WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

FLÁVIA SIMÕES

ASPECTOS TRABALHISTAS DA LEI DE FALÊNCIAS

RESUMO

Em virtude da promulgação da Lei 11.101/05, a nova Lei de Falências e Recuperação de empresas, é que este trabalho será desenvolvido. Para tal, primeiramente, há a análise comparada do Decreto Lei nº 7661/45 e do novo diploma, bem como das alterações trazidas. Em seguida, busca-se enfocar os reflexos que a legislação atual trouxe no Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho. Após o entendimento de tais pontos, propõe-se ressaltar o objetivo deste trabalho, qual seja o de analisar a interação da nova lei com a execução trabalhista, e, especificamente, as restrições aos créditos trabalhistas no processo de recuperação e falência. Em síntese, é de se esperar que o presente trabalho possa contribuir para com as dificuldades inerentes à aplicação da nova lei, bem como despertar uma visão crítica sobre o assunto.

INTRODUÇÃO

A Lei de Falências e Concordatas representada pelo Decreto-lei nº 7.661/1945, que desde o Estado Novo regulava as relações emergentes da insolvência empresarial, já há alguns anos não se adequava mais à economia contemporânea globalizada e, portanto, já não vinha atendendo características, mesmo as de insolvência, do empresário e da sociedade empresária moderna. Este diploma legal visava mais enfaticamente à pessoa do empresário eventualmente sujeito à falência, e também à concordata, sem dirigir grande atenção à atividade econômica organizada que, nas últimas décadas, representa concretamente toda uma estrutura sócio-econômica mundial.

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Trata-se, portanto, de documento legal que se despede do cenário jurídico e judiciário, cedendo lugar à Lei nº. 11.101, de 09 de Fevereiro de 2005, intitulada *Lei de Falência e Recuperação de Empresa*.

A nova lei é resultado de um estudo de aproximadamente 13 anos, visto que no ano de 1993, o Poder Executivo enviou ao Congresso um projeto de reforma da Lei de Falências, sendo aprovado, depois de longa tramitação, pelo Poder Legislativo em 2004 e sancionado como Lei nº 11.101 em 2005.

Além de atualizar a lei falimentar, a reforma teve o objetivo de contribuir em duas frentes importantes para a economia brasileira do início do século XXI: a luta contra o desemprego e a retomada do desenvolvimento econômico, de maneira a desacelerar a elevação do nível de desemprego por meio da recuperação judicial e reduzir o risco associado à insolvência do devedor com a adoção de medidas de incentivo à venda dos bens do devedor e a alteração da ordem de preferência na classificação de credores.

Os principais pontos a serem destacados são: o desaparecimento do instituto da Concordata, a manutenção da Falência, com certas alterações e a criação do instituto da Recuperação Empresarial (judicial e extrajudicial).

A Lei de Recuperação de Empresas e Falência veio assegurar a sobrevida útil às empresas viáveis em crise econômico-financeira. Assim, a reestruturação empresarial trouxe maiores possibilidades de satisfazer os credores, minimizar o desemprego, fortalecer e facilitar o crédito e, em conseqüência, poupar o mercado dos reflexos perversos da insuficiência dos agentes econômicos.

A Nova Lei envolve a interação de diversas áreas do Direito, o que requer adequações para a sua correta aplicação. A relação entre o Direito Comercial, o Direito do Trabalho e o Direito do Processo do Trabalho exige esforços na tentativa de compatibilização dos institutos, confrontando-se de um lado os interesses da empresa estável e seus credores e de outro, o trabalhador.

Ao analisar o Decreto-Lei 7.661/45, constatamos que seus dispositivos influenciaram apenas no processo do trabalho. Já a Nova Lei traz também reflexos nos direitos do trabalhador. Inovações como restrições nos créditos trabalhistas,

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

alteração do contrato de trabalho e a sucessão de empregadores serão o foco da nossa pesquisa.

1. NOVA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

1.1. Breve Histórico do Decreto Lei n. 7661/45 e Projeto de Lei n. 71/03

O quase sexagenário Decreto-Lei n. 7661/45, comumente chamado de "Lei de Falências", tratava do direito falimentar brasileiro até a edição da nova lei. Esse decreto-lei foi concebido no pós-guerra, período do Estado Novo, momento em que floresciam idéias de uma nova economia mundial, livre do autoritarismo dos países derrotados. Partícipe do conflito junto aos aliados, o Brasil se viu na obrigação de rever o seu regime político vigente, passando do período ditatorial para o democrático.

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Na visão de Nelson Abrão, o decreto-lei, promulgado em 21/06/1945, veio à luz quando mal tinha findado a Segunda Guerra Mundial, razão por que o legislador não poderia ter tido tempo para refletir e avaliar as profundas modificações socioeconômicas que se estabeleceriam na esteira e em conseqüência do conflito que envolvera todo o mundo por seis anos, abalando e modificando as velhas estruturas do poder e a forma de funcionamento da sociedade (1998, p. 39).

Os Institutos da **falência**, com a previsão da continuação do negócio por parte do falido e da **concordata**, como um favor legal ao comerciante, tiveram destaque. Na prática, a finalidade de recuperação da empresa era raramente alcançada, tendo em vista a defasagem dos seus conceitos ante as permanentes mutações na economia mundial. Não havia perspectivas de sobrevida. Não havia a efetiva preocupação com a continuidade do negócio e com a melhor utilização produtiva dos bens encontrados na unidade da empresa.

Assim, o decreto-lei era utilizado pelo credor como meio extremo e coativo de cobrança, para recebimento do seu crédito. Não se ofereciam condições para recuperar a empresa de uma situação de crise, e a lei nem mesmo protegia os credores da empresa falida.

Manoel Justino de Bezerra Filho assim ressaltava, quanto ao Decreto 7661/45:

> Assim, o que se vê é que além do longo tempo decorrido desde a promulgação da Lei de Falências, acrescenta-se ainda o fato de ela ter surgido em um momento no qual a sociedade brasileira passava por uma série de transformações decorrentes do maior conflito armado já ocorrido no mundo, não tendo podido assim refletir e ordenar soluções para os problemas econômico-sociais que passaram a se apresentar. Sem embargo de tudo isso, ainda assim, já à época da promulgação da atual Lei de Falências, havia surgido e estava presente a preocupação com a preservação da empresa, por já se ter a visão de seu valor social; àquela época, constatavam os estudiosos a progressiva separação da figura do sócio e da sociedade, com a personalização e institucionalização da empresa, a que já nos referimos acima. E mesmo para este ponto, não teve o legislador a sensibilidade suficiente, colocando-se uma posição já superada, mesmo ao tempo da promulgação da Lei, em 1945 (2005, p. 182).

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

Nesse contexto, a Lei de 1945 foi incapaz de preservar importantes empresas, muitas delas tradicionais e com marcas enraizadas na cultura nacional, fazendo com que importantes ativos se perdessem. No que se refere aos ativos tangíveis, verificamos que também não foram preservados, conforme função social. Perderam os empresários, os trabalhadores, os credores e o Poder Público; enfim, perdeu toda a sociedade brasileira.

A partir de um novo conceito de empresa como fonte geradora de bens patrimoniais, econômicos e sociais, tornou-se imperativa uma reforma substancial da Lei de Falências.

O projeto da nova lei teve 484 emendas e 05 substitutivos, que lhe renderam alterações profundas, tendo sido aprovado pela Câmara com 222 artigos e retornado do Senado com 201; destes, apenas 8 mantiveram a redação original, conforme parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal.

Vale ressaltar algumas considerações de Ramez Tebet sobre os 12 princípios que deveriam ser adotados na análise do projeto de lei (n. 71, de 2003):

01) Preservação da empresa: destacada a sua função social, por ser fonte geradora de riqueza econômica e de emprego e renda, *"contribuindo para o crescimento e desenvolvimento social do País*";

02) Separação dos conceitos de empresa e empresário: diferença entre a empresa e a pessoa natural (ou jurídica) que a controla;

03) Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis: o Estado deve dar condições e instrumentos para a recuperação da empresa;

04) Retirada do mercado de sociedades ou empresas não recuperáveis: a lei não incentiva a recuperação se for inviável, por problemas crônicos na atividade ou administração da empresa; o Estado deve *"promover de forma rápida e eficiente sua retirada do mercado"*;

05) 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;

06) Redução do custo do crédito no Brasil: a classificação de créditos na falência deve fazer com que haja a preservação das garantias, contendo normas precisas na ordem dessa classificação;

07) Celeridade e eficiência dos processos judiciais: pretende-se que as normas procedimentais sejam simples;

08) Segurança jurídica: as normas deverão ser claras e precisas para *"evitar que múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos"*;

09) Participação ativa dos credores: deverá haver plena participação dos credores para otimizar os resultados a serem obtidos com o processo e evitar fraudes ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida;

10) Maximização do valor dos ativos do falido: *"a lei deve prever normas e mecanismos que assegurem a obtenção do máximo valor possível pelos ativos do falido, evitando a deterioração provocada pela demora excessiva do processo e priorizando a venda da empresa em bloco, para evitar a perda dos intangíveis";*

11) Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte: ampliação do acesso à recuperação;

12) Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial: a nova lei tipifica a conduta da prática de atos definidos como crime, coibindo tais condutas.

Ante as alterações introduzidas no Senado, o projeto retornou à Câmara Federal, sendo sancionado pelo Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva em 09 de Fevereiro de 2005, transformado na Lei 11.101.

O principal escopo da nova Lei de falências é o de preservar ativos tangíveis e intangíveis e conseqüentemente produção, emprego e renda, garantindo que todos os ativos continuem cumprindo suas funções econômicas e principalmente sociais.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

No entendimento de Marcos de Barros Lisboa, a nova Lei de Recuperação e Falência tem natureza tanto objetiva quanto substantiva. Embora se aplique o Código de Processo Civil, o Código Penal e Código de Processo Penal, traz ela uma série de determinações de natureza processual. Por outro lado, traz também diversas normas de natureza substantiva, de direito material. Trata-se assim de lei de natureza mista, processual e material ao mesmo tempo (2005, p. 22).

1.2. Alterações trazidas pela Lei 11.101/05

Na legislação falimentar brasileira destacam-se as seguintes alterações:

1. Serão abrangidos pela nova lei o empresário e a sociedade empresária, exceto a empresa pública e a sociedade de economia mista, instituições financeiras, consórcios, previdência complementar, planos de saúde, seguradoras e sociedades de capitalização;

2. Criação do Comitê de Credores e da Assembléia Geral de Credores;

3. Os meios de recuperação judicial poderão ser, dentre outros, alteração do controle societário; cisão, incorporação, fusão ou transformação da sociedade; aumento do capital social; redução salarial, compensação de horários e redução da jornada; venda parcial dos bens; usufruto da empresa;

4. O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processo, salvo se obtiver aprovação na assembléia-geral de credores;

5. O devedor apresentará plano de recuperação judicial ao juiz, que receberá eventuais objeções dos credores no prazo de 30 dias. Se não houver qualquer objeção, o plano é aprovado. Se houver objeção, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para se manifestar, fazendo alterações ou aprovando plano alternativo;

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

6. O devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que vencerem em dois anos;

7. A recuperação judicial poderá ser pedida pelo devedor que exercer regularmente suas atividades há mais de dois anos, não seja falido, não tiver sido condenado pelos crimes previstos na lei e não tiver obtido recuperação há menos de cinco anos;

8. O devedor que preencher os requisitos necessários para pedir recuperação judicial poderá também requerer recuperação extrajudicial, negociada com os credores, vedado o pagamento antecipado de dívidas e o tratamento desfavorável aos credores que não estejam sujeitos a ele;

9. O plano não se aplica aos créditos tributários, da legislação do trabalho, de acidentes de trabalho e a credores proprietários fiduciários de bens móveis ou imóveis, entre outros casos;

10. A recuperação da micro e pequena empresa abrangerá apenas os chamados créditos quirografários, que poderão ser parcelados em até 36 meses, mas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% ao ano. A primeira parcela deverá ser paga no prazo máximo de 180 dias contados da distribuição do pedido de recuperação judicial;

11. O pedido de recuperação judicial com base nesse plano especial não implica na suspensão da prescrição das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano;

12. O administrador judicial da recuperação ou da falência será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresa, contador ou pessoa jurídica especializada;

13. Em qualquer hipótese, o total pago ao administrador não excederá 5% do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência;

14. Serão reservados 40% do montante devido ao administrador para pagamento após a prestação de contas e o relatório final de falência;

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

15. O Ministério Público poderá intervir facultativamente no processo. O artigo 4º foi vetado por ato do Presidente da República, retirando os amplos poderes do *Parquet* nos processos falimentares;

16. Os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembléia. Para exercer a prerrogativa, o sindicato deverá: apresentar ao administrador judicial, até 10 dias antes da assembléia, a relação dos associados que pretende representar;

17. Estarão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso;

18. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência: alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco; alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente; alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor; alienação dos bens individualmente considerados;

19. A classificação dos créditos na falência obedecerá à seguinte ordem: I - os créditos trabalhistas limitados a 150 salários-mínimos por credor e os decorrentes de acidentes de trabalho; II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; III - créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, exceto as multas tributárias; IV - créditos com privilégio especial; V - créditos com privilégio geral; VI - créditos quirografários, dentre os quais os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem 150 salários-mínimos; VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias; VIII - créditos subordinados;

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

20. O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual, mas a lei não estipula prazo para seu encerramento;

21. Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência, até o limite de cinco salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa;

22. Na promessa de compra e venda de imóveis, será aplicada a legislação respectiva para o setor;

23. Entre as penas previstas no projeto aprovado estão: I - reclusão de três a seis anos e multa por praticar ato fraudulento que prejudique credores com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem; II - reclusão de dois a quatro anos e multa por violar, explorar ou divulgar, sem justa causa, sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços, contribuindo para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira; III - reclusão de dois a cinco anos e multa por praticar ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais; IV - reclusão de dois a quatro anos e multa por apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida, inclusive por meio de outra pessoa;

24. Fim das sucessões trabalhista e tributária na alienação da empresa;

25. Aumento do prazo concedido para o devedor apresentar sua defesa, que foi majorado de 24 h para 10 dias;

26. Estabelecimento de um teto de 40 salários-mínimos que deverá ser atingido para que se possa requerer a falência do devedor;

27. Alteração da denominação de *síndico* para *administrador judicial*;

28. Extinção do instituto da concordata preventiva e suspensiva;

29. Limitação da preferência do crédito trabalhista a cento e cinqüenta salários mínimos por credor;

30. Competência do juiz criminal da jurisdição onde se tenha sido decretada a falência, ou concedida a recuperação judicial, ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, para conhecer da ação penal;

31. Extinção do inquérito judicial. Com a nova lei, decretada a falência judicial, intima-se o Ministério Público, que, verificando a ocorrência de crime, promoverá a ação penal ou solicitará a abertura de inquérito policial;

32. Criação do instituto da Recuperação da Empresa (judicial e extrajudicial), conforme traz o artigo 1º da Nova Lei:

> Disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Como se vê, as alterações promovidas foram capazes de ressaltar a função social da empresa, trazendo grandes repercussões no direito positivo e procedimental do trabalho.

1.3. Caracterização dos Institutos da Recuperação e da Falência

O processo falimentar tem natureza predominantemente executória, mas pela complexidade das matérias que se incluem no juízo universal da falência, o processo acha-se envolvido numa trama de momentos declaratórios, constitutivos e condenatórios, vinculados pela comum finalidade de execução, pela liquidação da massa falida, como *universitas*, para a satisfação dos créditos, atentando-se ao princípio da par *conditio creditorium*.

A falência é execução coletiva universal, que se realiza pela liquidação de todo o patrimônio do devedor, relacionando todos os credores de que houver notícia, porque a sua finalidade é garantir a igualdade de condições de todos os credores e, ao mesmo tempo sanear a situação de um empresário, cuja insolvência é prejudicial ao desenvolvimento normal das relações comerciais.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Amador Paes de Almeida conceitua a falência como um “processo de execução coletiva contra o devedor insolvente” (2005, p.17). Processo de execução coletiva por congregar todos os credores, por força da *vis attractiva* do juízo falimentar, ligados por comunhão de interesses.

Como observa Waldemar Ferreira, a falência é uma situação jurídica que decorre da insolvência do empresário, revelada essa pela impontualidade no pagamento de obrigação líquida ou por atos inequívocos que denunciem manifesto desequilíbrio econômico, patenteando situação financeira ruinosa (2000, p. 75).

Para Tzirulnik, o direito falimentar brasileiro atual se apóia sobre três fundamentos que, apesar de relacionados, independem um do outro: o primeiro refere-se à inadimplência de título líquido e certo; o segundo se refere ao devedor que, executado, não paga, não deposita e não nomeia bens à penhora; o terceiro e último são os atos de falência não previstos em plano de recuperação judicial (2005, p. 155).

Assim, a nova lei fundamenta o pedido de falência na impontualidade, na execução frustrada e nos atos de falência, que são comportamentos praticados pela sociedade empresária que se encontra insolvente (art. 94 da nova lei e 1º do DL) (PAIVA, 2005, p. 27).

Jorge Lobo assevera que:

> Se as dificuldades das empresas fossem sempre as mesmas, as soluções não seriam difíceis, pois, diagnosticadas as causas, bastava combatê-las com remédios jurídicos específicos, constituindo-se em erro crasso considerar a impontualidade, a cessação de pagamentos ou a insolvência as causas mais variadas e complexas. Segundo ele, as verdadeiras causas das crises das empresas são de várias ordens, classificando-as em *a) causas externas*: aperto da liquidez dos bancos; redução de tarifas alfandegárias; liberação das importações; mudanças nas políticas cambial, fiscal e creditícia; criação de impostos extraordinários; surgimento de novos produtos; queda da cotação dos produtos agrícolas nos mercados internacionais; retração do mercado consumidor; altas taxas de juros; inadimplemento dos devedores, inclusive do próprio Estado; *b) causas internas ou imputáveis às próprias empresas ou aos empresários*: sucessão do controlador; desentendimento entre sócios; capital insuficiente; avaliação incorreta das possibilidades de mercado; desfalque pela diretoria; operações de alto risco; falta de profissionalização da administração e mão-de-obra não qualificada; baixa produtividade; excesso de imobilização e de estoques; obsolescência dos equipamentos; redução das exportações;

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

> investimento em novos equipamentos; *c) causas acidentais*: bloqueio de papel moeda no BACEN; maxidesvalorização da moeda nacional; situação econômica anormal da região, do país ou do mercado consumidor estrangeiro; conflitos sociais. Concluiu que, diante de tão diferentes causas, que atingem a empresa, os acionistas empresários, os acionistas rendeiros, os acionistas especuladores, os empregados, os fornecedores, as instituições financeiras, os consumidores, o crédito público, o Poder Público e a coletividade como um todo, a concordata preventiva da falência prevista no Decreto-Lei nº 7661/1945 não mais era adequada, estando em desacordo com a finalidade precípua do moderno Direito Concursal (1999, p. 151).

Fábio Ulhôa Coelho diferencia as causas assim:

> A crise da empresa pode manifestar-se de formas variadas. Ela é econômica quando as vendas de produtos ou serviços não se realizam na quantidade necessária à manutenção do negócio. É financeira quando falta à sociedade empresária dinheiro em caixa para pagar suas obrigações. Finalmente, a crise é patrimonial se o ativo é inferior ao passivo, se as dívidas superam os bens da sociedade empresária (2007, p. 232).

O novo diploma legal altera os princípios do sistema falimentar brasileiro, privilegiando a manutenção da atividade produtiva, dos empregos e da fase geradora de tributos, e representa uma profunda mudança cultural, com reflexos diretos nas relações entre devedor, credores e trabalhadores.

A análise dos novos anseios da sociedade globalizada indicou ações de incentivo às empresas em conformidade com legislações de outros países. A necessidade premente de adequar o sistema falimentar ao atual nível de desenvolvimento da economia brasileira fez nascer uma nova legislação.

O objetivo central é viabilizar a continuidade dos negócios da empresa enquanto unidade produtiva, mantendo assim a sua capacidade de produção e de geração de empregos, oferecendo condições para que as empresas com viabilidade econômica encontrem os meios necessários para a sua recuperação, a partir de negociações com seus credores. Caso os credores entendam que a reabilitação não é possível, a Lei estimula a sua venda num rito expresso, de modo a permitir que, sob uma nova administração, a empresa continue a exercer a sua função social. Em última instância, se o negócio não mais for viável, a Lei cria condições factíveis para

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

que haja uma liquidação eficiente dos ativos, permitindo assim que se maximizem os valores realizados e, conseqüentemente, se minimizem as perdas gerais.

O princípio geral de equilíbrio entre os objetivos do devedor e do credor na busca da preservação da função social da empresa permeou a construção dos dois institutos que compõem o novo arcabouço falimentar. Para os casos em que a empresa tiver condições de se reerguer, foi desenvolvido o regime da Recuperação, decomposto nas suas opções judicial ou extrajudicial. Mas caso a continuidade seja inviável economicamente sob a gestão original, o novo regime de falências prevê regras e instrumentos para a liquidação da empresa e a alienação de seus ativos de maneira eficiente e rápida, evitando a sua deterioração (PAIVA, 2005, p.29).

1.3.1. Recuperação de empresas

Esse instituto está baseado na constatação de que a reorganização eficaz dos negócios de uma empresa em dificuldade representa uma das principais formas de maximização do valor dos ativos e de proteção aos credores.

Conseqüentemente, a resolução de uma insolvência importa em menores perdas de bem-estar social, pois evita rupturas econômicas e interrupção de projetos de investimento.

No entanto, vale ressaltar que se as estruturas do livre mercado estão, em linhas gerais, funcionando de modo adequado, as empresas em crise tendem a recuperar-se por iniciativa de empreendedores ou investidores, que identificam nelas, apesar do estado crítico, uma alternativa de investimento atraente. Quando não há solução de mercado, aparentemente não se justificaria a intervenção do Poder Judiciário na tentativa de recuperação da empresa, como se verá da explanação de Fábio Ulhôa Coelho:

> A recuperação da empresa por intervenção do aparato estatal (Executivo e judiciário) é justificável apenas de a solução de mercado não pôde

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

> concretizar-se por disfunção do sistema de liberdade de iniciativa, na hipótese de o empregador atribuir à empresa, por exemplo, valor idiossincrático (2007, p.236).

O valor idiossincrático refere-se àquele valor atribuído pelo proprietário na ocasião da venda de sua empresa, agregando valores subjetivos e individuais, de forma que não haja especulador disposto a pagar o preço fixado.

1.3.1.1. A Recuperação Judicial

Em conformidade com o disposto no art. 47 da Lei n. 11.101/05:

> 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 preferência da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Para as situações mais complexas, ou que demandem o envolvimento de todos os credores, o novo arcabouço legal disponibiliza o uso da recuperação judicial, de maior abrangência e, portanto, maior controle do Poder Judiciário e dos credores.

Na análise dos princípios envolvidos num processo de recuperação judicial percebe-se que cada um dos envolvidos tem incentivos para buscar a recuperação da empresa. Pela ótica do devedor e do administrador da empresa, essa é a melhor alternativa para aliviar a crise financeira e manter a viabilidade de seu negócio. Para os credores, há aumento na perspectiva de reaver os créditos concedidos, a manutenção ou mesmo a realização de novos negócios. Já para os trabalhadores, o objetivo é manter os empregos e a criação de condições efetivas para que os salários e benefícios em atraso sejam devidamente ressarcidos. Para as Fazendas Públicas, o sucesso na recuperação da empresa representa uma garantia de recebimento de tributos não recolhidos e, principalmente, de que o fluxo futuro não será interrompido pela falência.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

A principal característica da recuperação judicial é o incentivo à negociação entre o devedor e seus credores, aliado à criação de instrumentos de coordenação. A nova lei prevê o estabelecimento de uma Assembléia Geral de Credores, que constitui um fórum para discussões dos interesses dos credores. Tal assembléia é composta por todos os credores de uma empresa, distribuídos em três classes: i) trabalhadores, ii) credores com direito de garantia real ou privilégios especiais e iii) credores quirografários ou com privilégios gerais. Há a possibilidade de criação de um Comitê de Credores, formado por representantes das três classes, com a função de fiscalizar a administração do devedor durante a recuperação judicial, garantindo a transparência dos procedimentos e coibindo abusos e fraudes.

Sem pacotes prontos, como na concordata, o plano pode abranger todos os credores e não tem duração definida em lei – tudo isso no espírito de conferir aos próprios interessados a liberdade necessária para buscar a solução indicada para a empresa.

Tzirulnik destaca o estabelecimento do prazo limite de 180 dias para a duração do *stay period*, que consiste no período em que as ações e execuções contra a empresa ficam suspensas, propiciando a tranqüilidade financeira necessária para a elaboração e negociação do plano de recuperação (2005, p. 128).

O Plano proposto pelo devedor e discutido pela Assembléia deve ter a anuência das três classes de credores para ser aprovado, sendo que o prazo máximo é de 180 dias, coincidente com o do *stay period*. A aprovação exige a maioria dos credores com garantia real e dos quirografários presentes à Assembléia, além de contar com uma representação de pelo menos a metade do valor total dos créditos da classe, enquanto há a exigência de apenas a maioria dos credores trabalhistas presentes. Essa especificidade evita que os interesses dos maiores credores (geralmente administradores e controladores da empresa) prevaleçam sobre a maioria dos trabalhadores, que individualmente têm, em média, créditos de menor monta.

Um mecanismo introduzido pela nova lei é a previsão de que os novos financiamentos e empréstimos concedidos à empresa durante a sua recuperação

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

judicial receberão um tratamento privilegiado caso venha a quebrar. Tais créditos serão considerados extraconcursais na falência.

Outro mecanismo é a colaboração do Fisco, mediante o parcelamento dos créditos tributários com regras específicas estabelecidas pelas Receitas das Fazendas Públicas, bem como a inexistência da sucessão tributária na alienação dos ativos da empresa.

Esse amplo conjunto de instrumentos econômicos presentes no instituto da recuperação só se justifica quando há a perspectiva de que a reestruturação da empresa resultará em valor econômico superior ao montante que poderia ser obtido pelos credores com a liquidação imediata dos ativos existentes.

1.3.1.2. A Recuperação Extrajudicial

A Recuperação Extrajudicial tem como principal característica a ampla flexibilidade de negociação entre devedores e credores, sem a rigidez de processos judiciais, embora exista a possibilidade de respaldo do Poder Judiciário.

Nesse sentido, o diploma legal confere liberdade, facultando a realização de planos envolvendo todos os credores, ou apenas partes destes, preservando, naturalmente, todos os direitos dos credores que não aderiram ao plano. Créditos tributários e trabalhistas não podem ser contemplados por um plano de recuperação extrajudicial.

Nessa modalidade, as negociações serão privadas e informais, reduzindo o custo de transação envolvido no procedimento anterior, conferindo maior transparência e segurança mediante a possibilidade de homologação judicial do plano de recuperação que resulte dessas negociações.

1.3.2. A Falência

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Naquelas situações em que a recuperação da empresa torna-se impossível, foi criado um procedimento célere de falência.

O objetivo de se propor um regime ágil e com a participação dos credores é, portanto, facilitar a transferência da empresa, ou de suas partes viáveis, para um novo controlador melhor capacitado para administrá-la.

O novo modelo incentiva a realização rápida dos ativos, garantindo também uma proteção ao crédito mais efetiva, graças a um maior retorno para credores, empregados, Fazendas Públicas e a sociedade em geral. A liquidação deve ocorrer de forma ordenada e eficiente, observando as prioridades dos créditos, as formas de alienação dos ativos e as decisões coletivas em detrimento das decisões individuais. Eficiência significa maximização dos resultados, contemplando a maior quantidade possível de créditos.

Os credores têm participação ativa nos processos por meio da Assembléia Geral de Credores, cuja função principal é aprovar a forma de realização dos ativos da companhia, e do Comitê de Credores, que fiscaliza a gestão da massa falida pelo administrador judicial.

A nova lei determina a manutenção do funcionamento da empresa, quando possível, mesmo depois de decretada a falência. No regime anterior, o juiz determinava o imediato fechamento do estabelecimento. Com a continuação das atividades, evita-se a depreciação das máquinas e equipamentos, além de elevar o valor da empresa para a sua venda.

O objetivo geral é vender a empresa, ou suas partes, pelo maior valor possível, distribuindo-se os recursos entre os credores.

Em conformidade com o princípio de maximização do valor dos ativos, defende-se o fim das sucessões tributária e trabalhista na venda de bens da massa falida, estimulando a transmissão do controle de empresas viáveis, à medida que o próprio devedor (massa falida) continuaria sendo o responsável pelo passivo da empresa.

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

A nova legislação também previu diversas alterações relativas à ordem de preferência dos créditos, o que tende a repercutir diretamente no incentivo à participação dos credores nos processos de resolução e também significa o aumento na proteção ao crédito.

Foi estabelecida uma altíssima prioridade para o pagamento dos salários atrasados nos últimos meses antes da decretação da falência, limitada a cinco salários-mínimos por trabalhador, com o fim de suprir as carências dos empregados menos favorecidos, principalmente as suas necessidades imediatas. Tal pagamento será realizado antes mesmo da quitação dos créditos considerados extraconcursais.

Houve também limitação à prioridade máxima conferida aos credores trabalhistas. Nas regras atuais, todos os trabalhadores e gestores das empresas são tratados igualmente, e o valor da massa falida é rateado proporcionalmente aos créditos de cada trabalhador ou gestor. O limite de 150 salários-mínimos visa garantir um tratamento mais favorável aos trabalhadores com menores salários. Os valores excedentes passam a ser quirografários.

Segundo o Marcos de Barros Lisboa, a prioridade dada aos créditos trabalhistas na nova lei é bastante superior à verificada nos regimes falimentares de outros países. Além disso, enfatiza a busca de garantia ao crédito trabalhista legítimo, em detrimento dos créditos de ex-administradores e ex-gerentes (2005, p. 105).

No novo modelo foi feita uma inversão das posições ocupadas pelos créditos tributários e aqueles derivados de garantia real. O fato de o Fisco receber imediatamente após os credores trabalhistas, constituía um desincentivo à participação dos demais credores no processo de recuperação e falência.

1.3.2.1. Sujeito Ativo

Sem inovações em relação ao decreto-lei e na forma do disposto no artigo 97 da Nova Lei, as pessoas legitimadas para ingressar com o pedido de falência são:

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

a) o próprio devedor, que poderá requerer sua autofalência (conforme previsto nos artigos 105 a 107 da Lei);

b) o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou ainda o inventariante;

c) o cotista ou o acionista do devedor, de acordo com a lei ou com o ato constitutivo da sociedade e

d) qualquer credor.

Fábio Ulhôa Coelho ressalta:

> O credor está legitimado para o pedido de falência ainda que seu crédito não esteja vencido, cabendo-lhe provar a impontualidade injustificada da sociedade devedora ou a execução frustrada em relação a título de terceiros ou ainda a prática de ato de falência (2007, p. 259).

Em relação ao credor, certas condições específicas foram estabelecidas para o exercício do direito de ação. Assim, se o credor é empresário ou sociedade empresária, deve provar a regularidade de sua situação, exibindo o registro na Junta Comercial. Se não for domiciliado no País, o credor somente se legitima ao pedido se prestar caução destinada a cobrir as custas do processo e eventual indenização do requerido, caso venha a ser denegada a falência. Nos demais casos, isto é, se o credor não for empresário e estiver domiciliado no Brasil, ele possui a legitimidade ativa para o pedido de falência.

E Luiz Tzirulnik acrescenta:

> A lei prevê e acata a possibilidade de credores virem a se reunir em litisconsórcio com a finalidade de perfazer o limite mínimo de 40 salários mínimos para o pedido de falência por impontualidade no pagamento de título executivo que materialize obrigações líquidas (2005, p. 141).

1.3.2.2. Sujeito Passivo

Verifica-se a ampliação do sujeito passivo, estando englobado neste conceito o empresário e as sociedades empresárias, exceto as sociedades civis e as pessoas físicas.

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Outra inovação da Lei 11.101 foi elencar as pessoas excluídas de seu âmbito. O artigo 2º enumera aqueles que não poderão ter a falência decretada contra si,a a saber: a) empresa pública; b) sociedade de economia mista; c) instituição financeira pública ou privada; d) cooperativa de crédito; e) consórcio; f) entidade de previdência complementar; g) sociedade operadora de planos de assistência e saúde; h) sociedade seguradora; i) sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Vale observar que essas pessoas permanecem sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial, caso verificada a sua insolvência ou a existência de crime falimentar praticado por seus administradores.

2. EXECUÇÃO TRABALHISTA

2.1. Execução: o conceito e suas alterações

A atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários para dar atuação à sanção recebe o nome de execução. Tem-se por finalidade conseguir, por meio do processo e sem concurso da vontade do obrigado, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida.

Ensina *Couture* que o processo de execução é o conjunto de atos destinados a assegurar a eficácia prática da sentença. Os processos específicos de execução, em seu conjunto, consistem antes em agir que em decidir. O direito entra

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

aqui em contato com a vida, tanto assim que o seu aspecto exterior se evidencia mediante transformações das coisas (1999, p. 51).

O conhecimento e julgamento da lide (processo de cognição) e a atuação da sanção (processo de execução) são duas formas igualmente importantes da atividade jurisdicional que se completam, estando uma a serviço da outra. O julgamento sem execução significaria proclamação do direito em concreto sem sua efetiva realização prática; e, por sua vez, execução sem cognição poderia resultar no arbítrio mais evidente (LIEBMAN apud LEITE, 2007, p. 191).

As "ações executivas *lato sensu*", porém, afastam essa dicotomia entre cognição e execução, desenvolvendo uma relação processual desde o acertamento até a realização material do direito reconhecido. Ressalta-se, ainda, que, após a alteração do CPC, em face da Lei 11.232/05, no processo civil não mais se prevê processo executivo autônomo em relação às ações condenatórias, existindo o cumprimento da sentença, conforme disposto no artigo 475-I e seguintes.

Em sede cognitiva, a missão judicial transforma o fato em direito; na execução, a regra jurídica concreta há de traduzir-se em fatos. O ato executivo compartilha a disciplina dos atos processuais em geral, no entanto há distância de conteúdo e de efeitos.

Com relação à posição das partes, tem-se que na cognição estão em equilíbrio, pois não se sabe qual delas está com a razão. Na execução, não há equilíbrio entre as partes: uma delas foi condenada, e sobre este ponto não pode mais, em regra, haver discussão.

Na cognição o juiz pesquisa a verdade e a vontade da lei que lhe corresponda e na execução tudo se passa em torno da prática de atos materiais tendentes à realização de um direito subjetivo já reconhecido, tais como a penhora de bens do devedor, a alienação forçada deles e o pagamento do credor com o produto assim apurado.

O devedor responde, para cumprimento das obrigações assumidas, com a totalidade de seu patrimônio, sendo presentes e futuros os bens, salvo restrições estabelecidas na lei. Todo credor tem direito ao pagamento integral; não possuindo

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

bens disponíveis para a satisfação de todos, deverá existir rateio entre os credores, ressalvadas as legítimas preferências.

A prestação jurisdicional, visando à satisfação da obrigação contida no título executivo, é realizada de duas formas, por meio da execução singular ou coletiva. A execução trabalhista prevê somente a execução singular, na qual apenas parte do patrimônio do executado é atingida.

A intervenção de outro credor, na execução singular, ou mediante protesto por preferência ou rateio, ou em virtude da ocorrência de nova penhora sobre os mesmos bens do executado, gera o processo executivo cumulativo. Seu pressuposto subjetivo é a existência de uma pluralidade de credores, e seu pressuposto objetivo é a existência dos mesmos bens do devedor civil, sobre os quais os credores procuram a satisfação de suas pretensões.

A Lei nº. 11.232/05 alterou o regulamento das execuções, prevendo o processo sincrético. Esta inovação consiste na simultaneidade de atos cognitivos e atos executivos no mesmo processo. O sincretismo das tutelas torna a prestação jurisdicional mais ágil, célere e, conseqüentemente, mais eficaz, baseada nos princípios constitucionais da eficiência e da duração razoável do processo (LEITE, 2007, p. 863).

Assim, cuidando-se de título executivo judicial não há mais, em princípio, um processo autônomo de execução. Destarte, o art. 475-I do CPC deixa claro que em relação às tutelas específicas (obrigações de fazer, não fazer ou entregar) “o cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo”. O ponto comum entre os dois sistemas de aplicação reside no fato de o cumprimento da sentença dar-se nos mesmos autos, perante o mesmo juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

2.2. A natureza jurídica da execução de sentença

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

A Lei nº. 11.232/05 retomou, em certos aspectos, a idéia de regresso do *cumprimento forçado* da sentença à estrutura do processo de cognição, de que será mero prolongamento. A natureza da execução mostra-se como fase do processo de conhecimento e não mais como um novo processo de execução.

O sistema implantado pela lei supracitada é evidentemente atrativo para a Justiça do Trabalho, mas sua adoção implica alterar o que está instalado na CLT. Logo, exige específica reformulação legislativa para atuar nos dissídios do trabalho.

2.3. A competência da Justiça do Trabalho

A competência da Justiça do Trabalho está disciplinada na Constituição Federal, em seu artigo 114. Com o advento da Emenda Constitucional nº. 45/2004, sofreu enorme ampliação, de maneira que passa agora a processar e julgar as ações oriundas, não apenas da *relação de emprego*, como também daquelas oriundas da *relação de trabalho.*

O contrato de emprego trata somente do trabalho subordinado do empregado em relação ao empregador, sendo uma espécie do contrato de trabalho.

A respeito, alerta Sérgio Pinto Martins:

> O contrato de trabalho representa um pacto de atividade, pois não se contrata um resultado. Deve haver continuidade na prestação de serviços, que deverão ser remunerados e dirigidos por aquele que obtém a referida prestação. Logo, poderia envolver qualquer trabalho, como o do autônomo, do eventual, do avulso, do empresário etc. (2006, p. 82).

Com a nova redação, o artigo constitucional estabelece que as causas de competência da Justiça do Trabalho são decorrentes da relação de trabalho, do direito de greve, dos conflitos intersindicais, dos relativos às penalidades administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização e dos referentes às contribuições previdenciárias, além de outras controvérsias da relação de trabalho que a lei prever.

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

A competência material da Justiça do Trabalho é exercida, em regra, no primeiro grau, pelas Varas do Trabalho. Em grau recursal ordinário, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, e, em grau recursal extraordinário, pelo Tribunal Superior do Trabalho e, também, pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, a lei admite hipóteses de competência originária dos Tribunais, como nos dissídios coletivos.

Marcelo Papaléo de Souza então classifica:

> Os conflitos analisados na Justiça do Trabalho podem ser individuais ou coletivos. Os individuais visam à análise de interesses concretos de pessoas determinadas. Nos conflitos coletivos, o interesse é abstrato de grupos ou de categoria. Dividem-se os dissídios coletivos nos *de natureza jurídica*, que tratam da aplicação ou interpretação de uma norma preexistente, legal, convencional, regulamentar ou costumeira; e nos *de natureza econômica*, que têm por objetivo a criação de novas normas e de condições de trabalho (2006, p. 53).

Amauri Mascaro Nascimento leciona:

> Devem existir três requisitos para a lide ser apreciada na Justiça do Trabalho, mencionando a *profissionalidade* (trata-se de um serviço prestado profissionalmente e não com outra intenção ou finalidade, pressupondo, portanto, remuneração), a *pessoalidade* (o trabalho deve ser prestado por pessoa física diretamente, sem auxiliares ou empregados, porque, neste caso, teríamos na figura do prestador um verdadeiro empregador) e a própria *atividade do prestador* de serviço como objeto do contrato, como critérios definidores (2002, p. 88).

2.4. Os títulos para a execução trabalhista

A execução fundamentar-se-á em duas espécies de títulos: o título judicial e os títulos extrajudiciais, diferenciados pela origem ou formação.

Haverá título judicial onde houver sentença condenatória, resultante do completo cumprimento da primeira parte da função jurisdicional do Estado, por meio do processo de conhecimento.

E haverá uma variedade de títulos extrajudiciais no momento em que houver celebração de negócios jurídicos entre sujeitos capazes de criar obrigações,

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

que contenham a certeza do direito criado e a liquidez do seu valor, neste último caso quando a obrigação for de dar ou nela tenha sido convertida.

O Código de Processo Civil de 1973 sistematizou toda a disciplina da execução, dicotomizando-a, conforme a origem judicial ou extrajudicial dos títulos, definida em seu art. 583, tratando assim o legislador de ambos os títulos e estabelecendo procedimentos parcialmente diversos para eles.

Já nos domínios do processo do trabalho, a doutrina majoritária sempre relutou em aceitar a existência de título executivo extrajudicial, limitados à literalidade do art. 876 da CLT que, em sua redação primitiva, dizia:

> Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os acordos quando não cumpridos, serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo.

Na medida da expansão do complexo de relações trabalhistas de direito material, cresceu a pressão de interessados e dos fatos determinantes da própria expansão, no sentido de ver acrescentada ao ordenamento positivo do direito processual trabalhista a execução fundada em títulos extrajudiciais.

Com a promulgação da Lei nº. 9.958 de 12.1.2000, o referido dispositivo sofreu considerável alteração, admitindo as sentenças de mérito ou homologatórias de acordos passíveis de execução e também os títulos executivos extrajudiciais, tais como os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia.

A partir disso, José Augusto Rodrigues Pinto ressalta que:

> Surgem dois pontos a serem suscitados, a saber, se são os únicos títulos extrajudiciais executivos trabalhistas e se será possível levá-los à liquidação no processo do trabalho, ao contrário da rígida exigência do CPC, quanto à conjugação nata dos requisitos de liquidez e certeza dos títulos extrajudiciais (2006, p. 27).

A razão da primeira dúvida reside no art. 877-A, referindo-se à competência do juízo para a execução. Ali se alude, de modo indeterminado, a títulos

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

extrajudiciais, o que se estenderia a execução para além dos mencionados, taxativamente, no art. 876, como se pode depreender da leitura daquele artigo:

> Art. 877-A. É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria.

A questão resolve-se pela observância do caráter taxativo do art. 876, que deve prevalecer sobre a indeterminação que se seguiu no art. 877-A. O choque dos dispositivos parece resultar de mero descuido de análise léxica e lógica do legislador, quando redigiu as normas.

Com relação à exigência do concurso de liquidez e certeza para a executividade dos títulos extrajudiciais pelo processo civil, entende-se dever ser flexibilizada para compatibilizar-se com o processo do trabalho, pelo menos de referência aos dois títulos enumerados no art. 876, visto que representarão prestações sucessivas, cuja parte vincenda não pode ter valor líquido imediato.

Logo, os demais títulos extrajudiciais (tais como cheques, notas promissórias, duplicatas, etc.), previstos no art. 585 do CPC, ainda que decorrentes da relação empregatícia, continuam a depender de uma sentença que lhes confira força executiva, conforme a regra instituída pela Instrução Normativa 27/2005 do TST, que manda aplicar o procedimento previsto na CLT.

Entretanto, aplicar a referida IN 27 na espécie não parece ser razoável, pois isso implicaria reconhecer que a transferência da competência da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho retira do jurisdicionado/credor uma situação de vantagem (material e processual). Afinal, deve-se interpretar a transferência da competência (CF, art. 114, I) sob a perspectiva da melhoria da condição sócio-econômica do jurisdicionado no seu direito de acesso à Justiça (LEITE, 2007, p. 873).

2.5. Regulação da execução trabalhista

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Na Consolidação das Leis do Trabalho, o processo de execução está previsto nos artigos 876 a 892. Pela insuficiência de regulação, os aplicadores utilizam também institutos jurídicos previstos em normas esparsas, ou seja, na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980) e nas do Código de Processo Civil e Penal, diante das previsões do arts. 889 e 769 da CLT.

Pelo fato de a CLT, elaborada na década de 1940, não ter sido atualizada conforme os ditames do CPC de 1973, verifica-se grande complexidade para a conjugação dos preceitos que podem ser utilizados no processo trabalhista, o que, na prática, representa a adoção de decisões divergentes e até mesmo antagônicas.

No processo trabalhista a regra geral é a da necessidade de apurar os valores que deverão ser objeto da execução por quantia certa, à exceção das sentenças proferidas nas ações trabalhistas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, que já estabelecem no seu bojo o valor líquido. Na prática, mesmo sendo líquida a sentença, ainda assim será necessário apurar valores acessórios, como os juros de mora e a correção monetária, que irão incidir sobre o valor principal.

Logo, a liquidação de sentença é necessária para a fixação do quanto devido (*quantum debeatur*), visto que as sentenças condenatórias, via de regra, tornam certo apenas o débito (*an debeatur*).

Com referência à decisão da liquidação, há de se observar a inadmissibilidade de interposição de recurso, sendo que as matérias somente poderão ser novamente discutidas quando da propositura dos embargos ou da impugnação pelo exeqüente.

O legislador trabalhista, baseado na natureza alimentar do crédito trabalhista, teve por objetivos a celeridade na satisfação da tutela e o informalismo do processo. Porém, após a Emenda Constitucional nº. 45, constata-se que nem toda a obrigação executada na Justiça do Trabalho tem natureza alimentar, o que exige posicionamento cauteloso dos aplicadores.

2.6. Princípios da execução trabalhista

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

É pertinente apontar, ainda que sinteticamente, os princípios que norteiam a sistemática da execução trabalhista.

1) Princípio da Igualdade de Tratamento das Partes: assegura a igualdade de direitos àqueles que se encontram na mesma situação jurídica, atentando à desigualdade substancial que existe entre os sujeitos da lide trabalhista;

2) Princípio da Natureza Real da Execução: tem por fundamento o caráter real e não pessoal da execução de uma obrigação, obtida, por exemplo, pela expropriação de bens do devedor a fim de satisfazer o direito do credor;

3) Princípio da Limitação Expropriatória: segundo o qual o devedor responderá pela obrigação assumida com todos os seus bens, porém limitados à satisfação da dívida e seus acessórios;

4) Princípio da Utilidade para o Credor: evitando atos que possam comprometer tal utilidade;

5) Princípio da Não-Prejudicialidade do Devedor: impondo que a execução deve ser processada de maneira menos gravosa ao devedor, porém se houver conflito com o princípio da utilidade para o credor, este deverá ser preferido;

6) Princípio da Especificidade: respeita a execução para a entrega da coisa e as obrigações de fazer e não-fazer, pois somente em casos excepcionais se permite a substituição da prestação pelo equivalente em dinheiro;

7) Princípio da Responsabilidade pelas Despesas Processuais: determina a incumbência, pelo devedor, das despesas processuais a serem pagas ao final;

8) Princípio do Não-Aviltamento do Devedor: corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, trata da impenhorabilidade de bens do devedor quando indispensáveis à sua subsistência e à dos membros de sua família, relativos às necessidades vitais;

9) Princípio da Livre Disponibilidade do Processo pelo Credor: prevê a faculdade de desistência da execução pelo credor; a possibilidade de execução *ex*

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

officio; o respeito à coisa julgada; a necessidade de intimação do cônjuge, desde que a penhora incida sobre bem imóvel; a alienação antecipada de determinados bens e possíveis riscos da execução provisória.

Em sua lição, Araken de Assis refere como princípios atinentes ao processo de execução os da autonomia, do título, da patrimonialidade, do resultado, da disponibilidade e da adequação (2002, p. 104)

2.7. A execução trabalhista na nova lei de falências

Com o advento da Lei nº. 11.101/2005 foram instituídas três figuras em nosso ordenamento jurídico relativamente às empresas que não conseguem honrar as suas dívidas: a) a recuperação extrajudicial; b) a recuperação judicial; e c) a decretação da falência.

2.7.1 Recuperação Extrajudicial

A recuperação extrajudicial, por implicar ajuste direto entre o devedor e os seus credores, não é aplicável aos créditos trabalhistas em virtude da Lei de Falências afastá-los explicitamente:

> Art. 161 (*omissis*).
> § 1º Não se aplica o disposto neste Capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, *derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho*... (destaques nossos).

Entretanto, Amador Paes de Almeida, Sólon de Almeida Cunha e José Augusto Rodrigues Pinto partilham a opinião de não se tratar de uma exclusão peremptória:

> "O § 1º do art. 161 não proíbe a inclusão de outros tipos de credores, em havendo concordância destes. O que estabelece é a inclusão obrigatória de credores quirografários. Assim, caso concordem os empregados com a

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

> redução salarial, na forma do art. 50, VIII, da Lei Falimentar, inexiste qualquer obstáculo à sua admissão na recuperação extrajudicial, exigindo-se, obviamente, como já observamos, a participação sindical" (PINTO, 2006, p. 93).

Segue-se que o juízo trabalhista é competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, quando motivada por dívidas trabalhistas.

2.7.2 Recuperação Judicial

As recuperações judicial e extrajudicial não representam formas de execução coletiva, mas meios que possibilitam ao devedor superar as dificuldades econômico-financeiras. No caso de malogro da recuperação, esta será convalidada em falência.

A recuperação interessa ao crédito do empregado, na medida em que a redução salarial é meio de origem trabalhista para levá-la a cabo, tanto quanto a compensação de horários e a redução da jornada (de trabalho), desde que haja a respeito acordo ou convenção coletiva (art. 50, inc VIII, CLT).

O juízo trabalhista não poderá homologar o plano de recuperação judicial, eis que, "rejeitando o plano de recuperação judicial, ou decorrido o prazo previsto no art. 7º, § 5º, sem que tenha ocorrido deliberação sobre o plano de recuperação ou após tentativa frustrada de acordo entre as partes, o juiz decretará a falência do devedor", o que se refere ao juízo universal.

2.7.2.1. A Previsão de Pagamento dos Créditos Trabalhistas no Plano de Recuperação

O plano de reorganização pode se resumir a outras estratégias de recuperação que não sejam descontos ou dilatação nos prazos de pagamentos. Se

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

assim for, não tem que se falar em limitações no tocante à incidência deste sobre os créditos trabalhistas.

Caso o meio, ou um dos meios escolhidos para recuperação, implique dilatação no prazo de pagamento dos créditos trabalhistas, é imperioso que sejam observadas as limitações legais estabelecidas para tanto.

Nesse particular a LFR traz as seguintes limitações:

> Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.
> Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

As limitações, pois, a princípio parecem muito claras, porém o dispositivo transcrito não estipula a data inicial (termo *a quo*) para contagem dos prazos lá estabelecidos; ou seja, diz que determinados créditos devem ser pagos em um ano, e que outros lá especificados devem ser pagos em 30 (dias), mas não explicita a partir de que data começa a contar tal prazo.

Fábio Ulhôa Coelho, enfrentando a problemática exposta no parágrafo anterior, opina no sentido de que a contagem deve iniciar a partir do vencimento da obrigação (2007, p. 426).

Gecivaldo Vasconcelos Ferreira discorda, todavia, de tal posicionamento, por achar que se prevalecer tal entendimento, haverá situações em que o prazo de trinta dias terá escoado mesmo antes da apresentação do plano de recuperação judicial, visto que este pode ser apresentado até 60 (sessenta) dias após o juiz deferir o processamento da recuperação; o que acontece, por óbvio, após o ingresso do pedido de tal benefício.

E entende que o termo *a quo* para tais prazos dar-se-á na data do deferimento da recuperação judicial, pois antes disso ainda não existe vinculação compulsória do devedor ao plano de reorganização, visto que a decisão de deferimento da recuperação, com eficácia de título executivo extrajudicial, é que fará

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

com que as condições previstas no plano possam ser impostas coercitivamente. E, ainda, o artigo 54 remete à previsão no plano de recuperação judicial dos pagamentos de créditos trabalhistas lá discriminados. Ora, evidentemente, caso o plano nem tenha sido aprovado, não se poderá exigir do devedor que cumpra um prazo com base em tal documento. (2007, p. 141).

Ferreira acrescenta que o trabalhador que estiver com salários atrasados na data do pedido, no tocante a estes créditos sofrerá os efeitos da recuperação, mas no que diz respeito aos salários subseqüentes não há que se falar em subordinação a tais efeitos; podendo executá-los (uma vez reconhecidos judicialmente) tranqüilamente.

2.8. Falência

As reclamações trabalhistas do empregado credor do falido, por sua natureza cognitiva, são da competência da Justiça do Trabalho, determinada pelo art. 114 da CF/88. A atividade prévia de liquidação das sentenças proferidas em reclamações trabalhistas contra o falido, que lhes dará executoriedade, é da competência do mesmo juízo que as proferiu.

O crédito do empregado estabelecido por sentença proferida em reclamação trabalhista, líquida ou liquidada, deverá ser obrigatoriamente levado à habilitação perante o juízo universal da falência, por força do princípio da *universalidad*e de sua competência, que implica o caráter de *indivisibilidade* e lhe confere força atrativa (*vis attractiva*) sobre todas as execuções contra o falido, uma vez decretada a quebra.

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

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Assinala-se que são preferenciais apenas os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a cento e cinqüenta salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho. O art. 151 da Lei de Falências prescreve, ainda, que os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência, até o limite de cinco salários mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa.

A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende por 180 dias o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. No entanto, as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

Vale ressaltar duas regras dedicadas à segurança e rapidez de satisfação do crédito trabalhista no processo falimentar, a saber:

> Art. 6º (da Lei n.º 11.101/05) (*Omissis*).
>
> ...
>
> § 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.
>
> Art. 768 (da CLT). Terá preferência em todas as fases processuais o dissídio cuja decisão tiver que ser executada perante o juízo da falência.

Com referência à Assembléia Geral de Credores, atenta-se ao objetivo do legislador em efetivar a participação ativa dos credores nos processos de recuperação judicial e falência, podendo estes diligenciar na defesa de seus interesses, otimizar os resultados do processo e reduzir a ocorrência de fraudes ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida.

Os credores trabalhistas e os credores decorrentes de acidente de trabalho podem ser representados pelo sindicato, por procuradores ou comparecer pessoalmente, conforme art. 37, § 5º da LRF. Tal situação conduz à possibilidade da defesa efetiva dos interesses dos trabalhadores.

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

O artigo 37, § 6º, da LRF prevê que os sindicatos deverão apresentar a nominata dos associados que pretendem representar, no prazo de até 10 dias antes da data da assembléia. Porém, em observância ao art. 513, “a”, da CLT e art. 8º, inc. III, da CF, está claro que o sindicato tem a função institucional de órgão de defesa dos direitos e interesses individuais ou coletivos da categoria que o legitima para representar ou substituir os titulares do direito subjetivo, sempre que fundado este em interesses comuns a uma dada coletividade.

Eis o entendimento do STJ:

> CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ENTIDADES SINDICAIS DOS DIREITOS INDIVIDUAIS DOS ASSOCIADOS. LEI Nº. 8.073/90. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ENTENDIMENTO CONSAGRADO PELA CARTA MAGNA DE 1988, ART. 5º, XXI. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. A Lei nº. 8.073/90 conferiu às entidades sindicais e associações de classe nela mencionadas legitimidade *ad causam* para representar em Juízo seus associados, confirmando o entendimento proclamado pela Carta Magna, que expressamente conferiu aos sindicatos e às entidades de classe legitimidade para a defesa judicial dos direitos de seus afiliados, quando expressamente autorizadas (CF, art. 5º, XXV). Estando o sindicato regularmente constituído e em normal funcionamento, tem o mesmo legitimidade para, na qualidade de substituto processual, postular em Juízo em prol dos direitos da categoria, independentemente de autorização em assembléia geral, sendo suficiente a cláusula específica constante do respectivo estatuto. Recurso especial não conhecido (STJ – RESP nº 235221 CE, rel. Min. Vicente Leal. Fonte: DJ de 14.2.2000, p.88)

2.9. Competência jurisdicional da execução contra massa falida ou empresa em recuperação judicial

Em se tratando de massa falida, há três correntes acerca da competência jurisdicional. A primeira, tradicional, sustenta que, se no curso do processo de execução sobrevier o decreto de falência do devedor, a execução dos créditos trabalhistas é atraída automaticamente pelo juízo universal da falência, devendo neste feito prosseguir. Nesse sentido, eis a posição do Egrégio TST:

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

> RECURSO DE REVISTA – DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA – CESSAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SINGULAR DA EXECUÇÃO TRABALHISTA EM PROL DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA – A discussão cinge-se à indagação se persiste ou não a competência do juízo singular da execução, quer seja o trabalhista ou civil, no cotejo com a competência do Juízo Universal da Falência. E para bem se posicionar sobre ela é mister salientar a distinção entre a prerrogativa da não-habilitação no processo falencial do crédito fiscal e o privilégio conferido ao crédito trabalhista exigível da Massa Falida. Com efeito, a prerrogativa da persistência da competência do juízo singular da execução encontra-se legalmente circunscrita ao crédito fazendário, cuja norma de exceção não comporta interpretação extensiva com o fim de aplicá-la ao crédito trabalhista, em que o privilégio que o distingue dos demais créditos só é inteligível dentro do concurso universal de credores que caracteriza o processo falencial. Por isso mesmo não sensibiliza a tese da preservação da competência do Judiciário do Trabalho, quer a falência tenha sido decretada antes ou depois da propositura da reclamação trabalhista, extraída do art. 877, da CLT, pois a questão restringe-se à *vis attractiva* do qual se encontra a salvo apenas o crédito fiscal. Tampouco é capaz de alterar a ilação sobre a incompetência do Juízo singular da execução trabalhista o disposto no art. 24 § 2º, do Decreto-Lei nº 7661/45, no sentido de o Juízo da Falência não atrair para si a competência para satisfação de crédito não sujeito a rateio. É que não obstante o crédito trabalhista desfrute de privilégio em relação ao crédito fazendário e aos créditos com garantia real, está efetivamente sujeito a rateio com outros créditos trabalhistas, conquanto se achem antepostos aos demais pelo seu privilégio quase absoluto, pois os pretere apenas o crédito oriundo de acidente do trabalho, não se distinguem entre si, pelo que é forçosa a sua habilitação no processo falencial a fim de resguardar a satisfação eqüitativa e proporcional de todos eles. Recurso de revista a que se nega provimento (TST – RR 668259 – 4ª T. Rel. p/ o Ac. Min. Antonio José de Barros Levenhagen – DJU 29.6.2001.-p. 836)

A segunda corrente advoga que o art. 114 da CF confere à Justiça do Trabalho a competência para executar as suas próprias decisões, excluindo assim, o juízo universal da falência. É o que se infere do seguinte julgado:

> COMPETÊNCIA – FALÊNCIA – EXECUÇÃO – Compete à Justiça do Trabalho a execução da sentença prolatada contra a massa falida, seja anterior, seja posterior à declaração de quebra. Aplicação dos arts. 889 da CLT e 114 da CF, que não cinde, no caso a competência, para restringi-la ao processo de cognição. Invocação também do princípio de máxima efetividade na interpretação de norma constitucional. Recurso parcialmente conhecido e provido (TST RR 226331/1995 1ª T. Rel. Min. João Oreste Dalazen DJU 07.11.1997 – p. 57456).

A terceira é eclética, pois se posiciona de acordo com o momento dos atos de constrição. Se os bens do devedor forem penhorados antes da decretação da

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

falência, não serão eles alcançáveis pelo juízo falimentar, por aplicação analógica da Súmula nº 44 do antigo TRF. Todavia, se os atos de constrição ocorrerem após a quebra, cessa a competência da Justiça do Trabalho, devendo o juiz do trabalho expedir certidão de habilitação legal do crédito trabalhista junto à massa falimentar, ou seja, perante o juízo falimentar.

Nessa linha há o seguinte julgado:

> MANDADO DE SEGURANÇA – EXECUÇÃO – FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA PENHORA DE BENS DA EMPRESA – COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR – Quando a decretação da falência ocorre antes do início da execução, ou seja, antes da realização da penhora de bens da Executada, esta hipótese não pode ser alcançada pela exceção prevista no art. 24, § 2º, I, da Lei de Falências, caso em que se deve dar prosseguimento ao feito somente até a liquidação da sentença, para, em seguida, remeter o processo de execução ao Juízo Falimentar. Recurso ordinário a que se nega provimento (TST – ROMS 689879 – SBDI 2 – Rel. Min. Ives Granda Martins Filho – DJU 1º.6.2001 – P. 481).

Embora defensáveis todos os argumentos, Carlos Henrique Bezerra Leite crê que a corrente eclética seja a mais razoável, na medida em que se harmoniza com o princípio da isonomia entre os credores privilegiados da massa falida, permitindo que disputem os respectivos créditos, em igualdade de condições, perante o juízo universal falimentar (2007, p. 950).

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

3. RESTRIÇÕES AOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS

3.1. Os direitos do trabalhador e o princípio de proteção

O direito na sociedade esteve sujeito a flutuações de orientação política e econômica nos distintos momentos da história, de maneira que suas normas foram desiguais ao longo do tempo. O conflito entre as classes operária e empresarial fez com que o Estado interferisse nesses problemas, ditando normas que harmonizassem os dissidentes, de modo que valorizasse a pessoa do trabalhador e o significado social de sua existência, protegendo a organização coletiva contra os abalos resultantes de tais litígios.

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

O Direito do Trabalho surgiu da necessidade de disciplinar aspectos que outros ramos do Direito não atendiam, sempre observando a proteção do trabalhador e servindo de meio da interferência estatal à tutela dos interesses dos trabalhadores (SOUZA, 2006, p. 195).

O princípio de proteção refere-se ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, estabelecendo amparo preferencial ao trabalhador, tendo em vista a necessidade inadiável de se promover uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes. Corresponde ao mais relevante princípio do Direito do Trabalho.

Maurício Godinho Delgado assim o conceitua:

> Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho (2007, p.197).

A relação de emprego deve assegurar um conteúdo imperativo mínimo, relacionado às normas de tutela referente a salário, remuneração, jornada de trabalho, FGTS (Fundo de Garantia e Tempo de Serviço), descanso semanal remunerado e nos feriados, férias, Medicina e Segurança do Trabalho, dentre outras, também essenciais à dignidade do ser humano, chamado pela doutrina clássica de "patamar mínimo civilizatório do trabalhador".

Américo Plá Rodriguez considera o desmembramento do princípio protetor em três formas de exteriorização: a) a regra *in dubio, pro operario*; b) a regra da aplicação da norma mais benéfica e c) a regra da aplicação da condição mais benéfica (2004.p. 316).

Vale destacar que o Direito do Trabalho mostra-se incompatível com os princípios do Direito Privado, tendo em vista que este privilegia o favor *pro reo*, ou seja, presume que o devedor seja o lado mais fraco e necessitado da relação. No Direito do Trabalho, ao contrário, o objeto de análise é a regra do *in dubio, pro misero*, que seria o trabalhador e credor.

No entanto, Sérgio Pinto Martins ressalva:

> O *in dubio pro operario* não se aplica integralmente ao Processo do Trabalho, pois, havendo dúvida, à primeira vista, não se poderia decidir a favor do trabalhador, mas verificar que tem o ônus da prova no caso concreto, de acordo com as especificações dos arts. 333, do CPC, e 818, da CLT (2006, p. 63).

O princípio objetiva conciliar as diversas interpretações decorrentes da aplicação de uma norma, prestigiando-se aquela que mais favoreça o trabalhador, incidindo sempre que houver dúvida autêntica quanto ao real alcance do preceito legal.

A regra da aplicação da norma mais favorável será observada quando existirem duas ou mais normas aplicáveis a uma mesma situação jurídica. Tal preceito questiona a visão tradicional de que as normas de grau superior prevalecem sobre as inferiores. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será preenchido por aquela que assegure melhores condições ao trabalhador.

Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva entende que a lei é uma espécie de piso, assegurando um mínimo de proteção, que não comporta reduções. Estabelecida a mais favorável, as demais se tornam inoperantes, assim ocorrendo em relação às convenções coletivas (2007).

Martins observa que a regra da norma mais favorável está implícita no *caput* do art. 7º da Constituição Federal, quando prescreve “além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (2006, p. 63).

E por fim, Delgado esclarece quanto à terceira forma de exteriorização do princípio de proteção, a regra da condição mais benéfica:

> Não se trata, aqui, de contraponto entre normas (ou regras), mas cláusulas (sejam tácitas ou expressas, sejam oriundas do próprio pacto ou do regulamento de empresa). Não se trata também, é claro, de condição no sentido técnico-jurídico (isto é, “cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto” – art. 121, CC). O que o princípio abrange são as cláusulas contratuais, ou qualquer dispositivo que tenha, no Direito do Trabalho, essa natureza. Por isso é que, tecnicamente, seria mais bem enunciado pela expressão *princípio da cláusula mais benéfica* (2006, p. 202).

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Sobre a aplicação da regra da condição mais benéfica, Martins fundamenta seu posicionamento em artigo constitucional:

> É a aplicação da regra do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF), do fato de o trabalhador já ter conquistado certo direito, que não pode ser modificado, no sentido de se outorgar uma condição desfavorável ao obreiro. Ao menor aprendiz é garantido o salário mínimo horário, salvo condição mais favorável (§ 2º do art. 428 da CLT) (2006, p. 63).

A fim de aplicar o princípio da proteção e defender os direitos do trabalhador, a Constituição Federal de 1988 conferiu aos sindicatos maior poder e importância quando da negociação coletiva e previu hipóteses de flexibilização das normas de proteção ao trabalhador, previstas no art. 7º, inc. VI, XIII e XIV.

Na CLT, há normas que também prevêem formas de flexibilização dos créditos trabalhistas, podendo ser citado como exemplo:

> Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a 25 (vinte e cinco) horas semanais.
> ...
> § 2º. Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.

Quanto à possibilidade de flexibilização, Arnaldo Süssekind acrescenta:

> Os objetivos da flexibilização das normas são: a) o atendimento a peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais; b) a implementação de nova tecnologia ou de novos métodos de trabalho; c) a preservação da saúde econômica da empresa e o emprego dos respectivos empregados (2004, p. 197).

Em face do incremento da concorrência comercial decorrente da globalização, exige-se um aumento da produtividade empresarial, melhor qualidade dos seus produtos e serviços, além da redução dos custos. A flexibilização é o indesejável processo de exclusão de leis que regulam as relações contra diferentes situações fáticas, tornando-as rígidas.

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

3.2. Do art. 50, inciso VIII, da Lei nº. 11.101/2005

Diante de um cenário de flexibilizações, a nova Lei de Recuperação e Falência, fundamentada constitucionalmente, propõe a redução dos salários e da jornada em razão de acordo ou convenção coletiva:

> Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:
>
> ...
>
> VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
>
> ...

Luiz Tzirulnik ressalta a disfarçável incoerência, explicando que:

> ...o trabalhador não tem qualquer ingerência nos destinos da empresa e não corre o risco do empreendimento, mesmo porque raramente participa dos lucros da empresa. A administração é dirigida exclusivamente pelos sócios, diretores, gerentes, nem sempre dirigida a contento, redundando no enriquecimento do patrimônio pessoal dos mesmos. Os juros altos, os desequilíbrios determinados pela política econômica do governo, as altas taxas de juros para conseguir capital de giro, são fatores que fazem parte do risco do empreendimento, não se podendo carreá-los para o trabalhador que acreditou na empresa ao dispensar sua força de trabalho, força essa que se torna irreversível (2005, p.241).

Mesmo diante do evidente desrespeito ao trabalhador, há que se concluir pela constitucionalidade da previsão do art. 50 da LRF, exigindo-se obrigatoriamente a participação do sindicato obreiro na negociação, em conformidade com a ressalva do inc. VI do art. 7º da Constituição Federal:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
>
> ...
>
> IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene,

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

> transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
>
> V – piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
>
> VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
>
> ...

Sérgio Pinto Martins esclarece:

> O inciso VI do art. 7º. Da constituição Federal garante a irredutibilidade nominal dos salários, de se reajustar os salários de acordo com a lei, e não irredutibilidade real, que depende de negociações coletivas. Assim, os aumentos reais ou econômicos devem ser objeto de negociação coletiva entre as partes. Essa é também uma das finalidades do dissídio coletivo. O princípio da irredutibilidade salarial depende da lei salarial vigente, ou seja: remete à lei, pois ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser em virtude da lei (art. 5º, II, da Norma Ápice) (2006, p. 307).

Logo, muito embora a redução salarial atente contra os direitos dos trabalhadores, muitas vezes é medida que se torna necessária em favor do interesse coletivo, a fim de manter a empresa ativa e continuar a gerar empregos.

3.3. As conseqüências da recuperação judicial e falência no direito do trabalhador

Em se tratando de concordata, não havia grandes preocupações aos credores trabalhistas, vez em nada afetava seu crédito ou suas ações. A concordata envolvia somente os créditos quirografários, competindo à lei trabalhista regular a exigência do crédito do trabalhador. Quanto à falência, na legislação revogada (DL n. 7.661/45) havia efeitos sobre o processo, mas não ocorria qualquer transformação em relação ao direito do trabalhador, por força do disposto do art. 449 da CLT.

Com a nova legislação, os reflexos no cabedal de direitos do trabalhador, nas hipóteses de recuperação judicial e falência são, entre outras: submissão de seus créditos ao plano de recuperação judicial ou ao juízo concursal, no caso da falência; a suspensão de prescrição, ações e execuções; a alteração da classificação

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

do crédito trabalhista em razão de seu valor, na falência e a não sucessão das obrigações no caso de aquisição do patrimônio do devedor ou falido, em hasta pública.

Marcelo Papaléo de Souza esclarece que com o deferimento do processamento da recuperação judicial, ficam imediatamente suspensas a prescrição, as ações e as execuções em face dos credores trabalhistas, quando tratar de empresas de médio e grande porte. Com relação às microempresas e empresas de pequeno porte, o plano de recuperação especial não atinge os credores trabalhistas nem os créditos decorrentes de acidentes de trabalho (2006, p.199).

E o professor segue com as seguintes advertências:

> Pela exceção do § 1º do art. 6º da LRF, terá prosseguimento a ação que demandar quantia ilíquida. Temos que nessa exceção também enquadram-se as ações trabalhistas em processo de conhecimento ou até a liquidação, sendo suspensa a partir disso.
>
> A suspensão mantém-se até o término do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, restabelecendo-se os direitos dos credores de iniciar ou continuar suas ações ou execuções, independentemente de pronunciamento judicial (art. 6º, § 4º, da LRF), salvo tenha sido aprovado o plano de recuperação e englobe o seu crédito (2006, p. 201).

3.4. Classificação dos créditos trabalhistas na Falência

A ordem da preferência do crédito, tanto em execução singular quanto na execução coletiva, é estipulada em lei. A preferência consiste no direito de determinado credor receber antecipadamente seu crédito em relação aos outros credores, podendo esta decorrer de garantia real ou de privilégio legal.

Na atual Lei de Recuperação e Falência, a ordem de preferência foi bastante alterada com relação ao DL nº 7661/45. Exemplos dessa mudança são os créditos trabalhistas, existindo então os extraconcursais, os preferenciais e os equiparados aos quirografários.

Fábio Ulhôa Coelho conceitua os créditos extraconcursais:

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

> Os créditos extraconcursais são aqueles a que o administrador judicial deve atender antes do pagamento dos credores da sociedade falida. São duas as espécies de créditos extraconcursais: os relacionados à administração da falência e as restituições em dinheiro.
>
> Toda e qualquer despesa com a administração da falência ou o andamento do processo falimentar tem natureza de crédito extraconcursal com natureza absoluta (2007, p. 357).

No entendimento de Luiz Tzirulnik:

> Do ponto de vista semântico, crédito extraconcursal é aquele que está fora do concurso. Do ponto de vista jurídico, são créditos que não existem por ocasião da decretação da falência ou do deferimento da recuperação judicial, mas que são, antes, resultados desses processos.
>
> Para os efeitos da falência, esses créditos, se e quando existirem, serão pagos antes de quaisquer outros (2005, p. 142).

São componentes desta classe, segundo o art. 84 da LRF, as remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares e os créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência.

Dentre os credores concursais, na mais elevada escala de preferências, encontram–se os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho e de direito à indenização por acidente de trabalho verificado antes da decretação da falência, considerados assim preferenciais.

Dispõe, ainda, a Súmula 219 do STJ: "Os créditos decorrentes de serviços prestados à massa falida, inclusive a remuneração do síndico, gozam dos privilégios próprios dos trabalhistas" (DJU 25.03).

Ao definir os créditos de natureza trabalhista, a lei estabelece a limitação de 150 salários mínimos por credor. Aquilo que for crédito excedente, será então considerado quirografário, compondo a classe de instância residual dos credores da falida.

Os créditos trabalhistas auferidos após a declaração da falência não estão sujeitos à restrição imposta pelo art. 83, I, e VI, c e ao art. 151 da Lei de Falências,

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

fazendo jus, de forma preferencial, à totalidade do crédito. Não se pode contratar empregados para a continuação do negócio do falido mediante restrição somente imposta àqueles créditos de responsabilidade do devedor (falido) antes da declaração de quebra.

Outra medida de amparo do pequeno assalariado adotada pela lei é a antecipação de parte do crédito titulado. Diz a lei que o administrador judicial, assim que houver disponibilidade em caixa, pagará os salários em atraso vencidos nos 3 meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 salários mínimos por trabalhador.

Vale observar que outros dois credores concorrem com os trabalhistas na mesma classe: os representantes comerciais autônomos (pelas comissões e indenização devidas pela representada falida) e a Caixa Econômica Federal, pelo FGTS. A equiparação da CEF dá-se pela razão de que os beneficiários do FGTS serão, em última instância, os empregados. No entanto, com relação ao concurso dos representantes comerciais autônomos, Fábio Ulhôa Coelho entende existir um despropósito da lei, porém adverte ser conveniente para o administrador judicial observar tal preceito sob pena de ser responsabilizado (2007, p. 364).

Com referência aos acidentados em trabalho, cuida-se do direito que o empregado tem à indenização pelo acidente causado por culpa ou dolo do empregador, direito, aliás, de índole constitucional (CF, art. 7º, XXVIII). Nesses casos, além do benefício devido pelo INSS, o empregado tem também direito à indenização a ser paga pela empregadora.

3.5. Do art. 83, I, da Lei nº. 11.101/2005

Em se interpretando sistematicamente o art. 449 da CLT com o art.83, I, VI, c da Lei 11.101/05, a Lei Complementar 118/05 e a nova redação do art. 186 da Lei 5.172/66 (CTN) a única conclusão possível é a de que, em caso de falência, valem as restrições impostas pelo art. 83, I (cento e cinqüenta salários mínimos

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

como teto preferencial) e VI, c (classificação como quirografário do crédito que sobejar o valor de cento e cinqüenta salários mínimos).

Marcelo Papaléo de Souza atenta para a verificação de três aspectos na apreciação de uma regra: a) se o meio utilizado para alcançar o resultado pretendido é adequado; b) se é necessário o sacrifício de um dos valores constitucionais protegidos em favor de outro, considerando que o objetivo pode vir a ser alcançado de forma menos gravosa; c) se é justo ou razoável que, sob as condições do fato concreto, um ou mais dos princípios em jogo tenha precedência sobre outro (2006, p. 241).

O magistrado então conclui que:

> O meio utilizado pelo legislador, para dispor sobre a ordem de classificação dos créditos nos concursos coletivos, é inadequado. O sacrifício do valor constitucionalmente assegurado ao trabalhador (art. 7º da CF), considerando o objetivo a ser alcançado, não é de forma menos gravosa e não é justa e nem razoável a restrição do direito do trabalhador, eminentemente alimentar, em relação aos demais créditos exigidos na falência (2006, p.242).

Logo, a restrição imposta pelo art. 83, I da LRF não atende os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, configurando excesso de poder e desrespeito à norma constitucional. Não pode ser aceita a restrição exclusiva do crédito trabalhista, pois, quanto aos demais não há qualquer menção de limitação, ficando tal prejuízo somente aos credores trabalhadores.

As razões expostas pelo relator do projeto (PLC nº 71 de 2003) que foi aprovado - Lei nº 11.101/05, Ramez Tebet, foram:

> O objetivo da limitação à preferência do crédito trabalhista é evitar abuso freqüente no processo falimentar, pelo qual os administradores das sociedades falidas, grandes responsáveis pela derrocada do empreendimento, pleiteiam – por meio de ações judiciais milionárias e muitas vezes frívolas, em que a massa falida sucumbe em razão da falta de interesse em uma defesa eficiente – o recebimento de altos valores, com preferência sobre os outros credores e prejuízos aos ex-empregados que efetivamente deveriam ser protegidos, submetendo-os a rateios com os ex-ocupantes de altos cargos. Tal modificação longe de piorar a situação dos trabalhadores, garante a eles maior chance de recebimento, pois reduz-se a possibilidade de verem parte significativa do valor que deveriam receber

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

> destinada ao pagamento dos altos valores dos quais aos ex-administradores afirmam ser credores trabalhistas. (SENADO, 2007).

Souza considera como infundadas as razões do Senador, justificando que limitar o direito dos trabalhadores sob o argumento de conter possíveis fraudes extrapola os limites da razoabilidade (2006, p. 242).

Argumenta Waldo Fazzio Junio que:

> Se a intenção do legislador é fazer justiça social, até porque para ser justiça tem que ser social, a melhor solução seria estabelecer um limite para o pagamento preferencial dos preditos altos funcionários e não estabelecer limite para os trabalhadores de baixa renda. Como se sabe, a regra que pretende igualar, invariavelmente, carece de fazer distinções (2005, p. 92).

Mauricio Godinho Delgado ressalta:

> A Lei nº 11.101, de 2005, ignorando a filosofia e a determinação constitucionais, confere enfática prevalência aos interesses essencialmente econômicos, em detrimento dos interesses sociais. Arrogantemente, tenta inverter a ordem jurídica do País. E o faz não apenas em virtude dos preceitos que diretamente agridem o universo de direitos empregatícios, como também em decorrência de outras de suas regras, as quais,cuidadosamente, salvaguardam da recuperação judicial de empresas créditos e direitos inerentes à elite do sistema econômico vigorante (2007, p. 820).

Assim, há que se priorizar o trabalho e o respeito à dignidade da pessoa humana em detrimento dos critérios anti-sociais da nova lei.

Na situação específica da restrição dos créditos dos trabalhadores, assim disposto no art. 83, I da LRF, conclui-se pela inconstitucionalidade de tal dispositivo. Em face dos princípios da proteção e da proporcionalidade, a restrição aos direitos dos trabalhadores contraria a Magna Carta, não sendo admissível à limitação da preferência do crédito trabalhista a 150 (cento e cinqüenta) salários mínimos, pois não deve exigir desses o sacrifício de seus direitos, bem como não é razoável em face dos demais interesses envolvidos. A forma pela qual a nova lei perseguiu o objetivo também não se mostrou apropriada, visto que a medida restritiva não é

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

indispensável para a defesa de determinado direito fundamental, sem que se possa substituí-la por outra igualmente capaz, porém menos gravosa.

3.6. Sucessão trabalhista

A regra geral é que a recuperação judicial não acarreta efeitos em relação aos contratos do devedor, pois existe a continuidade dos negócios. A falência também não tem o efeito da resolução dos contratos bilaterais, conforme os arts. 10 e 448 da CLT, que prevêem que qualquer alteração na estrutura jurídica de uma empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados e que qualquer mudança na propriedade ou na estrutura jurídica não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

A vinculação entre os participantes da relação de emprego, em que pese ser fixadas as condições do trabalho no início da prestação de serviços, sofre alterações no decorrer do tempo. Contudo, a alteração do contrato não pode ser por iniciativa de uma das partes, salvo quando benéfica à parte trabalhadora. Deve decorrer de ajuste mútuo e não causar prejuízos aos direitos do empregado. Podem, ainda, ocorrer alterações em virtude da mudança da legislação, de instrumento normativo, dentre outros exemplos.

Com a venda de parte da empresa, esta se mantém como unidade jurídica. A parcela alienada passa a integrar a nova empresa. Se o empregado permaneceu trabalhando, o novo empregador será responsável pelas obrigações trabalhistas daquele empregado, assumindo, inclusive, a responsabilidade pelos direitos já incorporados ao seu patrimônio jurídico.

Incorporação é a situação em que uma sociedade é absorvida por outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações. Fusão decorre do fato de duas sociedades se unirem, formando uma terceira, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. Cisão ocorre quando uma sociedade se divide, transferindo parcelas

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

do seu patrimônio a outras sociedades, que se tornam suas sucessoras. As três são hipóteses de sucessão.

No entanto, a Nova Lei de Recuperação Judicial e Falência muda essa lógica da continuidade do contrato de trabalho, pois parte do pressuposto da importância da manutenção da unidade produtiva, que para isso necessita possuir um ativo desembaraçado de dívidas, inclusive trabalhistas. A única exceção refere-se aos créditos tributários, que servem para atrair interessados em adquirir o negócio.

A doutrina clássica a respeito do tema define a antinomia jurídica como aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade. Pelos ensinamentos de Norberto Bobbio, a antinomia significa o encontro de duas proposições incompatíveis, que não podem ser ambas verdadeiras, e, com referência a um sistema normativo, o encontro de duas normas que não podem ser ambas aplicadas, a eliminação do inconveniente não poderá consistir em outra coisa senão na eliminação de uma das duas formas (BOBBIO apud SOUZA, 2006, p. 188).

A norma contida na CLT é especial, pois trata de matéria relacionada especificamente aos trabalhadores. A norma contida na Lei nº. 11.101/05 também é especial, pois trata da situação da recuperação judicial e da falência. Portanto, têm-se duas situações específicas e deve-se apresentar a solução mais adequada, a qual não pode ser encontrada nos métodos clássicos de superação das antinomias, mas sim nos princípios e normas contidas na Constituição Federal.

O Estado tem como fundamento os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional e, como objetivo principal, criar uma sociedade livre, justa, solidária e desenvolvida, sem pobreza e desigualdades, sem preconceitos ou discriminações, a qual garanta o bem de todos.

Em caso de conflito entre princípios, incumbe ao intérprete procurar as recíprocas implicações entre princípios e regras até concluir conforme a Constituição, superando antinomias e antagonismos existentes, com observância do princípio da

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

proporcionalidade, ao se aferir a compatibilidade entre os meios e fins e prever limites jurídico-constitucionais à atividade estatal.

Diante do grande fato veiculado na imprensa a respeito da aquisição da Varig, em momento de recuperação judicial, verificou-se que parte do passivo trabalhista da empresa não seria suportada pela adquirente, causando grande repercussão nacional a respeito do caso.

Com referência à indenização dos 5,5 mil funcionários demitidos, Rodrigo Carelli entende que a sucessão trabalhista existe, no entanto a primeira alternativa será negociar com a empresa antiga, buscando satisfazer os direitos dos trabalhadores, sem inviabilizar a nova empresa, VarigLog.

Assim, feitas as considerações, pode-se concluir que a regra do art. 60, parágrafo único da LRF representa uma restrição a um direito fundamental, assim classificados os direitos dos trabalhadores previstos no art. 7º da CF.

Sobre o tema, ressaltamos o entendimento de que a limitação da aplicação do art. 448 da CLT é lícita, pois poderá trazer benefícios a todos os envolvidos no processo falimentar, como o pagamento de maior número dos credores, geração de impostos e conservação da unidade produtiva.

Contudo, outros doutrinadores, apesar do objetivo de proteção à empresa, apontam que a lei acabou adentrando em terreno estranho à sua competência, infringindo o que dispõem os artigos 10 e 448 da CLT, de forma a desrespeitar o princípio da aplicabilidade da norma mais favorável ao empregado, o princípio da continuidade do contrato de trabalho e o princípio da segurança jurídica.

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei n. 11.101 foi promulgada em 09 de Fevereiro de 2005 e trouxe inúmeras alterações, especialmente no âmbito do Direito Comercial, do Direito do Trabalho e do Direito do Processo do Trabalho.

Dentre as inovações, destaca-se a recuperação de empresas, nas modalidades judicial e extrajudicial. Trata-se de um instituto que tem por objetivo a manutenção e preservação de empresas que atendam a uma função social e que se encontram em crise econômico-financeira, mas que, apesar disso, mostram-se viáveis.

Com relação ao instituto da Falência, a nova lei apresenta alterações procedimentais, a fim de realizar os ativos da empresa de maneira mais ágil, ordenada e eficiente, observando as prioridades dos créditos, as formas de alienação dos ativos e as decisões coletivas em detrimento das decisões individuais. O objetivo geral é vender a empresa, ou suas partes, pelo maior valor possível, distribuindo-se os recursos entre os credores.

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

A nova legislação prevê modificações relativas à ordem de preferência dos créditos: exige-se o limite de pagamento dos créditos trabalhistas com privilégio até o valor de 150 salários mínimos (art. 83) na falência, enquanto na recuperação concede-se um ano de prazo para pagamento dos salários em atraso (art 54), prevendo-se o pagamento imediato, ou melhor, em 30 dias, para o valor limitado a 5 salários mínimos, desde que relativos aos últimos 3 meses. Os valores excedentes passam a ser quirografários.

É mister enfatizar que o limite de 150 salários mínimos desafia o princípio de igualdade entre os credores, visto que somente os créditos trabalhistas sofreram as restrições, tendo os demais a previsão de pagamento integral de seu crédito. Como se sabe, a falência é por definição um concurso universal, portanto, todos os credores da massa devem ter a oportunidade de participar do rateio em pé de igualdade.

Nem mesmo o argumento de que a medida pretende atingir a eventuais simulações de diretores-empregados em detrimento dos reais credores guarda consistência jurídica ou coerência com o sentido de justiça, sob pena de a exceção suplantar a regra e penalizar a imensa maioria de trabalhadores honestos empregados nas empresas que sofrem processo de falência e de recuperação judicial.

Apesar da regra geral de classificação estabelecer preferência para os créditos trabalhistas, na recuperação judicial e na falência, o privilégio é anulado pelo pedido de restituição na falência (art. 49, § 3º, e art. 85), quando for devida coisa em virtude direito real ou de contrato, hipótese em que o pagamento será feito com preferência sobre todos os credores. Ora, tal situação pode se verificar em qualquer contrato de empréstimo em que alguma garantia real seja oferecida pelo devedor à instituição financeira ou quando assim estabelecer o pacto negocial.

Embora a nova lei, tenha como finalidade proteger o coletivo, certo é que a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) já ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 3424, de 22.02.2005 perante o Supremo Tribunal Federal, com pedido de liminar, sustentando a inconstitucionalidade de três artigos

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

da aludida lei, (arts. 83, 84 e 86 da Lei 11.101/05), em especial, o teto para pagamento dos créditos trabalhistas (art. 83) sob o fundamento de que o limite de 150 salários mínimos viola o princípio da igualdade, de modo que não é constitucional assegurar-se para alguns trabalhadores a possibilidade e para outros, uma parcela limitada. Até o momento, a ação ainda não foi julgada.

Para confirmar o tratamento discriminatório ao crédito salarial, examine-se o art. 50 que diz constituírem meios de recuperação judicial a "redução salarial" (inc. VIII) e a "equalização dos encargos financeiros" (inc XII).

Assim, há desrespeito a outro princípio informador do crédito trabalhista, que prevê a não responsabilização do trabalhador pelo risco do empreendimento, mesmo porque raramente participa dos lucros da empresa e não tem qualquer ingerência nos destinos da mesma, ficando a administração exclusivamente sob a direção e responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes.

Incomoda ao bom senso e ao princípio distributivo atribuir ao empregado ônus por ato para o qual ele não contribuiu. A própria lei civil (art. 186, CC) somente condena aquele que agiu com culpa ou dolo.

Outra restrição está descrita no art. 60, parágrafo único, da Nova Lei de Falências, segundo o qual a alienação da empresa ou de suas filiais não mais caracteriza sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidente de trabalho.

Os empregados do devedor contratados pelo arrematante da empresa serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior, significando manifesta restrição ao alcance do disposto no art. 10 e caput do art. 448 da CLT – "qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados" - "os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa".

Há plenas demonstrações de favorecimento do capital financeiro. A restrição imposta ao crédito trabalhista pela nova Lei de Falência satisfaz o desejo há

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

muito cultivado por setores empresariais e pelo próprio governo sob a alegação infundada de excesso de vantagens trabalhistas, quando o salário no Brasil é um dos menores do mundo e quando o Estado não garante nem mesmo os benefícios sociais necessários à sobrevivência de uma família.

É notável a intenção de prevalecer a sobrevivência da empresa sobre a continuidade individual do contrato de emprego, que fica enfraquecida em favor do suposto interesse coletivo de continuidade da fonte geradora de empregos. Economicamente, torna-se bastante interessante a aquisição de uma empresa sem o peso da herança negativa de suas dívidas trabalhistas.

Sobrepõe-se, mais uma vez, a lógica do mercado à da proteção do hipossuficiente econômico para flexibilizar o conteúdo tuitivo do Direito do Trabalho.

Há também divergências quanto à questão da competência para julgar a sucessão trabalhista. O tema gera um problema prático para o processo de recuperação, pois a lei prevê que o juízo universal da falência também atrai essa matéria, porém a sucessão do passivo trabalhista é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, sendo um instrumento tradicional da Justiça do Trabalho.

A existência de um juízo universal e indivisível na falência justifica-se pela busca de condições equânimes aos credores do falido, evitando decisões conflitantes e trazendo segurança jurídica.

Há preocupação com o prestígio da Lei de Falências no meio econômico, porém a competência trabalhista está na Constituição Federal, enquanto a nova Lei de Falências é uma lei ordinária, inferior. Uma boa solução seria concentrar todas as ações em uma única vara trabalhista, como o Superior Tribunal de Justiça faz em outros casos de conflito de competência, a fim de evitar decisões conflitantes.

Ainda que estejamos vivendo uma época de extrema desvalorização da força de trabalho em função dos novos modos de produção e do crescimento da ideologia neoliberal, responsáveis pela precarização das condições de trabalho, não deve ser usurpado do trabalhador o direito de receber as parcelas reconhecidas pela Justiça do Trabalho, seja através de preferência dada a outro credor, seja por meio da limitação quantitativa defendida pelos potenciais credores do empresário

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

endividado.

A lógica da nova lei de recuperação e falências não melhora a situação do trabalhador. Ao contrário, resolve questões controvertidas nos tribunais em seu desfavor e amplia a proteção aos credores bancários.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, NELSON. *A continuação do negócio na falência*. 2ª ed. São Paulo: Leud, 1998.

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa.* 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Senado Federal. *Lei de recuperação de empresas*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/senador/ramez/lei%20de%20recupera%E7%E3o%20de%20empresas.pdf>. Acesso em 15 set 2007.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*, *Vol 3: Direito de empresa*, 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br

COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil.* São Paulo: Líder, 1999.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do drabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

FAZZIO JR, Waldo. *Fundamentos de direito comercial.* 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. *Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas. Comentários sistemáticos.* Primeira e Segunda Partes. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6632&p=3>. Acesso em: 01 fev 2010.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho. Tomos II.* 3ª ed. São Paulo: Lúmen Júris, 2005.

LISBOA, Marcos de Barros et al. *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas.* São Paulo: Quartier Latin, 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

LOBO, Jorge Joaquim. *Direito concursal*. 3ª ed. São Paulo: Forense, 1999.

MACHADO, Rubens Approbato (coord.). *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas.* São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho.* 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas.* São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Execução trabalhista.* 11ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho.* 3ª ed. São Paulo LTr: 2004.

SILVA, Wilma Nogueira de Araújo Vaz. *Princípio de proteção e a flexibilização do Direito do Trabalho in* periódico Revista LTr nº 71, artigo 06/676, de 03 mar 2007.

SOUZA, Marcelo Papaléo. *A nova lei de recuperação e falência e as suas conseqüências no direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho.* 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTr, 2004.

TZIRULNIK, Luiz. *Direito falimentar*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Envie sua monografia para publicação: editorial@conteudojuridico.com.br