação judicial não poderia prever prazos superiores àqueles que o referido artigo determina. Dessa previsão negativa nasce uma obrigação de ordem positiva, qual seja a de que o plano cumpra os prazos determinado na lei.

Essa forma negativa, que diz que o plano “não poderá” dá ao juiz¹⁹⁷ um caráter de cogência mais forte do que se dissesse apenas que o plano deverá ser feito dessa forma. Assim sendo, o juiz não poderá aceitar plano de recuperação judicial que descumpra o enunciado do artigo 54 e seu parágrafo único, pois isso feriria norma cogente, de interesse público, ainda que os interessados estivessem dispostos a concordar com ela. Entretanto, na prática, não é o que se identifica, porque, embora haja uma evidente limitação para o pagamento das verbas trabalhistas, há planos que desobedecem à legislação buscando a dilação desses prazos.

Exemplo disso foi o Plano de Recuperação Judicial apresentado pela SATA - Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo S A. De acordo com notícia veiculada no site do Sindicando dos Aeroviários, “diferente do que determina a Lei, e ainda sem reconhecer direitos dos trabalhadores como vale-refeição e cesta básica, a SATA propõe que os créditos comecem a ser pagos em julho de 2011 e terminem em agosto 2017”. Como

¹⁹⁵CAMPINHO, Sérgio. op. cit., p. 161.

¹⁹⁶PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 156.

¹⁹⁷VIGIL NETO, Luiz Inácio. *Teoria falimentar e regimes recuperatórios*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2008. p. 168.

alternativa, “os sindicatos sugeriram que o pagamento fosse efetuado no máximo em 3 anos, o que foi recusado pela SATA”.

Por fim, foi apresentado outro plano¹⁹⁸, o qual previa prazo para pagamento dos credores trabalhistas no prazo de 48 (quarenta e oito) meses sendo a primeira quitada 9 (nove) meses a partir da data da homologação do presente Plano de Recuperação Judicial sem incidência de juros ou correção.

Ainda para piorar a situação dos empregados, havia a previsão de que, caso os credores trabalhistas identificassem inviabilidade no cumprimento dos pagamentos, não seria decretada a falência, mas se realizaria nova Assembleia-geral de Credores para nova negociação de prazo e formas de pagamento.

O plano foi homologado pelo juízo em 14/04/2010¹⁹⁹, mas depois de pouco mais de um ano, em 27/04/2011 foi decretada a convolação da recuperação em falência. Dessa decisão houve Agravo de Instrumento²⁰⁰, cuja relatora é a Des. Marília de Castro Neves da 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. No referido Agravo, houve deferimento de liminar para concessão de efeito suspensivo ao recurso publicada em 13/05/2011. Até o encerramento deste trabalho, o recurso ainda não foi julgado e a recuperação judicial da SATA ainda vigora por força do efeito suspensivo concedido ao Agravo de Instrumento contra a decretação da convolação em falência.

A decisão²⁰¹ que decretou a falência demonstra que um dos motivos do requerimento feito pelo administrador judicial foi o fato de a empresa ainda não ter efetuado o pagamento da primeira parcela dos credores trabalhistas; outro motivo foi o fato de o FGTS não ser recolhido desde fevereiro de 2006. O fato é que o plano de recuperação

¹⁹⁸SATA Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo S.A. Plano de recuperação judicial da SATA Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo S.A. *Consolidado em razão das alterações negociadas com os credores*. Disponível em: <http://www.fentac.org.br/web/arquivos/4_docs/prj_sata.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2011.

¹⁹⁹DECISÕES DO DIA 14/04/2010: Decisão 01 - HOMOLOGO O PLANO DE RECUPERAÇÃO E CONCEDO A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA SATA SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO S/A... DEVERÁ AINDA, A RECUPERANDA, CONSTITUIR RESPECTIVA S. P. E. DESCRITA de recuperação judicial. Decisão 02 - Fls. 5117/5121 e 6347/6362. Isto posto, indefiro o que requerido, reconsiderando qualquer decisão em contrário, devendo o cartório anotar na capa dos autos o ilustre patrono dos sindicatos interessados, para fins de intimação. - Dr. Álvaro Sérgio Gouvêa Quintão - OAB/RJ 88.058. FLS. 6104/6106, Indefiro... informando ainda ao nobre sindicato que a lista se associados deve ser apresentada em até dez dias antes para ser válida, o que impede de qualquer eficácia o simples envio da mesma. fls. 6324/6329, Desentranhe-se certificando e renumerando-se. Após, distribua-se, registre-se e autue-se como impugnação nos termos do artigo 8º da Lei 11.101/05. (Processo 0013255-08.2009.8.19.0001).

²⁰⁰AI TJRJ 0019993-44.2011.8.19.0000.

²⁰¹Vejamos trecho interessante da decisão que decretou a convolação em falência: “Ademais, se revelaria incompatível com o princípio da função social da empresa, permitir o pagamento das obrigações previstas no plano de recuperação, sem ao menos, a empresa ter condições de quitar o FGTS, o INSS e as verbas rescisórias de seus funcionários”.

foi aprovado, a despeito de não haver respeitado a determinação do artigo 54 da Lei 11.101/05. Aliás, o prazo de 12 meses determinado pela lei não foi respeitado nem pela contraproposta apresentada pelo Sindicato.

É certo que em defesa das dilações dos prazos da Lei 11.101/05 está o fato de que em casos de crise financeira da empresa, é menos ruim ao trabalhador abrir mão de direitos “que a indesejada e traumática situação da perda de seu posto de trabalho”²⁰².

Todavia, também é sabido, como já discutido anteriormente, que a intenção é viabilizar a empresa saudável, capaz de reerguer-se com um pequeno auxílio, respeitados os parâmetros da lei aplicável²⁰³.

Se a lei determina prazos específicos para o pagamento de determinados créditos, como é o caso dos créditos oriundos da relação de trabalho e de acidentes do trabalho, então somente é possível admitir a homologação de um plano de recuperação judicial que esteja nos termos da determinação legal. Qualquer outro plano, ainda que aprovado pela Classe I, deve ser rechaçado pelo Poder Judiciário, ainda que de forma incidental, pois é ilegal.

E se o plano é ilegal, então não pode gerar nenhum efeito e a falência deve ser decretada. Caso isso não ocorra, então as obrigações permanecem como eram antes da aprovação do plano, sem as novações trazidas pelo referido plano e as obrigações podem ser executadas individualmente, desaparecendo a figura do concurso de credores para ressurgir a corrida individual pelo patrimônio²⁰⁴.

3.2. A Redução Salarial como Meio de Recuperação Judicial de Empresas

De acordo com a clássica lição de José Martins Catharino, salário²⁰⁵ é apenas mais uma denominação do pagamento do trabalho, que também pode ser “vencimentos” (servidores públicos), “honorários” (profissionais liberais), “soldo” (militares), “etapa”

²⁰²ALONSO, Manoel. Meios de recuperação judicial da empresa em crise financeira no PLC 71/2003, que se transformou na atual Lei nº 11.101 de 09 de Fevereiro de 2005. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.) *Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 295.

²⁰³“A finalidade principal da nova lei de ver, portanto, a reorganização, saneamento e reabilitação o empreendimento viável, além de se considerar também aqueles que – social política e estrategicamente – sejam relevantes para o país. Nada obstante, como se verá mais tarde, cumpre adotar procedimento justo que respeite, v. g., os interesses dos trabalhadores”. (MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 138).

²⁰⁴Sobre as consequências da ilegalidade do plano de recuperação judicial, ver item 4.2 deste trabalho.

²⁰⁵“que tem origem no latim *salarium*, e este derivado de *sal-salis*, pois houve época em que os romanos pagavam os domésticos com porções de sal e também se chamava *sal* o que os legionários recebiam para a aquisição de comida” (CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de direito do trabalho*. São Paulo: Ed. Jurídica e Universitária, 1972. v. 1, p. 438).

(marítimos), “subsídios” e “jeton” (membros do legislativo), “ordenado” (domésticos) e “cachet” (artistas).

O salário é importante para todas as classes sociais, porque mesmo aqueles que possuem bens suficientes para seu próprio sustento, não dispensam o salário para pagamento de suas despesas habituais²⁰⁶. Portanto, porque exerce importante papel como meio de subsistência e de satisfação das necessidades existenciais do homem, possui natureza chamada “alimentar”.

Para Orlando Gomes²⁰⁷, a defesa do salário sempre foi uma das mais instantes preocupações trabalhistas pelas vantagens manifestas que decorrem de um bom sistema de proteção.

E o salário²⁰⁸, mesmo com todas as proteções da lei, foi um dos alvos arrolados nos exemplos trazidos pelo artigo 50 da Lei n.º 11.101/2005, como um dos meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso: “VIII - redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva.”

Se for verdade que “a crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho”²⁰⁹, também é verdade que “nenhuma alteração será justa se transferir ao empregado a responsabilidade pelos eventuais problemas de ordem econômica e financeira enfrentados pela empresa”²¹⁰.

Apesar da crítica apresentada por Amador Paes de Almeida²¹¹, a previsão do inciso VII se aplica muito bem aos casos em que a crise instaurada na empresa pode ser relacionada com as obrigações trabalhistas. Nesse sentido é o ensinamento de Fábio Ulhoa Coelho²¹²: “alcança-se a recuperação da empresa quando diagnosticado que as obrigações trabalhistas se constituem no principal entrave nas contas.”

²⁰⁶RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: José Rufino Ed., 1960. v. 3, p. 685.

²⁰⁷GOMES, Orlando. *O salário no direito brasileiro*. Ed. fac. sim. São Paulo: LTr, 1996. p. 17.

²⁰⁸Para a importância do salário, de grande valia é a lição de Alice Monteiro de Barros para quem o salário é um valor superior que deverá presidir as relações humanas, entre as quais as relações jurídico-trabalhistas. (BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 589).

²⁰⁹COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., p. 24.

²¹⁰COUTINHO, Grijalbo Fernandes. op. cit., p. 2.

²¹¹“A solução no inciso VIII do artigo 50 merece crítica. Pródiga em proteger o crédito bancário, não hesita a legislação falimentar em impor ao trabalhador os riscos da atividade econômica, acenando com a possibilidade de a recuperação de empresa alicerçar-se em sacrifício do obreiro e da sua família, ignorando, outrossim, a natureza alimentar do salário.” (DEL MASSO, Fabiano. op. cit., p. 100).

²¹²COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., p. 138.

Marcelo Mauad²¹³ adverte que o fato de a Lei 11.101/05 prever a redução salarial e de jornada como meio de recuperação judicial induz à sua utilização, “o que pode causar importantes prejuízos aos interesses dos trabalhadores, por vezes, sem atacar as verdadeiras causas para a crise empresarial”.

Manoel Alonso²¹⁴ levanta o problema de possível incompatibilidade entre o disposto no artigo 50, VIII da Lei 11.101/05 e o princípio da irredutibilidade salarial, consagrado no artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal. Entretanto, ele mesmo conclui que o próprio inciso VI do artigo 7º da Constituição Federal “dá contornos de absoluta legalidade ao meio de recuperação inserido” no artigo 50, VIII, quando prevê que a irredutibilidade do salário pode ser relativizada por disposição em acordo ou convenção coletivos.

A negociação com os credores trabalhistas é muito importante na negociação de um plano de recuperação judicial e que a convergência de interesses dos credores trabalhistas e do devedor pode gerar uma negociação em que haverá redução de salário, “sem agredir direitos fundamentais dos trabalhadores²¹⁵”.

De fato, a ideia da possibilidade de redução de salário como meio de recuperação judicial, quanto à constitucionalidade da disciplina do artigo 50, VIII, da Lei 11.101/05, pode harmonizar-se com o artigo 7º, VI da Constituição Federal. Aliás, as reduções salariais em caso de crise passageira na empresa por meio de negociação coletiva já é utilizada fora da recuperação judicial e aceita pela jurisprudência.

Arnaldo Sussekind²¹⁶ explica que para “preservar a empresa afetada na sua saúde econômica”, a legislação anterior à Constituição de 1988 já possibilitava a redução salarial, a título excepcional, em duas hipóteses:

a) em caso de força maior, ou prejuízos suscetíveis de afetar substancialmente a situação econômica da empresa, o empregador poderia reduzir os salários de todos os seus empregados, na mesma proporção, até 25%, respeitado o salário mínimo (art. 503 da CLT);

²¹³MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 163.

²¹⁴“A princípio, pareceu-nos que a disposição em comento poderia desatender o princípio da “irredutibilidade do salário”, consagrado no art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal, primeira parte. Todavia, o próprio dispositivo constitucional, ao dispor ‘VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo’, dá contornos de absoluta legalidade ao meio de recuperação inserido no projeto (inciso VIII).” ALONSO, Manoel. op. cit., p. 295.

²¹⁵PURIFICAÇÃO, Carlos Alberto da. op. cit., p. 116.

²¹⁶SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4. ed. (rev. e atual). Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 187.

b) em situações excepcionais, recomendadas pela conjuntura econômica, a empresa afetada poderia, mediante acordo com a organização sindical representativa dos seus empregados ou em virtude de decisão da Justiça do Trabalho, reduzir a jornada ou os dias de trabalho semanal, de forma a proporcionar redução salarial não inferior a 25%, extensiva aos proventos e gratificações dos diretores e gerentes, respeitado o salário mínimo (Lei 4.928/65)”.

A diferença, como aponta Rudi Alberto Lehmann Jr²¹⁷, seria que “a redução salarial em tesilha, verifica-se inserta em norma de direito comercial, e sua aplicação, ao contrário do que se verifica nos casos concretos de redução salarial, presume-se, seja definitiva, à vista de iniciar nova relação de trabalho, implicando em relativização do instituto da continuidade do contrato de trabalho”.

Não se pode concordar, porém, inteiramente, com tal afirmativa. Primeiro, porque a lei não define se a redução seria definitiva ou provisória, o que impede o intérprete de entender que seria sempre definitiva a redução salarial. Ainda que se defenda que o plano de recuperação judicial nova todos os contratos ativos do devedor que tenham sido modificados pelo plano, nada impede que o próprio plano preveja uma redução temporária dos salários, apenas enquanto durar a crise, retornando ao valor original quando a empresa se recuperar.

Necessário é, pois, que se crie “uma nova relação de trabalho”. Embora as condições do contrato de trabalho possam ser alteradas em razão do plano de recuperação, não há uma nova relação de trabalho, porque se assim o fosse, todos os contratos de trabalho deveriam ser extintos e todos os empregados deveriam receber todas as verbas rescisórias a que teriam direito para depois ser recontratados pela empresa em recuperação judicial.

E não pode ser assim, porque isso tornaria ainda mais caro o processo de recuperação judicial, podendo, mesmo, inviabilizá-lo, além de não haver nenhuma necessidade de sê-lo, pois a novação se dá em relação aos créditos existentes até o pedido de recuperação e em relação às cláusulas contratuais que sejam alteradas pelo plano de recuperação. O que se extingue não é o contrato de trabalho que existia, mas as dívidas decorrentes desse contrato. Quanto às alterações de algumas características desse contrato, vale o plano de recuperação judicial como um aditamento ao contrato de trabalho.

²¹⁷LEHMANN JR, Rudi Alberto. Aspectos polêmicos relativos à disciplina jurídica das relações trabalhistas no âmbito das fusões, cisões e incorporações. In: WARDE JR, Walfrido Jorge (Coord.) *Fusão, cisão, incorporação e assuntos correlatos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 334.

O artigo 503²¹⁸ da CLT, mais de 50 anos antes de a recuperação de empresas ser inserida no ordenamento jurídico pátrio, já permitia que empresas em situação econômico-financeira difícil pudessem lançar mão da redução salarial transitória para reerguer-se. Com o advento da Constituição Federal, tal dispositivo foi recepcionado, com a ressalva de que qualquer alteração neste sentido deve ser feita por acordo ou convenção coletivos.

A Lei 11.101/05 não revogou o referido dispositivo legal, nem expressa nem tacitamente, pois é omissa quanto aos limites da redução. Dessa forma, qualquer redução salarial deve ser provisória, em obediência ao parágrafo único do artigo 503 da CLT.

Assim, é constitucional a previsão de redução salarial como meio de recuperação judicial. Conforme ensina Américo Plá Rodriguez²¹⁹, é possível relativizar essas “proteções”, porque se o Direito do Trabalho procura proteger a personalidade humana não pode suprimir a livre manifestação de sua vontade.

É uma questão de sopesamento de princípios e de equacionar necessidades maiores em nome de necessidade menores; em outras palavras, em nome da garantia do emprego, seria possível aceitar a redução do salário como meio de recuperação da empresa.

Como afirma José Francelino de Araújo²²⁰, “as partes se reúnem com profundo respeito e sentimento social, e os trabalhadores, para não perderem seus postos de trabalho, concordam em perder o mínimo. É o velho adágio: vão-se os anéis e ficam os dedos”.

Todavia, Araújo²²¹ ressalta que o importante é que haja real necessidade comprovada de fazer essas alterações, “sem prejudicar os trabalhadores, conservando a empresa e os pontos de trabalho do obreiro”. Dessa forma, o plano tem que justificar que não há outro meio de viabilizar a recuperação.

Além dos prazos para pagamento, parece que o legislador também quis proteger os trabalhadores quando o plano envolver redução de salário ou de jornada,

²¹⁸Art. 503 da CLT. “É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.

Parágrafo único - Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.”

²¹⁹PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 151.

²²⁰ARAÚJO, José Francelino de. op. cit., p. 117.

²²¹Id. Ibid., p. 118.

porque “condiciona” esses meios de recuperação à participação do Sindicato, utilizando a expressão “mediante acordo ou convenção coletiva”.

É utilizada a expressão “condiciona” entre aspas, porque não se trata de uma condição expressa, tampouco há qualquer tipo de regulamentação em relação a outras alterações nos contratos de trabalho como meio de recuperação da empresa e a eventual necessidade de participação do sindicato nesses planos.

Para garantir a sua constitucionalidade, entretanto, quando o plano de recuperação envolver redução salarial, é imperiosa a participação do sindicato, nos termos do artigo 7º, VI, CF/88 c/c o artigo 50, VIII, Lei nº 11.101/2005.

No mesmo sentido é o entendimento de José Francelino Araújo²²² que afirma ser necessário, para a redução salarial, para a compensação de horário e para a redução de jornada, o que ele chama de “um grande acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

Não se vislumbra, no caso, a possibilidade concreta de uma convenção coletiva para tal fim, visto que a recuperação judicial é sempre de uma empresa e não de uma categoria de empregadores, de modo que a norma coletiva a ser celebrada deve ser um acordo coletivo e não uma convenção coletiva²²³.

De todo modo, nada impede que, futuramente, as convenções coletivas já tenham alguma previsão que autorize ou desautorize, de antemão, a aprovação de planos de recuperação judiciais de empresas que tenham previsão de redução salarial.

Vale notar que a celebração de acordos coletivos possui regramento procedimental próprio no artigo 612 da CLT, o qual prevê que as deliberações para celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalhos só podem ser feitas por Assembleia-geral, especialmente convocada para este fim, e deve obedecer ao seguinte *quorum* de comparecimento e votação: em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo e, em segunda, 1/3 (um terço) dos membros. Se o sindicato tiver mais de 5 (cinco mil)

²²²ARAÚJO, José Francelino de. op. cit., p. 117.

²²³O caput do artigo 611 da CLT conceitua Convenções coletivas de trabalho como “o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho.. O conceito de acordo coletivo está no § 1º do mesmo artigo 611, segundo o qual é facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho”.

associados, o quorum de comparecimento e votação será de 1/8 (um oitavo) dos associados em segunda convocação.

Dessa forma, a solução operacional seria convocar uma Assembleia-geral para discutir os termos do plano de recuperação no que diz respeito a reduções de salário e votar nessa assembleia, com os quoruns do artigo 612 da CLT, uma aprovação prévia do plano. Com essa aprovação, então, o plano poderia ser aprovado e as partes ficariam mais protegidas com relação a possíveis pleitos de nulidade do plano de recuperação judicial perante a Justiça do Trabalho. Isso porque, como explica Arnaldo Süssekind²²⁴, “a lei brasileira presume a existência de vício de consentimento em relação à vontade do trabalhador, sempre que ele concordar com a alteração do salário em seu próprio prejuízo”.

Outro problema que precisa ser enfrentado é que não há nenhuma garantia de emprego ao trabalhador que aceitou reduzir seu salário, tampouco há garantia de que essa redução possa garantir, ao menos, a manutenção dos postos de trabalho. Todavia, esse problema deve ser resolvido no momento da celebração do acordo com a empresa em recuperação, quando seria então colocada como contrapartida ao aceite da redução salarial, a garantia de emprego para os trabalhadores ativos na data da aprovação do plano, ainda que seja uma garantia temporária, por exemplo, pelos dois anos²²⁵ em que durar a recuperação judicial.

Mais dois aspectos merecem verificação no que diz respeito às reduções salariais, quais sejam (I) o da obediência ao princípio da isonomia entre os empregados e (II) o limite de redução do valor a 25%.

Já foi discutido que o artigo 503 da CLT ainda vigora e deve ser considerado para estabelecimento dos limites dessa redução. Assim, para que seja legal, o plano de recuperação judicial deve prever redução máxima de 25% do salário contratual de cada empregado e a redução deve ser linear, ou seja, deve ser imposta a todos os empregados, incluindo diretores empregados e cargos de confiança.

²²⁴SÜSSEKIND, Arnaldo. op. cit., p. 187.

²²⁵Art. 61 da Lei 11.101/05. “Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, 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”.

A questão da linearidade da redução encontra respaldo, ainda, nos princípios segundo o qual todos são iguais perante a lei, insculpido no artigo 5º da Constituição Federal²²⁶.

Geraldo Ataliba²²⁷ explica que “de nada valeria a legalidade se não fosse marcada pela igualdade”, enquanto para Celso Antônio Bandeira de Mello²²⁸, a discriminação é a própria aplicação do princípio da igualdade quando “seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos”.

Tal princípio deve ser aplicado em conjunto do princípio da dignidade da pessoa humana²²⁹, de modo que, se a linearidade da redução salarial puder prejudicar a dignidade da pessoa humana, então ela poderá ser relativizada²³⁰. Ademais, a igualdade prevista no artigo 5º da Constituição não pode mais ser considerada apenas como a igualdade formal, defendida pelo pensamento liberal da Revolução Francesa.

Como explica Dalmo Dallari²³¹, numa sociedade em que alguns nascem pobres e outros nascem ricos, as igualdades naturais, por conta das desigualdades sociais, desaparecem e, tratar a todos da mesma maneira só aprofunda essas desigualdades.

Neste contexto, pelo fato de a lei determinar que a redução deve ser igual para todos os empregados, em nome do princípio da dignidade da pessoa humana, parece evidente que o plano de recuperação judicial pode aplicar reduções menores aos salários mais baixos, estipulando, por exemplo, um patamar mínimo abaixo do qual nenhum salário pode ficar depois de aplicada a redução.

²²⁶Art. 5º da Constituição Federal. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”

²²⁷ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2001. p. 160.

²²⁸BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2004. p. 41.

²²⁹“A dignidade humana não é uma criação constitucional. É algo a priori, um dado preexistente relacionado ao homem como essência. O moderno Direito Constitucional reconhecer a sua existência e proeminência sobre os demais princípios e regras. Transformou-a num valor supremo da ordem jurídica. O Estatuto de 1988 considera-a um direito fundamental, expressamente assentado no Art. 1º, III.” (MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 67).

²³⁰Giordini & Lockmann explicam o que se pretende dizer com relativização do princípio da igualdade: “o princípio da igualdade, antes preso às limitações burguesas, alça vãos mais altos, impregnando-se, como um grande jurista (Carlos Roberto de Siqueira Castro) já afirmou, da vocação humanista e socializante dos dias que correm”. (GIORDINI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina. Aspectos do princípio da igualdade, com aplicações no direito do trabalho. In: MARTINS, Sergio Pinto; MESSA, Ana Flávia (Coords.). *Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 289).

²³¹DALLARI, Dalmo de Abreu. *Viver em sociedade*. São Paulo: Moderna, 1989. p. 19.

Poderia, ainda, criar faixas de salários com redutores específicos, desde que os redutores fossem maiores quanto mais altos fossem os salários. Nesse caso, não se estaria agredindo o princípio da igualdade, pois a diferenciação do tratamento dos empregados é feita na medida de suas diferenças.

Sempre é bom frisar que qualquer redução deve respeitar o salário mínimo, pois este também é protegido pelo artigo 7º da Constituição Federal.

3.3. Algumas Outras Formas de o Plano Atingir os Contratos de Trabalho

Além da hipótese de redução salarial como meio de recuperação da empresa, o artigo 50 da Lei 11.101/05 traz diversos outros caminhos para a recuperação que podem repercutir nos direitos trabalhistas de empregados e ex-empregados do devedor.

Mais do que isso, o *caput* do artigo 50 registra, expressamente, que os meios de recuperação que ele aponta são exemplificativos²³². Assim, se poderia imaginar que o plano de recuperação da empresa poderia prever qualquer tipo de alteração no contrato de trabalho, como reduções de benefícios (extinção do plano de saúde, corte de cesta básica, redução dos vales-refeição e alimentação).

Dentre os 12 Princípios constantes do relatório do Senador Ramez Tebet como adotados na análise do Projeto de lei que resultou na Lei 11.101/05, Rubens Approbato Machado²³³ cita o Princípio da Proteção aos Trabalhadores:

Os trabalhadores devem ser protegidos, com a precedência no recebimento de seus créditos na falência e na recuperação judicial, e devem ser instrumentos, na manutenção da empresa, capazes de preservar seus empregos e criar novas oportunidades àqueles que se encontram desempregados.

Como mencionado quando se tratou da divisão dos credores em classes, as únicas limitações que a legislação apresenta são referentes aos prazos para pagamento e à participação do sindicato.

²³²“A enumeração, nos vários incisos do art. 50 da Lei, das possibilidades para, em situação de crise desenhar-se operação que atenda às especificidades e necessidades da empresa, é extensa; são dezesseis incisos originando a indagação sobre ser tal relação taxativa ou exemplificativa. Da leitura do *caput* infere-se que a enumeração é exemplificativa, podendo ser encontradas outras medidas, além, por óbvio, da eventual combinação de duas ou mais das relacionadas nos vários incisos, que atendam ao desiderato – preservar a empresa em crise.” (SZTAJN, Rachel. op. cit., p. 232).

²³³MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). *Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: doutrina e prática*. 2. ed rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 26.

Para Gecivaldo Vasconcelos, se é possível apresentar estratégias de recuperação que não são apenas descontos e dilação de prazo, “não tem que se falar em limitações no tocante à incidência deste sobre os créditos trabalhistas”. Já Fábio Ulhôa Coelho²³⁴ entende que qualquer alteração no contrato de trabalho dos empregados, desde que dentro do plano que tenha sido aprovado nos termos da lei, poderá ser efetivada.

Discorda José Francelino de Araújo²³⁵ do posicionamento de Coelho, defendendo que não basta aprovação do plano, mas é necessário “um grande acordo ou convenção coletiva de trabalho”. E justifica seu posicionamento alegando que a reorganização desses pontos importantes do contrato de trabalho traz consequências que afetam o direito das obrigações trabalhistas.

Araújo²³⁶ afirma que as normas trabalhistas “não são cláusulas pétreas; podem reduzir o salário, *exempli gratia*: na iminência de demissão em massa, em virtude da situação sociopolítico-econômica”, mas ressalta que é essencial a existência de provas da necessidade²³⁷ dessas medidas em nome da conservação da empresa e dos postos de trabalho.

Sobre os direitos trabalhistas serem ou não cláusulas pétreas, merece menção o posicionamento de Carla de Camilo Bruni²³⁸. A autora constrói um raciocínio constitucional acerca dos direitos trabalhistas como direitos e garantias individuais para verificar se poderiam ser consideradas cláusulas pétreas.

Para tanto, traz à baila o estudo de Ingo Wolfgang Sarlet, segundo o qual as cláusulas pétreas não teriam o poder de proteger a literalidade dos dispositivos constitucionais, mas de zelar pela manutenção dos princípios constitucionais neles

²³⁴“A *contrario sensu*, o plano pode estabelecer quaisquer condições para as obrigações trabalhistas que se vencerem após a distribuição do pedido de recuperação judicial, mesmo desconsideradas as balizas acima. Se forem aprovados pelas instâncias da Assembléia dos Credores, elas valem como se integrassem o contrato de trabalho”. COELHO, Fabio Ulhoa. op. cit., p. 163.

²³⁵ARAÚJO, José Francelino de. op. cit., p. 117.

²³⁶“As partes se reúnem com profundo respeito e sentimento social, e os trabalhadores, para não perderem seus postos de trabalho, concordam em perder o mínimo. É o velho adágio: vão-se os anéis e ficam os dedos. Podem também as partes alterar a jornada de trabalho dos empregados da empresa em crise. A jornada de trabalho diminui e com ela o salário; existem compensações nos dois casos. O importante é que exista efetivamente necessidade comprovada de fazer essas alterações, sem prejudicar os trabalhadores, conservando a empresa e os pontos de trabalho do obreiro.” (ARAÚJO, José Francelino de. op. cit., p. 117-118).

²³⁷No mesmo sentido da prova da necessidade imperiosa. DEL MASSO, Fabiano. op. cit., p. 100.

²³⁸BRUNI, Carla de Camilo. *Princípio da dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais dos trabalhadores como limites à flexibilização das relações trabalhistas e à desregulamentação*. 2007. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 83-88.

contidos. E assim, segundo Bruni²³⁹, não é necessário manter os dispositivos eternamente com seus textos originais, mas é essencial a proteção do “núcleo essencial do direito fundamental”:

Desse modo, estão expressamente vedadas pelo art. 60, §4º, inc. IV, da Constituição Federal, apenas as emendas constitucionais que atinjam o núcleo essencial do direito fundamental social. Uma vez preservado o essencial do direito fundamental social, poderão ser realizadas flexibilizações, alterações, modificações e restrições ao direito fundamental social relativo ao trabalho, sem que com isso se esteja a atentar contra a garantia de preservação das cláusulas pétreas.

Além dos direitos fundamentais do trabalho previstos na Constituição Federal, Carla Bruni ainda ressalta o princípio da dignidade da pessoa humana, outro limitador às flexibilizações que pode ser adotado, por analogia para este estudo.

Arnaldo Süssekind²⁴⁰, por sua vez, enfatiza que os direitos sociais presentes na Constituição não podem ser alterados por Emenda Constitucional, pois, como ele mesmo explica “ao impedir que emendas à Carta Magna possam ‘abolir os direitos e garantias individuais’ (art. 60, §4º, IV), é evidente que essa proibição alcança os direitos relacionados no artigo 7º. (...) Também os preceitos cuja eficácia dependa de regulamentação por lei não geram, desde logo, direitos individuais exercitáveis” e, no entender de Süssekind, poderiam ser alterados por emenda.

Entretanto, Süssekind atenua a imutabilidade dos dispositivos constitucionais denominados pétreos, pois esclarece que, embora não possam ser abolidos, é possível que o Congresso Nacional altere a sua redação, desde que seja mantida a sua essência e seja preservada a possibilidade de exercício do direito que a redação original pretendeu garantir.

Nas leis trabalhistas permeia a ordem pública²⁴¹ e, considerando a sua natureza protetiva e a irrenunciabilidade em geral, os benefícios outorgados ao trabalhador, embora possam ser acrescentados, jamais podem ser modificados *in pejus*. Maschietto²⁴² adverte

²³⁹BRUNI, Carla de Camilo. op. cit., p. p. 83-88.

²⁴⁰SÜSSEKIND, Arnaldo. op. cit., p. 95-96.

²⁴¹RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 31.

²⁴²MASCHIETTO, Leonel. A redução salarial na recuperação judicial de empresas: uma forma de participação dos trabalhadores na gestão da empresa. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1028, 25 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8297>>. Acesso em: 19 jun. 2010.

que, na prática, nada impede que o trabalhador renuncie a um direito e se não o reclama posteriormente, a dita renúncia acaba convalidada.

Embora num primeiro momento pareça verdadeira a afirmação de Maschietto, o fato é que a inexistência de reclamação por parte do empregado não é capaz de convalidar uma alteração nula do contrato de trabalho. Primeiro, porque atos nulos não se convalidam; segundo, porque, exatamente pela indisponibilidade dos direitos envolvidos, a chamada “convalidação” apenas ocorrerá se o Estado, por meio de seus entes fiscalizadores da legislação trabalhista (Ministério do Trabalho e Procuradoria do Trabalho), não tomar conhecimento da ilegalidade perpetrada.

E, assim como um ilícito penal não passa a ser lícito apenas porque a vítima não registrou ocorrência e a polícia não descobriu, um ilícito trabalhista não passará a ser lícito apenas porque o empregado não reclamou e o MTE ou o MPT não descobriram.

Diante disso, as possibilidades de alteração do contrato de trabalho como meio de recuperação da empresas são muitas e a intenção de garantir os empregos pode permitir ao aplicador sopesar princípios e, em casos extremos, aceitar a redução temporária de alguns direitos garantidos aos trabalhadores em nome dessa preservação do posto de trabalho. Todavia, tais reduções não podem ser tamanhas a ponto de abolir ou mesmo inviabilizar exercício de direito constitucionalmente garantido, razão pela qual devem ser limitadas pelos princípios e direitos mínimos estabelecidos pela Constituição Federal.

Outra limitação que se mostra imperiosa à criatividade do devedor são as normas de ordem pública²⁴³, inclusive as que tratam da saúde ocupacional do trabalhador²⁴⁴. Dessa forma, não é admissível nenhum plano de recuperação que tenha medidas contrárias às normas de ordem pública, pelo que, qualquer que seja a alteração no contrato de trabalho deve respeitar as normas de ordem pública referentes à relação de emprego.

²⁴³A utilização da expressão “normas de ordem pública” deve ser interpretada, inspirado no que faz Marcelo Mauad, como “normas cogentes, imperativas que prevalecem sobre o universo das normas dispositivas, propriamente, de Direito Privado”. Mauad refere explicação de Eros Grau, que critica a terminologia, mas que afirma que a expressão “está relacionada à norma jurídica que impacta sobre o universo das relações jurídicas privadas, de modo impositivo” e recomenda, para quem desejar aprofundar a discussão, a obra “A ordem econômica na Constituição de 1988” de Eros Roberto Grau, publicada em São Paulo pela Editora Malheiros em 2002. (MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 79).

²⁴⁴Importante notar que a Convenção nº. 155 da OIT define, no seu artigo 3º, que “saúde, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho”.

Por fim, reitera-se o que já foi tratado no item referente à redução salarial, a respeito da garantia da igualdade de tratamento de todos os empregados, respeitadas as desigualdades naturais existentes e o princípio da dignidade da pessoa humana: o plano de recuperação judicial deve tratar a todos os empregados de maneira igual, na medida de suas desigualdades.

Isto posto, no sopesamento dos princípios que regem o Direito do Trabalho, têm-se estabelecidas as seguintes limitações teóricas aplicáveis a qualquer plano de recuperação judicial que envolva o direito dos trabalhadores:

- a.* Nenhum direito do trabalhador previsto pela Constituição Federal pode ser suprimido ou reduzido, salvo nos casos em que a própria constituição o autoriza;
- b.* Qualquer medida que implique em supressão ou redução de direitos previstos em norma infraconstitucional ou norma coletiva deve ser previamente formalizada por meio de acordo coletivo;
- c.* Não serão admitidas medidas recuperacionais que sejam contrárias às normas de ordem pública que regulam as relações entre empregados e empregadores, ainda que firmado acordo coletivo;
- d.* Qualquer medida que implique em supressão ou redução de direitos deve ser uniforme, respeitando as peculiaridades dos cargos e das funções desempenhados.

A título de exercício teórico, passa-se a tratar de algumas formas hipotéticas em que o plano de recuperação de empresas atinja os contratos de trabalho e quais seriam os limites específicos.

A redução de salário já foi tratada no tópico anterior, pelo que não há necessidade de rediscutir a questão.

Com relação à redução de jornada ou compensação de horário, também previstas expressamente no inciso VIII do artigo 50 da Lei 11.101/05, reiteram-se os argumentos trazidos no item 3.2, quanto à necessidade de celebração de um acordo coletivo prévio à assembleia-geral que aprove o plano.

Acrescente-se à necessidade de participação do sindicato, a obrigatoriedade de que sejam observadas as normas trabalhistas relativas à jornada de trabalho, como a

limitação de 2 horas extras por dia²⁴⁵ e o limite diário e semanal de jornada²⁴⁶. Assim, não se poderia aceitar a validade de um plano de recuperação judicial em que os empregados, ainda que de setor específico da empresa, passassem a trabalhar mais de 2h além da sua jornada normal²⁴⁷ ou que o trabalhado extraordinário, mesmo que limitado às 2h, tivesse remuneração inferior aos 50% previstos pelo inciso XVI do artigo 7º da Constituição Federal²⁴⁸.

É inaceitável argumentar que a recuperação judicial da empresa poderia ser considerada como caso fortuito ou força maior para os fins do artigo 61 da CLT²⁴⁹, pois se trata de risco do negócio, como explica Amador Paes de Almeida²⁵⁰.

Ainda não se poderia imaginar, por exemplo, que fosse instituído banco de horas para que as horas extras fossem compensadas mais de 12 meses depois da implantação, pois isso violaria o § 2º do artigo 59 da CLT, segundo o qual

Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

Vale lembrar que a duração do trabalho é norma de ordem pública, pois relacionada à saúde do trabalhador, e que os limites impostos à duração do trabalho

²⁴⁵Art. 59 da CLT. “A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.”

²⁴⁶Artigo 7º da Constituição Federal. “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;”

²⁴⁷“A limitação da jornada de trabalho no Estado Social e Democrático de Direito é fruto de diversas constatações médicas associadas à questão da saúde da pessoa humana, pois, cientificamente comprovado (sic.) está a necessidade de que o tempo laboral seja distribuído de modo adequado, a fim de ser reservada a saúde do indivíduo trabalhador que, já pela sua condição de hipossuficiência econômica, tente a transigir mesmo com suas necessidades fisiológicas mais básicas, em busca de um lugar ao sol que se abre, normalmente, para um grupo bem seleto de pessoas que fazem parte da elite do mercado global.” BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 131.

²⁴⁸Artigo 7º da Constituição Federal. “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.”

²⁴⁹Art. 61 da CLT – “Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.”

²⁵⁰“Note-se que a recuperação judicial, tal como ocorria com a concordata, não pode ser vista como força-maior ou caso fortuito, constituindo-se em mero risco da atividade econômico-empresarial”. ALMEIDA, Amador Paes de. Os direitos trabalhistas na recuperação judicial e na falência do empregador, cit., p. 3.

possuem três fundamentos: de natureza biológica, de caráter social e de ordem econômica²⁵¹.

Ainda poderia ser pensada a possibilidade de adoção de jornada em *part time*, assim entendida como aquela menor do que 25 horas semanais e celebrada nos termos do artigo 58-A da CLT²⁵². Não se confunde com uma simples redução de jornada, mas de modalidade especial de contratação.

Por força do que consta no § 2º do artigo 58-A, se for feita para empregados que já tenham outra modalidade de contrato de trabalho ativa, então deve haver previsão em instrumento normativo da possibilidade de existência de jornada parcial e, em alguns deles, previsão de qual forma deve ser adotada para que os empregados possam aderir a essa nova modalidade de contratação.

Não se trata, entretanto, de necessidade de que as alterações no contrato sejam feitas por meio de acordo coletivo, mas de que haja previsão de possibilidade de existência dessa jornada no acordo ou na convenção coletivos. Assim, para o caso de alteração dos regimes de contratação de empregados, como uma das medidas do plano de recuperação judicial, seria necessário apenas que houvesse instrumento coletivo prévio autorizando a modalidade de contratação.

O artigo 50, VIII é muito claro ao prever que para a redução de salário e de jornada é necessário acordo coletivo de jornada. Assim, para a alteração da modalidade de contratação deve ser observado o mesmo procedimento recomendado para a redução de salário. Ademais, para os empregados em atividade, deve ser observada a proporção do

²⁵¹“Se as duas principais obrigações resultantes da relação de emprego são o trabalho prestado pelo empregado e o salário pago pelo empregador, torna-se evidente a importância do sistema jurídico que impõe limites à duração do trabalho, cujos fundamentos são: a) de natureza biológica, porque elimina ou reduz os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga; b) de caráter social, por ensejar a participação do trabalhador em atividades recreativas, culturais ou físicas, propiciar-lhe a aquisição de conhecimentos e ampliar-lhe a convivência com a família e c) de ordem econômica, porquanto restringe o desemprego e aumenta a produtividade do trabalhador, mantendo-o efetivamente na população economicamente ativa.” SÜSSEKIND, Arnaldo. *op. cit.*, p. 232.

²⁵²Art. 58-A da CLT – “Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais.

§ 1º O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.

§ 2º Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.”

salário anteriormente recebido²⁵³ e se for vaga nova, deve respeitar o valor-hora recebido pelo paradigma²⁵⁴.

A modalidade de contratação por tempo parcial não é uma redução salarial, do ponto de vista estrito, pois o valor do salário-hora permanece o mesmo, mas o valor desembolsado pelo empregador passa a ser menor, porque, além da automática redução proporcional do salário com a redução da jornada, ainda há redução do gasto com férias²⁵⁵ e, dependendo de como essa jornada passa a ser organizada, pode haver redução de gasto com alimentação e com transporte.

Importante observar a proibição de realização de horas extras prevista no §4º do artigo 59 da CLT e a da conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário, nos termos do §3º do artigo 143 da CLT. Além disso, o empregador deve lembrar-se de registrar em CTPS do empregado a condição especial da jornada em tempo parcial, como determina do artigo 29 da CLT.

Ainda em relação à alteração da jornada, é importante registrar que se a redução de jornada não for acompanhada da redução proporcional do salário, essa redução, como adverte Alice Monteiro de Barros²⁵⁶, não pode ser cancelada, ou seja, depois de reduzir a jornada sem a redução proporcional do salário, o empregador não poderá exigir do empregado que retome a jornada anteriormente contratada.

Entretanto, se a alteração da jornada sem redução de salário foi contratada com o empregado por um prazo determinado ou com um termo determinável, por exemplo, se o plano de recuperação previu que a jornada de trabalho semanal seria reduzida por 3 meses, enquanto a empresa retomava os contratos de fornecimento de matéria-prima, nada impede

²⁵³Se o contrato em tempo parcial for novo, ou seja, se não houver alteração de condições dos contratos existentes, não é necessária a intervenção do sindicato. Ademais, caso a contratação a tempo parcial seja para cargo novo sem paradigmas, deve ser respeitada apenas a proporção do piso salarial.

²⁵⁴“O salário a ser pago aos empregados sob esse regime será proporcional àquele pago aos empregados sob esse regime será proporcional àquele pago aos empregados que cumpram, na mesma função, tempo integral (§1º art. 58-A CLT).” BARROS, Alice Monteiro de. op. cit., p. 669.

²⁵⁵Artigo 130-A da CLT - Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I - dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas;

II - dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas;

III - quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas;

IV - doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas;

V - dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas;

VI - oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas.

Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade.”

²⁵⁶BARROS, Alice Monteiro de. op. cit., p. 853.

que, ao final desse período, os empregados tenham que retornar à jornada anterior. Seria apenas uma redução da jornada que não pode ser confundida com a jornada em tempo parcial e, portanto, não terá os efeitos de proibição da realização de horas extras ou de períodos de férias reduzido.

Outras alterações referentes à jornada de trabalho podem ser pensadas de acordo com a criatividade da pessoa que elaborará o plano de recuperação, mas qualquer proposição do plano de recuperação judicial, que diga respeito à jornada de trabalho, deve ter sua legalidade apreciada com cuidado, com vistas a garantir o cumprimento das normas constitucionais e infraconstitucionais que regulam a matéria, eis que desobediências às ordens legais podem ser prejudiciais à saúde do trabalhador.

Como outra forma de recuperação da empresa, o devedor industrial, para ajudar a reduzir as despesas com insumos e armazenagem de mercadoria, enquanto tenta recolocar-se no mercado, poderia dar férias coletivas aos seus empregados. Essas férias coletivas são previstas na CLT e devem seguir o que determina a lei (artigo 139²⁵⁷ e seguintes da CLT), sendo garantido aos empregados, inclusive, receber o 1/3 sobre o valor das férias previsto na Constituição.

Segundo Alice Monteiro de Barros²⁵⁸, as férias coletivas surgiram no ordenamento jurídico pátrio em 1977, pelo decreto 1.535, exatamente “como faculdade concedida ao empregador em face de crise econômica capaz de permitir a suspensão provisória da produção de certas empresas”.

Ainda relacionado às férias, é interessante notar que a Constituição Federal não se refere a período mínimo de férias, apenas garantindo que haja gozo de férias anuais remuneradas, com acréscimo mínimo de 1/3 sobre o valor do salário normal (art. 7, XVII da Constituição Federal).

Nesse diapasão, se poderia imaginar que o plano de recuperação poderia reduzir o período de férias, desde que respeitasse a anualidade e a remuneração acrescida

²⁵⁷Art. 139 - Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa.

§ 1º - As férias poderão ser gozadas em 2 (dois) períodos anuais desde que nenhum deles seja inferior a 10 (dez) dias corridos.

§ 2º - Para os fins previstos neste artigo, o empregador comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida.

§ 3º - Em igual prazo, o empregador enviará cópia da aludida comunicação aos sindicatos representativos da respectiva categoria profissional, e providenciará a afixação de aviso nos locais de trabalho.

²⁵⁸BARROS, Alice Monteiro de. op. cit., p. 736.

de 1/3 do salário normal. Entretanto, isso não é possível dentro do raciocínio criado por este trabalho, pois as férias são normas de ordem pública e essenciais à saúde do trabalhador, uma vez que garantem a eliminação da fadiga²⁵⁹ causada pelo trabalho que pode redundar-lhe em doenças.

A redução ou supressão de outras verbas de natureza salarial, constitucionalmente garantidas, não parece ser possível, no sentido do entendimento de Arnaldo Süssekind²⁶⁰:

“Demais disso, entendemos que a norma permissiva de redução concerne apenas ao salário contratual, não se estendendo aos outros incisos que tratam de prestações salariais como, por exemplo, o décimo terceiro salário, o adicional de horas extras, a remuneração do repouso semanal remunerado, etc.”

Por isso, em relação aos direitos constitucionalmente garantidos, apenas poderão ser reduzidos aqueles que a própria Constituição permitir.

Quanto às normas de segurança e medicina do trabalho, atividades insalubres, perigosas e penosas, nada pode ser alterado de maneira que possa prejudicar o empregado. Essa proibição pode atingir, inclusive, a troca de fornecedor de EPI, caso o novo equipamento tenha qualidade inferior ao antigo. Todavia, a avaliação de que um EPI tem qualidade inferior ao outro deve ser feita por pessoa qualificada para tanto.

Outra situação que pode, inclusive, aparecer em um plano de recuperação judicial é o fechamento de determinada unidade produtiva ou a demissão simples de empregados com vistas à redução de custos.

Como mencionado algumas vezes neste trabalho, um dos objetivos da recuperação de uma empresa é a manutenção dos postos de trabalho. Ocorre que, pode acontecer de uma empresa ter mais de uma unidade produtiva e fazer parte do plano de recuperação judicial o fechamento de uma dessas unidades, que seja menos lucrativa, para que a empresa concentre seus esforços na atividade mais lucrativa; ainda pode acontecer de uma empresa decidir dispensar um percentual de seus empregados ou a totalidade de empregados de uma mesma atividade como parte do plano de recuperação. É claro que não

²⁵⁹Para Süssekind, não basta que o trabalhador deixe de trabalhar nas férias para se recuperar da fadiga causada pelo trabalho, mas é essencial que se dedique a atividade diversa daquela a que está habituado no trabalho. (cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. op. cit., p. 256).

²⁶⁰Id. Ibid., p. 188.

é o que a lei pretende, mas não se pode deixar de estudar a situação, pois é realmente possível que ocorra.

A Nota Técnica 51/2005 do Ministério do Trabalho e do Emprego determina que, se uma empresa em recuperação despede algum empregado, todas as verbas rescisórias devem ser quitadas à vista e o FGTS, mesmo que tenha sido parcelado pelo plano de recuperação judicial, deve ser integralmente quitado.

Ademais, não é admissível que a dispensa seja de caráter discriminatório, ou seja, o fator determinante na escolha de quem serão os dispensados não pode ser sexo, cor ou origem social e também não pode ser pela existência de doenças ou deficiência.

Devem ser respeitadas, entretanto, as garantias de emprego como a da gestante, do acidentado, do dirigente sindical e do cipeiro, bem como as indenizações relativas à rescisão do contrato de trabalho (aviso prévio e multa de 40% sobre o saldo do FGTS²⁶¹) sem nenhum tipo de desconto, com quitação de depósitos de FGTS em atraso e fornecimento de todas as guias competentes para levantamento do FGTS e recebimento do seguro-desemprego²⁶².

O Brasil não possui proibição, regulamentação ou mesmo conceituação do que seria uma dispensa coletiva, de modo que, a princípio, não existe nenhuma formalidade específica ou indenização diferenciada a ser paga aos trabalhadores no caso em que a empresa decida dispensar uma grande quantidade de empregados ao mesmo tempo.

Já na década de 1970, Orlando Gomes²⁶³ trazia a discussão a respeito da Dispensa Coletiva como meio de reestruturação da empresa e definia dispensa coletiva como “a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados”.

²⁶¹“Ou seja, o sistema brasileiro consagrou a reparação econômica em caso da despedida sem justificativa. Enquanto não for editada a referida lei complementar (conforme pede o inciso I do artigo 10º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), o empregador é obrigado a indenizar o empregado despedido em 40% do saldo do seu Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).” MARTINS, Sérgio Pinto. Despedida coletiva. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 10 jun. 2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090610/not_imp385072,0.php>. Acesso em: 12 jun. 2011.

²⁶²“A proteção de que cogita a Carta Magna corresponde, na verdade, a um conjunto de normas aplicáveis à despedida arbitrária ou sem justa causa: a) indenização compensatória (inc. I); b) seguro-desemprego (inc. II); c) levantamento dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (inc. III); e d) aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (inc. XXI).” SÚSSEKIND, Arnaldo. op. cit., p. 139.

²⁶³GOMES, Orlando. “Dispensa Coletiva na Reestruturação da Empresa - Aspectos Jurídicos do Desemprego Tecnológico”, LTr, ano 38, São Paulo, Julho de 1974 *apud* Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão do Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 309/2009-000-15-00.4. Relator: Maurício Godinho Delgado.

Para diferenciar a dispensa coletiva da dispensa plúrima, Orlando Gomes²⁶⁴ recomenda a verificação de duas características: “a peculiaridade da causa e a redução definitiva do quadro do pessoal” e explica que o empregador que se vê obrigado a dispensar um determinado número de empregados, não quer despedir este ou aquele empregado, mas precisa dispensar uma quantidade suficiente de empregados que já não podem mais continuar no emprego. Não há a eleição de pessoas concretas, mas de “um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não-pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço”. Nas dispensas coletivas, a causa é comum a todos, não decorrendo do comportamento de nenhum dos empregados, porém de uma necessidade da empresa.

Em que pese a ausência de regulamentação da dispensa coletiva, alguns Tribunais Regionais, como o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, determinaram, liminarmente, a reintegração de empregados despedidos coletivamente, como no caso da dispensa da Embraer, em São José dos Campos, alegando falta de negociação coletiva prévia.

Em julgamento definitivo do referido dissídio coletivo, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região declarou abusiva a dispensa, contudo entendeu que a abusividade não dava direito à reintegração, tendo fixado apenas uma indenização no valor de 2 salários para cada empregado, a manutenção dos planos de assistência médica por 12 meses e a preferência em caso de nova contratação.

Criticando a decisão do Tribunal Regional da 15ª Região, Sérgio Pinto Martins²⁶⁵ explica que a obrigatoriedade de negociação coletiva para a realização de dispensa coletiva só existe se houver norma em convenção, acordo ou dissídio coletivo que assim o determine, mas adverte que “a boa prática das relações do trabalho e a observância da função social da empresa recomendam o uso de critérios racionais na hora da despedida coletiva”.

O mencionado caso da despedida coletiva da Embraer foi julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho em sede de recurso ordinário de dissídio coletivo²⁶⁶. O relator foi o Ministro Maurício Godinho Delgado e, em resumo, a SDC do TST decidiu

²⁶⁴GOMES, Orlando. “Dispensa Coletiva na Reestruturação da Empresa - Aspectos Jurídicos do Desemprego Tecnológico”, LTr, ano 38, São Paulo, Julho de 1974 *apud* Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão do Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 309/2009-000-15-00.4. Relator: Maurício Godinho Delgado.

²⁶⁵MARTINS, Sérgio Pinto. *op. cit.*

²⁶⁶TST-RODC-309/2009-000-15-00.4. Rel. Maurício Godinho Delgado.

que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores” sob os argumentos (i) de que a sociedade do sistema capitalista é uma sociedade de massas e que a lógica do sistema induz a concentração e centralização de riquezas, de comunidades, de dinâmicas socioeconômicas e de problemas resultantes delas. Essa “massificação” obriga o Direito a se adequar, trocando a matriz individualista por uma matriz adequada à massividade dos danos e das pretensões; (ii) a Constituição de 1988, agregada pelas Convenções da OIT, ratificadas pelo Brasil, declara a existência de um Estado Democrático de Direito, “um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos”, o que reteria dispensas massivas de pessoas que abala a empresa, a cidade e toda a região.

Quanto aos efeitos da dispensa coletiva, o Relator Maurício Godinho Delgado defendeu que a Ordem Constitucional não permite o manejo meramente unilateral e potestativo das dispensas coletivas, exigindo a participação do sindicato profissional. Nesta linha, declarou inválida a dispensa coletiva não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou em dissídio coletivo. Entretanto, por maioria, a SCD do TST decidiu apenas fixar a premissa, *para casos futuros*, de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”.

Diante do posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, caso algum plano de recuperação judicial preveja a demissão em massa de trabalhadores, essa deve ter os mesmos cuidados das reduções salariais e das reduções de jornada, para que, diante de eventual não participação do sindicato, tais dispensas não sejam consideradas abusivas.

Uma modalidade de contratação muito ligada às crises empresariais é o contrato por prazo determinado da lei 9601/98²⁶⁷, a qual previu a possibilidade de criação de contratos por prazo determinado, por acordo ou convenção coletivos, para qualquer atividade, desde que para admissões que representem acréscimo na quantidade de empregados.

²⁶⁷Art. 1º da Lei 9601/98. “As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados.”

Esses contratos foram muito atrativos, especialmente, nos primeiros 60 meses em que vigoraram as vantagens do artigo segundo²⁶⁸ da mesma lei. Nada impede, nesse ínterim, que sejam manejados como meio de recuperação, mas deve ficar claro que este tipo de contratação não poderá ser precedido de uma dispensa coletiva, eis que os requisitos da lei é a majoração da quantidade de empregados.

Ainda outra medida conhecida dos operadores do direito do trabalho, que pode ser incorporada aos planos de recuperação judicial, é a suspensão do contrato para qualificação profissional por um período de dois a cinco meses, nos termos do artigo 476-A.

Essa qualificação deve ser oferecida pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual e deve ter previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho. A lei prevê uma série de procedimentos para que seja concedida essa suspensão, os quais devem ser obedecidos pela empresa que pretenda utilizar-se dela como um dos meios de recuperação judicial.

Essa suspensão é importante, porque é possível manter o vínculo de emprego com os trabalhadores que aproveitam para se qualificar à custa do empregador e, se a recuperação falhar, o empregado sai mais bem preparado para se recolocar no mercado de trabalho. É um evidente cumprimento da função social da empresa.

A ajuda compensatória mensal não é obrigatória, mas, se for paga, não tem natureza salarial, o que reduz muito o custo do empregado para a empresa. Dependendo do valor do curso de qualificação, apenas considerando a economia com impostos e contribuições sociais incidentes sobre o salário, é possível manter o mesmo valor líquido do salário do empregado e economizar um valor importante para a empresa, enquanto durar a qualificação.

É importante colocar em destaque que a empresa em recuperação não deverá utilizar-se da suspensão do contrato de trabalho, se acreditar que terá que dispensar os

²⁶⁸Art. 2º da Lei 9601/98. “Para os contratos previstos no art. 1º, são reduzidas, por sessenta meses, a contar da data de publicação desta Lei: I - a cinquenta por cento de seu valor vigente em 1º de janeiro de 1996, as alíquotas das contribuições sociais destinadas ao Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Social do Comércio - SESC, Serviço Social do Transporte - SEST, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, bem como ao salário educação e para o financiamento do seguro de acidente do trabalho; II - para dois por cento, a alíquota da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, de que trata a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990. Parágrafo único. As partes estabelecerão, na convenção ou acordo coletivo, obrigação de o empregador efetuar, sem prejuízo do disposto no inciso II deste artigo, depósitos mensais vinculados, a favor do empregado, em estabelecimento bancário, com periodicidade determinada de saque.”

empregados cujos contratos ficaram suspensos, pois poderá ter que pagar, além das verbas rescisórias, multa a ser estabelecida em convenção ou acordo coletivo, sendo de, no mínimo, cem por cento sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato.

O artigo 50 da Lei 11.101/05 ainda prevê algumas formas de recuperação que podem repercutir nos contratos de trabalhos e/ou nos direitos dos trabalhadores.

No inciso II do referido artigo 50, há a previsão de operações societárias e de cessão de quotas ou ações. Para Rachel Szejn²⁶⁹, são processos que recaem sobre as relações internas da sociedade e, dependendo das operações, nas relações entre sociedades. Ela ressalta que as alterações societárias devem respeitar o código civil ou a lei das sociedades anônimas, conforme o tipo societário da empresa e recuperação.

Ao lado do inciso II, o artigo 50 cogita o *trespasse*²⁷⁰ ou o arrendamento do estabelecimento à sociedade constituída pelos próprios empregados (VII), dação em pagamento ou novação de dívida com ou sem garantia própria ou de terceiro (IX), constituição de sociedade de credores (X), usufruto²⁷¹ da empresa (XII), constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor (XVI).

Quanto à dação em pagamento da dívida²⁷², importante notar que tanto podem ser dadas ações ou quotas da empresa recuperanda, quanto podem ser dados bens corpóreos ou incorpóreos da empresa. Essas operações poderiam implicar em responsabilidade do trabalhador que recebe as quotas ou ações como dação em pagamento de suas dívidas, por outros débitos da sociedade. Esse assunto é tratado no Capítulo IV, com a sucessão de empresas na alienação de ativos, pois a matéria é conexas.

²⁶⁹SZTAJN, Rachel. *op. cit.*, p. 233.

²⁷⁰“No inciso VII, a Lei permite o *trespasse* ou o arrendamento de estabelecimento, devendo atender às prescrições constantes dos arts. 1.142 a 1.149, do título III, do Livro II do Código Civil. Nesse sentido, o art. 1.143 toma o estabelecimento como unidade, enquanto que o 1.145, ao tratar da responsabilidade, determina que, nos casos de bens suficientes para solver o passivo, ou, caso não os tenha, ficar a eficácia subordinada ao consentimento expresso ou tácito dos credores no prazo de 30 dias contados da notificação da operação. Dessa forma, o Plano de Recuperação que prevê o *trespasse* do estabelecimento, requer a adesão de todos os credores ou, no mínimo, a inexistência de oposição eficaz”. SZTAJN, Rachel. *op. cit.*, p. 240.

²⁷¹Alice Monteiro de Barros explica que, no caso de usufruto, “o empregador é o usufrutuário e não o nu proprietário, pois àquele pode ser transferida a coisa ou o patrimônio, compreendido como uma unidade formada por todos os pertences e acessórios com uma fisionomia econômica, que se reverte na exploração do negócio. O nu proprietário tem a responsabilidade indireta”. (BARROS, Alice Monteiro de. *op. cit.*, p. 373).

²⁷²A dação em pagamento é regulada pelo direito civil, mais especificamente pelo artigo 356 do Código Civil e seguintes: “O credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida”.

As outras formas previstas nos incisos VII, X e XVI possibilitam a criação de uma sociedade de empregados para administrar, arrendar ou adjudicar os ativos.

Em que pese o dispositivo sempre usar a expressão *sociedade*, nada impede que os empregados criem associações ou, ainda, que se utilizem do sindicato da categoria para administrar, arrendar ou adjudicar os ativos da empresa em recuperação.

Caso o plano de recuperação tenha uma dessas previsões, os sindicatos devem assessorar os empregados, inclusive com a contratação de profissionais competentes, para que possam tomar a decisão correta e para que, em decidindo assumir o empreendimento, o façam de modo a conseguir reerguer o negócio²⁷³.

Segundo Fazzio Junior²⁷⁴, a previsão do inciso VII é a possibilidade de vender ou arrendar a empresa, de preferência, para sociedades cooperativas de empregados, entregando, de fato, a administração da empresa aos empregados organizados em sociedades cooperativas. O autor adverte que essa sociedade de empregados não sucede a empresa em recuperação nos encargos ou nas obrigações. As obrigações da empresa em recuperação serão pagas com o valor recebido pelo arrendamento ou com o produto da venda.

Rachel Sztajn²⁷⁵ ressalva que o arrendamento da empresa aos empregados não é uma solução que se aplica indistintamente a qualquer empresa, pois a administração demanda mais conhecimentos do que os da atividade produtiva e que “a proposta que tem caráter social pode esconder riscos significativos sendo necessárias medidas de contenção para evitar que se espalhem no setor de economia em que a sociedade opera”.

Na constituição da sociedade do inciso X, José Francelino de Araújo²⁷⁶ explica que os credores que participarem dela deixam de ser credores e passam a ser sócios, deixando de ter direito de habilitação para ter expectativa de lucro como sócio. Entretanto, caso fracasse a recuperação judicial, todos retornam à situação anterior de credores. O mesmo ocorre no caso de constituição de sociedade específica (XVI).

Do ponto de vista da legislação do trabalho, é preciso verificar se os empregados que façam parte da sociedade cooperativa ou da associação (sindical ou não) ainda manterão seus contratos de trabalho com a sociedade em recuperação.

²⁷³MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 170.

²⁷⁴FAZZIO JÚNIOR, Waldo. op. cit., p. 149.

²⁷⁵SZTAJN, Rachel. op. cit., p. 241.

²⁷⁶ARAÚJO, José Francelino de. op. cit., p. 118-119.

Considerando que não se pode confundir a pessoa jurídica com a pessoa física dos seus sócios, então nada impede que um empregado seja também sócio quotista ou acionista de sua empregadora como ressalta Délio Maranhão²⁷⁷: “[...] em cada caso, cumpre verificar, de acordo com as circunstâncias de fato, se a condição de empregado subsiste ou foi absorvida pela participação na sociedade”.

Luiz Carlos Amorim Robortella²⁷⁸ destaca que a unificação do Direito Privado no Novo Código Civil aprofundou o diálogo entre o direito do trabalho e o direito empresarial, majorando as influências recíprocas. Uma dessas alterações, aplicáveis subsidiariamente aos administradores das Sociedades Anônimas, aprofunda a relação entre o administrador e sociedade.

Essas alterações, no entanto, não alteraram o que já foi assentado na doutrina e na jurisprudência trabalhistas: sempre que for identificada a subordinação jurídica, “assim entendida a submissão do trabalhador ao poder diretivo do empregador, ou seja, poder de organização, fiscalização e controle”²⁷⁹, haverá uma relação de emprego.

E essa condição de empregado pode ser verificada pelo poder de gestão que cada empregado ocupa, de modo que, em analogia ao que acontece com o diretor estatutário de Sociedade Anônima, se a subordinação desaparece, então também desaparece a relação de emprego, nos termos da Súmula 269 do TST:

O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

A solução trazida pelo TST é de suspensão do contrato de trabalho enquanto durar o mandato como diretor. Entretanto, para Mozart Vitor Russomano²⁸⁰, a incompatibilidade entre a posição de diretor estatutário com a posição anterior de empregado é tão grande que o aceite da posição de diretor estatutário seria uma causa de extinção do contrato de trabalho e perderia, portanto, “todas as vantagens e prerrogativas resultantes de sua condição jurídica anterior”, porque a subordinação desapareceria, sendo

²⁷⁷MARANHÃO, Délio; SÚSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 323.

²⁷⁸ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Direito de empresa e direito do trabalho. *Revista da AASP*, São Paulo, n. 70, jul. 2003.

²⁷⁹Id. *Ibid.*

²⁸⁰RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1978. p. 116-119.

inversamente proporcional ao cargo que ocupa. Para Russomano²⁸¹, “o Diretor é Órgão da administração da Sociedade Anônima, e não empregado da mesma”.

Russomano ainda explica que a subordinação à assembleia e ao conselho de administração seria meramente societária, não podendo ser confundida com a subordinação do empregado ao empregador.

Tratando do problema do contrato de trabalho do diretor de sociedade anônima, Alice Monteiro de Barros²⁸² explica, com base nos ensinamentos de José Martins Catharino²⁸³, que esse diretor, quando representante legal da pessoa jurídica, não pode manter ativo seu contrato de trabalho porque não pode ser empregado e empregador de si mesmo. Em razão disso, a autora sugere a suspensão do contrato de trabalho enquanto durar a situação de diretor.

Também esse é o entendimento de Délio Maranhão, para quem o diretor ou administrador de Sociedade Anônima, quando não age como mandatário (ocasião em que age em nome de terceiro), é o representante legal da pessoa jurídica, uma pessoa física da qual depende o funcionamento da própria pessoa jurídica e não pode ser, portanto, empregado da sociedade, um de cujos órgãos integra²⁸⁴.

Para os casos de diretor de sociedade, Robortella²⁸⁵ sustenta a necessidade de revisão da súmula 269, para que haja um tratamento menos casuístico, pois “em face da Lei das Sociedades Anônimas e, agora, do novo Código Civil, os poderes e responsabilidades que assume são incompatíveis com a subordinação jurídica”.

Não obstante, para o administrador ou o diretor estatutário, diante das responsabilidades e poderes que possuem, haveria a incompatibilidade com o contrato de trabalho e a situação deveria ser avaliada objetivamente. Considerando que este estudo pretende analisar o instituto do contrato de trabalho dos diretores estatutários, apenas como referência teórica para o que ocorreria nos casos de empregados que assumissem o controle ou a propriedade da empresa em recuperação, é preciso, por conseguinte, fazer uma análise

²⁸¹RUSSOMANO, Mozart Victor. op. cit., p. 117.

²⁸²BARROS, Alice Monteiro de. op. cit., p. 871-872.

²⁸³Catharino trata com profundidade do tema da subordinação: “a subordinação cresce na proporção inversa do grau hierárquico e o adelgaçamento diluição ou rarefação do elemento que a caracteriza aumenta na medida em que o empregado está mais perto do topo ou cume hierárquico, podendo até nele estar, ao lado, cooperando, ou colaborando com o próprio empregador subordinante, com poderes por este conferidos.” CATHARINO, José Martins. *Compendio de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 210-214 e 236-237.

²⁸⁴MARANHÃO, Délio. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1993. p. 73.

²⁸⁵ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *Direito de empresa e direito do trabalho*, cit.

casuística para verificar, por exemplo, se a posição de sócio ou quotista da recuperanda é suficiente para retirar-lhe a subordinação capaz de caracterizar o vínculo de emprego.

Seja suspensão do contrato de trabalho, seja rescisão do mesmo contrato, o fato é que a solução que parece ser mais acertada é manter os contratos de trabalho dos empregados sócios, em cujas relações de emprego esteja evidente o caráter de subordinação; aos empregados sócios que galgarem posições de gestão, a ponto de fazer sumir a subordinação típica da relação de emprego para fazer surgir apenas a subordinação societária, então o contrato de trabalho não poderá permanecer em vigor e deverá ser suspenso ou extinto, conforme se adotar uma das duas correntes.

O tema da escolha entre a suspensão e a extinção do contrato de trabalho, no caso de ausência de subordinação a ponto de macular a relação de emprego, poderia ser tema de uma dissertação de mestrado, pelo que não se pretende aprofundar a discussão neste tópico.

Apenas frisa-se que, em face do princípio da continuidade da relação de emprego²⁸⁶, a rescisão do contrato de trabalho deve ser sempre a última das alternativas. Além disso, a recuperação judicial, enquanto durar o cumprimento do plano de recuperação é sempre uma situação transitória e, a qualquer momento, sendo decretada a falência, todos os credores retornam ao *status quo ante*.

Assim, diante da continuidade da relação de emprego e da provisoriedade da nova condição de sócio dos empregados que passaram a sê-lo, por força do plano de recuperação judicial, entende-se que, no caso de impossibilidade de um empregado sócio manter a condição de empregado, o contrato de trabalho deverá ser suspenso.

Marcelo Mauad²⁸⁷ lembra que nos anos 1990, quando o país atravessava mais uma grande crise econômica que resultava em fechamento das empresas e consequente crise do emprego, algumas das mais importantes entidades sindicais do país desenvolveram estudos na busca de soluções para que os trabalhadores pudessem assumir os empreendimentos que fechavam, mantendo sua ocupação e a atividade econômica.

²⁸⁶“Informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justtrabalhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade.” (DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direitos individuais e coletivos do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 91).

²⁸⁷MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 17.

Esses estudos concluíram que “o modelo de sociedade que mais bem se moldou foi o de cooperativas, as quais foram utilizadas para reestruturação de inúmeros empreendimentos que passaram a ser controlados por trabalhadores”²⁸⁸.

Manoel Alonso apresenta interessante exemplo positivo de transferência de parte de empresa para empregados, em troca de seus créditos, ocorrida na BASF. Ele faz a ressalva de que a operação foi realizada fora do contexto da recuperação judicial. Entretanto, o objetivo foi evitar o fechamento de uma unidade produtiva da empresa em Resende/RJ que passou a ser denominada SoluCia.

Um ano depois da criação da nova empresa para auto-gestão, a SoluCia teve aprovado pelo BNDES um financiamento no valor de R\$ 61,7 milhões, destinado a investimentos para consolidar o projeto e contava, na época, com 181 empregados acionistas, 63 empregados não-acionistas e 164 terceirizados²⁸⁹.

Na verdade, a autogestão por empregados de empresas em crise é tema recorrente de estudiosos de sociologia do trabalho e na ciência política, e possui exemplares importantes nos países da América Latina, em especial na Argentina e no Uruguai, e se autodenominam Fábricas Recuperadas²⁹⁰.

Segundo Novaes & Lima Filho²⁹¹ na Argentina, as empresas recuperadas abrangem campos diferentes dos encontrados no Brasil: Clínicas de exame, Hospitais, Supermercados, Escolas e somam um total aproximado de 180 fábricas e 12000 trabalhadores, ressaltando que muitas dessas fábricas possuem menos de 1/5 dos empregados que possuíam no seu apogeu. No Uruguai, as Fábricas Recuperadas eram, em 2003, cerca de 20.

²⁸⁸Mauad apresenta como exemplos de cooperativas que assumiram suas empregadoras: Em São Paulo – UNIFORJA e UNIFERCO (Diadema); PLASTICOOPER (São Bernardo do Campo); TEXTICOOPER (Santo André); UNIWIDIA (Mauá); COFAZ (Osasco); METALCOOP, COOPERSALTO e COOPERSOUND (Salto); COPROMEN (Mococa); CONES (Odessa). No Rio Grande do Sul: GERALCOOP (Guaíba). No Paraná: COOPERBOTÕES (Curitiba). No Pará: NOVA AMAFRUTAS (Belém). Essas cooperativas se uniram em torno de uma associação: UNISOL BRASIL - União e solidariedade das cooperativas e empreendimentos de economia social do Brasil. (<http://www.unisolbrasil.org.br/inicio.wt>) MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 17.

²⁸⁹Segundo notícia veiculada no site do CREA-PB: BNDES financia com R\$ 61,7 milhões empresa de ex-empregados da Basf. *Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/PB*. Disponível em: <<http://creapb1.helpdeskintegrativa.com.br/noticias.jsp?id=125>>. Acesso em: 10 abr. 2011.

²⁹⁰Para maiores informações sobre modelos de autogestão e de gestão participativa de empresas: SANTOS, Boaventura Souza (Coord.). *Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

²⁹¹NOVAES, Henrique; LIMA FILHO, Paulo. *O que fazer quando as fábricas não fecham?: balanço das políticas para a promoção do cooperativismo na Venezuela*. Trabalho apresentado no Seminário Nacional de Autogestão, Joinville, SC, 13-14 dez. 2003. Disponível em: <<http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/segundosimposio/henriquenovaesepaulolimafilho.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2011.

Estudos demonstram que quando os trabalhadores, por meio de cooperativas, associações ou outros tipos societários assumem a propriedade e a administração da empresa, eles tendem a reproduzir os modelos de relação e hierarquia que já existiam²⁹², mas podem ver o mercado e, acima de tudo, podem ser vistos como uma empresa socialmente mais responsável, o que pode ser um aspecto importante para a retomada de seu espaço no mercado.

Não se pretende, com isso, defender que todas as empresas devam ser administradas por empregados ou que quaisquer empregados possam administrar quaisquer empresas. Entretanto, acredita-se que o legislador acerta quando sugere, dentre os meios de recuperação judicial da empresa em crise, algumas possibilidades de que os empregados (muitas vezes detentores de todo o processo produtivo) possam assumir a atividade da empresa.

²⁹² Apesar de inseridas no sistema produtor de mercadorias e tendendo a reproduzir as relações de trabalho herdadas, as FRs promoveram processos de mudanças nos âmbitos: a) software: mudanças de natureza cultural ligadas à repartição do excedente (isto é, retiradas mais próximas ou igualitárias), adequação parcial da fábrica aos interesses dos trabalhadores, apropriação do conhecimento do processo produtivo sem modificação da divisão do trabalho; b) orgware: apropriação do conhecimento do conhecimento do processo produtivo com modificação da divisão do trabalho; c) hardware: aquisição de maquinário, adaptações e repotenciamento. NOVAES, Henrique; LIMA FILHO, Paulo. op. cit.

CAPÍTULO 4. A SUCESSÃO DE EMPREGADORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

4.1. A Sucessão de Empregadores no Direito do Trabalho

A sucessão de empregadores²⁹³ não é tema recente no Direito Brasileiro, tendo sido, inclusive, elevado à estatura constitucional em 1937²⁹⁴, permanecendo como tal até 1946 e tem sua referência histórica internacional no artigo 18 da Carta Del Lavo italiana²⁹⁵.

No plano infraconstitucional, o instituto estava previsto desde 1935, pela Lei 62, em cujo artigo 3º constava

A mudança na propriedade do estabelecimento, assim como qualquer alteração na firma ou na direção do mesmo, não afetará, de forma alguma, a contagem do tempo de serviço do empregado para a indenização ora estabelecida.

A Consolidação das Leis do Trabalho, embora não tenha mantido a redação da Lei 62/35, conservou o seu espírito. Segundo o artigo 10 da CLT, “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados” e segundo o artigo 448 da CLT: “a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.”

Sendo assim, a transformação²⁹⁶, a alienação²⁹⁷, a fusão²⁹⁸, a incorporação²⁹⁹,

²⁹³Adota-se a expressão “sucessão de empregadores” em vez de “sucessão de empresas” seguindo a lição de Homero Batista Mateus da Silva, com base em Manoel Antonio Teixeira filho. In SILVA, Homero Batista Mateus da. *Responsabilidade patrimonial no processo do trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 141.

²⁹⁴Art 137 da Constituição de 1937 – “A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: g) nas empresas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo.”

²⁹⁵NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 210.

²⁹⁶“A transformação é a operação pela qual a sociedade, independentemente de dissolução e liquidação, passa de um tipo social para outro” (DÓRIA, Dylson. *Curso de direito comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1, p. 294).

²⁹⁷Homero Batista da Silva adverte que a alienação pode ser onerosa (compra e venda) ou gratuita (doação). Ainda pode haver transferências de titularidade de forma precária, como o caso do usufruto ou do arrendamento. (SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit., p. 142-143). Marcelo Mauad explica que no caso de arrendamento dos ativos ou da sociedade inteira, os bens da arrendante é que responderão pela dívida trabalhista. (MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 178).

²⁹⁸Cf. artigo 228 da Lei 6.404/76: “A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.”

²⁹⁹“Pelo processo da incorporação uma ou mais sociedades são absorvidas pela incorporadora, permanecendo inalterada a identidade desta, que, por via de consequência, assume todas as obrigações das sociedades

a cisão³⁰⁰, ou qualquer outra medida quanto à transferência de titularidade³⁰¹ ou propriedade, não podem afetar o contrato de trabalho, razão pela qual a empresa adquirente, incorporadora ou a resultante da fusão, assume integralmente o contrato de trabalho da adquirida, incorporada ou fundida.

Não é necessário que haja uma operação entre duas pessoas jurídicas para que se opere o instituto da sucessão, podendo, por exemplo, haver a alienação de uma unidade de negócios para uma pessoa física ou para um ente despersonalizado, como um condomínio³⁰².

Nos casos de cisão³⁰³, a responsabilidade seria do cindido, pela parte da empresa que ele ficou e os empregados a ela vinculados, nos termos do parágrafo 1º do artigo 229 da Lei nº 6.404/76. No caso de cisão total, com extinção da cindida, as sociedades que absorverem partes do patrimônio da cindida sucederão na proporção do patrimônio absorvido, ou seja, sucederá a sociedade cindida nos direitos e obrigações referentes àquela determinada parte de patrimônio que lhe foi transferida.

Na hipótese de cisão parcial, a situação é similar, mas a sociedade cindida permanece existindo. Dessa forma, a sucessão de direitos e obrigações, por conseguinte, só se dará quanto à parcela de patrimônio que foi transferida à outra sociedade.

Em julgamento de 2008, o Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais decidiu que em caso de inadimplência de empresa que foi parcialmente cindida (dividida

incorporadas” (ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 55).

³⁰⁰Artigo 229 da Lei nº 6.404/76: “A cisão é a 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 cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.”

³⁰¹Evaristo de Moraes Filho explica que os contratos de trabalho são definitivamente incorporados ao estabelecimento e, portanto, mesmo que haja venda, cessão, doação, alteração, fusão, locação, usufruto ou qualquer outra modificação quanto a sua propriedade e ou titularidade, nada disso afetará os referidos contratos. (MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 2, p. 235).

³⁰²SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit., p. 143.

³⁰³“SUCESSÃO TRABALHISTA. AGRAVO DE PETIÇÃO. SUCESSÃO DE EMPREGADORES. CARACTERIZAÇÃO. Quando há cisão de empresas há a sucessão dos direitos e obrigações. O artigo 448, da CLT, dispõe que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Ora, houve mudança na estrutura jurídica com a absorção do patrimônio do Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A pelo Banco BANERJ S/A, portanto, a repercussão nos contratos de trabalho, por aqueles firmados, está disciplinada nos artigos 10 e 448, da CLT”. (TRT 1ª Região - 9ªT; Juiz Relator Sérgio Neto Claro).

em duas ou mais), respondem solidariamente pelos débitos trabalhistas as empresas resultantes da cisão.³⁰⁴

O principal aspecto a ser estudado quando o assunto é a sucessão das obrigações trabalhistas é que o empregado não está ligado à pessoa física ou jurídica do empregador, mas à empresa³⁰⁵, assim entendida como atividade econômica organizada para a produção de bens ou serviços.

Mauro Schiavi³⁰⁶ ressalta que, de acordo com a melhor doutrina, a sucessão trabalhista fundamenta-se “nos princípios da continuidade do contrato de trabalho, despersonalização do empregador, e na inalterabilidade do contrato de trabalho, e conclui que, por isso, quem responde pelo crédito trabalhista é a empresa e não quem esteja no seu comando”. Nesse diapasão, deve ser ressaltado que a Consolidação das Leis do Trabalho, desde 1943 já adotava a teoria da empresa (enquanto do Código Comercial ainda era fiel à teoria dos atos de comércio), ao estabelecer, em seu artigo segundo, que o empregador é a empresa³⁰⁷. Portanto, se o empregador é a empresa, também ela é a responsável pelo pagamento dos passivos trabalhistas.³⁰⁸ E quando se afirma que é a responsável pelo pagamento dos passivos, a empresa deve ser entendida como o conjunto de todos os bens materiais e imateriais que componham o seu ativo³⁰⁹.

Assim também ensina Otavio Pinto e Silva³¹⁰:

³⁰⁴1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG. Agravo de Petição n. 00150.1997.109.03.00.4, relatado pelo desembargador Manuel Candido Rodrigues, revisado pelo desembargador Marcus Moura Ferreira e com julgamento publicado em 20/06/08.

³⁰⁵Segundo Ricardo Negrão do ponto de vista funcional, nos termos do artigo 966 do Código Civil, empresa é “o exercício de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e de serviços.” (NEGRÃO, Ricardo. *Aspectos objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falência*: Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 23).

³⁰⁶SCHIAVI, Mauro. *Aspectos polêmicos e atuais da sucessão de empresas no direito do trabalho*: direito material e processual do trabalho. Disponível em: <<http://www.lacier.com.br/artigos/Aspectos%20pol%EAmicos%20e%20atuais%20da%20sucess%E3o%20trabalhista.doc>>. Acesso em: 12 jul. 2010.

³⁰⁷Otávio Pinto e Silva verifica que, quando o artigo 2º diz que o empregador é a empresa, ele exclui alguns empregadores, como é o caso do empregador doméstico e outros empregadores que não exerçam atividade econômica. Para resolver este problema o §1º do referido artigo 2º da CLT cria a figura do “empregador por equiparação” que, segundo o autor, não seriam empregadores por equiparação, mas apenas empregadores, se o conceito trazido pelo *caput* não falasse de empresa. SILVA, Otavio Pinto e. Empregador. Grupo de empresas. Empregador por equiparação. In: MARTINS, Sergio Pinto; MESSA, Ana Flávia (Coords.). *Empresa e trabalho*: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 233-234.

³⁰⁸Cf. MALLETT, Estêvão. Anotações em torno da sucessão de empresas no direito do trabalho. In: WARDE JR, Walfrido Jorge (Coord.) *Fusão, cisão, incorporação e assuntos correlatos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 303.

³⁰⁹Cf. GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 537.

³¹⁰SILVA, Otavio Pinto e. op. cit., p. 230.

“[...] para o Direito do Trabalho, a ideia de empresa envolve toda atividade produtiva organizada, de forma que adquire relevância a despersonalização da figura do empregador. A responsabilidade pelo pagamento dos créditos do empregador recai sobre todo o patrimônio envolvido na atividade.”

Murillo Muniz³¹¹ faz uma ressalva sobre o alcance da expressão ‘responsabilidade’ em vez de ‘transmissão de direitos e obrigações’. Segundo ele, a expressão teria dois significados importantes: o primeiro diria respeito aos contratos de trabalho encerrados na época da operação societária sobre os quais não resta nenhum direito ao sucessor, mas ainda há a obrigação de pagar eventuais débitos referentes a estes contratos; segundo, não se pode tratar como transmissão de responsabilidade, porque a jurisprudência vem contemplando a possibilidade de responsabilização subsidiária da sucedida.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk³¹² afirmam que “haverá sucessão toda vez que a empresa não sofra alteração nos fins para os quais se constituiu, trabalhando os empregados nos mesmos postos, prestando ou podendo prestar os mesmos serviços.”

Segundo Murillo César Buck Muniz³¹³,

“[...] sucessão, para fins trabalhistas na acepção ampla que lhe foi conferida pelos arts. 10 e 448 da CLT, a modificação da titularidade de uma organização produtiva, que constitui uma universalidade jurídica, em virtude da qual quem passa a ser seu titular responde por obrigações trabalhistas oriundas de contrato de trabalho que integre ou tenha integrado essa universalidade.”

No mesmo sentido, para Maurício Godinho Delgado³¹⁴:

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

³¹¹MUNIZ, Murillo César Buck. Realização do ativo na Recuperação Judicial ou na Falência: consequências relativas aos contratos de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 34, n. 131, p. 150, jul./set. 2008.

³¹²GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. op. cit., p. 315.

³¹³MUNIZ, Murillo César Buck. op. cit., p. 258-163.

³¹⁴DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 408.

A doutrina³¹⁵ e a jurisprudência clássicas, para que haja a sucessão de empregadores, exigem dois requisitos indispensáveis: a) que um estabelecimento como unidade econômica passe de um para outro titular; e b) que a prestação de serviço pelos empregadores não sofra solução de continuidade.

Para Homero Batista³¹⁶, seriam necessários os seguintes elementos para caracterização da sucessão trabalhista: a) transferência total ou substancial do acervo empresarial de um ente para outro; b) a parcela transferida deve ser capaz de gerar riqueza; c) não deve haver solução de continuidade significativa.

Todavia, há uma corrente doutrinário-jurisprudencial³¹⁷ que vem afastando a necessidade do item 'b)', qual seja a de que a prestação de serviços não sofra solução de continuidade, bastando que tenha havido transferência total ou parcial de uma unidade produtiva de uma empresa para outra.

Dentre esses doutrinadores estão Jorge Luiz Souto Maior³¹⁸ e Maurício Godinho Delgado³¹⁹. Segundo Souto Maior, uma leitura atenta dos artigos 10 e 448 da CLT desautoriza o entendimento de que haveria a necessidade da continuação da prestação do serviço. Para Delgado, esse entendimento de que a continuidade da prestação de serviço como requisito para a sucessão de empregadores nasceu por meio dos Tribunais, que passaram a analisar novas situações criadas pelos empresários que efetivavam “mudanças significativas no âmbito da empresa afetando significativamente (ainda que de modo indireto) os contratos de trabalho”.

³¹⁵MARANHÃO, Délio; SUSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1, p. 309; MALLETT, Estêvão. Anotações em torno da sucessão de empresas no direito do trabalho, cit., p. 291-292; SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad. op. cit., p. 91.

³¹⁶SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit., p. 142.

³¹⁷“Sucessão. A sucessão é a transferência total ou parcial, provisória ou definitiva da titularidade de empresa, pública ou privada, desde que haja continuidade, pelo sucessor, da atividade-fim, explorada pelo sucedido. Apoiam-se nos princípios da continuidade da relação de emprego, da despersonalização da pessoa jurídica e da intangibilidade salarial, tendo como escopo a regra dos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho”. TRT – 1a R – 5a T – RO no 6605/2000 – Rel. João Mário de Medeiros – DJRJ 28.6.2001

³¹⁸“A circunstância de não ter o empregado prestado serviços para a nova pessoa jurídica constituída é totalmente irrelevante, apesar de se ter firmado na doutrina trabalhista o entendimento de que a sucessão trabalhista somente em lugar quando se dá o fenômeno da continuidade da prestação de serviço por parte do trabalhador para a nova pessoa jurídica. Uma leitura atenta dos arts. 10 e 448, da CLT, entretanto, desautoriza tal entendimento”. (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008. v. 2, p. 141).

³¹⁹DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, cit., p. 411.

Ainda segundo Godinho Delgado³²⁰, estaria configurada a sucessão de empregadores pela alienação ou transferência, mesmo que parcial, de estabelecimentos ou empresas que possam afetar o contato de trabalho, do ponto-de-vista das garantias originais, e que a separação de bens, de obrigações e de relações jurídicas de uma empresa, para transferir parte relevante dos ativos saudáveis para outro titular, preservando-se o restante de bens, obrigações e relações jurídicas no empobrecido complexo afeta, substancialmente, os contratos de trabalho, produzindo a sucessão trabalhista em relação ao novo titular (arts. 10 e 448, da CLT).

Note-se que não é qualquer transferência de ativo³²¹ que poderia configurar a sucessão, mas apenas aquela que possa afetar o contrato de trabalho. Isso porque, o contrato de trabalho vincula toda a empresa e não somente a pessoa jurídica com quem é celebrado. Dessa forma, as modificações incidentes sobre essa pessoa jurídica, desde que não afetem a empresa, não gera efeito nas relações de emprego³²².

Da mesma forma, a mera aquisição de alguns insumos, aproveitamento do espaço físico ou de parte da mão-de-obra, nada tem a ver com a noção de sucessão trabalhista³²³. Para evitar equívocos interpretativos, Homero Batista³²⁴ entende justificado o uso da expressão “transferência de parte substancial do acervo”.

É essencial diferenciar a venda de uma máquina isolada da venda de parte do estabelecimento com valor econômico independente. Para que exista este último, é preciso que haja uma universalidade, ou seja, os bens devem continuar reunidos e organizados com

³²⁰DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, cit., p. 412.

³²¹“SUCESSÃO DE EMPREGADORES - CARACTERIZAÇÃO - AQUISIÇÃO, POR UMA EMPRESA, DA 'CARTEIRA DE CLIENTES' DE OUTRA, E APROVEITAMENTO DA MÃO-DE-OBRA. Se a Reclamada adquire a Carteira de Operadora de Plano de Assistência à Saúde de uma outra empresa, da qual também aproveita a mão-de-obra e a clientela, resulta caracterizada a sucessão de empresas de que cogitam os arts. 10 e 448 da CLT. Recurso Ordinário conhecido e provido.” (TRT 2ª Região - 5ªT; AC 20100273160; Desembargadora Relatora Anelia Li Chum).

“AGRAVO DE PETIÇÃO. SUCESSÃO DE EMPREGADORES. INEXISTÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DE FUNDO DE COMÉRCIO. INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO. Ainda que a empresa agravante ocupe atualmente o mesmo imóvel outrora ocupado pela empregadora do agravado e desenvolva semelhante ramo de atividade, se não houve a transferência do fundo de comércio de uma empresa a outra, tais fatos não são suficientes para configurar a sucessão de empregadores, prevista nos artigos 10 e 448 da CLT. Haveria, no máximo, sucessão cronológica, e não jurídica. Agravo de petição a que se dá provimento.” (TRT 2ª Região - 3ªT; AC 20100010959; Desembargadora Relatora Mercia Tomazinho).

³²²MALLET, Estêvão. Anotações em torno da sucessão de empresas no direito do trabalho, cit., p. 291.

³²³SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit., p. 146.

³²⁴Id. Ibid., p. 149.

o objetivo de desenvolver uma atividade econômica; do contrário, são apenas bens isoladamente considerados³²⁵.

Se a simples alienação de ativos isolados, que não representem uma unidade produtiva de riqueza, não gera sucessão de empregadores, por outro lado, também não é necessário que seja alienado o todo para que haja a sucessão.

Ainda sobre a questão da necessidade de solução de continuidade, Homero Batista³²⁶ explica que a existência ou não de continuidade da atividade econômica apenas interessa porque quanto mais tempo o estabelecimento fica fechado, maior é a “dispersão da clientela e mitigação do conceito de sucessão trabalhista.” Por isso, o autor usa a expressão “solução de continuidade significativa”, a qual ele conceitua como “aquela que, pela extensão, esvazia as vantagens conquistadas pelo ponto comercial”. Sobre qual seria a extensão temporal objetiva dessa solução necessária à descaracterização da sucessão, o autor explica que “não há um prazo definido, por óbvio, pois as variações acompanham a atividade desenvolvida”.

Para Alice Monteiro de Barros³²⁷, existem três requisitos para caracterizar a sucessão de empregadores: a) mudança na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa; b) continuidade do ramo de negócio; c) manutenção dos contratos de trabalho com a unidade econômica de produção. A autora explica que a continuidade dos contratos de trabalho não é requisito essencial, porque é possível que o empregador dispense seus empregados antes da transferência, o que acabaria por obstar o recebimento dos direitos pelos empregados, ocasião em que o empregado poderia socorrer-se do judiciário para declarar a sucessão.

Seja qual for a corrente doutrinário-jurisprudencial a que se filie, em nome do Princípio da Primazia da Realidade, não há nenhuma exigência de formalidade para que a sucessão seja caracterizada, bastando que os requisitos sejam identificados para que a sucessora seja integralmente responsável pelo passivo da sucedida.

Estabelecidos os critérios para identificação da sucessão trabalhista, cumpre tratar das consequências dessa sucessão.

³²⁵MUNIZ, Murillo César Buck. op. cit., p. 151.

³²⁶SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit., p. 145.

³²⁷BARROS, Alice Monteiro de. op. cit., p. 384-385.

A primeira consequência só se opera em relação aos contratos de trabalho que estavam ativos no momento da sucessão e trata-se de uma alteração subjetiva no contrato de trabalho³²⁸, o qual só é *intuitu personae* em relação ao empregado.

A segunda consequência diz respeito à contagem do tempo de serviço para fins de aquisição de direito a férias, por exemplo, ou para quaisquer outros fins. Nesse sentido, independente da alteração subjetiva em relação ao empregador, o contrato de trabalho permanece uno, sem que se opere nenhum tipo de rescisão contratual, pelo que a contagem de tempo continua sendo feita sem solução de continuidade.

Por fim, a principal consequência para o presente trabalho: a responsabilidade patrimonial pelos direitos dos empregados passa a ser do sucessor, ou seja, daquele que adquiriu a unidade produtiva.

E faz sentido que o trabalhador possa pleitear do adquirente do estabelecimento, para o qual empreendeu sua energia em nome do sucesso da atividade, o valor de seu crédito. O estabelecimento só foi vendido porque havia o valor do trabalho desenvolvido pelos empregados que colaboraram com sua força de trabalho para o sucesso do empreendimento³²⁹.

Para os empregados que mantêm seus contratos ativos com o sucessor, a situação é pacificada pela OJ 261 da SDI – I do TST, inserida em 27 de setembro de 2002:

OJ SDI-1 Nº 261 - BANCOS. SUCESSÃO TRABALHISTA. As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista.

Na ausência de patrimônio do sucessor, subsidiariamente, pode o sucedido responder pelos débitos do seu período, pois houve benefício econômico do trabalho do empregado e isso não pode ser desconsiderado.

A discussão maior reside nos casos de empregados que foram dispensados antes da alteração de titularidade do empregador, não tendo prestado serviços ao sucessor.

³²⁸“A sucessão, no Direito do Trabalho, traduz uma substituição de empregadores, com uma imposição de créditos e débitos.” BARROS, Alice Monteiro de. “Curso de Direito do Trabalho”. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2008. P. 384-385.

³²⁹SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit., p. 147.

Segundo Alice Monteiro de Barros³³⁰, também por esses créditos o sucessor responde. Homero Batista³³¹, da mesma maneira, defende que “dada a elasticidade de redação dos dois dispositivos legais, pode-se até mesmo incluir o ex-empregado, já desligado dos quadros da empresa quando da alienação empresarial, porque também sua energia estava ali contida.”.

E essa não é uma posição nova, pois já em 1960, Evaristo de Moraes Filho³³² afirmava que o sucessor ficava inteiramente responsável pelos direitos que fossem adquiridos durante a vigência anterior do contrato, mesmo para aqueles contratos já rescindidos no momento do trespasse.

Traçados os contornos conceituais da sucessão de empregadores no Direito do Trabalho passar-se-á a analisar a questão quando as circunstâncias que gerariam essa sucessão operam-se no contexto da recuperação judicial de empresas.

4.2. Os Créditos Trabalhistas e a Alienação de Unidades Produtivas na Recuperação

Como já visto, quando a Lei 11.101/05 apresenta os meios de recuperação judicial de empresa, ela trata da possibilidade de alienação de filial ou unidade produtiva da empresa.

Fora da recuperação judicial, de acordo com o que foi abordado no item 0, a alienação de unidades produtivas ou de ativos capazes de produzir riquezas importa na sucessão de empregadores.

Homero Batista³³³ explica que essa sucessão é fruto da conjugação de alguns princípios e está na base de todo o processo do trabalho, “sob o fundamento de que quem responde pelos débitos trabalhistas é a atividade econômica e não esta ou aquela pessoa” e afirma que quando uma lei contraria um princípio, é preciso que se busque uma interpretação que harmonize ambos.

Quando a Lei 11.101/05 trata da ausência de sucessão na falência³³⁴, inclusive trabalhista e tributária, não deixa nenhuma dúvida do que pretende: o adquirente de ativos

³³⁰BARROS, Alice Monteiro de. op. cit., p. 388-389.

³³¹SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit., p. 148.

³³²MORAES FILHO, Evaristo de. op. cit., v. 2, p. 254.

³³³SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit., p. 154.

³³⁴Artigo 141 da Lei 11.101/05 - 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.

do falido não “herda” os passivos de seu antigo proprietário, mesmo que sejam passivos fiscais ou trabalhistas.

Reinaldo Limiro da Silva³³⁵ ressalta que essa regra possui exceções com o objetivo de evitar possíveis fraudes “em prejuízo dos trabalhadores, do próprio fisco e daqueles para quem o devedor teria obrigações decorrentes de acidente do trabalho”. Essas exceções estão previstas no §1º do artigo 141 e se aplicam quando o arrematante for “i) sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido; ii) parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou iii) identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.”

Homero Batista³³⁶ lembra que qualquer fraude poderia ser declarada judicialmente a qualquer momento, mas elogia o legislador quando criou a citada presunção absoluta de fraude, ocasião em que demonstrou sua intenção clara de não generalizar a desoneração geral.

Outra forma de evitar fraude, de acordo com José Francelino de Araújo³³⁷ seria a obrigatoriedade de que a alienação seja feita por hasta pública, excluindo a possibilidade da venda direta a terceiro, “para evitar abuso, apadrinhamento e, o que é pior, corrupção entre leiloeiro, licitantes, administrador judicial, juiz e Ministério Público”. Todavia, o artigo 145 da Lei 11.101/05 permite que o juiz, mediante decisão fundamentada, aceite outras formas de alienações que não sejam aquelas previstas pelo artigo 142.

O artigo 141 da Lei 11.101/05 ainda possui um segundo parágrafo que explica que os “empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior.” Isso quer dizer que, na falência, o legislador se preocupou em explicitar, em dois momentos, a ausência de sucessão trabalhista e ainda determinou que os contratos de trabalho existentes no momento da falência, seriam extintos e novos contratos deveriam ser celebrados com o adquirente.

Essa determinação expressa de ausência de sucessão na falência foi essencial, porque a doutrina³³⁸, na época da lei antiga, defendia que, se não houvesse solução de

³³⁵SILVA, Renaldo Limiro da. *Recuperação judicial de empresas: nova lei de falências*. Goiânia: AB, 2005. p. 73.

³³⁶SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit., p. 157.

³³⁷ARAÚJO, José Francelino de. op. cit., p. 142.

³³⁸MARANHÃO, Délio; SÚSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 1993. p. 290.

continuidade, o contrato de trabalho teria continuado com o adquirente e poderiam ser executados contra o adquirente.

Além disso, a determinação faz todo o sentido, uma vez que o resultado financeiro obtido na alienação dos ativos na falência será revertido integralmente para a liquidação das dívidas do falido e, ainda que limitados a 150 salários-mínimos, os referidos créditos têm privilégio do pagamento³³⁹.

O grande problema que vem sendo enfrentado pelos profissionais do Direito é com relação à sucessão dos créditos trabalhistas no caso das alienações de ativos e de unidades produtivas na recuperação judicial, cuja regulamentação é feita pelo artigo 60 da mesma Lei 11.101/05, *in verbis*:

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

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

Numa simples comparação dos dispositivos, é possível observar que não são cópias fiéis um do outro e que, portanto, parece que o legislador quis tratar de forma diferenciada.

Observe-se que o legislador não determinou que fossem celebrados novos contratos com o adquirente, da mesma forma que não tratou da alienação de ativos separados ou em conjunto (limitando-se a tratar da alienação judicial de filiais ou unidades produtivas do devedor) e não excluiu, expressamente, em nenhum momento, a sucessão trabalhista.

Quanto à possibilidade de sucessão trabalhista pela alienação de ativos isoladamente³⁴⁰, sem que configure em unidade econômica, ou seja, ativos que não são

³³⁹“A finalidade legal é minorar a desvalorização do ativo e, por conseguinte, diminuir as perdas dos credores no caso de falência e, no caso de recuperação judicial, o objetivo é a recuperação da empresa, o que também envolve a necessidade de satisfação dos credores (art. 47 da Lei 11.101/2005)”. (MUNIZ, Murillo César Buck. *op. cit.*, p. 151).

³⁴⁰No sentido: “O art. 140, inicialmente, confunde o conceito de sucessão trabalhista com alienação separada de bens móveis e imóveis do falido. Teria agido melhor o legislador se não houvesse tratado a questão toda no mesmo dispositivo, pois leva à falsa impressão de que até mesmo a venda de uma cadeira poderia representar sucessão, não fosse a vedação que será feita pelo art. 142. Labora em erro quem assim pensa. Conforme já destacamos, a sucessão se pauta pela alienação de um acervo empresarial razoavelmente coeso, não se sensibilizando com a pulverização dos ativos em diversos lotes, o que nem mesmo o Direito do Trabalho considera sucessão.” (SILVA, Homero Batista Mateus da. *op. cit.*, p. 156).

capazes de gerar riqueza, já se concluiu que não haveria sucessão, ainda que a alienação fosse feita fora da recuperação judicial de empresas.

Dessa forma, quando este trabalho tratar da discussão acerca da sucessão por alienação de ativos, tenha-se claro que se trata de ativos com potencial para geração de riqueza, ou seja, de unidade produtiva.

Homero Batista³⁴¹ explica que o artigo 140 apresenta 4 formas possíveis para alienação de bens na falência, que também serão aplicadas à recuperação: I – alienação da empresa com a venda de seus estabelecimentos em bloco; II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente; III – alienação em bloco de bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor e IV – alienação dos bens individualmente considerados.

O autor explica que, logo a priori, apenas o inciso I poderia representar sucessão e que o inciso IV nunca configuraria sucessão. Já com relação aos incisos II e III, afirma que seria caso raro de sucessão e alerta, entretanto, que “este erro conceitual do legislador serve para causar ainda mais controvérsia jurídica, pois dá à questão um alcance imerecido.”

Com razão o autor, quanto às afirmações relativas aos incisos I (alienação da empresa inteira) e IV (alienação de bens isoladamente). Todavia, com relação aos itens II e III, acredita-se que a sucessão não seja tão improvável, pois se a filial alienada representasse uma unidade de negócio ou, ainda, se fosse capaz de gerar riqueza, então haveria sucessão. O mesmo ocorre em relação à alienação em bloco de bens que integram um dos estabelecimentos do devedor; se esse conjunto de bens for capaz de gerar riqueza, então deverá ser considerado como uma unidade produtiva e, portanto, levaria à sucessão, no caso de tal operação ter sido realizada fora da recuperação judicial.

Quanto à necessidade de celebração de novo contrato de trabalho, não havendo disposição expressa a este respeito na parte da lei destinada ao tratamento da recuperação judicial de empresas, diante do princípio da continuidade das relações de emprego, deve valer a regra geral que determina a continuidade dos contratos, sem necessidade de rescisão e recontração, como ocorreria no caso de uma operação societária fora da recuperação judicial.

³⁴¹SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit., p. 156.

O problema central fica, portanto, restrito a saber se a simples existência da expressão “não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor”, a despeito de não haver nenhuma menção expressa à sucessão trabalhista³⁴², seria suficiente para assegurar que, à semelhança do que ocorre na falência, também na recuperação judicial não há sucessão de empregadores pela aquisição de filial ou unidade de negócio da empresa recuperanda.

Carlos Carmelo Badaró³⁴³ conceitua a redação do artigo 60 de “não muito feliz”, considerando que ela “violenta o próprio espírito da recuperação judicial”, porque a existência de sucessão trabalhista poderá inviabilizar a reestruturação da empresa, pois o valor de venda de estabelecimentos ficaria muito mais baixo.

A redação do parágrafo único do artigo 60 da Lei 11.101/05 também é criticada por Eduardo Secchi Munhoz³⁴⁴, para quem a polêmica e a dificuldade de interpretação comprometem a consecução do objetivo de livrar o terceiro adquirente.

Um dos meios de recuperação judicial tratados no item 3.3. foi o trespasse, o qual é arrolado pelo artigo 50 da Lei 11.101/05 dentre os meios de recuperação exemplificados pelo legislador.

Segundo Jorge Lobo³⁴⁵, quando o artigo 60 da Lei 11.101/05 trata de “alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor” ele se refere ao trespasse, criticando que a lei deveria ter utilizado a expressão “estabelecimento”, a qual é minuciosamente disciplinada pelo Código Civil de 2002.

Alexandre Alves Lazarin³⁴⁶ afirma que a insegurança jurídica a respeito da existência de sucessão na recuperação judicial afasta potenciais compradores de unidades produtivas e comenta, mencionando exemplo de caso concreto cujos dados da empresa ele omite:

³⁴²Enfrentando aqueles que afirmam que o artigo 60 deveria ter sido expresso se quisesse excluir a sucessão trabalhista, Homero Batista assim afirma: “O argumento não convence, pois está a exigir do legislador um detalhamento incompatível com a interpretação sistemática da norma (necessidade de interpretação da lei em seu conjunto, como forma de viabilizar a essência da recuperação) e com a interpretação teleológica (a finalidade da norma é o vencimento de obstáculos de forma gradativa, para se atingir ao fim almejado de prosseguimento da atividade econômica).” (SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit., p. 162).

³⁴³BADARÓ, Carlos Alberto. Os créditos trabalhistas no processo de recuperação de empresas e de falência. In: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). *Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*: doutrina e prática. 2. ed rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 273.

³⁴⁴MUNHOZ, Eduardo Secchi. op. cit., p. 298.

³⁴⁵LOBO, Jorge. op. cit., p. 236-237.

³⁴⁶LAZZARINI, Alexandre Alves. A recuperação judicial de empresas – dificuldades. In: MARTINS, Sergio Pinto; MESSA, Ana Flávia (Coords.). *Empresa e trabalho*: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 66.

O ativo dessa empresa, que é prestadora de serviços, está sendo realizado; o interessante seria a venda do negócio e transferência de contratos, que, todavia, em razão das incertezas quanto à sucessão das obrigações trabalhistas e fiscais, não tem interessados. Caso não se resolva o problema da sucessão, a solução será ao final, quando vendidos todos os bens da empresa, demitidos todos os funcionários, e encerrados os contratos com a liquidação da empresa.

Muitos são os posicionamentos que emergiram na doutrina e nos tribunais, tendo o assunto sido objeto, inclusive, de uma ação direta de inconstitucionalidade promovida pelo PDT³⁴⁷, a qual já foi julgada improcedente, tendo sido declarada a constitucionalidade do dispositivo atacado.

Rubens Approbato Machado³⁴⁸, tratando do tema, não levanta essa controvérsia, afirmando, sem maiores delongas, que não existiria a sucessão no caso de alienação de ativos como meio de recuperação judicial:

A lei, de outro lado, inova, no parágrafo único, artigo 60, ao prever a INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO, inclusive em relação às obrigações trabalhistas e às tributárias do arrematante nas obrigações do devedor, se o plano de recuperação judicial envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor. Trata-se de medida que favorecerá a mais rápida consecução do objetivo de recuperação.

Jorge Luiz Souto Maior³⁴⁹ analisa a Lei 11.101/05 afirmando que a intenção do legislador era a de privilegiar a atividade econômica, livrando os ativos dos débitos trabalhistas, o que ele classifica de imediatismo, ressaltando que essa postura desfavorece o descumpridor da legislação trabalhista.

No mesmo sentido é a posição de José Augusto Rodrigues Pinto³⁵⁰, para quem a lógica do mercado fica sobreposta à proteção do trabalhador:

É translúcida a intenção de fazer prevalecer a sobrevivência da empresa sobre a continuidade individual do contrato de emprego, que fica sacrificada em favor do suposto interesse coletivo de continuidade da fonte geradora de empregos, a própria falida – abstraída de que seja seu titular. A melhor forma de atender a tal desiderato foi, sem dúvida, tornar atraente sua aquisição por mãos capazes de reerguê-la economicamente, sem o peso da herança negativa de suas dívidas trabalhistas.

³⁴⁷ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.934 que será tratada com mais calma no item seguinte, referente às decisões dos tribunais superiores.

³⁴⁸ MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). op. cit., p. 39. No mesmo sentido, PURIFICAÇÃO, Carlos Alberto da. op. cit., p. 141.

³⁴⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. v. 2., p. 142-143.

³⁵⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 184.

Para os que defendem que deve haver sucessão em sede de recuperação judicial, um dos argumentos é o de que o dispositivo legal deve ser interpretado restritivamente, pois se trata de regra de exceção e que quando a lei quis excluir a sucessão, para fins trabalhistas, o fez expressamente.

Para esses autores, deveria prevalecer o disposto nos artigos 10 e 448 da CLT, já discutido neste trabalho, ou seja, deveria haver sucessão trabalhista em caso de alienação de unidades produtivas na recuperação judicial.

Um desses autores é Maurício Godinho Delgado³⁵¹, para o qual:

Nas falências processadas a partir do império do novo diploma, não incidirá sucessão de empregadores no caso de alienação da empresa falida ou de um ou alguns de seus estabelecimentos (artigo 141, II e § 2º, Lei 11.101/2005). Em consequência, serão tidos como novos os contratos de trabalho iniciados com o empregador adquirente, ainda que se tratando de antigos empregados da antiga empresa extinta (§ 2º do art. 141, da Lei 11.101/2005). A presente exceção, contudo, não se aplica a alienações efetivadas durante processos de simples recuperação judicial ou extrajudicial de empresas nos moldes da recente lei falimentar. Quanto à modalidade extrajudicial, tal não abrangência da excludente sucessória é bastante clara na Lei 11.101/2005 (art. 161, § 1º; art. 163, § 1º, combinado com o art. 83, todos do referido diploma normativo).

Segundo Marcelo Mauad³⁵², “a lei não contém palavras inúteis”. Se a exclusão é expressa no artigo 141, II, também deveria sê-lo no artigo 60, parágrafo único, caso fosse esta a verdadeira *mens legislatoris*.

Entretanto, para Amador Paes de Almeida³⁵³, é “irrelevante a circunstância de o artigo 60, parágrafo único, não se referir expressamente aos créditos de natureza trabalhista”. Para o autor, entender diferente é ignorar o sentido literal do parágrafo único, quando este se refere a “obrigações do devedor”, pois as obrigações trabalhistas fazem parte das obrigações do devedor e não faria sentido excluí-la.

Para Eduardo Munhoz³⁵⁴, seja qual for o critério de interpretação adotado, não há como se entender pela existência de sucessão trabalhista pelo adquirente na recuperação judicial, pois a interpretação literal leva à conclusão de que a regra geral é a não sucessão e

³⁵¹DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, cit., p. 420.

³⁵²MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 182.

³⁵³ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 326.

³⁵⁴MUNHOZ, Eduardo Secchi. op. cit., p. 299.

que a menção expressa às sucessões trabalhistas é apenas exemplificativa³⁵⁵, porque utiliza a expressão “inclusive”.

Ainda outro argumento trazido pelos autores que defendem a sucessão de empregados, na alienação de filiais e unidades produtivas de empresas em recuperação judicial, é o teor das discussões no Congresso Nacional, especialmente a rejeição à Emenda 12, que pretendia modificar o parágrafo único do artigo 60 para excluir, expressamente, a responsabilidade do arrematante pelos débitos trabalhistas:

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 vendida e o valor apurado seja dissipado pela administração da empresa em recuperação judicial, já que não há, na recuperação judicial, ao contrário da falência, vinculação ou destinação específica desses valores.

Embora pareça claro que a intenção do legislador, no momento da elaboração da lei, era a de manter a sucessão na recuperação de empresas, também era intenção do legislador viabilizar a recuperação.

Dessa forma, assim como o Judiciário, por uma interpretação sistemática e teleológica da lei, vem afastando a obrigatoriedade de apresentação de certidões negativas (motivo pelo qual a diferenciação entre créditos tributários e trabalhistas se justificava, de acordo com a *mens legislatoris*), também deve afastar a existência de sucessão trabalhista no caso de alienação de filiais ou unidades produtivas na recuperação judicial.

Outro argumento para que seja declarada a sucessão de empregadores no caso do artigo 60 da Lei 11.101/05 é a aplicação do princípio da norma mais favorável, segundo o qual, o operador do direito deve optar pela regra que seja mais favorável ao empregado em três situações distintas: na elaboração da norma; na hierarquização das normas e na interpretação da regra jurídica³⁵⁶.

³⁵⁵ João Bosco Gouvêa também defende que se trata apenas de uma exemplificação do legislador e que isso não pode afastar, da exclusão da sucessão, as obrigações trabalhistas: “O fato de o legislador haver feito neste dispositivo, a título de exemplo, menção expressa apenas às tributárias não significa tenha excluído as trabalhistas, tanto assim que o artigo ora comentado fala ‘e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações de fazer do devedor’.” (GOUVÊA, João Bosco Cascardo. op. cit., p. 171-172).

³⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direitos individuais e coletivos do trabalho*, cit., p. 76.

Todavia, a norma mais favorável deve ser considerada em seu todo, e não em cada um dos dispositivos³⁵⁷. Dessa forma, em que pese o disposto nos artigos 10 e 448 da CLT possa ser mais favorável ao trabalhador do que o parágrafo único do artigo 60 da Lei 11.101/05, a comparação deve ser feita pelo conjunto de disposições da Lei 11.101/05, o que a tornaria mais favorável, pois sua intenção é a de manutenção do emprego.

Fábio Ulhoa Coelho³⁵⁸ explica que a ausência de sucessão pode parecer uma medida contrária aos interesses dos credores, mas não é, porque se a lei não ressalvasse, expressamente, a sucessão do adquirente, “o mais provável é que simplesmente ninguém se interessasse por adquirir a filial ou unidade posta à venda. E, neste caso, a recuperação não seria alcançada e perderiam todos os credores.”

Ainda outro argumento para a existência da sucessão de empregadores no caso de alienação de filiais ou de unidades produtivas na recuperação judicial é o que traz Marcelo Mauad³⁵⁹, segundo o qual, interpretação diversa não se harmoniza com os princípios constitucionais da “dignidade da pessoa humana”³⁶⁰, “do não retrocesso social”³⁶¹, “da valorização do trabalho humano”, “da função social da propriedade”, “da ordem econômica tendente à realização da justiça social”, “da razoabilidade e do *substantive due process of law*”³⁶².

Entretanto, com todo respeito ao amplo estudo feito pelo autor, a constitucionalidade do dispositivo já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal³⁶³, o qual, inclusive, incidentalmente, declarou a constitucionalidade da interpretação de que a inexistência de sucessão deve ser aplicada tanto à falência quanto à recuperação judicial.

Rudi Alberto Leimann Jr.³⁶⁴ explica que a avaliação de que a norma teria caráter restritivo e que, portanto, deveria se efetivar a sucessão, num primeiro momento,

³⁵⁷ “[...] o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando no máximo os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito (*teoria do conglobamento*)”. DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direitos individuais e coletivos do trabalho*, cit., p. 77.

³⁵⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., p. 172.

³⁵⁹ MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 182.

³⁶⁰ Porque não há determinação de que o produto da alienação deva ser utilizado para pagamento preferencial dos credores trabalhistas.. MAUAD, Marcelo José Ladeira. “Os Direitos dos Trabalhadores na Lei de Recuperação e de Falência de Empresas”. São Paulo: LTr, 2007, p. 182.

³⁶¹ Porque a sucessão é uma garantia já existente para os empregados que seria afastada. Cf. MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 182.

³⁶² Porque retira uma garantia dos trabalhadores sem que o destino da verba arrecadada seja vinculado. Cf. MAUAD, Marcelo José Ladeira. op. cit., p. 182.

³⁶³ Mais detalhes no item 4.3 Estudo das decisões dos Tribunais Superiores.

³⁶⁴ LEHMANN JR, Rudi Alberto. op. cit., p. 331-332.

parece ser mesmo a mais acertada, mas ressalta que tal pensamento não é unânime e justifica os motivos pelos quais se pode entender pela não sucessão:

- a) A Lei 11.101/05 é norma específica, prevalecendo sobre a norma geral dos arts. 10 e 448 da CLT, verificando o estado específico que caracteriza sua *fattispecie*, i.e., a recuperação da empresa;
- b) Em não havendo a recuperação da empresa, mas sua falência ou a extinção da atividade empresarial, não haverá falar-se de continuidade do contrato de trabalho, mas sim sua evidente extinção;
- c) O princípio da continuidade do contrato de trabalho, que emerge do disposto nos artigos 10 e 448, da CLT, permite a interpretação flexível, podendo, portanto, ser harmonizado com os ditames da Lei 11.101/05, vez que não haverá falar-se de continuidade do contrato de trabalho a ser preservada se a empresa se extinguir em função da sua falência;
- d) A continuidade do contrato de trabalho no contexto de dificuldade empresarial seria mera expectativa de direito do trabalhador da empresa recuperável;
- e) O plano de recuperação de empresas não violaria direito adquirido do trabalhador referente aos salários não pagos e eventuais verbas rescisórias, ao determinar que os pagamentos dos créditos trabalhistas sejam pagos em até 1 ano após iniciada a recuperação (art. 54 da lei 11.101/05). Dessarte, a continuidade do contrato de trabalho inexistiria aos modelos próprios do instituto, consagrados pela doutrina clássica, podendo haver rescisão contratual e pagamento das verbas rescisórias contempladas no plano de recuperação; e
- f) O direito adquirido dos trabalhadores a ser preservado pela Lei 11.101/05, seriam as verbas rescisórias da extinta relação de trabalho, i.e., anterior à alteração da estrutura jurídica da empresa através da sua recuperação judicial – a que se presumir – estariam contempladas no plano de recuperação da empresa.

Homero Batista da Silva³⁶⁵ explica que existem três características da Lei 11.101/05 que, juntas, justificam, “ao menos em parte”, que não haja sucessão na alienação de unidades produtivas, sem que isso afronte os princípios e disposições do direito do trabalho: “a) a sub-rogação dos credores no produto da alienação; b) a ineficácia da aquisição feita pelo próprio falido, familiares ou prepostos; c) a arrematação como forma originária de aquisição da propriedade”.

Dentre esses, o autor ressalta como de maior importância o fato de que a arrematação é forma originária de arrematação de propriedade³⁶⁶, afirmando que não é

³⁶⁵SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit., p. 146.

³⁶⁶Contra: “a irrelevância do título que produz a sucessão – que prescinde de qualquer relação jurídica entre sucessor e sucedido, como se procurou mostrar até aqui – faz com que se torne impossível excluir sua ocorrência somente por haver a transferência derivado de ato de direito público [...] em Portugal já se chegou a falar, com o apoio da doutrina, em sucessão em caso de arrematação judicial de estabelecimento.” (MALLET, Estêvão. Anotações em torno da sucessão de empresas no direito do trabalho, cit., p. 295).

possível comparar uma arrematação em hasta pública com um contrato de compra e venda entre particulares³⁶⁷.

Além disso, segundo o mesmo autor, o fato de que o simples mandado judicial é suficiente para o registro da aquisição do ativo que seja imóvel torna esse meio de aquisição ainda mais próximo aos modos de aquisição originárias da propriedade.

A alienação de bens por meio de leilão judicial (ou hasta pública) seria um ato de império do Estado e, portanto, não poderia haver sucessão trabalhista, como bem entendeu o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região³⁶⁸:

Sucessão trabalhista. Bens arrematados em hasta pública. Não ocorre a sucessão trabalhista quando o imóvel e os equipamentos utilizados pelo empresário atual foram adquiridos em regular arrematação judicial. Não se pode equiparar o ato da arrematação a uma simples operação de compra e venda, um mero ajuste entre particulares. Trata-se de ato de império do Estado que promove a transferência coativa da propriedade, em processo formal e público, no exercício da jurisdição. Assim, a não ser que haja ressalva expressa no edital de praça, é imperioso concluir que os bens arrematados estão livres de quaisquer ônus ou gravames, até mesmo para garantir a credibilidade do praxeamento junto aos arrematantes. Caso contrário, o valor fundamental da segurança jurídica estaria comprometido com o endosso do Poder Judiciário e qualquer arrematação seria ato temerário, acarretando o desaparecimento dos licitantes.

Ainda é preciso tratar dos casos em que a alienação pode ser feita por meio de dação em pagamento. Conforme mencionado no Capítulo 3, item 3.2 o bem dado em pagamento pode ser tanto filiais ou unidades produtivas quanto outros bens corpóreos ou não que façam parte do acervo patrimonial da sociedade.

Partindo da premissa de que a transferência de bens isolados do patrimônio do devedor não implica sucessão, então a dação de bens isolados do devedor em pagamento de dívidas não requer maiores esforços interpretativos: não gera sucessão.

³⁶⁷“Aqueles oferecem diversas cláusulas de arrependimento, alegação de vício redibitório e esfera privada de atuação, ao passo que essa se aproxima do conceito de forma originária de aquisição da propriedade, sendo natural a expectativa de que a propriedade venha para o adquirente de maneira livre, sem encargos anteriores. [...] o jurista não pode fechar os olhos para a realidade de que a arrematação nada tem de transação comercial. Tecnicamente, não foi o falido quem alienou o estabelecimento, mas o Estado quem forçou a expropriação e entregou a propriedade a terceiro.” SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit., p. 158.

³⁶⁸TRT 3ª Região - 2ªT; PROC: RO 01646-2005-019-03-00-5; João Bosco de Barcelos Coura. DJMG 17.05.2006, p. 7.

O mesmo não se pode afirmar com relação à dação em pagamento de filiais ou unidades produtivas, porque seriam casos naturais de sucessão trabalhista e tal sucessão só poderá não se operar se puder ser aplicada ao caso, a exceção legal.

Quando afasta a sucessão de empregadores na recuperação judicial, o artigo 60 remete-se ao artigo 142 para indicar quais os meios de alienação possíveis e, portanto, somente seguindo tais meios seria possível concluir que se aplica a regra do seu parágrafo único.

Segundo referido no artigo 142 o juiz “ordenará” que se proceda a alienação de ativos por meios de uma das seguintes modalidades: I - leilão, por lances orais; II – propostas fechadas; ou III – pregão. A dação em pagamento não se enquadra em nenhuma dessas modalidades, o que permitiria ao intérprete imaginar que esta modalidade, então, estaria fora da exceção do parágrafo único do artigo 60. Todavia, o artigo 144 prevê que havendo motivos justificados, o juiz pode autorizar modalidades de alienação diversas daquelas previstas no artigo 142. Além disso, o artigo 145 determina que “o juiz homologará qualquer outra modalidade de realização do ativo, desde que aprovada pela assembleia-geral de credores, inclusive com a constituição de sociedade de credores ou dos empregados do próprio devedor”.

Para não deixar dúvida, o § 1º do referido artigo 145 ainda explicita que essa sociedade nova prevista no *caput* não sucede o devedor em dívidas trabalhistas e tributárias.

Haverá quem defenda que a disposição acerca da possibilidade de alienação por meios alternativos aos apresentados no artigo 142 somente seriam aplicáveis à falência e não à recuperação judicial, pois o artigo 60 só menciona o artigo 142. Entretanto, tal interpretação não pode ser aceita, porquanto colidiria com o artigo 50 que prevê como meio de recuperação judicial outras modalidades de alienação judicial de empresa que não podem ser operacionalizadas por meio de leilão oral, proposta fechada ou pregão, como é o caso da dação em pagamento.

Sendo assim, a melhor interpretação é a de que, seja qual for o modo pelo qual se opere a transferência de titularidade de filiais ou unidades produtivas da empresa em recuperação, será uma forma de aquisição mais assemelhada às aquisições originárias do que aos contratos particulares e, dessa forma, devem ser tratadas.

Jorge Lobo³⁶⁹ partilha do entendimento de que não haveria sucessão trabalhista quando houvesse trespasse de estabelecimento em sede de recuperação judicial, mas ressalva que se trata de cláusula restritiva e deve ser interpretada restritivamente, alertando para o fato de que, se qualquer requisito legal não tiver sido preenchido, se a alienação não tiver sido do estabelecimento, mas da empresa inteira ou de todo o seu fundo de comércio, ou, ainda se a aprovação do plano contiver vícios formais, materiais ou ambos, então haverá sucessão universal e, quanto aos créditos trabalhistas deverão ser aplicadas as disposições dos artigos 10 e 448 da CLT.”

Essa ressalva também é feita por Marcelo Papaléo de Souza³⁷⁰, para quem toda a celeuma da existência ou não de sucessão trabalhista se dá pelo fato de que os créditos trabalhistas não são pagos no prazo da lei e que, se assim o fosse, ele não veria problemas para a declaração da inexistência da sucessão.

No tópico referente aos prazos para pagamentos dos créditos trabalhistas (0), a conclusão foi de que a obediência do prazo de 1 (um) ano para todos os créditos era condição de validade. Sendo assim, se é condição de validade para o plano, então, se o plano o descumpre, não pode ser considerado válido e, nesses casos, sequer se deveria discutir sobre a extensão da aplicação do parágrafo único do artigo 60 da Lei 11.101/05, pois não se poderia falar em alienação em sede de recuperação judicial, eis que, diante da nulidade do plano, não se pode convalidar a recuperação.

Eduardo Munhoz³⁷¹ ressalta que os credores trabalhistas “participam ativamente do processo, votando pela aprovação ou rejeição do plano” e que “se o plano deverá assegurar o pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho no prazo máximo de 1 ano, não há porque imaginar que as obrigações correspondentes seriam sucedidas pelo arrematante”.

No mesmo sentido é o voto vencido da Ministra Relatora Rosa Maria da Rosa, nos autos do processo TST RR 1564840-11.2007.5.09.0652:

[...] outras variantes hão de ser sopesadas no caso concreto, no tocante a alguns requisitos de validade para a elaboração do Plano de Recuperação Judicial e para a alienação de ativos, previstos nos arts. 54, *caput* e parágrafo único, 60, parte final do parágrafo único, e 141, § 1º, I, da Lei de Falência e Recuperação de Empresas, bem como às consequências de sua inobservância.

³⁶⁹ LOBO, Jorge. op. cit., p. 239-240.

³⁷⁰ SOUZA, Marcelo Papaléo de. op. cit., p. 364.

³⁷¹ Cf. MUNHOZ, Eduardo Secchi. op. cit., p. 299.

Tratam os dispositivos da necessidade de que a alienação da empresa em recuperação judicial se restrinja a unidade produtiva isolada ou filial; de que o adquirente não tenha qualquer vínculo societário, profissional ou de parentesco com a sociedade ou os sócios da empresa em recuperação; e de que os prazos para pagamento dos créditos trabalhistas vencidos sejam inferiores a 1 (um) ano e 30 (trinta) dias, respectivamente, como reza o art. 54: [...].

Deduzir-se-ia, assim, que, em contrapartida à mitigação da sucessão na recuperação judicial de empresa, o legislador criou mecanismos de proteção do crédito trabalhista intangíveis de desacato, renúncia pelos empregados ou transação, com o fito de impedir a ocorrência de fraudes e/ou o total desamparo do hipossuficiente. De se notar, por exemplo, que a novação prevista no dispositivo supra deveria respeitar o limite legal de dilação do prazo para pagamento, pela empresa em recuperação, para que pudesse tirar proveito de outros benefícios.

Dessa forma, se a recuperação judicial obedecer aos limites da Lei 11.101/05, então o adquirente da filial ou da unidade produtiva por arrematação no juízo da recuperação judicial deverá se beneficiar da ausência de sucessão. Por outro lado, se isso não ocorrer, então a aquisição deverá ser tratada como se tivesse havido fora do juízo da execução e a sucessão deverá ser integral.

Note-se, entretanto, que a alegação de nulidade e eventuais recursos contra a homologação do plano de recuperação devem ser promovidos no juízo da recuperação, no qual o interessado deveria pleitear a conversão em falência. Caso a falência não seja deferida (como deveria sê-lo a teor da Lei 11.101/05), então as obrigações permanecem como eram antes da aprovação do plano; as obrigações podem ser executadas individualmente e quaisquer atos expropriatórios devem ser considerados como se fossem atos comuns, fora do juízo da recuperação judicial.

A concessão da recuperação judicial e a homologação do plano de recuperação são atos praticados pela Justiça Estadual e não podem ter sua nulidade declarada incidentalmente em processos trabalhistas, mas aqueles que acreditem na sua nulidade, devem alegá-la no juízo da recuperação³⁷².

Dessa forma, a melhor interpretação para o caso seria a de que não existe sucessão trabalhista quando da alienação de filial ou unidade produtiva na recuperação judicial, desde que válido o plano de recuperação judicial. Todavia, no caso da nulidade do

³⁷²Contra, para o local em que deve ser abordada a validade do plano: SOUZA, Marcelo Papaléo de. op. cit., p. 81-109.

plano, esta deve ser arguida no Juízo da Recuperação, pois a Justiça do trabalho não tem competência para reformar despacho ou sentença da Justiça Comum.

Ainda com relação à competência, não relacionada à declaração de nulidade do plano de recuperação, mas à competência da Justiça Trabalhista para declarar a sucessão trabalhista por aquisição de ativos na recuperação judicial, muitas são as ações trabalhistas³⁷³ que chegam em Recurso de Revista ao Tribunal Superior do Trabalho.

Tais alegações são fundamentadas no fato de que, no conflito de competência apreciado pelo STJ sob o n. 61.272³⁷⁴ (caso VARIG³⁷⁵), a decisão foi no sentido de que, naquele caso, a competência era da Justiça Comum, ou seja, da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro. Naquele processo, discutia-se a competência para decidir sobre os bens da VARIG no momento em que, de um lado, um Juiz do Trabalho determinava o arresto de

³⁷³Como exemplo, vide RR 1564840-11.2007.5.09.0652, RR 48900-34.2008.5.04.0022; RR 11600-52.2008.5.11.0019; AIRR 148740-87.2006.5.02.0007.

³⁷⁴CONFLITO DE COMPETÊNCIA. I- CONFLITO E RECURSO. A regra mais elementar em matéria de competência recursal é a de que as decisões de um juiz de primeiro grau só podem ser reformadas pelo Tribunal a que está vinculado; o conflito de competência não pode ser provocado com a finalidade de produzir, *persaltum*, o efeito que só o recurso próprio alcançaria, porque a jurisdição sobre o mérito é prestada por instâncias (ordinárias: juiz e tribunal; extraordinárias: Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal). II. – LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL (Lei n. 11.101/2005). A lei n. 11.101/2005 não teria operacionalidade alguma se sua aplicação pudesse ser partilhada por juízes de direito e juízes do trabalho; competência constitucional (CF, art. 114, incs. I a VIII) e competência legal (CF, art. 114, inc. IX) da Justiça do Trabalho. Conflito conhecido e provido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro” (Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 61.272 – RJ (2006/0077383-7), julgado em 25 de abril de 2007. Relator Min. Ari Pargendler).

³⁷⁵A Recuperação Judicial da VARIG é o caso mais emblemático pela dimensão da própria empresa, mas foi conduzido fora dos limites da Lei 11.101/05, como explica Marcelo Papaléo de Souza: “[...] Na situação específica da VARIG S/A, podemos observar que várias regras contidas na LRF não foram observadas (v.g. art. 54), sendo que a recuperação não se enquadrou em vários dispositivos regramento legal (lei n. 11.101/2005). O deferimento da recuperação judicial da VARIG decorreu da união dos esforços de vários envolvidos, principalmente do Poder Judiciário (pelo engajamento do Juízo da Vara Empresarial do Rio de Janeiro) e dos trabalhistas (que tinham esperança na não extinção da empresa que ajudaram a desenvolver e em manter seus empregados), que acreditavam que a empresa voltaria às suas atividades em curto período após a aprovação do plano, o que infelizmente não ocorreu. Ademais, a empresa VARIG S/A representava atividade importante e parcela significativa do mercado nacional da aviação, tendo indiscutível viabilidade do negócio, talvez não no aspecto econômico, mas considerando outros fatores (importância social; mão-de-obra e tecnologia; tempo da empresa e porte econômico – fatores referidos por COELHO, Fabio Ulhoa. op. cit., p. 129-130 – que também devem ser observados para a viabilidade econômica do negócio). A sociedade sofreu as consequências da inatividade da VARIG S/A, causando transtornos enormes na aviação nacional, pela não mais utilização de suas aeronaves no transporte de passageiros e cargas. Outra situação a ser frisada, principalmente em se tratando de empresas aéreas, é que a verificação da viabilidade não pode ser somente sob o aspecto econômico, haja vista que essas tem patrimônio pequeno em relação ao seus débitos, pois as aeronaves são normalmente pertencentes a terceiros, pois em sua maioria, realizadas em decorrência de contratos de arrendamento mercantil e os espaços em aeroportos são concessões do poder público. Dessa forma, sempre fazemos a ressalva de que o exemplo da empresa VARIG S/A não é o melhor para explicarmos a recuperação judicial e poderá conduzir à adoção de um critério ‘único’ – para todas as empresas em recuperação – o que inviabilizará o instituto analisado.” (SOUZA, Marcelo Papaléo de. op. cit., p. 331-332).

todo o ativo da Companhia e, de outro, o Juiz da Vara Empresarial em que tramita a recuperação judicial, realizava o leilão desses mesmos ativos.

Como mencionado, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, com o Ministro Relator Ari Pargendler como relator, por maioria nas questões preliminares e por unanimidade na questão de mérito, decidiu a favor da competência da 1ª Vara Empresarial, sob o argumento de que a existência ou não de sucessão trabalhista seria uma controvérsia decorrente da relação de trabalho, embutida numa ação de recuperação judicial, o que a retiraria da competência da Justiça do Trabalho, pois não se tratava de um dissídio individual ou coletivo entre trabalhadores e empregadores, tampouco se poderia identificá-la como uma das demais ações expressamente arroladas por força da competência fixada na própria Constituição Federal.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça no sentido da incompetência da Justiça do Trabalho para determinar a existência de sucessão em recuperação de empresas não se restringem ao caso VARIG³⁷⁶, em que pese seja o caso mais emblemático, como mencionado, por ter sido um dos primeiros casos da nova lei, além de ter repercussões em diversos estados da nação, eis que a operação da empresa se dava em diversos aeroportos do país.

O Supremo Tribunal Federal, desde o primeiro julgado sobre a matéria em Recurso Extraordinário³⁷⁷ vem confirmando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mas não por unanimidade. O Ministro Marco Aurélio Mello³⁷⁸ discutiu

³⁷⁶“Conflito de competência – Justiças Comum e Trabalhista – ações de obrigações de fazer e declaratória de inexistência de sucessão de obrigações – decisão da justiça comum reconhecendo a não-ocorrência de sucessão empresarial e a ausência de responsabilidade da TV ÔMEGA pelos créditos trabalhistas e tributários da BLOCH EDITORES e da extinta TV MANCHETE – decisões proferidas por juízos trabalhistas, reconhecendo a sucessão empresarial em sede de execução de reclamações trabalhistas ali ajuizadas, com determinação de penhora de numerário e de contas bancárias da TV ÔMEGA – interpretação do alcance e dos efeitos do mesmo contrato pelos juízos comum e trabalhista – conflito de competência – ocorrência na espécie – competência do juízo comum para a análise das constrições patrimoniais determinadas pela Justiça do Trabalho, sendo inválidas as anteriormente deferidas”. (Superior Tribunal de Justiça. CC 91276/RJ 2007/0261581-4, julgado em 09/09/2007 e publicado do DJe em 07/12/2009 – Rel. Min. Fernando Gonçalves).

³⁷⁷Supremo Tribunal Federal RE 583.955/RJ.

³⁷⁸“Presidente, é inconcebível, por isso mesmo ninguém pode imaginar, que o legislador ordinário venha a alterar a nossa Carta da República, muito embora se trate de um periódico, levando em conta as sessenta e três emendas, mas emendas constitucionais, não emendas via lei ordinária. Presidente, não vejo como se chegar adiante da própria previsão contida na lei a que me referi quanto à indivisibilidade do juízo falimentar. Imagino que as empresas acionadas – tenho certeza disso, não apenas imagino – contam com boa representação processual, estão assistidas por haveis profissionais da advocacia. Não posso potencializar a possibilidade de transitar em julgado um título judicial errôneo no âmbito da Justiça do Trabalho para, a partir desse enfoque, numa visão preconceituosa quanto à Justiça do Trabalho, condenável, acima de tudo, condenável, dizer que se deve simplesmente fechar a Carta da República e se inobservar o disposto no artigo 144 da Constituição Federal. Presidente, vou adiantar o ponto de vista – não pretendo

acaloradamente com o Ministro Cezar Peluso nesse primeiro julgamento, pois seu entendimento é de que a retirada da competência da Justiça do Trabalho para declarar ou não a sucessão de empresas que adquiriram ativos de empresas em recuperação judicial é preconceituosa em relação à Justiça do Trabalho. Claramente desconfortável com a questão, há momentos do debate em que o Ministro Marco Aurélio chega a mencionar que a decisão que está sendo tomada pelo STF leva em conta a presunção de que o Juiz da Vara Empresarial seria “infalível”.

O Ministro Cezar Peluso defende seu posicionamento alegando que a recuperação judicial é um sistema e que, retirar da Justiça do Trabalho a competência para declarar a sucessão de empresas em sede de recuperação judicial seria garantir que “fica excluída a possibilidade de qualquer erro fora do sistema”.

Outro Ministro que votou em favor da competência da Justiça do Trabalho, para declarar a sucessão de empresas, foi o Ministro Carlos Britto que, também, em discussão acirrada, defendeu seu ponto de vista segundo o qual “o crédito surgiu de uma relação de trabalho” e, por isso, a competência não pode ser retirada da Justiça do Trabalho.

Em sentido diverso foi o julgamento da Ministra Ellen Gracie, com base no argumento de que a sucessão não é um conflito trabalhista propriamente dito, diante de um conflito entre empregado e empregador.

Para Homero Batista³⁷⁹, também existe incompetência da Justiça do Trabalho para declarar a sucessão em caso de alienação judicial em sede de recuperação judicial ou falência, exatamente porque a expropriação se deu em processo de competência de outro Órgão do Judiciário, sendo impossível ter sua invalidade declarada pela Justiça do Trabalho.

discutir novamente a matéria – para salientar mais uma vez que, em Direito, o meio justifica o fim, mas não o fim, o meio. Não posso raciocinar com o excepcional, com o teratológico, ou seja, a possibilidade de, por isso ou por aquilo, vir o Judiciário trabalhista a olvidar até mesmo o que decidimos no dia de ontem.” (Supremo Tribunal Federal. RE 583-955/RJ, Voto do Ministro Marco Aurélio Mello, publicado no DJ de 28/08/2009).

³⁷⁹“Por derradeiro, observo que eventual decisão em sentido contrário pelo juiz do trabalho, declarando a sucessão trabalhista e determinando a apreensão dos bens do arrematante para a satisfação dos créditos do trabalhador, esbarra evidentemente em conflito de competência, pelos mesmos fundamentos já expendidos: não se tratava de simples negócio jurídico entre duas empresas, capaz de ser invalidado por autoridade judicial, mas de ato de expropriação deliberado por um órgão do Judiciário e evidentemente questionado pelo outro órgão do Judiciário”. (SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit., p. 160).

Até então, a posição do Tribunal Superior do Trabalho³⁸⁰, tem sido a de que a decisão do conflito de competência referida não tem poder vinculante e que a Justiça do Trabalho é, sim, competente para declarar a sucessão trabalhista e prosseguir com a execução contra o sucessor, especialmente, porque este sucessor não está em recuperação judicial e seu patrimônio não está protegido pelo plano de recuperação judicial.

Justifica-se, no tema, transcrição do trecho de decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região no processo 15185-2007-651-09-00-4 ACo-31371-2009, publicada em 25-09-2009:

A decisão do conflito de competência 61.272/RJ (2006/0077383-7) não é vinculativa, inclusive porque se parte de pressupostos diversos, uma vez que lá se decidiu que a Justiça Comum é competente para decidir sobre o patrimônio da empresa em recuperação judicial, e não sobre a existência de sucessão trabalhista.

Além disso, o TST³⁸¹ tem argumentado que, se a execução é movida contra a sucessora, então não há nenhuma interferência no plano de recuperação judicial e a Justiça do Trabalho é competente para dirimir a matéria³⁸².

Aliás, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pelo TST e pela ANAMATRA, foi aprovado o Enunciado n. 6 com o seguinte conteúdo:

Compete à Justiça do Trabalho – e não à Justiça Comum Estadual – dirimir controvérsia acerca da existência de sucessão entre o falido ou o recuperando sobre a desoneração do sucessor ou o caráter publicístico da arrematação judicial.

³⁸⁰“No tocante às decisões proferidas pela Vara Empresarial do Rio de Janeiro e confirmadas pelo STJ, que afastam a competência da Justiça do Trabalho para declarar a sucessão da VARIG, não produzem efeito *erga omnes*, mas toa somente *inter partes*, e, portanto, não são vinculantes, não constituindo óbice ao regular prosseguimento do presente feito.” (Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 6708-68.2010.5.01.0000, publicado em 06/05/2011. Relator Horácio Raymundo de Senna Pires).

³⁸⁰Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.934-2 –

³⁸¹Outros julgados declarando a competência da Justiça do Trabalho: TST RR 48900-34.2008.5.04.0022, Rel. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT de 08/04/2011; TST RR 11600-52.2008.5.11.0019, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT de 25/03/2011; TST AIRR 148740-87.2006.5.02.0007, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, DEJT de 22/10/2010.

³⁸²“A demanda versa exclusivamente sobre parcelas decorrentes do contrato de trabalho mantido entre a autora e a empresa VARIG, a qual, segundo consta na inicial, foi sucedida pelas reclamadas VRG, VARIGLOG e VOLO, razão pela qual ele postulou que fosse declarada a responsabilidade das empresas sucedidas pelo pagamento dos haveres trabalhistas. Ou seja, não há pedido formulado em face da VARIG, esta sim em recuperação Judicial. Em consequência, ao contrário do aduzido pelas rés, não se questionam os limites de sua recuperação” (Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 6708-68.2010.5.01.0000, publicado em 06/05/2011)

Embora tenha superado a questão da competência e venha julgando essas questões sem curvar-se aos sucessivos conflitos de competência, o fato é que, no mérito, o Tribunal Superior do Trabalho vem entendendo no mesmo sentido dos demais tribunais superiores, como consta no item 4.3, o que torna essa discussão da competência de pouca influência no resultado prático da declaração da sucessão.

Em resumo, a melhor interpretação para a questão parece ser a de que a Justiça do Trabalho pode declarar a sucessão de empregadores, desde que tal declaração não seja fundada na nulidade do plano de recuperação.

4.4. Estudo das decisões dos Tribunais Superiores

O tema da sucessão de empregadores no caso da alienação de ativos de empresas em recuperação judicial teria desdobramentos passíveis de uma dissertação inteira. Por essa razão, serão analisadas apenas as principais decisões dos Tribunais Superiores sobre o Tema.

Para o fim de clara delimitação do objeto de estudo deste tópico, não serão analisadas outras formas de responsabilização de terceiros por créditos trabalhistas, como o caso do grupo econômico.

O primeiro acórdão estudado será o que foi proferido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal ao julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei 11.101/05, em que foi relator o Ministro Ricardo Lewandoswki³⁸³.

A ação direta foi movida pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e tinha como interessados o Sindicato Nacional dos Aeroviários e a Confederação Nacional da Indústria - CNI - contra os seguintes dispositivos: artigo 60, parágrafo único; artigo 83, I e IV, 'c' e artigo 141, II, todos da Lei 11.101/05.

No referido julgado, o plenário do STF (Supremo Tribunal Federal) declarou a constitucionalidade de todos os dispositivos atacados, com a seguinte ementa:

EMENTA: AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNIC, 83, I E IV, c, 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

³⁸³Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.934-2 – Distrito Federal. Julgada em 27/05/2009. Rel. Ministro Ricardo Lewandoswki. fl. 374.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE.

I – Inexiste reserva constitucional de Lei Complementar para execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial.

II – Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas;

III – Iguamente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários.

IV – Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho.

V – Ação direta julgada improcedente.

A decisão não foi unânime, tendo votos divergentes dos Ministros Carlos Britto³⁸⁴ e Marco Aurélio Mello³⁸⁵, que a julgavam parcialmente procedentes, ambos a respeito da limitação a 150 salários mínimos dos créditos trabalhistas.

Considerando o tema deste trabalho, a análise será feita especialmente com relação ao pedido formulado nas fls. 22-23:

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

O relator do processo afirmou que a Lei 11.101/05 foi criada em razão da necessidade de se preservar o setor produtivo e resultou de um amplo debate na sociedade com os setores envolvidos e que a ausência da sucessão não traria nenhum prejuízo aos trabalhadores, porque a mencionada lei teria trazido um aumento da garantia dos trabalhadores:

A lei trouxe um aumento da garantia dos trabalhadores. Os valores utilizados na compra de partes das empresas ficam disponíveis ao juízo

³⁸⁴“Encaminho o meu voto no sentido de dar pela inconstitucionalidade, com redução de texto. Eu ficaria com a seguinte redação: “Art. 83. I – Os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados à legislação do trabalho.” Ou seja, a preferência estabelecida em favor dos créditos derivados da relação de trabalho é absolutamente constitucional. Porque essa primazia do trabalho resulta de diversos dispositivos da Constituição pelo caráter alimentar do salário, sobre tudo, e pela sua natureza de direito social.” (Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.934-2 – Distrito Federal. Julgada em 27/05/2009. Voto Min. Carlos Britto. fl. 413).

³⁸⁵“Por isso, no tocante ao inciso I do artigo 83, parto para a interpretação conforme à Carta e declaro a inconstitucionalidade, a menos que se considere o valor em pecúnia que os cento e cinquenta salários mínimos representavam à data da edição da lei. É como voto na espécie.” (Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.934-2 – Distrito Federal. Julgada em 27/05/2009. Voto Ministro Marco Aurélio Mello. fl. 426).

da recuperação e são utilizados prioritariamente para pagar as dívidas trabalhistas.

No que tange à inexistência constitucional da sucessão de empregadores nos casos da alienação em recuperação de judicial, os ministros do STF foram unânimes.

Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski lança mão do direito comparado para justificar a ausência de sucessão nos casos de recuperação judicial, ressaltando que em países como França e Espanha existem normas que enfrentam a problemática de modo bastante semelhante ao brasileiro³⁸⁶.

Com base nisso, o Ministro Relator votou pela constitucionalidade da interpretação de que o parágrafo único do artigo 60 nos seguintes termos.

Por essas razões, entendo que os arts. 60, parágrafo único e 141, II, do texto legal em comento mostram-se constitucionalmente hígidos no aspecto em que estabelecem a inoccorrência de sucessão dos créditos trabalhistas, particularmente porque o legislador ordinário, ao concebê-los, optou por dar concreção a determinados valores constitucionais, a saber, a livre iniciativa e a função social da propriedade – de cujas manifestações a empresa é uma das mais conspícuas – em detrimento de outros, com igual densidade axiológica, eis que os reputou mais adequados ao tratamento da matéria(398).

A Ministra Carmen Lúcia ressaltou que o pedido de manifestação pela forma como deve ser interpretado o parágrafo único do artigo 60 da Lei 11.101/05 não possuía fundamentação, apenas pedido, mas concordou com a manifestação do Ministro Relator que entendeu que não havia inconstitucionalidade³⁸⁷.

O voto do Ministro Cezar Peluso é ainda mais contundente ao acompanhar o Ministro Relator:

E digo mais: se fosse, como se pode sustentar, interessante ou atraente adquirir empresas em colapso com integral sucessão jurídica, esta lei seria absolutamente inútil. Ela foi engendrada, concebida, exatamente porque a realidade mostra, como, aliás, a experiência jurídica o comprova abundantemente, que ninguém jamais, salvo com finalidades escusas,

³⁸⁶Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.934-2 – Distrito Federal. Julgada em 27/05/2009. Rel. Ministro Ricardo Lewandoswski. fl. 397.

³⁸⁷Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.934-2 – Distrito Federal. Julgada em 27/05/2009. Voto da Ministra Carmen Lucia. fl. 408.

teria o menor interesse em adquirir uma empresa nessas circunstâncias e arcar com débitos absolutamente insuscetíveis de pagamento!³⁸⁸

Também a Ministra Ellen Grace³⁸⁹ se manifestou expressamente pela conclusão de que “com relação aos artigos 60, parágrafo único e 141, II – onde se cuida das alienações – eu vejo que também aqui é um dispositivo que concorre para a preservação das empresas.”

E, além de entender que o afastamento da sucessão é importante para a preservação da empresa, a Ministra Ellen Grace defende que, para que os empreendimentos tenham continuidade, é recomendável “a separação entre os ativos saudáveis e aquelas pendências de modo que se permita, sim, uma maior valorização da empresa, uma venda por maior quantia e, conseqüentemente, também, uma distribuição maior entre os credores da massa”.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento unânime de que a interpretação correta para o parágrafo único do artigo 60 é de que não há sucessão trabalhista em sede de recuperação judicial e que essa interpretação é constitucional.

O posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho é no mesmo sentido de que não se opera a sucessão trabalhista quando a alienação é feita nos autos da recuperação judicial, conforme se verifica no julgamento do processo 1564840-11.2007.5.09.0652, julgado pela 3ª Turma e relatado pela Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa.

No processo em referência, o Recurso de Revista foi provido por maioria, vencido o voto da Ministra Relatora, para excluir a responsabilidade da VRG Linhas Aéreas S.A. e da GOL Linhas Aéreas Inteligentes S.A. nos termos da seguinte ementa:

[...] ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO TRABALHISTA. EMPRESA SUBMETIDA A PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA. ARREMATAÇÃO JUDICIAL. LEI 11.101/2005. À luz do entendimento prevalente desta Turma, - nos termos do art. 60 da Lei nº 11.101/2005, não haverá sucessão do arrematante quando da alienação da unidade produtiva de empresa em processo de recuperação judicial – (TST-RR-107700-96.2008.5.12.0001, 3ª Turma, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 28.4.2010). Ressalva de entendimento da Ministra Relatora.

³⁸⁸Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.934-2 – Distrito Federal. Julgada em 27/05/2009. Voto do Ministro Cezar Peluso, fl. 418.

³⁸⁹Id. Ibid., fl. 420.

O voto da Ministra Relatora foi todo conduzido no sentido da existência da sucessão, a despeito da declaração de constitucionalidade do parágrafo único do artigo 60 pelo STF, pois defende que, mesmo constitucional o dispositivo, ele não pode ser interpretado para que a sucessão seja afastada na recuperação judicial.

A ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa aponta os seguintes argumentos para manter a sucessão declarada na instância regional:

- a) Falta de remissão expressa à exclusão da responsabilidade trabalhista por sucessão de empregadores no parágrafo único do artigo 60;³⁹⁰
- b) Falta de remissão ao artigo 141, II, limitando a remissão ao §1º do mesmo dispositivo³⁹¹;
- c) A intenção do legislador foi no sentido de que o adquirente de unidade produtiva de empresa em recuperação judicial deveria assumir as obrigações da legislação trabalhista³⁹²;
- d) Os mecanismos de proteção do crédito trabalhista (prazo para pagamento; possibilidade de alienação apenas de filiais ou unidades produtivas e não da empresa inteira ou de todos os seus ativos; inexistência de vínculo societário entre o adquirente e a empresa em recuperação) não são passíveis de negociação e a inobservância impede o proveito dos benefícios³⁹³.

Em que pese toda a fundamentação apresentada pelo Ministra Relatora Rosa Maria da Rosa e a declaração expressa de que se filia “à corrente que entende que, em se tratando de recuperação judicial de empresa, não se desfigura a sucessão trabalhista, notadamente no caso concreto”, ressaltou seu entendimento, mas adotou como razões de decidir o voto do Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fótan Pereira proferido nos autos do recurso de revista do processo 107700-96.20018.5.12.0001.

No referido voto, os argumentos para a inexistência da sucessão no caso de alienação de unidades produtivas de empresas em recuperação judicial foram:

³⁹⁰“Ao disciplinar a possibilidade de alienação de ativos no processo de recuperação judicial e afastar a – sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária -, o art. 60, parágrafo único, não fez remissão ao inciso II do art. 141, que obsta expressamente, além da sucessão nas obrigações tributárias, a – sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive [...] as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes do trabalho -, o que demonstra a evidente distinção de tratamento conferida pelo legislador aos institutos da recuperação judicial e da falência.”

³⁹¹“Corroborar tal compreensão, o fato de que a única alusão perpetrada pelo parágrafo único do art. 60 se relaciona ao § 1º do art. 141, cujo escopo é a proteção dos credores em geral contra alienações presumidamente fraudulentas, tanto em recuperação judicial, quanto na falência, a ocasionar, como – sanção -, a sucessão irrestrita de empresas.”

³⁹²“[...] Registrou, o advogado, da tribuna, que essa inclusão foi rejeitada pelo Congresso Nacional, pela prevalência do entendimento de que deveria o adquirente de unidade produtiva de empresa em recuperação judicial assumir as obrigações da legislação trabalhista.”

³⁹³Transcrição de trechos e aprofundamento no item 4.3, parte final.

- a) O parágrafo único do artigo 60 da Lei 11.101/05 determina que na alienação de unidades produtivas de empresa em recuperação judicial, não geram sucessão no que diz respeito às obrigações do devedor³⁹⁴;
- b) Do ponto de vista teleológico, o objetivo da lei foi garantir a sobrevivência da empresa, com a preservação dos vínculos de emprego e a cadeia de fornecedores e isso seria alcançado³⁹⁵;
- c) A interpretação sistemática da lei não admite interpretação diversa.

Dessa forma, baseado nesses argumentos, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho julgou o Recurso de Revista procedente para excluir a responsabilidade das adquirentes dos ativos da empresa em recuperação judicial.

O próximo julgado a ser analisado é da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho que julgou o Recurso de Revista TST-RR-11/2007-007-05-00.1, julgado em 16 de dezembro de 2009, por votação unânime e cujo relator foi o Ministro Aloysio Corrêa da Veiga.

No mesmo sentido do julgado da Terceira Turma, a Sexta Turma³⁹⁶ decidiu pelo provimento do Recurso de Revista da VARIG LOGÍSTICA S.A., com ementa nos seguintes termos:

RECURSO DE REVISTA. VARIG LOGÍSTICA S.A. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ALIENAÇÃO DE BENS. LEILÃO PÚBLICO PROCESSADO PELA JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 11.101/2005. Aqueles que adquirem, nos termos da lei nº 11.101/2005, ativos de empresa em recuperação judicial não podem ter esse patrimônio afetado por obrigações trabalhistas exigidas de quem normalmente sucede o empregador. Logo, no caso dos autos, é a VARIG LOGÍSTICA parte ilegítima para figurar no feito, uma vez que por expressa disposição legal o objeto da alienação judicial está livre de qualquer ônus. Exegese do que dispõe o parágrafo único do artigo 60 da Lei nº 11.101/2005. Recurso de revista conhecido e provido.

³⁹⁴“De acordo com o citado preceito, o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante no que diz respeito às obrigações do devedor.”

³⁹⁵“Do ponto de vista teleológico, salta à vista que o referido diploma legal buscou, antes de tudo, garantir a sobrevivência das empresas em dificuldades – não raras vezes derivadas das vicissitudes por que passa a economia globalizada -, autorizando a alienação de seus ativos, tendo em conta, sobretudo, a função social que tais complexos patrimoniais exercem, a teor do disposto no art. 170, III, da Lei Maior. [...] O referido processo tem em mira não somente contribuir para que a empresa vergastada por uma crise econômica ou financeira possa superá-la, eventualmente, mas também busca preservar, o mais possível, os vínculos trabalhistas e a cadeia de fornecedores com os quais ela guarda verdadeira relação simbiótica.”

³⁹⁶Para outros precedentes da Sexta Turma no mesmo sentido, ver: TST RR – 1890-30.2007.5.04.0002; TST RR 18900-48.2007.5.04.0002; TST RR 6700-82.2007.5.05.0001.

Os fundamentos desse julgado são semelhantes aos da Terceira Turma, com a diferença de que a VARIG LOGÍSTICA havia sido mantida no polo passivo pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região por ser subsidiária da empresa em recuperação e, portanto, não se beneficiaria de eventual exclusão da sucessão, nos termos do §1º, I do art. 141 da Lei 11.101/05.

O voto do relator, adotado pelos demais juízes votantes, não ataca, diretamente, a questão da existência de grupo econômico entre a antiga VARIG e a VARIG LOGÍSTICA, limitando-se a afirmar que “a antiga VARIG teve parte de seu patrimônio, consubstanciado em bens, operação e inclusive o nome VARIG, arrematados em leilão judicial pela empresa AÉREO TRANSPORTES AÉREOS S.A. (atualmente denominada VRG - LINHAS AÉREAS S.A.). Esta empresa, tendo como acionistas a VARIG LOGÍSTICA S.A. e a empresa VOLO DO BRASIL S.A., deu seguimento às operações de vôo da antiga VARIG S.A.”.

Dessa forma, a turma entendeu que as “consequências jurídicas advindas dessa alienação judicial é que o adquirente não responde, na condição de sucessor, pelas obrigações trabalhistas da antiga VARIG”.

O voto ainda menciona o julgamento de Recurso Extraordinário (583.955-9), cujo relator foi o Ministro Ricardo Lewandowski (em sessão do Tribunal Pleno), no sentido de que “o patrimônio alienado nos autos de uma ação de recuperação judicial não responde por obrigações trabalhistas da empresa sujeita à recuperação judicial, afastando a possibilidade de afetação do patrimônio transferido em hasta pública”.

A mesma Sexta Turma, julgando o Recurso de Revista 2600-43.2007.5.10.0002, cujo relator foi Mauricio Godinho Delgado, também decidiu no sentido da inexistência da sucessão, mas com a ressalva do voto do Ministro Relator.

Para Godinho, como se verifica também em suas obras acadêmicas, apenas não se opera sucessão trabalhista nas alienações em sede de falência, em razão da diferença de redação entre o artigo 60 e o artigo 141. Além disso, ele entende que “se torna inviável, tecnicamente, proceder-se à interpretação extensiva das regras infraconstitucionais agressoras de direitos constitucionalmente assegurados.”.

Por fim, o último fundamento apresentado pelo Ministro Relator Maurício Godinho Delgado foi o de que as reclamadas eram pertencentes ao mesmo grupo

econômico no momento da prestação do serviço. Entretanto, ressaltando seu entendimento pessoal, assim declara:

“No entanto, como já visto, tal não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, nem da jurisprudência dominante desta Corte Superior, após decisão do STF, motivo pela qual DOU PROVIMENTO ao recurso de revista para, em reforma à sentença às fl. 253-270, julgar totalmente improcedentes os pedidos”.

É de notar que os fundamentos do voto do Ministro Relator, embora tenha ressaltado seu entendimento pessoal, foi todo no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIn 3934/DF declarou que “a alienação aprovada em plano de recuperação judicial estará livre de quaisquer ônus, não se configurando a sucessão empresarial do arrematante, o que isenta o comprador das dívidas e obrigações contraídas pelo devedor, inclusive quanto aos créditos de natureza trabalhista e tributária” e no julgamento do Recurso Extraordinário 583.955.

O referido Recurso Extraordinário 583.955 teve como relator o Ministro Ricardo Lewandowski e foi originado a partir de um conflito de competência julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual o juiz da Vara Empresarial foi declarado competente para apreciar a sucessão trabalhista em casos de alienação em recuperação judicial.

Embora se trate de um Recurso Extraordinário contra decisão em Conflito de Competência e, dessa forma, devessem ser apreciadas apenas questões relativas à competência, incidentalmente, a recorrente impugnou, por inconstitucional, a interpretação dada ao artigo 60 da Lei 11.101/2005 pelo acórdão recorrido:

“Segundo a tese que estão esposando, as empresas compradas sob a regra do art. 60 da Lei 11.101/2005 estariam imunes à sucessão trabalhista, vez que, segundo sustentam, o parágrafo único do art. 60 da Lei 11.101/2005 teria previsto essa circunstância. [...] o fato é que não se pode nem mesmo querer acolher o argumento central da ausência de sucessão, de que a Lei de Recuperação Judicial protegeria os ativos alienados em leilão judicial de sucessão trabalhista”.

Em seu voto, o Ministro Lewandowski consigna que não cabe ao Supremo Tribunal Federal examinar se o artigo 60 da Lei 11.101/05 estabelece ou não a sucessão de créditos trabalhistas, mas reitera o voto das ADI 3934/DF, o qual já foi comentado no início deste tópico e o Ministro Cezar Peluso, adverte: ou existe sucessão em sentido estrito, ou não existe sucessão, mas apenas aquisição de bens de ativo que integram o

patrimônio da empresa e que, no caso do artigo 60, não há sucessão nenhuma. Os demais Ministros limitaram suas discussões acerca da competência material.

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, na esteira da decisão do STF na ADI 3.394/05, também julgou o RR 154400-54.2008.5.02.0084, por unanimidade, contrária à sucessão trabalhista quando há alienação de ativos nos autos de uma recuperação judicial de empresas:

1. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA POR MEIO DE HASTA PÚBLICA. SUCESSÃO TRABALHISTA. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE DA ARREMATANTE.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 3.394/2005, considerou constitucional o artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005, o qual exime o arrematante da empresa em recuperação judicial de sucedê-la nas suas obrigações, inclusive as de natureza tributária e as decorrentes da legislação do trabalho.

Na esteira da decisão do STF, esta Corte Superior vem sedimentando o entendimento de que não há sucessão trabalhista para o adquirente de ativos de empresa em recuperação judicial. Precedentes.

Desse modo, a VOLO DO BRASIL S/A, ao adquirir, por meio de hasta pública, a unidade produtiva da antiga Varig S/A, a qual se encontrava em recuperação judicial, não a sucedeu em relação aos créditos trabalhistas devidos à reclamante, sendo parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Recurso de revista não conhecido³⁹⁷.

No mesmo sentido é o posicionamento da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho que, julgando o Recurso de Revista TST-RR-1518700-84.2007.5.09.0015³⁹⁸, se

³⁹⁷TST-RR-154400-54.2008.5.02.0084, Rel. Min. Caputo Bastos.

³⁹⁸RESPONSABILIDADE PELOS DÉBITOS TRABALHISTAS. SUCESSÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESA. ART. 60, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.101/2005. O art. 60, parágrafo único, da Lei 11.101/2005, estabelece que na alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, decorrente do plano 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, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.- Embora não haja no referido dispositivo de lei menção expressa à ausência de sucessão do arrematante nas obrigações trabalhistas - ao contrário do que ocorre no art. 141 da mesma Lei relativamente à falência -, essa ausência de precisão legislativa não é suficiente para afastar a inexistência de sucessão nos débitos decorrentes dos contratos de trabalho. Entendimento diverso resultaria em contrariar o espírito da lei, tornando inócuas as regras relativas à recuperação judicial e comprometendo a sua finalidade (art. 47 da Lei 11.101/2005). Esse entendimento está em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal que, ao julgar improcedente a ADI-3.934-2/DF, asseverou que -os arts. 60, parágrafo único, e 141, II, do texto legal em comento mostram-se constitucionalmente hígidos no aspecto em que estabelecem a inoccorrência de sucessão dos créditos trabalhistas- (ADI-3.934-2-DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ. 4/6/2009). Portanto, nos termos ao art. 60, parágrafo único, da Lei 11.101/2005, e em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a alienação da unidade produtiva Varig, efetivada em face do plano de recuperação judicial, não acarretou a sucessão das arrematantes, VRG Linhas Aéreas S.A., e VARIG Logística S.A. nos débitos trabalhistas daquela. [...]” (TST-RR-1518700-84.2007.5.09.0015. Rel. João Batista Brito Pereira).

pronunciou contrária à sucessão de empresas por alienação de unidades produtivas nos autos da recuperação judicial com base nos seguintes argumentos:

- a) A ausência de precisão legislativa do art. 60, que não faz menção expressa aos débitos trabalhistas, não é suficiente para afastar a inexistência de sucessão.
- b) Aceitar a existência de sucessão contraria o espírito da lei e torna inócuas as regras relativas à recuperação judicial das empresas, cuja finalidade é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.
- c) A questão já foi analisada pelo STF na ADI-3.934-2, e a interpretação constitucional foi a de que a inexistência da sucessão está protegida pelo art. 170, III, da Lei Maior.

Repetidas³⁹⁹ são as decisões de todas⁴⁰⁰ as turmas do Tribunal Superior do Trabalho, muitas por unanimidade, sempre no sentido da inexistência da sucessão e com base nos argumentos de que o fato de o artigo 60 da Lei 11.101/05 não mencionar, expressamente, a exclusão da sucessão trabalhista, não significa que essa sucessão deva existir e de que interpretação diversa contrariaria o objetivo da lei, que é o de recuperar a empresa e garantir que ela cumpra a sua função social.

Ademais, é de se notar a importância que os julgamentos do Supremo Tribunal Federal na ADI 3934/DF e RE 583.955/RJ tiveram no posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, uma vez que se pode notar, em quase todos os acórdãos analisados, a menção a pelo menos um desses julgados como fundamentação para a posição adotada.

O Superior Tribunal de Justiça também apreciou a matéria, ainda que de maneira transversa, quando apreciou Agravo Regimental no Conflito de Competência 97732/RJ, o conflito de competência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Estadual (Vara Empresarial). Como se trata de decidir apenas sobre quem teria competência para declarar a existência ou a inexistência de sucessão e não sobre a existência, em si, da referida sucessão, o Superior Tribunal de Justiça não precisaria ingressar no mérito da questão.

Todavia, como se pode notar pela parte da ementa transcrita a seguir (repetida em diversos julgamentos), esta Corte Superior optou por fixar seu entendimento, assentada,

³⁹⁹Ver por todos: RR - 264800-07.2006.5.02.0311, Rel. Min. Maria Doralice Novaes, 7ª Turma, DEJT 30/04/2010; RR - 97600-37.2006.5.19.0008, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, DEJT 23/04/2010; RR-1170-25.2010.5.04.0000, Rel. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 01/04/2011.

⁴⁰⁰Até o momento do encerramento deste trabalho, a primeira turma do Tribunal Superior do Trabalho ainda não havia enfrentado o mérito da questão em nenhum dos processos que julgou.

também no julgamento da ADI 3.934/DF, contrários à existência de sucessão de empregadores em aquisição de ativos por arrematação nos autos de recuperação judicial:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ATOS EXECUTIVOS. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE ATIVOS. AUSÊNCIA DE SUCESSÃO. ARTS. 60 E 141 DA LEI N. 11.101/2005. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELO STF (ADI N. 3.934-2/DF). CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL. PRECEDENTES DO STJ. PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. Como consectário lógico e direto dos pressupostos e alcance da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.934-2/DF, relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 4.6.2009, ao tratar da ausência de sucessão, na alienação judicial, do arrematante nas obrigações do devedor, notadamente nas dívidas trabalhistas, proclamou a constitucionalidade dos arts. 60 e 141 da mencionada lei.”.

Com isso verifica-se que as cortes superiores do Brasil decidem em uníssono contra a existência de sucessão em caso de arrematação judicial de filial, unidade produtiva ou qualquer outro ativo feita nos autos de uma ação de recuperação judicial e que a decisão do Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade em abstrato do parágrafo único do artigo 60 repercutiu como uma declaração de que a melhor interpretação para o referido parágrafo é a sistemática, que considera que tanto na recuperação judicial quanto na falência, a sucessão na alienação de ativos deve ser tratada da mesma forma.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos contornos em que o trabalho foi projetado e realizado, é possível concluir que:

5.1. A Lei 11.101/05 se fazia necessária e trouxe importantes avanços no intuito de evitar o fechamento desnecessário de empresas que atravessam crises conjunturais e, em consequência, evitar o aumento da desocupação do trabalhador brasileiro.

5.2. A mudança do modelo de “favor legal” para um modelo totalmente negociado é um grande choque cultural para empresários e operadores do Direito, e somente o tempo poderá fazer com que todos os envolvidos no processo saibam como devem e podem se portar.

5.3. Mesmo sendo a proteção do trabalhador um dos princípios da Lei 11.101/05, ela protege mais a existência dos postos de trabalho do que os trabalhadores, que estão envolvidos diretamente no processo de recuperação, uma vez que não prevê nenhum tipo de estabilidade para os empregados que aceitarem abrir mão de parte de seus direitos em nome da preservação da empresa e dos postos de trabalho, sem nenhuma garantia de que os postos continuarão a ser ocupados por eles.

5.4. Os trabalhadores, na maioria das vezes, sequer são capazes de entender efetivamente o que o empresário pretende fazer para reerguer a empresa em seu plano de recuperação judicial e, por isso, a participação do sindicato, como representante da categoria, deveria ser mais incentivada pelo legislador, uma vez que a legislação vigente limita a participação do sindicato na assembleia que aprova ou reprovava o plano de recuperação judicial e apenas à representação individual dos trabalhadores ausentes.

5.5. O problema da sucessão de empregados na aquisição de ativos em sede de recuperação judicial parece ter sido pacificado nos Tribunais Superiores, porém o Direito ainda precisará encontrar caminhos para que as empresas não sejam retiradas da crise à conta do sacrifício absoluto dos direitos dos trabalhadores.

5.6. O modelo que o legislador pretendeu criar, de um procedimento célere, que pudesse negociar com todos os credores no prazo de 180 dias, e resolver a crise da empresa em 2 anos, no máximo, não vem sendo aplicado, pois os prazos não têm sido

suficientes, e isso tem feito com que o Poder Judiciário, na tentativa de manter a sobrevivência do instituto, ainda que a custo dos trabalhadores, venha extrapolando os prazos estabelecidos na Lei 11.101/05, inclusive quanto aos pagamentos dos créditos trabalhistas que não poderiam ultrapassar 12 meses,

5.7. Os dispositivos da Lei 11.101/05 devem ser aplicados à luz dos Princípios de Direito do Trabalho, de modo a garantir que os empregados não tenham seus direitos suprimidos ou mitigados e que a recuperação judicial não seja apenas uma forma de postergar a falência até o esvaziamento do patrimônio do empregador.

5.8. Existem muitas questões a serem solucionadas em relação ao plano de recuperação judicial, e os trabalhadores e, algumas dessas questões ainda precisam de amadurecimento para que os limites sejam estabelecidos. Entretanto, ficam a confiança no instituto e a ideia de que ainda são necessárias adaptações para que a real intenção prevista no artigo 47 da Lei 11.101/05 seja, efetivamente, alcançada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e concordata*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Os direitos trabalhistas na recuperação judicial e na falência do empregador. *Universidade Presbiteriana Mackenzie*. Disponível em: <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/amador.pdf>>.

_____. *Manual das sociedades comerciais*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ALONSO, Manoel. Meios de recuperação judicial da empresa em crise financeira no PLC 71/2003, que se transformou na atual Lei nº 11.101 de 09 de Fevereiro de 2005. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.) *Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 275-303.

ANTONIO, Nilva M. Leonardi. A recuperação judicial: a necessidade de especialização do judiciário. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coords.). *Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ARAÚJO, Jorge Alberto. Classificação dos créditos trabalhistas na falência: Lei 11.101/2005. *Direito e Trabalho*. Disponível em: <<http://direitoetrabalho.com/2006/08/a-classificacao-dos-creditos-trabalhistas-na-falencia-lei-111012005>>. Acesso em: 10 jan. 2011.

ARAÚJO, José Francelino de. *Comentários à Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2009.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2001.

BADARÓ, Carlos Alberto. Os créditos trabalhistas no processo de recuperação de empresas e de falência. In: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). *Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: doutrina e prática*. 2. ed rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 259-283.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2004.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Nelson; RODRIGUES NETTO, Sílvia Maria Labate Batalha. *Comentários à lei de recuperação judicial de empresas e falência*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova Lei de Recuperação e Falência comentada*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

BHANDARY, Jagdeep; WEISS, Lawrence (Orgs.). *Corporate bankruptcy economic and legal perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. p. 219-220.

BNDES financia com R\$ 61,7 milhões empresa de ex-empregados da Basf. *Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/PB*. Disponível em: <<http://creapb1.helpdeskintegrativa.com.br/noticias.jsp?id=125>>. Acesso em: 10 abr. 2011.

BRANCO, Ana Paula Taucedá. *A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. *Código Comercial do Império*. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 ago. 2009.

BRUNI, Carla de Camilo. *Princípio da dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais dos trabalhadores como limites à flexibilização das relações trabalhistas e à desregulamentação*. 2007. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: legislação complementar e jurisprudência*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de direito do trabalho*. São Paulo: Ed. Jurídica e Universitária, 1972. v. 1.

_____. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982.

CHIARELLI, Carlos Alberto. *Temas contemporâneos na sociedade do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

CLARO, Carlos Roberto. *Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa*. São Paulo: LTr, 2009.

A CLASSIFICAÇÃO dos Créditos Trabalhistas na Falência (Lei 11.101/2005). *Direito e Trabalho.com*. Disponível em: <<http://direitoetrabalho.com/2006/08/a-classificacao-dos-creditos-trabalhistas-na-falencia-lei-111012005/>>.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Comentário à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei n. 11.101, de 9-2-2005*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Fragmentos do ativismo da magistratura*. São Paulo: LTr, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Viver em sociedade*. São Paulo: Moderna, 1989.

DEL MASSO, Fabiano. Direitos trabalhistas na falência e na recuperação de empresas. In MARTINS, Sergio Pinto; MESSA, Ana Flávia (Coords.). *Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 94-106.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. *Princípios de direitos individuais e coletivos do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2008. v. 4.

DÓRIA, Dylson. *Curso de direito comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Bankruptcy Code*.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2005.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas: comentários sistemáticos. Primeira e segunda partes. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 683, 19 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6632>>. Acesso em: 06 jun. 2010.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A Lei de Terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, v. 17, 200. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/17/cnt/cnt5.htm#P25>>. Acesso em: 20 out. 2009.

FRANÇA. *Code de Commerce*. Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. *Falência e recuperação da empresa em crise*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

- GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GIORDINI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina. Aspectos do princípio da igualdade, com aplicações no direito do trabalho. In: MARTINS, Sergio Pinto; MESSA, Ana Flávia (Coords.). *Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 283-295.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. Atualizada por Humberto Theodoro Júnior. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- _____. *O salário no direito brasileiro*. Ed. fac. sim. São Paulo: LTr, 1996.
- _____; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GOUVÊA, João Bosco Cascardo. *Recuperação e falência – Lei 11.101/2005: comentários artigo por artigo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- HAGGARD, Thomas; PULLIAM, Mark S. The corporate bankruptcy decision. In: BHANDARY, Jagdeep; WEISS, Lawrence (Orgs.). *Corporate bankruptcy economic and legal perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- KIRSCHBAUM, Deborah. *A recuperação judicial no Brasil: governança, financiamento extraconcursal e votação do plano*. 2009. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- KOURY, Suzy Cavalcante. As repercussões da nova lei de falências no direito do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 69, ano 8, ago. 2005.
- LAZZARINI, Alexandre Alves. A recuperação judicial de empresas – dificuldades. In: MARTINS, Sergio Pinto; MESSA, Ana Flávia (Coords.). *Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 62-78.
- LEHMANN JR, Rudi Alberto. Aspectos polêmicos relativos à disciplina jurídica das relações trabalhistas no âmbito das fusões, cisões e incorporações. In: WARDE JR, Walfrido Jorge (Coord.) *Fusão, cisão, incorporação e assuntos correlatos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- LEITÃO, Helder Martins. *Da acção de falência e da recuperação da empresa*. Porto: CLCLA, 1994.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. O significado e o alcance da expressão 'relação de trabalho'. *Procuradoria Regional do Trabalho 7ª Região*. Disponível em: <http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/maio_2007_significado_expressao_relacao_trabalho.pdf>. Acesso em: 25 out. 2010.

LOBO, Jorge. Comentário aos artigos 35 a 69. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 142-258.

MACHADO, Rubens Approbato. Visão geral da nova Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 que reforma o Decreto-lei 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de falências) e cria o instituto da recuperação da empresa. In: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). *Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: doutrina e prática*. 2. ed rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 21-47.

MALLET, Estêvão. Anotações em torno da sucessão de empresas no direito do trabalho. In: WARDE JR, Walfrido Jorge (Coord.) *Fusão, cisão, incorporação e assuntos correlatos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 289-317.

_____. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 70-91.

_____. O novo Código Civil e o direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 22, 2003. Disponível em: <http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev22Art3.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2010.

MALOY, Richard H. W. Comparative bankruptcy. *Suffolk Transnational Law Review*, v. 24, n. 1, 2000. Disponível em: <<https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=24+Suffolk+Transnat'l+L.+Rev.+1&srctype=smi&srcid=3B15&key=6b0afd662821b2f2b427f7f3252ba59b>>.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2005. v. 4.

MARANHÃO, Délio. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1993.

_____; SUSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1.

_____, Délio; SUSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 1993.

MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000.

MARINHO, Josaphat. A ordem econômica nas constituições brasileiras. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 19, p. 51-59, 1972.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Licença qualificatória em face da crise econômica. *Revista LTr*, São Paulo, ano 73, n. 1, p. 1-7, jan. 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. Despedida coletiva. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 10 jun. 2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090610/not_imp385072,0.php>. Acesso em: 12 jun. 2011.

MARZAGÃO, Lidia Valério. A recuperação judicial. In: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). *Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: doutrina e prática*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 79-125.

MASCHIETTO, Leonel. A redução salarial na recuperação judicial de empresas: uma forma de participação dos trabalhadores na gestão da empresa. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1028, 25 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8297>>. Acesso em: 19 jun. 2010.

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

MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 2.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentário ao artigo 55 a 69. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 - artigo por artigo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 270-319.

MUNIZ, Murillo César Buck. Realização do ativo na Recuperação Judicial ou na Falência: consequências relativas aos contratos de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 34, n. 131, jul./set. 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. *Revista LTr*, São Paulo, ano 73, n. 1, p. 7-16, jan. 2009.

_____. *Iniciação ao direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: LTr, 2001.

_____. *Salário: conceito e proteção*. São Paulo: LTr, 2008.

NEGRÃO, Ricardo. *Aspectos objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falência: Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. São Paulo: Saraiva, 2005.

NOVAES, Henrique; LIMA FILHO, Paulo. *O que fazer quando as fábricas não fecham?: balanço das políticas para a promoção do cooperativismo na Venezuela*. Trabalho apresentado no Seminário Nacional de Autogestão, Joinville, SC, 13-14 dez. 2003. Disponível em: <<http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/segundosimposio/henriquenovaesepaulolimafilho.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 155. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/>>.

_____. Convenção 173. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/>>.

PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PECUÁRIA. *Em recuperação judicial, Frigoestrela demite 700*. 21 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.pecuaria.com.br/info.php?ver=4835>>. Acesso em: 20 mar. 2010.

PEDROSO, Marcelo Bатуíra da C. Losso. *Liberdade e irrenunciabilidade no direito do trabalho: do estudo dos princípios à economic analysis of law aplicados ao direito do trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonios Fabris, 2005.

PENALVA, Paulo. Os contratos na recuperação judicial e na falência. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito falimentar e a nova Lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 413-439.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Comentários aos artigos 1º a 6º. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 - artigo por artigo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 57-143.

PERIN JÚNIOR, Ecio. *Preservação da empresa na Lei de Falências*. São Paulo: Saraiva, 2009.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

PORTUGAL. *Ordenações Manuelinas*. Livro 4 Tit. 52: Dos que podem ser presos por dividas civeis, ou criminaes, ou recomendados na cadea. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/14p125.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2009.

_____. *Ordenações Filipinas*. Livro 4 Tit. 76: Dos que podem ser presos por dívidas civeis, ou crimes. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/14p891.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2009.

PURIFICAÇÃO, Carlos Alberto da. *Recuperação de empresa e falência comentada*. São Paulo: Atlas, 2011.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, André de Melo. *O direito do trabalho e a preservação da empresa no novo direito concursal: a Lei n. 11.101/2005 e a sucessão de empregadores*. 2009. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São pauloo, São Paulo, 2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br>>.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Direito de empresa e direito do trabalho. *Revista da AASP*, São Paulo, n. 70, jul. 2003.

_____. Relações de trabalho no Brasil: experiências e perspectivas. In: MALLET, Estêvão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim (Coords.). *Direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao Prof. Octavio Bueno Magano*. São Paulo: LTr, 1996. p. 51-59.

ROQUE, Sebastião José. Assembléia-geral de credores é ponto crítico da Lei de Recuperação de Empresas. *Boletim Jurídico*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1064>>. Acesso em: 15 jun. 2010.

RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: José Rufino Ed., 1960. v. 3.

_____. *O empregado e o empregador no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1978.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad. *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*. 41. ed. São Paulo: LTr, 2008.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Do pedido de restituição. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 - artigo por artigo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 377-396.

SANTOS, Boaventura Souza (Coord.). *Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br/>>.

SATA Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo S.A. Plano de recuperação judicial da SATA Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo S.A. *Consolidado em razão das alterações negociadas com os credores*. Disponível em: <http://www.fentac.org.br/web/arquivos/4_docs/prj_sata.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2011.

SCHIAVI, Mauro. *Aspectos polêmicos e atuais da sucessão de empresas no direito do trabalho: direito material e processual do trabalho*. Disponível em: <<http://www.lacier.com.br/artigos/Aspectos%20pol%EAamicos%20e%20atuais%20da%20sucess%E3o%20trabalhista.doc>>. Acesso em: 12 jul. 2010.

SENADO FEDERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.424*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/senado/advocacia/pdf/ADI3424.pdf>>.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Responsabilidade patrimonial no processo do trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SILVA, Otavio Pinto e. Da responsabilidade trabalhista do sócio retirante e a segurança jurídica. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 30, n. 110, p. 103-148, 2010.

_____. Empregador. Grupo de empresas. Empregador por equiparação. In: MARTINS, Sergio Pinto; MESSA, Ana Flávia (Coords.). *Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 228-236.

SILVA, Renaldo Limiro da. *Recuperação Judicial de Empresas: nova lei de falências*. Goiânia: AB, 2005.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. v. 2.

_____. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008. v. 2.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A recuperação judicial de empresas e seus necessários efeitos nas lides trabalhistas. In: MARTINS, Sergio Pinto; MESSA, Ana Flávia (Coords.). *Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 371-138.

_____; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. v. 1.

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.

_____. Repensando a sucessão trabalhista na recuperação judicial e falência. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, ano 75, n. 4, p. 81-109, 2009.

STEPHAN, Claudia Coutinho. Os créditos trabalhistas na recuperação judicial. *Revista Doxô*, Poços de Caldas, v. 1, n. 2, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4. ed. (rev. e atual). Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SZTAJN, Rachel. Comentários das Seções I a II do Capítulo III (artigos 47 a 54). In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 - artigo por artigo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 220-269.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. *Empresa em crise no direito francês e americano*. 1987. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987.

_____. Recuperação judicial, a principal inovação da Lei de Recuperação de Empresas – LRE. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 25, n. 83, 2005.

VIGIL NETO, Luiz Inácio. *Teoria falimentar e regimes recuperatórios*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2008.

WITHE, Michelle J. The corporate bankruptcy decision. In: BHANDARY, Jagdeep; WEISS, Lawrence (Orgs.). *Corporate bankruptcy economic and legal perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

ANEXO

Abaixo, segue quadro com as categorias apresentadas pelo artigo 873 do Código Comercial de 1850 e a relação legal dos créditos de cada uma dessas categorias:

Nome da categoria de acordo com o artigo 873	Descrição do crédito da categoria
Credores de domínio (art. 874)	1 - Os credores de bens que o falido possuir por título de depósito, penhor, administração, arrendamento, aluguel, comodato, ou usufruto;
	2 - Os credores de mercadorias em comissão de compra ou venda, trânsito ou entrega;
	3 - Os credores de letras de câmbio, ou outros quaisquer títulos comerciais endossados sem transferência da propriedade (art. 361 n. 3);
	4 - Os credores de remessas feitas ao falido para um fim determinado;
	5 - O filho famílias, pelos bens castrenses e adventícios, o herdeiro e o legatário pelos bens da herança ou legado, e o tutelado pelos bens da tutoria ou curadoria;
	6 - A mulher casada: I. pelos bens dotais, e pelos parafernais que possuísse antes do consórcio, se os respectivos títulos se acharem lançados no Registro do Comércio dentro de quinze dias subsequentes à celebração do matrimônio (art. 31): II. pelos bens adquiridos na constância do consórcio por título de doação, herança ou legado com a cláusula de não entrarem na comunhão, uma vez que se prove por documento competente que tais bens entrarão efetivamente no poder do marido, e os respectivos títulos e documentos tenham sido inscritos no Registro do Comércio dentro de quinze dias subsequentes ao do recebimento (art. 31);
	7 - O dono da coisa furtada existente em espécie;
	8 - O vendedor antes da entrega da coisa vendida, se a venda não for a crédito (art. 198).
Credores privilegiados	1 - Despesas funerárias feitas sem luxo e com relação à qualidade social do falido, e aquelas a que dera lugar a doença de que falecera;
	2 - Despesas e custas da administração da casa falida, tendo sido feitas com a devida autorização (arts. 833 e 841);
	3 - Salários ou soldadas de feitores, guarda-livros, caixeiros, agentes e domésticos do falido, vencidas no ano imediatamente anterior à data da declaração da quebra (art. 806);
	4 - Soldadas das gentes de mar que não estiverem prescritas (art. 449 n. 4);

	<p>5 - Hipoteca tácita especial; <i>(Nos móveis que se acharem dentro da casa, para pagamento dos alugueis vencidos, e nos frutos pendentes, a respeito da renda ou foro dos prédios rústicos; Nas benfeitorias ou no seu valor, pelos materiais e jornais dos operários empregados nas mesmas benfeitorias; O credor pignoratício, na coisa dada em penhor; Na coisa salvada, o que a salvou pelas despesas com que a fez salva (art. 738); Na embarcação e fretes da ultima viagem a tripulação do navio (art. 564); No navio, os que concorreram com dinheiro para a sua compra, concerto, aprestos ou provisões (art. 475); Nas fazendas carregadas, o aluguel ou frete, as despesas e avaria grossa (arts. 117, 626 e 627); No objeto sobre que recai o empréstimo marítimo, o dador do dinheiro a risco (arts. 633 e 662); Nos mais casos compreendidos em diversas disposições deste Código (arts. 108,156, 189, 537, 565 e632).)</i></p>
	<p>6 - Hipoteca tácita geral. <i>(O credor por alcance de contas de curadoria ou tutoria que o falido tivesse exercido; O credor por herança ou legado; O credor que presta alimentos ao falido e sua família, ou de ordem do falido, nos seis meses anteriores à quebra (art. 806).)</i></p>
Credores hipotecários	Art. 879 - São credores hipotecários aqueles que tem os seus créditos garantidos por hipoteca especial (art. 806).
Credores simples ou "chirografários"	Todos os demais.