

EFETOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DA FALÊNCIA SOBRE O PROCESSAMENTO DOS FEITOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.¹

*Júlio Bernardo do Carmo.*²

DIREITO ATUAL E DIREITO ANTERIOR

A presente exposição não abarcará todas as controvérsias que envolvem a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário ou da sociedade empresária, mas apenas as questões estritamente ligadas ao tema proposto, ou seja, os efeitos da recuperação judicial e da falência sobre o processamento dos feitos na Justiça do Trabalho.

Toda vez que surge um instituto jurídico novo dispendo sobre um tema jurídico que, no passado, também mereceu a consideração do legislador positivo, a primeira indagação que nos vem à mente é a de saber se o direito atual inovou para melhor ou se piorou o direito anterior, peculiaridade que será apreendida durante a abordagem do presente tema.

Na vigência do direito anterior, consubstanciado no Decreto-Lei n. 7.661/45, a intenção do legislador era visivelmente proteger o direito de crédito, razão pela qual assegurava todos os meios legais para que os credores recebessem seus haveres, mesmo diante do sacrifício integral da empresa, eis que o crédito exerce papel importante no meio jurídico, como elemento garantidor da aquisição de bens e da circulação de riquezas, e sua garantia constitui elemento sintomático da normalidade da vida empresarial.

No direito atual, consubstanciado na Lei n. 11.101/2005, que extingue tanto a concordata preventiva como a suspensiva, o intuito do legislador não é o de preservar a satisfação dos créditos dos credores a qualquer custo e sim de viabilizar a recuperação judicial ou extrajudicial do devedor em dificuldade financeira, com o propósito de evitar ao máximo a decretação de sua falência, pois parte efetivamente do princípio de que a preservação da empresa é muito mais interessante para a sociedade porque ela privilegia os postos de trabalho, mantém o pagamento de impostos e garante o exercício do papel social da empresa com o conseqüente estímulo à atividade econômica.

A ênfase da recuperação judicial ou extrajudicial parte do princípio de que é mais fácil salvar o enfermo do que ressuscitar o morto, sendo que uma vez salva a empresa, enquanto possível utilização de meios jurídicos pra este fim, o objetivo não

¹ Palestra proferida na Escola Judicial do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região.

² Júlio Bernardo do Carmo é desembargador federal do trabalho, integrando a 4ª. Turma e a 2ª. SDI do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região, com sede em Belo Horizonte-MG.

é liquidar para repartir, mas de conservar para salvar e ter melhores proveitos econômicos para todos.

Nessa linha de raciocínio, tanto a recuperação judicial como a extrajudicial, nos termos do artigo 47 da Lei n. 11.101/2005, **“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”**.

MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE-PLANO ESPECIAL

A Lei de Recuperação e Falência (LRF) aborda igualmente, a título de inovação, a recuperação extrajudicial e um plano especial de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte, institutos jurídicos que refogem à explanação do presente trabalho, até porque nessas modalidades de recuperação judicial não se incluem os créditos trabalhistas e ou tributários, que continuam plenamente exigíveis.

PONTOS DE INTERSEÇÃO ENTRE A LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA E O DIREITO DO TRABALHO, PROCESSO DE COGNIÇÃO TRABALHISTA E PROCESSO DE EXECUÇÃO TRABALHISTA

Veamos, para principiar nossa exposição, qual seria a conseqüência da recuperação judicial e da falência no direito do trabalho, no processo de conhecimento trabalhista e no respectivo processo de execução.

A principal novidade da lei n. 11.101/2005 é que a recuperação judicial exerce drásticas conseqüências sobre todos os credores da empresa, inclusive os créditos trabalhistas, situação que no direito anterior, não acontecia, eis que a falência e a concordata só atingiam créditos quirografários, não abarcando qualquer crédito trabalhista.

Os efeitos da recuperação judicial nos créditos trabalhistas só se verifica nas empresas de médio porte para cima, eis que tais direitos são inatingíveis tanto na recuperação extrajudicial, como naquela especial direcionada às microempresas e às empresas de pequeno porte.

A recuperação judicial afeta, em regra, todos os créditos, mesmo os trabalhistas, só estando excluídos aqueles especialmente previstos na Lei de Recuperação e Falência, em seu artigo 6º, parágrafo único, que se refere às execuções fiscais, permitindo o parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da

legislação ordinária específica e ainda aquelas situações retratadas nos parágrafo 3º e 4º da lei n. 11.101/2005, que assim dispõe:

“Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, **seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial** e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o parágrafo quarto do artigo 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial”.

“Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei, ou seja, da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação.”

Importante frisar, todavia, que os créditos trabalhistas constituídos após o pedido de recuperação judicial **não farão parte do plano e nem sofrem os seus efeitos, tendo forma privilegiada de pagamento como crédito extraconcursal**, como será visto oportunamente.

Isto acontece porque o artigo 49 da Lei de Recuperação e Falência é clara no sentido de que **“estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”**, donde se extrai, por dedução lógica, que ficam excluídos os créditos trabalhistas que vierem a existir após o deferimento da recuperação judicial.

Nada mais normal, a nosso ver, porque a recuperação judicial não implica o afastamento do empresário de suas atividades mercantis e nem interfere na execução dos contratos bilaterais, dentre eles os trabalhistas, que poderão continuar irradiando seus efeitos jurídicos, mesmo depois de deferida a recuperação judicial.

Assim, relativamente aos contratos de trabalho rescindidos após o pedido de recuperação judicial, os trabalhadores têm assegurado o pagamento da integralidade de seus créditos trabalhistas, que considerados, **créditos extraconcursais**, como veremos, não entram nas limitações previstas no plano de recuperação judicial.

A exceção lógica é se houver a convalidação da recuperação judicial em falência, quando o crédito trabalhista novamente vem a ser atingido pelas restrições legais.

Nos termos do artigo 6º, parágrafo segundo, a Lei de Recuperação e Falência, os créditos trabalhistas terão de ser habilitados no quadro geral de credores, tanto na recuperação judicial como na falência.

Aqui devemos, todavia, fazer uma importante distinção.

Estando o trabalhador munido de documento hábil, e.g., **termo de rescisão contratual impago, extratos de FGTS ou recibos salariais pendentes de pagamento**, nada impede que o reconhecimento do crédito trabalhista extrajudicial seja acatado diretamente pelo administrador judicial ou pelo empresário, e inexistindo qualquer dúvida sobre a natureza especial do crédito em questão, uma vez habilitado, torna-se desnecessário que o trabalhador ajuíze ação trabalhista na Justiça do Trabalho para alcançar este reconhecimento através de sentença judicial.

Fora desta situação, as ações trabalhistas existentes **na data do pedido de recuperação judicial e durante o seu processamento** tramitam normalmente perante a Justiça do Trabalho e após liquidado o crédito trabalhista, o mesmo é habilitado perante o juízo universal da recuperação judicial.

Com esta restrição deve ser entendido o artigo 6º da Lei de Recuperação e Falência ao dispor que **“a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”**.

Tal dispositivo, a nosso ver, deve ser complementado pelo respectivo parágrafo quarto ao estatuir que **“na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese alguma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias, contados do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de intimação judicial”**.

As ações trabalhistas, mesmo dentro do prazo de 180 (cento e oitenta dias), continuam normalmente tramitando, até porque os respectivos créditos trabalhistas, ainda pendentes de verificação na sentença final, são tidos como créditos ilíquidos, que são normalmente exigíveis durante a recuperação judicial.

Ainda dentro desta linha interpretativa, nos termos do artigo 54 da Lei de Recuperação e Falência, **“o plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a um ano para o pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho, ou decorrentes de acidentes do trabalho, vencidos até a data do pedido de recuperação judicial”**.

A exceção a esta regra vem tratada no parágrafo único do artigo 54 mencionado, onde se diz que **“o plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para 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”**.

Alguns doutrinadores, copiando a lei Argentina, denominam este crédito de **“pronto pago”** que, como visto, tem natureza extraconcursal na Lei de Recuperação e Falência.

Quando houver dúvida sobre a natureza do crédito trabalhista ou impugnação de terceiros a respeito desta qualidade ou sobre a ordem de preferência que o mesmo detém para fins de eventual pagamento, a competência para apreciar a matéria é do Juiz do Trabalho, afastando-se a ingerência que o sobre o mesmo pudesse exercer o empresário ou o administrador judicial.

Neste sentido vem redigido o artigo 6º, parágrafo segundo, da Lei de Recuperação e Falência, ao dispor que **“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 na sentença”**.

A LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA, A SUCESSÃO TRABALHISTA E A IRREDUTIBILIDADE SALARIAL

No direito anterior nem a concordata e nem a falência importavam malferimento à regra da sucessão trabalhista prevista nos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ou seja, se a massa falida ou parte dela fosse alienada para outra empresa, que dava continuidade à execução dos negócios do falido, esta última empresa assumia a qualidade de sucessora trabalhista para todos os fins legais.

A recuperação judicial, como é consabido, nem sempre implica rescisão dos contratos de trabalho, que poderão ser normalmente executados durante o seu processamento.

A Lei de Recuperação e Falência, inclusive, para tornar viável a recuperação judicial e a continuidade do funcionamento da empresa, acena para a possibilidade de se incluir no plano a redução de direitos trabalhistas, cuja validade depende, logicamente, da participação na avença do sindicato de classe, o que exige necessária negociação coletiva.

Neste sentido vem vazado o artigo 50, item VIII, da Lei de Recuperação e Falência ao dispor que **“constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: inciso VIII: redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva”**.

O grande percalço dos trabalhadores surge quando, para viabilizar a recuperação judicial, o juiz anui com a venda da empresa ou de seus estabelecimentos ou unidades produtivas para terceiros, através do processo de arrematação judicial, eis que neste passo houve grande inovação da Lei de Recuperação e Falência.

De fato, o artigo 60 e parágrafo único da legislação em comento estipula que:

“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.” (Leilão, lances orais, propostas fechadas e pregão).

No parágrafo único do artigo 60 enfatiza-se com todas as letras que **“o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no parágrafo primeiro do art. 141 desta lei”**.

Acrescente-se que igual dispositivo é previsto para o processo de falência (art. 141, item II e 141, parágrafo segundo), o primeiro deles afastando a sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza trabalhista, e o segundo dispondo 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”**.

Na falência a inovação veio com o artigo 83, inciso I, da Lei de Recuperação e Falência ao dispor que a classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I- os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes do trabalho, sem qualquer limite.

Antes que as inovações introduzidas na Lei de Recuperação e Falência fossem apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais especializados aplicavam os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, de caráter protetivo, e asseguravam tanto a sucessão trabalhista, quando da venda de estabelecimentos ou unidades produtivas da empresa em recuperação judicial ou falência, como a irredutibilidade dos créditos trabalhistas, que não deveriam restringir-se a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos em caso de bancarrota, eis que nesse passo seria inconstitucional a nova lei de falência.

Eis os principais argumentos doutrinários que vingavam antes que a matéria fosse apreciada pela Excelsa Corte de Justiça.

Marcelo Papaléo de Souza, enfatizava que “a venda de estabelecimentos ou unidades econômicas do empresário em recuperação judicial ou falência não pode acarretar efeitos nocivos em relação aos contratos de trabalho, pois existe a continuidade dos negócios e o adquirente do acervo econômico coloca-se como garante e sucessor das dívidas trabalhistas do empresário”.

Deve aplicar-se, de forma irrestrita, o artigo 449, da CLT: “Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa” e ainda os artigos 10 (qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados) e 448 (a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados).

E continua Papaléo: “havendo antinomia entre as regras da CLT, que consagram a sucessão trabalhista e aquelas previstas na LRF que a afastam em casos de alienação do estabelecimento econômico ou unidade produtiva, a rigor deveriam ser observados os critérios doutrinários para dissipar o impasse jurídico: a) cronológico; b) hierárquico; c) especialidade”.

Mas como as duas normas (CLT e LRF) são especiais, extravasando o método clássico de depuração de antinomias, deve o intérprete ou operador do direito recorrer de imediato aos princípios e normas de direito constitucional. Isto é autorizado pelo princípio da proporcionalidade, idealizado pelo direito alemão.

A jurisprudência alemã definiu o conteúdo da proporcionalidade em três níveis: a lei deve ser simultaneamente adequada – **geeignet** -, necessária – **notwendig** – e razoável – **angemessen**.

Como enfatiza o ministro presidente do excelso STF, Gilmar Mendes Ferreira: o princípio da proporcionalidade cuida fundamentalmente de aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas contra os direitos fundamentais previstos na Lei Maior.

E conclui Papaléo que na busca dos princípios constitucionais deve prevalecer o disposto nos artigos 1º, IV (A República Federativa do Brasil ... constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa), e art. 3º (I – construir uma sociedade livre, justa e solidária e II – reduzir as desigualdades sociais), razão pela qual como a nova Lei de Recuperação e Falência restringe direitos fundamentais do trabalhador, de natureza intangível [art. 60, parágrafo quarto, item IV (não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias

individuais)], a conclusão é a de sua ilegalidade e inconstitucionalidade, devendo, em caso de trespasse do empreendimento econômico, mesmo em hasta pública judicial, ser preservada toda a gama de direitos sociais dos trabalhadores. (*Souza, Marcelo Papaléo de, in A Nova Lei de Recuperação e Falência e suas conseqüências no direito e no processo do trabalho, Editora LTR, 2006*).

Quanto à restrição do privilégio do crédito trabalhista a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, no mesmo diapasão, entendia a doutrina e alguns julgados trabalhistas que a nova Lei de Recuperação e Falência contrasta com o art. 449, parágrafos 1º e 2º da CLT (subsistência dos direitos oriundos da existência do contrato de trabalho em caso de falência, concorda ou dissolução da empresa; na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito).

Nesta toada prelecionava Cláudio Armando Couce de Menezes que “A Lei de Recuperação e Falência limita o crédito dos empregados ao patamar de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, o que é feito sob o viés moralizador que tem por objetivo obstar fraudes supostamente ocorrentes em processos falimentares, mediante a apresentação de créditos de pessoas que não seriam de fato empregados ou que seriam supervalorizados, com a anuência do falido, os valores que lhes seriam devidos, raciocínio falso pois parte do pressuposto da generalização para resolver situações concretas, sendo que eventuais fraudes podem e devem ser combatidas pelo Ministério Público do Trabalho.

E conclui: “o que não se justifica, à luz da lógica, da boa fé presumida, do bom senso e das noções básicas de justiça é a punição generalizada de todos os empregados, devendo ser restabelecido o superprivilégio do crédito trabalhista”. (*Menezes, Cláudio Armando Couce de, em artigo doutrinário a respeito da nova lei de recuperação e falência*).

Calmon de Passos reagiu de forma veemente contra a alteração introduzida pela Lei de Recuperação e Falência, sendo suas palavras:

“o crédito trabalhista goza no direito brasileiro de privilégio absoluto e geral, incidindo sobre todos os bens penhoráveis do devedor e sobrepondo-se a todos os outros créditos, seja em falência, seja em execução contra o devedor insolvente, seja em concurso particular de credores.

Esta vigorosa proteção foi drasticamente definhada pela Lei de Recuperação e Falência, qual limita o decantado superprivilégio a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, jogando o excedente para o lixo do crédito quirografário.

O fato é que a integridade salarial do empregado é garantia constitucional, só excetuado em situações especialíssimas. Ou seja. Artigo 7º, VI, da CF (irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo). Viola ainda o art. 1º, IV (valores sociais do trabalho),

o artigo 5º (isonomia, eis que apenas os créditos trabalhistas são reduzidos a 150 salários mínimos, os demais não) e o art. 7º, VI (que proíbe a utilização do salário mínimo como indexador, mesmo para o adendo de insalubridade)”. (*Calmon de Passos, em artigo doutrinário sobre a nova Lei de Recuperação e Falência*).

A Anamatra, enquanto tramitava o projeto da Lei de Recuperação e Falência, através de seu presidente à época, Grijalbo, ofereceu ferrenha oposição à iniciativa legislativa, naquilo em que, no seu entender, violava os sacrossantos princípios constitucionais que tutelam o salário e as indenizações trabalhistas e angariam meios para a sua pronta satisfação. As restrições postas na lei amesquinham a natureza peculiar dos créditos trabalhistas, contrariando o estágio histórico do progresso social da legislação pátria, tudo conforme missiva endereçada ao senador Ramez Teber, relator do projeto de lei.

A LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA E A ADI N. 3934-PDT

Foi exatamente diante desse quadro doutrinário e jurisprudencial instável, e temendo a aniquilação de direitos trabalhistas arduamente conquistados, que o PDT ajuizou ADI perante o Supremo Tribunal Federal onde aduziu a inconstitucionalidade dos dispositivos inovadores da Lei de Recuperação e Falência.

Dentre outros argumentos aduziu o PDT que ao restringir o crédito privilegiado a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, a nova lei teria criado uma forma de demissão de trabalhadores sem pagamento de indenizações, a par de ter suprimido a sucessão trabalhista quando houver alienação da empresa falida, total ou parcialmente.

Invocou ainda o princípio da irredutibilidade salarial, o desprezo ao princípio constitucional da valorização do trabalho humano (art. 170 da Magna Carta), sem olvidar que as alterações trabalhistas só poderiam ser introduzidas por lei complementar, eis que interfere com a relação de emprego e o óbice da despedida arbitrária ou sem justa causa.

Observou mais o PDT que a recuperação judicial da Varig, que serviu como teste para a aplicação da lei n. 11.101/2005, na prática, teve o nefasto efeito do perecimento de quase dez mil empregos diretos e dezenas de milhares de empregos indiretos.

A infeliz inovação de regras trabalhistas protetoras, em detrimento de toda a massa operária, teve ainda o condão de propiciar a sobrecarga do Poder Judiciário Trabalhista porque houve o ajuizamento no país de milhares de ações trabalhistas, porque os adquirentes da empresa alegaram que não tinham nenhuma responsabilidade trabalhista, eis que adquiriram postos de trabalho vazios, sendo que

surgiram, após a alienação judicial, novos contratos de trabalho relativamente aos trabalhadores admitidos pela empresa adquirente.

Ou seja, fez surgir para o trabalhador a possibilidade aviltante de voltar ao mesmo emprego, com as mesmas funções, mesmo local de trabalho, porém, com salários inferiores.

Entendeu, ao fim e ao cabo, que restaram inapelavelmente violados os arts. 5º, item XXXVI (direito adquirido e o respeito ao ato jurídico perfeito) e o art. 7º, item IV, da Magna Carta (vedação ao uso do salário mínimo como indexador).

O QUE DECIDIU A EXCELSA CORTE DE JUSTIÇA?

O Supremo Tribunal Federal rejeitou a ADI N. 3934, DE 28.05.2009, por cinco votos a dois.

Em suma, entendeu a Suprema Corte que a lei n. 11.104/2005 representa avanço diante da antiga lei de falência (DL N. 7.661/45) que raramente permitia a sobrevivência de uma empresa em concordata.

O ministro Ricardo Lewandovsky, Relator da ADI 3934 enfatizou em seu voto que:

“a lei n. 11.104/05 tem como objetivo preservar o maior número possível de empregos nas adversidades enfrentadas pelas empresas, evitando, ao máximo, as dispensas imotivadas.

O projeto de lei que tramitou cerca de 11 (onze) anos não podia ignorar as mudanças sociais e econômicas.

No tocante à revogação dos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei de Recuperação e Falência, citou o ministro o parecer do senado federal, no sentido de que o impedimento da sucessão trabalhista não implica em prejuízo para os trabalhadores, muito pelo contrário, tende a estimular maiores ofertas pelos interessados na aquisição da empresa, o que aumenta a garantia dos trabalhadores, já que o valor pago será utilizado prioritariamente para cobrir débitos trabalhistas.

Países avançados como a França, Itália e a Espanha adotam em seu direito interno a mesma sistemática.

Não há perda de direitos por parte dos trabalhadores já que os créditos não desaparecem pelo simples fato de se estabelecer o limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, porque a parte sobejante é cobrável como crédito quirografário, sendo que a lei amplia as possibilidades da massa falida adquirir fundos para quitar todos os créditos trabalhistas.”

O ministro César Peluzo, por sua vez, afirmou que a lei n. 11.101/05 seria absolutamente inútil se determinasse a sucessão integral das dívidas trabalhistas do empresário em recuperação judicial ou em estado falimentar.

Houve, igualmente, a observação de que o limite imposto de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos representa cerca de R\$62.500,00 (sessenta e dois mil e quinhentos reais), o que atende 80% ou mais das dívidas trabalhistas do empresário falido.

O que daí ultrapassa tem pertinência com salários de altos empregados que podem aguardar, sem prejuízo da subsistência pessoal e familiar, a ultimação da execução do crédito trabalhista como dívida quirografária, destituída de garantia especial.

O Supremo Tribunal Federal asseverou igualmente que a competência para decidir sobre o pagamento dos créditos trabalhistas de empresas em recuperação judicial ou em falência é da Justiça Comum.

A vara empresarial é o órgão do Poder Judiciário competente para decidir a respeito do pagamento dos créditos reivindicados na falência, inclusive os trabalhistas.

Isto pacificou a questão no âmbito dos tribunais, eis que em janeiro de 2.009, o Superior Tribunal de Justiça já havia concedido liminar para, em ação trabalhista em curso perante a 13ª Vara do Trabalho de Goiânia, suspender a execução de dívida trabalhista da Varig, assumida pela Gol Linhas Aéreas, por entender que, como a Varig se encontrava em recuperação judicial, a execução dos créditos de qualquer natureza, mesmo os trabalhistas, deveria ser realizada perante a Justiça Comum.

A situação era dúbia, porque havia sentenças trabalhistas reconhecendo a sucessão trabalhista da empresa em recuperação judicial e falência, com prática normal dos atos de execução trabalhista contra a adquirente do acervo patrimonial do falido.

Na prática, entendo que o excelso Supremo Tribunal Federal tem razão, uma vez que a sucessão trabalhista inviabilizaria a venda em bloco do patrimônio do falido, a par de desvalorizá-lo excessivamente em detrimento dos trabalhadores que participam do rateio, com inegável vilipêndio do princípio ético e justo da **par conditio creditorum**, sabido que ninguém se animaria a pagar valores expressivos por um acervo patrimonial gravado com encargos trabalhistas onerosos.

Como a venda judicial atinge valores mais expressivos, são eles utilizados para o pagamento em rateio dos créditos trabalhistas, podendo haver até sobras para quitar o débito remanescente de natureza quirografária.

O mesmo acontece com o limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos do crédito trabalhista privilegiado, porque é quantia expressiva e que abarca a grande maioria das ações trabalhistas, preocupando-se o legislador com a grande massa dos trabalhadores brasileiros que auferem salários médios e não com uma gama elitista de altos empregados que desfrutam de salários elevados e vantagens indiretas.

Ademais, a limitação de salários e indenizações trabalhistas é prevista na convenção n. 95, da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, que assim dispõe:

“11.1. Em caso de falência ou de liquidação judiciária de uma empresa, os trabalhadores seus empregados serão tratados como credores privilegiados, seja pelos salários que lhe são devidos a título de serviços prestados no decorrer do período anterior à falência ou à liquidação, podendo ser previsto que os salários não ultrapassem determinado limite prescrito pela legislação nacional”.

QUANDO A LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA EXCEPCIONA A SUCESSÃO TRABALHISTA

Reza o artigo 141, **caput**, que 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 do trabalho.

O parágrafo primeiro do artigo 141 enfatiza que o disposto no inciso II do **caput** deste artigo não se aplica quando o arrematante for: I-sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido, situação que a meu ver compreende o grupo econômico previsto no artigo 2º, parágrafo segundo, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ou seja, quando a aquisição da empresa ou de estabelecimento econômico ou unidade produtiva é feita por outra empresa integrante do mesmo grupo econômico, haverá caso especial de incidência da sucessão trabalhista, respondendo o adquirente pelos créditos trabalhistas devidos pelo empresário ou sociedade empresária em recuperação judicial ou falência.

A LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA EM FACE DA CATEGORIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS

Na falência existem 3 (três) categorias de créditos trabalhistas: a) os extraconcursais, que se restringem aos últimos salários auferidos pelo trabalhador, até o limite de 5 (cinco) salários, denominados de pronto-pago; b) os preferenciais, até o limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos; c) os equiparados aos quirografários, superiores a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos e os cedidos a terceiros.

A mesma situação ocorre em relação aos créditos constituídos durante a recuperação judicial que, convalidada em falência, tem alterada a sua ordem de classificação de preferência.

Os créditos trabalhistas constituídos após o deferimento da recuperação judicial e durante o seu processamento entram na categoria de extraconcursais.

Para melhor entendimento é necessário que no exame dos créditos na falência seja feita a distinção entre: a) credores da falência ; b) credores da massa.

Os credores da falência são aqueles que já anteriormente à declaração da quebra, pré-falência, possuíam os seus créditos.

Os segundos, chamados de credores da massa, são aqueles cujos créditos surgiram após a declaração da recuperação judicial ou da falência, contraídos diretamente pelo administrador judicial.

Reconhecida a recuperação judicial ou decretada a falência sucedem-se inúmeros atos e operações que envolvem despesas, dando origem aos credores do comerciante em recuperação judicial ou falido, os quais, todavia, não estão sujeitos à habilitação e devem ser pagos preferencialmente a todos os demais credores, inclusive os créditos trabalhistas privilegiados.

Daí a denominação de créditos extraconcursais, ou seja, não submetidos ao regime concursal, podendo ser pagos em separado e por inteiro. (vide neste sentido o artigo 84 e incisos da Lei de Recuperação e Falência).

RECUPERAÇÃO JUDICIAL, FALÊNCIA E REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL EM JUÍZO

Na recuperação judicial o empresário ou seus administradores não são afastados da direção do empreendimento econômico, sendo que a representação judicial é feita pelo próprio devedor, até porque o administrador judicial, quando nomeado, tem outros encargos diversos da representação em juízo, conforme se colhe do artigo 64 da Lei de Recuperação e Falência.

Na falência, como há o afastamento obrigatório do comerciante de suas atividades mercantis, a representação em juízo é feita necessariamente na pessoa do administrador judicial, antigo síndico, sob pena de nulidade.

SUSPENSÃO DE AÇÕES E DA PRESCRIÇÃO

A se interpretar literalmente o artigo 6º da Lei de Recuperação e Falência, a decretação da falência ou o deferimento do processamento de recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

Todavia, tal dispositivo deve ser interpretado com um grão de sal.

A suspensão da prescrição tem relevância, no meu entender, para as causas trabalhistas ainda não ajuizadas, relativamente a créditos trabalhistas existentes antes do deferimento da recuperação judicial, eis que a prescrição bienal fatal do artigo 7º, item XXIX da Magna Carta ficaria suspensa pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, que foi o lapso temporal estimado pelo legislador como razoável para a aprovação do plano de recuperação judicial.

Não há, a meu ver, necessariamente, suspensão imediata das causas trabalhistas já ajuizadas, que, com a prescrição suspensa, continuam tramitando, sendo que após a liquidação do crédito trabalhista, será o mesmo habilitado no juízo universal.

Da mesma forma, em que pese suspensa a prescrição, pode o trabalhador de imediato ajuizar sua ação trabalhista perante a justiça especializada, em face do direito constitucional de ação e da ampla acessibilidade à justiça, não havendo necessidade de esperar o decurso de 180 (cento e oitenta) dias previsto no parágrafo quarto do artigo 6º da Lei de Recuperação e Falência, em caso de recuperação judicial.

Exemplo símile acontece com as chamadas comissões prévias de conciliação e julgamento, quando mesmo suspensa a prescrição, admite-se o ajuizamento de ação trabalhista direta na Justiça do Trabalho, eis que nenhuma lesão ou ameaça a direito podem ser excluídas da apreciação do judiciário, o mesmo acontecendo nos casos de recuperação judicial.

Há, todavia, controvérsia porque alguns autores entendem que a ação trabalhista ficaria paralisada seis meses e após tal lapso de tempo retomaria seu curso, quando poderia ser habilitado o crédito trabalhista no quadro geral de credores.

Logicamente, a decadência, que não é suscetível de suspensão ou interrupção, não sofre os efeitos da recuperação judicial.

LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA E EXECUÇÕES TRABALHISTAS

As execuções trabalhistas fluem normalmente até que o crédito trabalhista adquira liquidez.

Se o devedor quer discutir a conta judicial através de embargos à execução, mesmo em recuperação judicial, deve garantir o juízo pelo depósito do valor da condenação ou pela penhora.

Julgados os embargos à execução e posteriormente eventual agravo de petição, com o retorno dos autos à origem, suspende-se a ultimação dos atos executórios, com habilitação do crédito trabalhista no quadro geral de credores.

Agora uma pergunta crucial.

A questão polêmica é como interpretar o artigo 6º, **caput**, da Lei de Recuperação e Falência, que determina a suspensão da prescrição e de ações e os parágrafos 4º e 5º da mesma lei, dispondo o primeiro que: “Parágrafo quarto. Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o **caput** deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação judicial, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial”. “Parágrafo 5º. Aplica-se o disposto no parágrafo segundo deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o parágrafo quarto deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro geral de credores”.

Procurando solucionar essa aparente antinomia, entendo que se deferida a recuperação judicial e se a mesma for concluída dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, subsiste a suspensão, sendo que todos os créditos, inclusive trabalhistas, deverão ser aferidos no juízo universal para fins de pagamento.

Se decorridos 180 (cento e oitenta) dias não houver sido concluída a recuperação judicial, ou seja não tendo os envolvidos aprovado o plano no prazo de suspensão previsto em lei, ressurgem o direito de retomada das ações, de qualquer natureza, mesmo as trabalhistas, até integral satisfação do crédito, mesmo que já incluído o crédito no quadro geral de credores.

DEPÓSITO RECURSAL E CUSTAS PROCESSUAIS

O depósito recursal e as custas processuais são exigíveis na recuperação judicial, mas inexigíveis na falência.

Se o depósito judicial já tiver sido efetuado, em face do disposto no artigo 899, parágrafo primeiro, da CLT, seu valor deve ser integralmente revertido para o exequente, sendo que os efeitos da suspensão não o atinge.

LIMITAÇÃO DO CRÉDITO TRABALHISTA AO LIMITE DE 150 SALÁRIOS MÍNIMOS

A restrição em epígrafe só atinge os trabalhadores com vínculo empregatício e os representantes comerciais, sendo que os demais trabalhadores não estão sujeitos a esta limitação.

A dissociação tem ordem pragmática, porque após o advento da Emenda Constitucional n. 45/04, a Justiça do Trabalho passou a ter competência para dirimir litígios de trabalhadores não empregados, sendo que com relação a eles, sobrevindo falência da empresa contratante, não se aplicará a restrição de 150 salários mínimos, como é lógico, até porque não auferem salários.

EFEITO DA FALÊNCIA SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO

Como é curial, o contrato de trabalho não é necessariamente rescindido pela falência, e além disso pode o administrador judicial contratar empregados imprescindíveis à continuidade do negócio do falido. (Exemplo, vigias).

Aplica-se aqui irrestritamente o artigo 449, da CLT. (princípio da subsistência dos créditos trabalhistas em face da falência do empregador).

O empregador no caso é a massa falida. Assim, se o administrador judicial rescinde o contrato de trabalho do vigia, ele recebe normalmente seus créditos trabalhistas, já que os mesmos ostentam a natureza de créditos de natureza extraconcursal.

O mesmo não sucede se houver alienação da empresa ou do estabelecimento econômico em que esteja lotado o vigia, pois no caso não ocorrerá sucessão trabalhista se o adquirente o contratar. A responsabilidade pelos débitos trabalhista, em caso de trespasse do estabelecimento comercial ou unidade produtiva, em hasta pública, remanesce com a massa falida.

BENS PENHORADOS

Se a penhora é constituída antes da recuperação judicial ou da falência, há prosseguimento normal da execução trabalhista até a integral satisfação do crédito trabalhista.

Se a penhora for posterior à quebra ou à recuperação judicial, ou seja quando esta é comunicada ao juízo da execução, a penhora já se ultimara, entendo

que deve prosseguir-se regularmente com a execução trabalhista, mas o produto da arrematação reverterá para o juízo universal, assegurando-se ao exeqüente a habilitação de seu crédito trabalhista.

EFEITOS SOBRE A HASTA PÚBLICA

Quando a recuperação judicial concedida é concluída no prazo de 180 dias, susta-se a execução, tornando-se sem efeito a arrematação designada, devendo o crédito trabalhista ser habilitado no juízo universal. Ultrapassados os 180 dias, retoma-se o curso da execução trabalhista, podendo ser efetivada a arrematação judicial, cujo produto é revertido para o juízo universal.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Na recuperação judicial não há restrição à incidência de juros de mora e correção monetária sobre o crédito trabalhista passível de habilitação.

Na falência, incide normalmente a correção monetária (que visa à recomposição do valor aquisitivo da moeda) e os juros de mora tem sua disciplina no artigo 124 da CRF. Ou seja “contra a massa falida não são exigíveis juros (penalidade decorrente da mora) vencidos após a decretação da falência, salvo se o ativo apurado o comportar, ou seja, pago o principal, subsistir sobra”.

CRÉDITOS FISCAIS-RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA

Os créditos fiscais não estão sujeitos à recuperação judicial, já que para o seu deferimento é necessária a exibição de certidões tributárias negativas.

Na falência, igualmente, a Fazenda Pública não está sujeita a habilitação, podendo exigir a integridade dos valores no juízo universal.

MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT

Tanto a multa do artigo 467, como a do artigo 477 da CLT são plenamente exigíveis no âmbito da recuperação judicial.

A observação que se faz, de cunho histórico, é a de que na vigência do Decreto-Lei n. 7.661/45 não podiam ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

A Lei de Recuperação e Falência inova no assunto e permite a cobrança na falência de multas e penalidades, mas com uma restrição, porque os mesmos são considerados créditos subquirografários, que só são pagos após a satisfação de todos os demais créditos.

A súmula n. 388 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho dispõe, por sua vez, que: “a massa falida não se sujeita à penalidade do art. 467 e nem à multa do parágrafo oitavo do art. 477, ambos da CLT”.

Compete ao administrador judicial, ao verificar o crédito trabalhista, cindilo, remetendo para a qualidade de subscritor as multas em apreço.

RESERVA DE NUMERÁRIO

Como a tramitação do processo trabalhista pode ser longa e não possibilitar ao exequente habilitar-se, com presteza, perante o juízo universal da quebra, poderá ser feita, a pedido ou de ofício, a reserva de numerário suficiente perante a massa falida para que atenda a dívida do trabalhador, a qual subsistirá até que o crédito trabalhista seja definido e liquidado, conforme permissivo colhido no art. 6º, parágrafo terceiro, da Lei de Recuperação e Falência.

RITO PREFERENCIAL

Nunca é demais lembrar que a legislação processual trabalhista estabelece preferência, em todas as fases processuais, para dissídios cuja decisão deva ser executada perante o juízo universal da falência. (art. 768, CLT).

DESPERSONALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NA FALÊNCIA

Tenho o entendimento pessoal de que, decretada a falência da empresa, e uma vez comunicado o fato ao juízo trabalhista, não pode este último, para assegurar o pronto pagamento dos créditos trabalhistas devidos ao empregado, simplesmente ignorar a quebra e decretar a despersonalização da pessoa jurídica para, a partir daquela comunicação, executar bens pessoais de seus sócios.

Tal procedimento a meu ver fere o nosso direito positivo no aspecto regulamentador do processo de falência.

Somente depois de última a verificação dos créditos no âmbito do juízo concursal é que, subsistindo débito trabalhista da empresa falida, poderia o juiz, aí sim, decretar a despersonalização da pessoa jurídica da empresa falida e acionar diretamente os seus sócios, porque o débito é meramente residual e já foi respeitada a habilitação prévia perante o juízo concursal.

Há divergência doutrinária e jurisprudencial em torno do assunto, mas não me parece revestido de legalidade o procedimento judicial que ignora a existência da falência com o fito de privilegiar o trabalhador.

A despersonalização da pessoa jurídica na falência tem contornos especiais na lei n. 11.101/05, eis que pela letra de seu artigo 82, ela é permitida apenas para

apurar, no juízo concursal (e não na Justiça do Trabalho) a responsabilidade dos sócios de responsabilidade limitada, já que quanto aos sócios de responsabilidade ilimitada os mesmos são considerados igualmente falidos e sujeitos aos procedimentos da lei falimentar.

O processo em epígrafe terá rito ordinário e, como dito, é da competência exclusiva do Juízo Falimentar, mesmo se requerida pelo credor trabalhista.

Tal processo, como é curial, não depende da ultimação da realização do ativo, pois pode ser requerida durante o processamento da falência.

No regime anterior, a despersonalização só era permitida depois de realizado o ativo.

O objetivo da sistemática prevista na lei n. 11.101/05 é proceder à despersonalização da pessoa jurídica com o fito de punir o sócio que age irregularmente em relação aos credores, e não meramente discutir ausência de patrimônio para saldar as dívidas pendentes.

CREDOR TRABALHISTA-SINDICATO DE CLASSE

Tanto o credor trabalhista (trabalhador) ou seu sindicato de classe tem legitimidade para requerer a falência do devedor.

No regime anterior somente a obrigação mercantil possibilitava o pedido de falência; hoje, não, eis que o débito trabalhista também serve a tal desiderato.

Mesmo quando requerem a falência, os trabalhadores não precisam abrir mão da especialidade de seu crédito, diferentemente do que acontecia no regime anterior, onde o credor renunciava a garantia real para pleitear a quebra.

O protesto continua exigível, como se capta da letra do art. 94, inciso I, da Lei de Recuperação e Falência.

SINDICATO-SUBSTITUTO PROCESSUAL-PEDIDO DE FALÊNCIA

Nos termos do artigo 8º da Magna Carta, o sindicato, mesmo na qualidade de substituto processual, pode requerer a falência, relativamente a créditos trabalhistas do substituído processualmente. Há precedente afirmativo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

FALÊNCIA E DEVEDOR SUBSIDIÁRIO

Executa-se preferencialmente a massa falida. Havendo débito pendente pode-se ulteriormente executar-se o devedor subsidiário pela sobra.

SOCIEDADE FORMADA PELOS TRABALHADORES-SUCCESSÃO TRABALHISTA-INEXISTÊNCIA

Tanto na recuperação judicial como na falência pode haver o arrendamento ou trespasse da empresa ou do estabelecimento econômico ou unidade produtiva para uma sociedade constituída pelos trabalhadores credores da massa falida.

Como o objetivo da constituição dessa sociedade é permitir o pagamento dos débitos trabalhistas, passando os próprios empregados a gerir a sociedade falida, inexistente, por exceção, qualquer sucessão trabalhista.

SENTENÇA DE ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA

O artigo 156 da Lei de Recuperação e Falência estatui que a sentença que declara o encerramento da falência reveste-se de natureza meramente homologatória, logo não extingue os débitos pendentes do devedor, que poderão ser garantidos por novos bens.

São estas as considerações que tinha a tecer a respeito deste fascinante tema envolvendo a recuperação judicial e a falência e as suas repercussões sobre os créditos trabalhistas.