

RESPONSABILIDADE PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS E A NOVA LEI DE FALÊNCIA – LEI Nº 11.101/2005

Nidia Caldas Farias

Procuradora do Município do Rio de Janeiro, ex-Procuradora-Federal do INSS, Professora de Direito do Trabalho da Universidade Estácio de Sá, Professora de Cursos Preparatórios para Concurso Público, Pós-Graduação *lato sensu* em Direito do Estado pela UERJ, mestranda em Direito, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho.

INTRODUÇÃO

No dia 09 de junho de 2005 entrou em vigor a Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, regulamentando a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, introduzindo inúmeras modificações no segmento empresarial e, por consequência, no Direito do Trabalho.

Dos vários temas que constituem objeto de estudo das inovações trazidas pela Lei nº 11.101/05 é, ainda, muito pouco abordada pela doutrina e pela jurisprudência a responsabilidade pelos créditos trabalhistas nos casos de empresa em recuperação judicial, extrajudicial ou com falência decretada.

Quando se está diante de temas novos ou no mínimo controvertidos, é sempre bom fazer a ressalva de que se está construindo uma nova teoria, a partir de dados da realidade econômica e jurídica pouco consolidados. E quem se dedica a esta tarefa sempre deve se despir de seus preconceitos e resistir à análise que se mostrar mais óbvia a fim de buscar a totalidade dos aspectos envolvidos.

A respeito desta matéria, a Lei nº 11.101/05 foi editada com o intuito de possibilitar a reestruturação de empresas economicamente viáveis que estejam passando por dificuldades momentâneas, aumentando a abrangência e a flexibilidade nos processos de recuperação, mantendo os empregos e o pagamento aos credores. Um dos grandes méritos da nova legislação falimentar é, também, a preocupação com a preservação da saúde econômico-financeira da empresa sucessora da massa falida.

Antes da edição da Nova Lei de Falência, a questão relativa à responsabilidade pelos créditos trabalhistas diante de alterações na estrutura jurídica da empresa ficava circunscrita à interpretação e aplicação dos artigos 10 e 448 da CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas. Com a nova legislação falimentar esse panorama foi modificado, sendo necessário estudar as diversas formas de recuperação empresarial e as consequências trabalhistas daí advindas.

É dentro desse contexto que será analisada a incidência da Nova Lei de Falência e a sua repercussão na responsabilidade pelos créditos de natureza trabalhista.

Para melhor compreensão do tema, o presente estudo partirá de uma breve exposição acerca da responsabilidade pelos créditos trabalhistas antes da entrada em vigor da Lei nº 11.101/05, com posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, para então, passar-se à análise das inovações trazidas pela Nova Lei de Falência, no que diz respeito à responsabilidade pelos créditos trabalhistas nos casos de recuperação judicial, extrajudicial e de empresa com falência decretada.

1 – A RESPONSABILIDADE PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 11.101/05

A sucessão de empregadores é instituto regulado pelos artigos 10 e 448 da CLT.¹ Trata-se de transferência da titularidade de empresa ou estabelecimento, com completa transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos.

Pretende a CLT dispor, na verdade, que, ocorrendo alteração na estrutura jurídica da empresa, não se afetam os contratos de trabalho existentes.

O instituto da sucessão no Direito do Trabalho, à luz dos artigos 10 e 448, da CLT, não vincula o empregado à pessoa do empregador, mas à empresa como um empreendimento econômico. Assim, a mudança de titularidade da unidade econômica de produção não afeta o contrato de trabalho e os direitos já adquiridos pelo trabalhador, assumindo o sucessor a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações decorrentes do liame empregatício.

Para José Martins Catharino² “O princípio fundamental é o de que a relação de emprego segue o patrimônio empresarial que possibilitou seu nascimento, sua continuidade e possibilita sua efetiva garantia”.

Nota-se, então, que a utilização pela lei da expressão *empresa* assume caráter funcional, que é o de enfatizar a despersonalização do empregador e insistir na relevância da vinculação do contrato empregatício ao empreendimento empresarial, independentemente de seu efetivo titular.

O objetivo da ordem jurídica com o instituto da sucessão trabalhista é assegurar a intangibilidade dos contratos de trabalho, mantendo os empregos existentes, no conjunto da organização empresarial em alteração.

¹ Art. 10 Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados. Art. 448 A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

² CATHARINO, José. Compêndio de Direito do Trabalho, Editora Saraiva, 1º vol., pág. 149.

A generalidade e imprecisão da redação dos artigos 10 e 448 da CLT têm permitido à jurisprudência proceder a uma adequação do tipo legal sucessório a situações fático-jurídicas novas surgidas no mercado empresarial dos últimos anos no país. Essas situações novas conduziram a jurisprudência a proceder a uma releitura dos dois preceitos celetistas, encontrando neles um tipo legal mais amplo do que o originalmente concebido pela doutrina e jurisprudência.³

Tratam-se, pois, de modificações na modalidade societária ou de processos de fusão, incorporação, cisão e outros correlatos.

Deve ser destacado que qualquer título jurídico hábil a operar a transferência de titularidade de empresas ou estabelecimento, é compatível com a sucessão de empregadores. E a arrematação é um dos modos de transferência de propriedade.

Conceituando o que venha ser a arrematação, leciona Manoel Antônio Teixeira Filho⁴: “A arrematação pode ser conceituada como ato público de execução, que o Estado pratica por meio do juiz, visando transferir ao patrimônio de outrem bens penhorados do devedor, sem o consentimento deste, e a propiciar, com o produto pecuniário dessa transferência, a satisfação do direito do credor”.

Logo, a arrematação significa a transferência, em nome dos objetivos da execução, para outrem, dos direitos que o devedor possuía sobre os bens penhorados.

Essa excepcional modalidade de transferência de titularidade de empresa não afasta a aplicação dos artigos 10 e 448 da CLT, pois inexiste diferenciação substantiva entre esta e as demais situações em que se transfere a titularidade de estabelecimento comercial.

Examinando esse ato jurídico de alienação sob a ótica do devedor, ele se revela como modalidade típica de expropriação forçada, com o objetivo de atender ao crédito do exequente.

No entanto, do ponto de vista do terceiro arrematante, esse ato corresponde a um modo de aquisição de propriedade de bens. Atua o arrematante por livre consentimento, exprimindo a sua vontade de adquirir a titularidade da coisa penhorada.

O cerne da questão consiste em examinar a possibilidade do adquirente de bens em hasta pública responder pelas dívidas contraídas pelo antigo proprietário, ou seja, se esta espécie de transferência de titularidade caracteriza sucessão, nos moldes preconizados pelos artigos 10 e 448, da CLT.

Antes da entrada em vigor da Lei nº 11.101/05, a empresa que tivesse sua falência decretada e seus bens fossem levados a leilão ocasionaria a ocorrência de sucessão trabalhista, o que implicaria na manutenção dos empregos oriundos da massa falida, tendo em vista que os contratos de trabalho dos empregados permaneceriam preservados e, conseqüentemente, o arrematante assumiria todas as dívidas trabalhistas.

³ Sobre o tema DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, Editora LTR, 3ª edição, 2004.

⁴ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Execução no Processo do Trabalho, 7ª edição, São Paulo: LTR, 2001, p. 523.

Nesse sentido, o posicionamento majoritário do Colendo Tribunal Superior do Trabalho nos seguintes acórdãos:

EMENTA:

“Sucessão de Empresas.

Carlos Maximiliano assim escreveu, no artigo "sucessão de empresa no direito do trabalho", "in" revista do trabalho, julho, mil novecentos e quarenta e três, pagina quatrocentos e vinte e seis, Rio de Janeiro: "uma sociedade transfere a outra toda a seção de negócios, a segunda fica sub-rogada nos direitos e obrigações da primeira; opera-se a sucessão, no sentido trabalhista do vocábulo; mantém-se a continuidade do contrato, expresso ou tácito, de trabalho". Também se posiciona no mesmo sentido o conhecido Cesarino Jr. que, em parceria com a dra. Marly Cardone, afirmam, in" "direito social", vol. I, segunda edição, LTR, São Paulo, mil novecentos e noventa e três, pagina cento e trinta e sete: **"o principio da continuidade do contrato de trabalho transfere para a sucessora todas as obrigações resultantes dos contratos de trabalho celebrados pela sucedida e não rescindidos antes de completar-se a transferência do acervo material de uma e outra empresa"**.

A jurisprudência deste tribunal tem se posicionado no mesmo sentido da doutrina, sendo exemplo o proc: ROAR num: 271 ano: 89, Turma: DI, fonte: DJ data: 12-06-92, pg: 09128, cuja ementa tem o seguinte teor: "mediante a sucessão, a empresa sucessora sub-roga-se nos direitos e obrigações inerentes à antiga titular".

Recurso de Revista provido.

PROC: RR NUM: 174720 ANO: 1995

Recorrente: Massa Falida de Calçados Schirley S/A

Recorrida: Janete de Lima.

Relator: Ministro Rider Nogueira de Brito

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para excluir a recorrente da condenação a que lhe foi imposta por ter sido sucedida pela empresa Intercall -Internacional Calçadista - Ltda., que é responsável por toda a condenação.

DJ DATA: 08 11 1996 PG: 43506 (grifos acrescentados)

EMENTA

“Recurso de Revista - Solidariedade Empresarial.

1. para efeitos trabalhistas, a solidariedade empresarial assecuratória dos direitos dos empregados se dá no espaço, pela existência de várias empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, e no tempo, através da sucessão de uma empresa por outra.
2. o fato de uma empresa em processo falimentar ter sido adquirida por outra, dentro do termo legal de falência, caracteriza a solidariedade do tipo sucessório. Se a empresa liquidanda pertencia a grupo econômico, a adquirente a sucede na solidariedade passiva

pelos créditos trabalhistas, coexistindo, destarte, as duas espécies de solidariedade.”

Recurso ao qual se dá provimento.

PROC: RR NUM: 482621 ANO: 1998

Recorrente: Maria do Amparo Araújo.

Recorridas: Unipar - União de Industrias Petroquímicas S/A, Massa Falida de Cirpress S/A Industria Eletrônica e MS Engenharia Ltda.

Relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso de revista por divergência jurisprudencial. No mérito, dar-lhe provimento para determinar a inclusão da segunda reclamada - Unipar - no pólo passivo da demanda.

DJ DATA: 12 02 1999 PG: 232 (grifos acrescentados)

Assim, o arrematante que adquirisse a universalidade do bem penhorado (toda a extensão territorial, com suas benfeitorias, direitos, obrigações, etc) e continuasse a exploração da atividade comercial do fundo de comércio, inclusive, com continuidade da prestação de serviços pelos empregados contratados pelo ex-empregador, era considerado sucessor trabalhista.

Nesse sentido, transcreve-se o seguinte acórdão:

“Caracterização. Para o direito do trabalho, considera-se a sucessão como mera alteração na propriedade da empresa empregadora, através da qual, o adquirente assume todas as suas fontes produtivas, inclusive os contratos de trabalho, visto que os trabalhadores se constituem na força motriz de toda atividade lucrativa empresarial. Considerando tal fator, é irrelevante o fato de sabermos se o obreiro prestou serviços ou não ao empregador, pois mesmo não tendo trabalhado, a obrigação da rescisão contratual é do adquirente. Recurso provido, para reformando a sentença, declarar o reclamado responsável pelo contrato de trabalho, e determinar o retorno dos autos à instância de origem, para que julgue o mérito, como entender de direito.”(TRT 10ª Região. 2ª T. Ac. N. 1.434/91. Rel. Juiz Miguel Setembrino. DJU 22.8.91, pág. 19.718) (Ementa extraída da obra de Irandy Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins, in, “Julgados Trabalhistas Seleccionados”, 1ª edição, São Paulo: LTR, 1994, pág. 504)

Note-se, no entanto, a existência de decisão histórica do Colendo Tribunal Superior do Trabalho em sentido contrário:

EMENTA

“Sucessão Trabalhista:

Inexiste a sucessão trabalhista, quando o acervo da empresa falida é adquirido em hasta pública e repassado, sem qualquer ônus sobre ele incidente, para um terceiro adquirente”.

Recurso não conhecido

PROC: RR NUM: 2859 ANO: 1986

Recorrente: Antônio Cabral Neto

Recorrida: Celite do Nordeste Indústria e Comércio de Cerâmica Ltda

Relator: Ministro Barata Silva

DECISÃO

Por unanimidade rejeitar o pedido de chamamento do feito à ordem e não conhecer do recurso.

DJ nº 238/86 (grifos acrescentados)

Trata-se de decisão isolada e contrária ao posicionamento firmado, até então, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.

No que diz respeito ao instituto da concordata, hoje expressamente extinto pela Lei nº 11.101/05, e substituído pelo instituto da recuperação empresarial, os créditos trabalhistas não estavam sujeitos aos efeitos da concordata preventiva - artigo 156, § 1º, do Decreto-Lei nº 7.661/45⁵, ou aos da concordata suspensiva - artigo 177, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 7.661/45⁶, às quais acorriam, exclusivamente, os credores quirografários.

Segundo entendimento consolidado no Colendo Supremo Tribunal Federal a respeito da questão, a concordata, agora abolida, fosse preventiva ou suspensiva, não impedia a execução singular trabalhista em face do empregador que a solicitou.

Eis os termos do Enunciado da Súmula 227 do STF, *in verbis*:

“A concordata de empregador não impede a execução de crédito nem a reclamação de empregado na justiça do trabalho”.

Desta forma, antes da entrada em vigor da Lei nº 11.101/05, quando se tratasse de empresa com falência decretada ou com pedido de concordata, fosse preventiva ou suspensiva, aplicava-se o entendimento acima delineado.

No próximo capítulo, passa-se à análise da responsabilidade pelos créditos trabalhistas após a vigência da Lei nº 11.101/05.

⁵ Art. 156 do Decreto-Lei nº 7.661/45 (revogado pela Lei nº11.101/05) – O devedor pode evitar a declaração de falência, requerendo ao juiz, que seria competente para decretá-la, lhe seja concedida concordata preventiva.

§ 1º O devedor, no seu pedido, deve oferecer aos credores quirografários, por saldo de seus créditos, o pagamento mínimo de:

I- 50% (cinquenta por cento), se for à vista;

II- 60% (sessenta por cento), 75% (setenta e cinco por cento), 90% (noventa por cento) ou 100% (cem por cento), se a prazo respectivamente, de 6 (seis), 12 (doze), 18 (dezoito), ou 24 (vinte e quatro) meses, devendo ser pagos, pelo menos, dois quintos no primeiro ano, nas duas últimas hipóteses.

⁶ Art. 177 do Decreto-Lei nº 7.661/45 (revogado pela Lei nº11.101/05) – O falido pode obter, observadas as disposições dos arts. 111 a 113, a suspensão da falência, requerendo ao juiz lhe seja concedida concordata suspensiva.

Parágrafo único: O devedor, no seu pedido, deve oferecer aos credores quirografários, por saldo de seus créditos o pagamento mínimo de:

I- 35% (trinta e cinco por cento), se for à vista;

II- 50% (cinquenta por cento), se for a prazo, o qual não poderá exceder de 2 (dois) anos, devendo ser pagos pelo menos dois quintos no primeiro ano.

2 – A RESPONSABILIDADE PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 11.101/05

A Nova Lei de Falência disciplina a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, revogando o antigo Decreto-Lei nº 7.661/45 e introduzindo modificações com reflexos que serão sentidos na medida em que as situações para a aplicação de seus dispositivos surgirem e os problemas jurídicos decorrentes das mesmas provocarem interpretações que poderão ser divergentes em alguns aspectos. A nova lei se preocupa com os efeitos econômicos que se refletem sobre as empresas em situação pré-falimentar e cria mecanismos alternativos voltados para a preservação da continuidade do negócio e a manutenção dos empregos, porém interfere em direitos dos trabalhadores de modo a provocar discussões sobre a sua validade sob a perspectiva do assalariado, daí não ser possível prever a interpretação a ser conferida a alguns dispositivos pela Justiça do Trabalho.

A nova lei coloca à disposição da sociedade mecanismos jurídicos mais desburocratizados e, ao que tudo indica, mais rápidos, que permitem a composição dos interesses da empresa, a preservação dos empregos e da própria atividade.

Analisa-se, agora, cada um desses mecanismos jurídicos à luz da existência de responsabilidade pelos créditos trabalhistas e a quem competirá esse ônus.

2.1. Falência

A falência promove o afastamento do devedor de suas atividades, visando preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos da empresa.

A norma trabalhista que trata da matéria está contida no artigo 449 da CLT, ao estabelecer que “os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa”. Neste caso, diante da alienação de unidades produtivas do falido podemos concluir de duas formas: os créditos trabalhistas dos empregados subsistem em face da massa falida ou, em face do arrematante.

No entanto, essa segunda posição é enfraquecida pela Lei 11.101/05 que, além do disposto no artigo 141, II, estabelece, em seu parágrafo 2º, que os empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responderá por obrigações decorrentes do contrato anterior.

Eis os termos do artigo 141 da Lei nº 11.101/05:

:

“Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

- I – todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83 desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo;
- II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho. (...)

Dessa forma, é mais segura a situação do arrematante em caso de ativo adquirido em venda após a decretação da falência.

Posto isso, infere-se que na situação de venda dos bens da empresa, após a decretação de sua falência, ocorrerá uma incomunicabilidade do passivo trabalhista e, via de consequência, haverá a ausência de sucessão.

Note-se, no entanto, que se o arrematante for sócio da sociedade falida, sociedade controlada pelo falido, parente em linha reta ou colateral até o 4º(quarto) grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida, ou for identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão, não se aplica o disposto no inciso II, do artigo 141 da Lei nº 11.101/05, e conseqüentemente, o arrematante será responsável pelos créditos trabalhistas da massa falida, conforme determina o § 1º do artigo 141 da Lei nº 11.101/05.⁷

O objetivo de tal regramento foi o de impedir que o falido burle a sucessão trabalhista simulando a venda da massa falida para membro da família ou do quadro societário, em prejuízo dos empregados.

Se a situação não for a descrita no § 1º do artigo 141 da Lei nº 11.101/05, não haverá sucessão trabalhista, o que ocasionará a extinção do contrato de trabalho celebrado entre os empregados e a empresa falida.

A extinção do contrato de trabalho acarretará os ônus de uma despedida imotivada do empregado, com o pagamento de verbas rescisórias, inclusive, proporcionando o levantamento dos depósitos do FGTS.⁸

Os empregados, credores de verbas trabalhistas, poderão ingressar na Justiça do Trabalho pleiteando seus direitos relativos ao extinto contrato de trabalho, e uma vez

⁷ § 1º do artigo 141 O disposto no inciso II do caput deste artigo não se aplica quando o arrematante for:

I – sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido;

II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou

III – identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.

⁸ Sobre as verbas rescisórias devidas no caso de decretação de falência não há unanimidade na doutrina. Sustenta-se que não seria cabível o pagamento de aviso prévio e da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, tendo em vista que o contrato de trabalho não foi extinto por vontade do empregador.

reconhecidos por sentença transitada em julgado, habilitar seu crédito junto à massa falida, ante a especialidade da situação, pois, uma vez decretada a falência, ocorre a arrecadação de todos os bens do falido.⁹

As ações trabalhistas serão processadas na Justiça do Trabalho até a apuração do respectivo crédito para posterior habilitação no juízo universal da falência (artigo 83 da Lei nº 11.101/2005), pois não obstante o crédito trabalhista tenha precedência na ordem de classificação dos créditos na falência, está sujeito a rateio com os demais créditos trabalhistas.

Dessa forma, os empregados contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho, não gerando obrigações decorrentes do antigo contrato de trabalho celebrado com a empresa falida.

Trata-se de medida necessária a fim de assegurar a viabilidade econômico-financeira da empresa arrematante, e a conseqüente manutenção dos empregos, em um país cuja economia caminha para o crescente desemprego.

2.2. Recuperação Extrajudicial

A recuperação extrajudicial é um mecanismo jurídico que propicia a harmonização de interesses entre devedores e credores, nos termos e condições previamente avençados pelas partes por livre disposição de vontade, desde que atendidos os requisitos legais aplicáveis. Visa sanear a crise econômico-financeira, salvaguardando a fonte geradora de emprego, os interesses dos credores, e viabilizando a função social da empresa.

A recuperação extrajudicial, como o próprio nome deixa entrever, é aquela acertada entre o devedor e seus respectivos credores, em que o primeiro obtém dos segundos a dilação, remissão de créditos ou cessão de bens, como forma de pagamento.

A recuperação extrajudicial abre a possibilidade de reestruturação às empresas economicamente viáveis que passem por dificuldades momentâneas, mantendo os empregos e pagamento dos credores.

A recuperação extrajudicial não envolve créditos trabalhistas, como deixa claro o § 1º, do artigo 161 da Lei nº 11.101/05.

Eis os seus termos:

⁹ Art. 449 da CLT – Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

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

Art. 768 da CLT – Terá preferência em todas as fases processuais o dissídio cuja decisão tiver de ser executada perante o juízo da falência.

“Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial.

§ 1º Não se aplica o disposto neste Capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, assim como àqueles previstos nos artigos. 49, § 3º, e 86, inciso II do caput, desta Lei.”

Dessa forma, os débitos trabalhistas não são incorporados ao plano de recuperação extrajudicial. Assim, as execuções trabalhistas seguem seu curso normal com penhora e expropriação de bens.

Observe-se, porém, a possibilidade de redução salarial, objetivando favorecer a recuperação econômico-financeira da empresa, mediante acordo ou convenção coletiva, *ex.vi* do disposto no artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal – “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, o que pressupõe a participação do respectivo sindicato.

Assim, é possível a proposta de redução salarial, na forma do artigo 50, inciso VIII, da Lei Falimentar¹⁰, inexistindo qualquer obstáculo à sua admissão na recuperação extrajudicial, exigindo-se, obviamente, como já observado, a participação sindical.

A medida é flexibilizadora de um direito trabalhista essencial, qual seja, o salário do empregado, mas espelha a clara intenção de manutenção da viabilidade econômico-financeira da empresa, e a conseqüente continuidade dos empregos.

2.3. Recuperação Judicial

A recuperação judicial é um mecanismo jurídico no âmbito do Poder Judiciário que propicia a superação da situação de crise econômico-financeira da empresa.

A recuperação judicial tem por objetivo permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

A petição inicial da recuperação judicial deve indicar a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira; apresentar demonstrações contábeis, balanço patrimonial, bem como a relação nominal completa dos credores, a classificação e o valor atualizado do crédito, a relação integral dos empregados, enfim, todos os elementos que permitam uma completa visualização da situação da empresa.

¹⁰ 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;

A recuperação judicial obedece ao procedimento previsto no artigo 51 da Lei nº 11.101/05. Esta modalidade de recuperação alcança os débitos de qualquer natureza, aí incluídos por consequência, os débitos trabalhistas.

Os débitos de natureza salarial vencidos 30 (trinta) dias antes do requerimento do plano, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, devem ser quitados em até 3 (três) meses. As demais verbas trabalhistas e relacionadas a acidentes do trabalho devem ser liquidadas no prazo de 1 (um) ano.

Caso a realização do ativo do plano de recuperação judicial envolva a alienação de filiais ou de unidades produtivas, cabe indagar se, nesse caso, haverá sucessão trabalhista. A resposta é não. Mas há opiniões divergentes, eis que a questão não é de fácil solução.

Para análise do problema necessário se faz a leitura do artigo 60 da Lei nº 11.101/05.

Eis os seus termos:

“Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.” (grifos acrescentados)

A recuperação judicial prevista no artigo 51 da Lei nº 11.101/05, pontualmente na área da sucessão trabalhista, tem no parágrafo único do artigo 60 da referida lei, o afastamento de sua materialização, o que vem gerando dúvidas, não se nega, face à ambigüidade de análise resultante da leitura deste texto comparativamente ao artigo 141, II, do mesmo diploma legal, que trata da falência e adiante reproduzido para melhor apresentar o que certamente ficará a cargo da jurisprudência conferir interpretação.

“Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo: (...)

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho”.(grifos acrescentados)

O parágrafo único do artigo 60 da Nova Lei de Falência destaca que o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus, da mesma forma assim se inicia o inciso II do artigo 141 do mesmo diploma legal. Note-se, no entanto, que há um destaque para obrigações de natureza tributária e trabalhista no dispositivo que trata da falência do devedor, o que poderia ser entendido como uma elucidação de caráter acessório, deixando o legislador de guardar igualdade entre os textos normativos.

Esse fato demonstra que o dispositivo legal pode ter várias interpretações, o qual futuramente, ensejará a criação de uma jurisprudência dominante que eventualmente se transformará em uma súmula do Tribunal competente, mas até lá, as partes transitarão num ambiente não plenamente seguro do ponto de vista jurídico.

Para aqueles que defendem a existência de sucessão trabalhista na recuperação judicial, suas razões fundamentam-se não só no artigo 60 da Lei 11.101/05, mas nos artigos 10 e 448 da CLT, os quais estabelecem textualmente que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados (artigo 10 CLT), e ainda, que qualquer mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.(artigo 448 da CLT). Assim, independentemente da forma de arrematação de ativo da empresa em recuperação judicial, o arrematante assumirá o passivo trabalhista e ainda assumirá, na realidade, não só o passivo declarado na ação de recuperação, mas o passivo oriundo dos contratos de trabalho que absorver.

Para esse posicionamento, o artigo 60 ao tratar da recuperação judicial estabelece que a arrematação não acarretará sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive, as de natureza tributária. Dessa forma, quanto trata da recuperação judicial em nenhum momento o dispositivo legal excepciona débitos previdenciários e trabalhistas e, portanto, o arrematante assumirá tais débitos.

Todavia, o melhor entendimento sobre a questão, s.m.j., deve ser o de que na recuperação judicial, conforme artigo 60 § único da Nova Lei de Falências, diante da alienação de filiais ou unidades produtivas da empresa o objeto da alienação está livre de qualquer ônus não configurando sucessão do arrematante nas obrigações trabalhistas do devedor.

Argumenta-se, em sentido contrário, que os artigos 10 e 448 da CLT estabelecem ser responsabilidade do sucessor o pagamento de débitos trabalhistas, todavia, tal entendimento não merece ser acolhido, tendo em vista que a Lei nº 11.101/05 é lei específica e posterior a CLT.

A posição daqueles que defendem a existência de sucessão trabalhista na recuperação judicial acaba por subverter a lógica jurídico-econômica da Nova Lei de Falências e, assim, o nobre objetivo de beneficiar os trabalhadores, acaba por prejudicá-los e a todos os demais afetados pela empresa em crise.

Insistir que a ausência de sucessão trabalhista somente ocorre na falência, apenas porque o dispositivo relativo à falência faz referência explícita aos créditos de natureza trabalhista, enquanto na recuperação tal referência é implícita, significa inviabilizar a atração de adquirentes interessados na empresa em dificuldades.

A idéia principal da recuperação judicial é repactuar a estrutura de capital da empresa, e os credores, incluídos aí os trabalhadores, obrigam-se pelo renegociado. Já na falência não há negociação. A lei determina quanto deve ir e para quem, conforme a hierarquia dos credores.

Na recuperação judicial os trabalhadores renegociam o passivo trabalhista, socializando as perdas com os demais credores. A repactuação extingue a dívida antiga. Esta não

pode ser ressuscitada e passada para o adquirente das unidades produtivas da empresa em recuperação.

Para a recuperação judicial, a lei prevê que “não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária”. Justamente porque a lei não leva o Fisco para a negociação.

No que diz respeito à falência, diz a lei: “não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidente do trabalho”. Aqui há referência explícita aos créditos trabalhistas justamente porque a falência não envolve negociação, e sim distribuição predefinida.

A eliminação da sucessão busca atrair adquirentes da empresa em crise. Com a sucessão, a importância do passivo torna proibitivo o custo da aquisição. Não havendo ofertas pelo ativo da empresa em recuperação, o montante a distribuir aos credores será menor do que se houvesse oferta.

A consequência em se admitir a sucessão na recuperação judicial é de que do cotejo entre a falência e a recuperação da empresa, resultará com maior preservação de valor a empresa falida em detrimento da empresa em recuperação, o que atrairá potenciais adquirentes. Os credores, então, preferirão a liquidação à recuperação.

Entender de outra forma ocasionaria um enorme risco para o arrematante, objetivo este que a Lei nº 11.101/05 visa impedir, pois se costuma dizer que o passivo trabalhista é quase um passivo oculto, tendo em vista que somente com um exame muito cuidadoso da documentação e da rotina de uma empresa pode-se quantificá-lo. Por exemplo, o direito a horas extras, adicionais de insalubridade e periculosidade, equiparação salarial e outros, que só virão à luz em uma eventual ação futura.

A primeira interpretação sobre a questão já foi conferida pelo Juiz da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, ao analisar o plano de recuperação judicial da Varig, assegurando que o arrematante não assumiria o passivo previdenciário e trabalhista.¹¹

Tão logo foi concretizada a operação entre a Varig e a VarigLog, o Ministério Público do Trabalho do Rio de Janeiro e o Sindicato Nacional dos Aeronautas, alegando sucessão, requereram à Justiça do Trabalho o bloqueio da conta-corrente da VarigLog e foram atendidos. Pela decisão da Justiça do Trabalho, apenas a falência e não a recuperação blindaria o adquirente contra dívidas trabalhistas.

O juízo da recuperação judicial, no entanto, entendeu ser de sua competência o julgamento da ação, bem como todas as questões referentes ao plano de recuperação judicial, inclusive em relação ao pagamento dos créditos trabalhistas, concentrando também a alienação de ativos e a forma de alienação deles.

¹¹ Sobre a questão a Secretaria das Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho emitiu a Nota Técnica CGRT/SRT 91/05, estabelecendo que a empresa em recuperação judicial que rescindir um contrato de trabalho deverá quitar integralmente o FGTS do empregado, mesmo os atrasados constantes de plano de recuperação judicial, sendo, ainda, vedado o parcelamento das verbas rescisórias que devem ser pagas integralmente.

Diante desse impasse, foi suscitado conflito de competência. Eis a decisão monocrática do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, ARI PARGENDLER, ao deferir medida liminar para designar provisoriamente a competência do juízo da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro.

DECISÃO

“Conflito de Competência nº 61.272 - RJ (2006/0077383-7)

Relator : Ministro Ari Pargendler

Autor: Sindicato Nacional dos Aeronautas e outros

Réu: Varig S/A - Viação Aérea Rio-Grandense e outros

Suscitante : Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Suscitado: Juízo de Direito da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro

Suscitado: Juízo da 5ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro

DECISÃO

A jurisprudência formada à luz do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, concentrou no juízo da falência as ações propostas contra a massa falida. A recuperação judicial está norteada por outros princípios, mas parece razoável que ela ficaria comprometida se os bens da empresa pudessem ser arrestados pela Justiça do Trabalho. Defiro, por isso, a medida liminar para que seja sobrestada a ação de rito especial proposta pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas e outros contra Varig S/A Viação Aérea Rio-Grandense e outras perante o Juízo do Trabalho da 5ª. Vara do Rio de Janeiro, RJ, designando provisoriamente o MM. Juízo da 8ª. Vara Empresarial do Rio de Janeiro, RJ. (grifos acrescentados)

Ainda sobre o assunto relativo à competência para julgamento de questões relativas ao plano de recuperação judicial foi proposta a Reclamação nº 2.327 - RJ (2006/0243006-3), cuja decisão a seguir se transcreve:

DECISÃO

“1. Nos autos do Conflito de Competência nº 61.272, RJ, foi deferida medida liminar para sobrestar a ação de rito especial proposta pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas e outras contra S/A Viação Aérea Riograndense - Varig e outras perante o Juízo do Trabalho da 5ª Vara do Rio de Janeiro.

“Quer dizer” – foi explicitado em decisão posterior – “os atos praticados até a suspensão do processo não foram cassados; não podem, todavia, ser executados, porque são ineficazes enquanto o processo estiver suspenso” (fl. 90).

A motivação do decisum teve presente o fato de que “só o Juiz que processa o pedido de recuperação judicial pode impedir a quebra da empresa. Se na ação trabalhista o patrimônio da empresa for alienado, essa alternativa de mantê-la em funcionamento ficará comprometida” (fl. 88).

2. Paralelamente, o Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública contra Varig Logística S/A e outras, obtendo a antecipação de tutela para bloquear a quantia de R\$ 244.457.839,12 (duzentos e

quarenta e quatro milhões, quatrocentos e cinquenta e sete mil, oitocentos e trinta e nove reais e doze centavos).

Os efeitos dessa decisão foram liminarmente suspensos nos autos da Reclamação nº 2.281, RJ, ajuizada por Aéreo Transportes Aéreos S/A e outras (fl. 188).

Também aí a motivação da medida liminar foi a de evitar que se inviabilizasse o processo de recuperação judicial, que tramita no pressuposto de que o adquirente da unidade produtiva não sucede o antigo empregador nas obrigações trabalhistas.

3. Tudo isso se desenrola no cenário de um manifesto conflito de competência: de um lado, o MM. Juízo da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, declarando-se competente para negar, no processo de recuperação judicial, a ocorrência da sucessão trabalhista; de outro, o MM. Juízo da 5ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, declarando-se competente para declarar, em ação de rito especial, a existência da sucessão trabalhista.

O norte seguido até aqui foi o de, antes da definição de quem seja competente para decidir acerca da sucessão trabalhista no caso de aquisição de ativo de empresa em processo de recuperação judicial, preservar o objeto deste evitando que, em concreto, possa ser prejudicado por decisões de jurisdição diversa.

4. A presente Reclamação dá conta de que, nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, o MM. Juiz do Trabalho da 33ª Vara do Rio de Janeiro, antecipou a tutela, condenando Viação Aérea Riograndense – Varig, Aéreo Transportes Aéreos S/A, Variglog Logística S/A e Volo do Brasil S/A “a conceder trabalho na forma originariamente mantida, bem como efetuar o pagamento da remuneração de todos os trabalhadores detentores de estabilidade (provisória ou definitiva), desde que não suspensos os respectivos contratos de trabalho, em obediência ao princípio isonômico previsto na carta maior, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em caso de descumprimento da decisão na forma postulada no item a.2 da prefacial” (fl. 278). Na linha dos precedentes, defiro a medida liminar para sustar os efeitos da aludida decisão até o julgamento do Conflito de Competência nº 61.272, RJ.” (grifos acrescentados)

No julgamento do referido Conflito de Competência nº 61.272 – RJ, o Ministro ARI PARGENDLER manteve a medida liminar concedida nos seguintes termos:

DECISÃO

“Nos autos de conflito de competência instalado entre o MM. Juízo da 8ª Vara Empresarial e o MM. Juízo da 5ª Vara, ambos do Rio de Janeiro, proferi medida liminar (fl. 52, 1º vol.) para sobrestar a ação de rito especial que tramita no âmbito trabalhista, designando provisoriamente o Juízo comum para decidir sobre medidas de urgência (CPC, art. 120).

ACVAR – Associação de Comissários da Varig e o Sindicato Nacional dos Aeronautas, noticiando que o MM. Juízo da 8ª Vara Empresarial, no curso do processo de recuperação judicial, antecipou, por meio de edital viciado de nulidades, o “leilão da unidade produtiva“ para a data de hoje, 08 de junho de 2006, com declarações que exorbitam de sua competência (“não haveria sucessão de obrigações trabalhistas”), peticionaram nestes termos: (...)

A jurisprudência formada à luz do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, concentrou no juízo da falência as ações propostas contra a massa falida no propósito de assegurar a igualdade dos credores (*pars condicio creditorum*), observados evidentemente os privilégios e preferências dos créditos. *Quid*, em face da Lei 11.101, de 2005? Nova embora a disciplina legal, a medida liminar deferida nestes autos partiu do pressuposto de que subsiste a necessidade de concentrar na Justiça Estadual as ações contra a empresa que está em recuperação judicial, agora por motivo diferente: o de que só o Juiz que processa o pedido de recuperação judicial pode impedir a quebra da empresa. Se na ação trabalhista o patrimônio da empresa for alienado, essa alternativa de mantê-la em funcionamento ficará comprometida. Mantenho, por isso, os termos da medida liminar reconhecendo no MM. Juízo da 8ª Vara Empresarial a competência para processar a recuperação judicial de Varig S/A – Viação Aérea Riograndense e Outros.” (grifos acrescentados)

Conflito de Competência nº 61.272 - RJ (2006/0077383-7)

Relator : Ministro Ari Pargendler

Autor: Sindicato Nacional dos Aeronautas e outros

Réu: Varig S/A - Viação Aérea Rio-Grandense e outros

Suscitante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Suscitado: Juízo de Direito da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro

Suscitado: Juízo da 5ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro

Vê-se, pois, decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve prevalecer a competência do juízo comum no que diz respeito a questões relativas ao plano de recuperação judicial.

Constata-se, portanto, que a interpretação que vem sendo conferida à Nova Lei Falimentar é no sentido de concentrar a competência para julgamento de ações inerentes à alienação de ativos da empresa em recuperação, inclusive, no que diz respeito ao pagamento de créditos trabalhista, no juízo comum e não no juízo trabalhista.

O juízo comum no julgamento de tais ações observará sempre o espírito da nova legislação falimentar, qual seja, assegurar a viabilidade econômico-financeira do arrematante na exploração da atividade produtiva, isentando-o da responsabilidade trabalhista, propiciando a existência de novos empregos e a manutenção dos já existentes.

É claro, que se o arrematante for sócio da sociedade em recuperação judicial, sociedade controlada pela empresa em recuperação judicial, parente em linha reta ou colateral até o 4º(quarto) grau, consanguíneo ou afim, dos sócios da empresa, ou for identificado como agente

da empresa em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão, não se aplica o disposto no § único do artigo 60 da Lei nº 11.101/05, e conseqüentemente, o arrematante será responsável pelos créditos trabalhistas da empresa em recuperação judicial, conforme determina o § 1º do artigo 141 da Lei nº 11.101/05.

2.4. Recuperação judicial de Microempresa e Empresas de Pequeno Porte

Com o advento da Nova Lei de Falências, as empresas de menor porte poderão fazer uso de um Plano Especial de Recuperação. Se aprovado pelo juiz, será dispensado o consentimento dos credores, ao contrário do que ocorrerá com as empresas de médio e grande porte.

Contudo, se o Plano Especial de Recuperação apresentado pelo pequeno empresário for impugnado por credores titulares de mais de 50 (cinquenta) por cento da dívida, a falência será decretada pelo juiz.

A modalidade de recuperação judicial exclusiva prevista no artigo 70 da Lei Falimentar, combinado com o artigo 71, inciso I, permite abrangência dos créditos quirografários, e, por conseguinte exclui os créditos trabalhistas, autorizando afirmar-se que perdurará a sucessão trabalhista na recuperação judicial de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Eis a redação dos dispositivos legais:

“Art. 70. As pessoas de que trata o art. 1º desta Lei e que se incluíam nos conceitos de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da legislação vigente, sujeitam-se às normas deste Capítulo.

§ 1º **As microempresas e as empresas de pequeno porte**, conforme definidas em lei, poderão apresentar plano especial de recuperação judicial, desde que afirmem sua intenção de fazê-lo na petição inicial de que trata o art. 51 desta Lei.

§ 2º Os credores não atingidos pelo plano especial não terão seus créditos habilitados na recuperação judicial.

Art. 71. O plano especial de recuperação judicial será apresentado no prazo previsto no art. 53 desta Lei e limitar-se á às seguintes condições:

I – **abrangerá exclusivamente os créditos quirografários**, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais e os previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei; (...). (grifos acrescentados)

Assim, diante da alienação de filiais ou unidades produtivas de Microempresa ou de Empresa de Pequeno Porte em recuperação judicial, o objeto da alienação obrigará o arrematante ao pagamento de débitos trabalhistas do devedor, conforme dispõem os artigos 10 e 448 da CLT combinado com os artigos 70 e 71, inciso I, da Lei 11.101/05.

3 - CONCLUSÃO

Como se constatou, a Nova Lei Falimentar trouxe inúmeras mudanças para o segmento empresarial que estão gerando controvérsias acerca da interpretação a ser conferida na salvaguarda de direitos trabalhistas dos empregados da empresa em recuperação.

A eficiência da lei demandará uma nova postura das empresas, dos seus mandatários, dos trabalhadores, de seus órgãos representativos, e dos credores em geral, onde se procurará, por certo, a todo custo se evitar a decretação da falência da empresa, já que este instituto se mostra perverso, principalmente para os trabalhadores que vêm minguar postos de trabalho, com conseqüências sociais nefastas aos próprios empregados, à economia do país, e à sociedade em geral.

A recuperação da empresa é, sem dúvida, um objetivo que se deve perquirir. É um fim legítimo fundado nos valores da social democracia, consagrados constitucionalmente.

A República Federativa do Brasil erige-se sob a livre iniciativa; o direito à propriedade é consagrado como direito fundamental. No mesmo esteio, a ordem econômica e financeira deve observar a propriedade privada, bem como a livre concorrência.

Além disso, a preservação de unidades econômicas instiga o desenvolvimento nacional, objetivo da República Federativa do Brasil, sendo, portanto de interesse que suplanta o particular.

Ademais, o instituto da recuperação empresarial conspira a favor da manutenção de relações de emprego e, nestes termos, permite efetivar a função social da empresa e o nobre princípio trabalhista da continuidade da relação de emprego, que deflui do direito fundamental do trabalhador à proteção da relação de emprego.

No entanto, é preciso compatibilizar esses valores encerrados nos princípios constitucionais, ou seja, é preciso conciliar a recuperação da empresa e os ditames da proteção ao emprego.

Conforme restou demonstrado ao longo do presente estudo, as medidas de recuperação de empresa longe de se tornarem ofensa a direitos dos trabalhadores, constituem importante instrumento de salvaguarda de empresas viáveis, proporcionando o desenvolvimento econômico-financeiro do país, bem como o fomento à geração e manutenção de empregos.

Não se esperou com esse estudo esgotar o assunto. Muito pelo contrário, acredita-se ser essa, uma mínima parte, de uma longa jornada a ser perseguida na interpretação da Nova Legislação Falimentar e sua repercussão no Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CATHARINO, José. Compêndio de Direito do Trabalho, Vol. I, Editora Saraiva.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, Editora LTR, 3ª edição, 2004.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Da Nova Lei de Falência e a Execução Trabalhista. Revista LTR, Ano 69, maio, 69-05/581, 2005.

REIS, Daniela Muradas. A Nova Lei de Falências: Aspectos inovadores no Direito do Trabalho e o princípio da proporcionalidade. Revista LTR, Ano 69, julho, 69-07/858, 2005.

ROBERTS, Sonia Maria Ferreira. A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência e algumas repercussões no direito do trabalho. Revista LTR, Ano 69, setembro, 69-09/1131, 2005.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Execução no Processo do Trabalho, 7ª edição, São Paulo, LTR, 2001.

Internet:

Jurisprudência colhida no site do Tribunal Superior do Trabalho www.tst.gov.br

Jurisprudência colhida no site do Superior Tribunal de Justiça www.stj.gov.br