

FABIANO POLIZELO QUATTRONE

**A SUCESSÃO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS NA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL E NA FALÊNCIA**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO – COGEAE**

**SÃO PAULO
2010**

FABIANO POLIZELO QUATTRONE

**A SUCESSÃO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS NA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL E NA FALÊNCIA**

Trabalho de monografia elaborado sob orientação
da Professora Cátia Guimarães Raposo Novo.

SÃO PAULO

2010

Dedico este trabalho àqueles que contribuíram para o êxito deste trabalho, aos meus pais, à minha namorada, à amizade de meus amigos e colegas, com profundo sentimento de gratidão, dedicando-lhes meus eventuais méritos.

Agradeço a professora orientadora Cátia Guimarães Raposo Novo pela ajuda incessante na
realização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar a sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial de empresas e na falência, disciplinadas pela Lei nº 11.101/2005. Serão apresentadas duas correntes teóricas, uma contra e outra a favor desta sucessão. Haverá abordagem especial do instituto da obrigação no ordenamento jurídico brasileiro. As principais características e requisitos introduzidos pela Lei nº 11.101/2005 também serão objetos de estudo.

Palavras-chave: Sucessão; Obrigações Trabalhistas; Recuperação Judicial; Falência.

ABSTRACT

The present work aims to study the succession of labor obligations in Order of Business Recovery and Insolvency, regulated by Law n. 11.101/2005. Will be presented two theoretical perspectives, one against and one in favor of this succession. There will be special approach of the Institute of obligation in the Brazilian legal system. The main characteristics and requirements introduced by Law 11.101/2005 also be studied.

Keywords: Sucession; Bonds labor; Judicial Recovery; Bankruptcy.

SUMÁRIO

1 A OBRIGAÇÃO NO DIREITO MODERNO.

- 1.1 Conceito de obrigação.**
- 1.2 Acepções da palavra obrigação.**
- 1.3 Estrutura da obrigação.**
- 1.4 Sujeitos da obrigação.**
- 1.5 Objeto da obrigação.**
- 1.6 Conteúdo da obrigação.**
- 1.7 Garantia.**
- 1.8 Distinção entre obrigação, dever e ônus.**
- 1.9 Sucessão em direito obrigacional.**

2 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A FALÊNCIA DE ACORDO COM A LEI Nº 11.101/2005.

- 2.1 O histórico da tramitação da Lei nº 11.101/2005 no Congresso Nacional.**
- 2.2 Principais alterações introduzidas pela Lei nº 11.101/2005.**
- 2.3 A abrangência da Lei nº 11.101/2005.**
 - 2.3.1 Conceitos de empresa e empresário.**
 - 2.3.1.1 Empresário individual.**
 - 2.3.1.2 Sociedade empresária.**
- 2.4 Competência dos feitos falimentares.**
- 2.5 Suspensão da prescrição e das ações e execuções.**
- 2.6 Perfil do administrador judicial.**
 - 2.6.1 Competência do administrador judicial na falência.**
 - 2.6.2 Competência do administrador judicial na recuperação judicial.**
 - 2.6.3 Indelegabilidade da função.**
 - 2.6.4 Destituição e substituição do administrador judicial.**
- 2.7 Comitê de Credores.**
 - 2.7.1 Instalação do Comitê.**
 - 2.7.2 Funcionamento do Comitê.**
 - 2.7.3 Competência do Comitê na recuperação judicial.**
 - 2.7.4 Competência do Comitê na falência.**

2.7.5 Inexistência do Comitê.

2.7.6 Remuneração dos membros do Comitê.

2.7.7 Impedimento e destituição de membro do Comitê.

2.7.8 Responsabilização do membro do Comitê.

2.7.9 Investidura do membro do Comitê.

2.7.10 Substituição do membro do Comitê.

2.8 Assembléia Geral de Credores.

2.8.1 O direito de voto do credor.

2.8.2 Participantes da Assembléia na falência.

2.8.3 Participantes da Assembléia na recuperação judicial.

2.8.4 Quórum geral de deliberação.

2.9 Da Recuperação Judicial.

2.9.1 Requisitos para requerer a recuperação judicial.

2.9.2 Credores sujeitos a recuperação judicial.

2.9.3 Fases do processo de recuperação judicial.

2.9.4 Plano de recuperação judicial.

2.9.5 Concessão da recuperação judicial.

2.9.6 Recuperação judicial de microempresa ou empresa de pequeno porte.

2.9.7 Efeitos da concessão da recuperação judicial.

2.9.8 Sentença concessiva de recuperação judicial.

2.9.9 Encerramento da recuperação judicial.

2.10 Convolação da Recuperação Judicial em Falência.

2.10.1 Hipóteses de convolação.

2.10.2 Efeitos da convolação em relação aos credores.

2.11 Falência.

2.11.1 Devedores sujeitos a falência.

2.11.2 Universalidade do juízo falimentar.

2.11.3 Vencimento antecipado dos créditos.

2.11.4 Créditos em moeda estrangeira.

2.11.5 Responsabilidade dos sócios, acionistas e administradores.

2.11.6. Ordem de classificação dos credores.

2.11.7. Tratamento paritários dos credores.

2.11.8 Credores trabalhistas e equiparados.

2.11.9 Credores com garantia real.

- 2.11.10 Credores fiscais.
- 2.11.11 Credores com privilégio especial.
- 2.11.12 Credores com privilégio geral.
- 2.11.13 Credores quirografários.
- 2.11.14 Credores subordinados.
- 2.11.15 Créditos extraconcursais.
- 2.11.16 Hipóteses de decretação da falência.
- 2.11.17 Legitimidade para o pedido de falência.
- 2.11.18 Efeitos da falência em relação ao empresário individual falido.
 - 2.11.18.1 Efeitos da falência em relação à sociedade empresária falida.
 - 2.11.18.2 Efeitos da falência em relação aos sócios da sociedade falida.
- 2.11.19 Arrecadação dos bens do falido.
- 2.11.20 Processamento das prestações de contas.
- 2.11.21 Encerramento da falência.
- 2.11.22 Extinção das obrigações do falido.

3 A SUCESSÃO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA.

- 3.1 Sucessão das obrigações trabalhistas na Lei nº 11.101/2005
- 3.2 Noção de empregador.
- 3.3 Continuidade do contrato de trabalho.
- 3.4 Fundamentos contrários e favoráveis à sucessão da responsabilidade sobre os débitos trabalhistas na Lei de Recuperação e Falências (Lei nº 11.101/2005).
 - 3.4.1 Teses favoráveis à sucessão da responsabilidade.
 - 3.4.1.1 Diferença entre o previsto no art. 60, parágrafo único e art. 141, inciso II, da Lei de Recuperação e Falências e suas conseqüências ao trabalhador.
 - 3.4.1.2 Tramitação legislativa.
 - 3.4.1.3 Aplicação da norma mais favorável.
 - 3.4.1.4 Princípio do não retrocesso social.
 - 3.4.1.5 Sucessão da responsabilidade prevista no Código Civil e o grupo econômico.
 - 3.4.2 Teses contrárias à sucessão da responsabilidade.
 - 3.4.2.1 Previsão do art. 141, II da Lei de Recuperação e Falências.

3.4.2.2 Maximização do ativo.

3.4.2.3 Participação obrigatória do Ministério Público.

3.4.2.4 Hasta pública.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende responder se há ou não sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial e na falência, ambas disciplinadas pela Lei nº 11.101/2005.

Para isso, no primeiro capítulo, abordaremos a forma pela qual a obrigação é tratada, desde o Direito romano até o Direito moderno. Aspectos como o conceito, as acepções da palavra, a estrutura, os sujeitos, o objeto, o conteúdo, as garantias, as distinções e a sucessão das obrigações serão estudados detalhadamente.

No segundo capítulo, analisaremos todos os principais aspectos da Lei nº 11.101/2005, a começar pelo histórico de sua tramitação no Congresso Nacional, indispensável para entendermos a forma de abordagem sobre diversos aspectos.

Também serão abordadas as cinco principais alterações feitas pela Lei nº 11.101/2005, dentre elas, a de denominação da figura do “síndico” que passou a ser chamado de “administrador judicial”. Aliás, será dada uma atenção especial ao administrador judicial, principalmente no que concerne à sua competência, tanto na recuperação judicial quanto na falência, à indelegabilidade de sua função, bem como aos casos de destituição e substituição.

Destaca-se, ainda, o Comitê de Credores que embora seja um órgão de instalação facultativa, tem uma importante atuação em temas como a venda antecipada de bens e a escolha de uma das formas extraordinárias de realização do ativo. Abordaremos a forma de instalação do referido órgão, seu funcionamento, sua competência, tanto na recuperação judicial, quanto na falência, além de aspectos como a remuneração, a responsabilização, o impedimento e a destituição, a investidura e a substituição de seus membros.

A Assembléia Geral de Credores, importante para que a vontade da comunhão dos interesses dos credores ou da massa falida seja interpretada, também será objeto de estudo detalhado. Veremos que é nela que o credor poderá exercer seu direito de voto.

Com o fito de distinguir os institutos, haverá um estudo aprofundado da recuperação judicial propriamente dita, dos casos em que esta é convolada em falência e, por último, da falência, propriamente dita.

Quanto à recuperação judicial, abordaremos, dentre outros, os seguintes temas: os requisitos para sua concessão; os credores a ela sujeitos; as fases do processo; o plano de recuperação judicial elaborado pela empresa em crise; a recuperação judicial de

microempresas e empresas de pequeno porte; os efeitos da sua concessão; as características da sentença que a concede; e, por último, as hipóteses de encerramento.

No entanto, sabemos que nem sempre as empresas conseguem superar a crise econômico-financeira e, nestas ocasiões, a recuperação judicial é convolada em falência. Em razão disso, também nos dedicamos a estudar as hipóteses de convalidação da recuperação judicial em falência e os seus efeitos em relação aos credores.

Já com relação a falência, serão abordados diversos temas, dentre os quais: os devedores sujeitos a ela; a universalidade do juízo falimentar; o vencimento antecipado dos créditos; os créditos em moeda estrangeira; a responsabilidade dos sócios, acionistas e dos administradores da empresa falida; a ordem de classificação dos credores, importante para o recebimento dos créditos; o tratamento paritário dos credores; as hipóteses de decretação; a legitimidade para formular pedido de falência; efeitos da falência em relação ao empresário individual, à sociedade empresária e aos sócios da sociedade falida; a arrecadação dos bens do falido; o processamento das prestações de contas; os casos de encerramento da falência; e, por último, a extinção das obrigações do falido.

No último capítulo, serão apresentadas duas correntes teóricas, uma contra e a outra a favor da sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial e na falência, cada qual se utilizando de fundamentos diversos para justificar a sua linha de interpretação.

A tese favorável à sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial e na falência é amparada por diversos fundamentos, tais como: a diferença entre o previsto no artigo 60, parágrafo único, e o artigo 141, inciso II, ambos da Lei nº 11.101/2005; o histórico de tramitação da Lei de Recuperação Judicial e Falências; o princípio da norma mais favorável; princípio do não retrocesso legal; e, a sucessão da responsabilidade prevista no Código Civil e o tratamento legal dado ao grupo econômico.

Já a tese contrária à sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial e na falência é amparada pelos seguintes fundamentos: a previsão do artigo 141, inciso II, da Lei de Recuperação Judicial e Falências; o princípio da maximização do ativo; a participação obrigatória do Ministério Público; e, a realização de hasta pública.

Por fim, vale destacar que foram colacionadas diversas decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho espalhados pelo país, umas favoráveis e outras contrárias à sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial e na falência.

Conforme explanado na introdução, antes de adentrarmos ao estudo da recuperação judicial e da falência, faremos um breve relato dos direitos obrigacionais (seu conceito, estrutura, sujeitos, objeto, conteúdo e garantia), a fim de melhor esclarecer os limites da obrigação na recuperação judicial e na falência.

Feitas tais considerações passaremos a analisar os principais aspectos da Lei nº 11.101/2005, com destaque à forma pela qual disciplinou a recuperação judicial e a falência.

Por fim, apresentaremos duas correntes teóricas, uma contra e a outra a favor da sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial e na falência, cada qual se utilizando de fundamentos diversos para justificar a sua linha de interpretação.

1. A OBRIGAÇÃO NO DIREITO MODERNO.

O estudo da obrigação teve início com os romanos, que a definiam como um vínculo estritamente pessoal. Não se permitia a transferência do crédito ou da dívida à terceiro.

No direito moderno, por outro lado, a obrigação perde esse cunho de pessoalidade, passando a constituir muito mais uma relação entre patrimônios do que entre pessoas determinadas, no sentido de que o crédito e a dívida são francamente transmissíveis. A obrigação passou a ser um valor, impessoalizando-se de tal modo que se chega a afirmar serem o credor e o devedor simples representantes jurídicos de seus bens. Podem ser substituídos sem que o crédito ou a dívida se extingam, facilitando-se a sua circulação.

O conceito de obrigação, por muito tempo, divide os civilistas. Há duas correntes principais que se enfrentam: a dos pessoalistas e a dos patrimonialistas. A corrente mais significativa da primeira deve-se a Savigny¹, que concebeu a obrigação como um poder real do credor sobre o ato que deve ser praticado pelo devedor. Tudo se passaria como se fosse um proprietário a exercer seu direito sobre esse ato – a prestação do devedor – é um comportamento inseparável de sua pessoa, inconvertível em coisa para se tornar objeto de

¹ SAVIGNY apud GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16ª ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 31.

domínio. Os patrimonialistas, por outro lado, sustentam que a obrigação é uma relação entre dois patrimônios, esquecidos, como advertiu Planiol². Trata-se de uma posição mais radical.

Todavia, a fragilidade dessas duas correntes reconduz a doutrina moderna que classifica a obrigação como vínculo pessoal, que tem como objeto uma ação, ou omissão, do devedor, não o desacreditando o fenômeno de sua despersonalização, por serem indispensáveis os sujeitos, originários ou não.

Assim, para que seja abordada a questão da sucessão das obrigações torna-se de fundamental importância estudarmos previamente as principais características da obrigação, sob a ótica da doutrina moderna, a saber:

1.1 Conceito de obrigação:

Para aprofundarmos o estudo dos direitos obrigacionais, torna-se de fundamental importância conceituar a obrigação.

Obrigação é um vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação em proveito de outra.

É a definição clássica dos romanos: “*obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei*”. Conquanto mereça aplauso dos civilistas, o conceito não é inteiramente satisfatório em razão das interpretações que comporta a expressão “*solvere rem*”. Tomada no sentido literal e restrito de pagar uma coisa, não abrange todas as espécies de obrigação; na acepção ampla de prestação, compreende todos os deveres jurídicos. Portanto, admite-se que a expressão se refere a todas as prestações patrimoniais.

A afirmação de que a obrigação constitui um vínculo jurídico não é redundante. Explica-se, para distingui-la de outras relações que não configuram sujeição de direito comum como, por exemplo, os deveres puramente morais.

O elemento decisivo do conceito de obrigação é a prestação. Para constituir uma relação obrigacional, uma das partes tem de se comprometer a *dare*, *facere* ou *praestare*, ou

² PLANIOL apud GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16ª ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 31.

seja, a transferir a propriedade de um bem ou outro direito real, a praticar ou abster-se de qualquer ato ou a entregar alguma coisa sem constituir direito real. Necessário, finalmente, que a prestação satisfaça o interesse do titular do direito de crédito, porque o vínculo se estabelece estritamente para esse fim.

A pretensão de seu titular, dirigida à outra parte, consiste no poder de exigir a ação ou omissão prometida, e tende à satisfação do seu interesse, extinguindo-se, pois, quando este é atendido de qualquer modo. O fim do direito de crédito, caracterizado nesse interesse privado do titular, é a nota que permite distingui-lo de certas faculdades, nascidas de outras relações jurídicas de natureza pessoal, muito semelhante, mas disciplinadas em outras partes do Direito Civil, notadamente no Direito de Família.

O objeto do direito de crédito é a prestação, ou seja, a ação ou omissão da parte vinculada, mas, por abreviação, costuma-se dizer que é a coisa a ser entregue ou o fato a ser prestado.

O conteúdo da obrigação compreende o poder de exigir, do credor, e a necessidade jurídica de satisfazer, do devedor.

Nesse sentido, positivado que a relação obrigacional compreende dívida e crédito, que mais não são do que aspectos sob os quais se apresenta, não é correto conceituá-la unilateralmente, ainda quando se insista em designá-la com o vocábulo “obrigação”, que é o corriqueiro. A definição, para ser completa, deve ressaltar as duas faces, a ativa e a passiva.

Portanto, a relação obrigacional, encarada em seu conjunto, é um vínculo jurídico entre duas partes, em virtude do qual uma delas fica adstrita a satisfazer uma prestação patrimonial de interesse da outra, que pode exigí-la, se não for cumprida espontaneamente, mediante agressão ao patrimônio do devedor.

Nesta definição, o dever de prestar e o direito de crédito, aspectos passivo e ativo da relação obrigacional ou creditória, estão igualmente contemplados. Além disso, sujeita o patrimônio do devedor ao poder de ação do credor, seja na sua totalidade, seja em parte, que se tem como indispensável elemento de caracterização das obrigações perfeitas.

Essa idéia é de fundamental importância, pois possibilita ao trabalhador acionar judicialmente a massa falida ou o empregador em crise com o objetivo de satisfazer o seu crédito.

1.2 Acepções da palavra obrigação:

No mais amplo sentido, obrigação é sinônimo de dever. Até deveres não-jurídicos se dizem vulgarmente obrigações, mas nem mesmo todos os deveres jurídicos podem ser designados por esse nome. Tecnicamente, obrigação é espécie do gênero dever, reservando-se o termo para designar o dever correlato a um direito de crédito.

Quando empregada na acepção puramente técnica, ainda assim se usa em vários significados. Ora designa um dos lados da relação obrigacional, seja o crédito, seja a dívida; ora o fato que lhe dá nascimento, vale dizer, a sua fonte; ora o instrumento de sua prova.

Comumente, designa toda a relação obrigacional, significando o vínculo entre o “*reus aestipulandi*” e o “*reus promittendi*”.

1.3 Estrutura da Obrigação:

Outro tema de destaque no estudo dos direitos obrigacionais refere-se a estrutura da obrigação, que pressupõe a existência de um vínculo entre dois sujeitos, para que um deles satisfaça, em proveito do outro, certa prestação.

A subordinação do interesse de alguém ao de outrem se manifesta sob a forma de correspondência a uma prestação determinada. Não se configura um poder imediato sobre a coisa. Só indiretamente afeta o patrimônio. Caracteriza-se pela vinculação de dois sujeitos determinados ou determináveis, que assumem posições opostas. Um é sujeito passivo, o outro, sujeito ativo. Nas relações obrigacionais de teor mais simples, os dois sujeitos contrapõem-se, figurando cada qual, exclusivamente, numa das posições. Predominam, no entanto, as relações complexas, nas quais a mesma parte ocupa, concomitantemente, as posições ativa e passiva, porque lhe tocam direitos e obrigações que, inversamente, correspondem ao outro sujeito.

Os dois sujeitos, o ativo e o passivo, portanto, são elementos estruturais da relação obrigacional. Não é necessário, porém, que um deles esteja determinado no momento em que a relação nasce.

O sujeito ativo chama-se credor. O passivo, devedor. Na recuperação judicial e na falência, dentre os diversos credores, merece um destaque especial a figura do trabalhador que muitas vezes não tem, no momento oportuno, o seu crédito satisfeito. Como devedor haverá sempre uma empresa em crise, na recuperação judicial, ou a massa falida, na falência.

O objeto da relação obrigacional, por sua vez, é a prestação, ou seja, o ato ou omissão do devedor. No entanto, distingue-se o objeto imediato do mediato, ou, em outras palavras, o objeto da obrigação do objeto da prestação.

O objeto imediato da obrigação é a prestação, a atividade do devedor destinada a satisfazer o interesse do credor. Já o objeto mediato, é o bem ou o serviço a ser prestado, a coisa que se dá ou o ato que se pratica. O objeto da obrigação específica de um comodatário é o ato de restituição da coisa ao comodante. O objeto dessa prestação é a coisa emprestada, seja um livro, uma jóia, ou um relógio.

Por fim, é inadmissível a confusão entre objeto da obrigação e conteúdo da relação obrigacional. O conteúdo da relação compreende o poder coativo do credor e o dever de prestar, que é, para o devedor, uma necessidade jurídica, não a prestação.

1.4 Sujeitos da Obrigação:

A relação jurídica obrigacional constitui-se pelo vínculo jurídico entre partes contrapostas. Na recuperação judicial teremos sempre de um lado os diversos credores e de outro a empresa em crise. Já na falência, haverá de um lado os vários credores e de outro a massa falida, formada pelo ativo da empresa que faliu.

Podem ser sujeitos da obrigação tanto as pessoas naturais quanto as jurídicas. Exige-se que sejam capazes, em regra, para a constituição de toda a relação jurídica. Porém, distingue-se a capacidade negocial da capacidade delitual, tendo-se em vista que a obrigação tanto pode resultar de um negócio jurídico como de um ato ilícito, sendo imposta, neste caso, pela lei.

Os sujeitos da relação obrigacional são ordinariamente singulares. Em regra, cada parte constitui-se de uma só pessoa, mas se admite a pluralidade de credores e devedores. Ou

uma só das partes se integra de várias pessoas, que ocupam a posição, em comum, de credor ou de devedor, ou as duas partes são plurais. O número de pessoas ocupantes da mesma posição não influi no de partes.

Não é necessário que os sujeitos da relação sejam pessoas determinadas. Bastam que possam ser determinadas. Por isso, diz-se que devem ser determináveis, embora, de ordinário, o vínculo se estruture entre pessoas individualizadas. Admite-se que o sujeito ativo só se determine posteriormente ao nascimento da obrigação.

A indeterminação precisa ser limitada, no sentido de que se faz necessária qualquer indicação que possibilite averiguar-se quem é credor.

A substituição dos sujeitos originários da relação pode ser apontada como atenuação da regra da determinação dos sujeitos. Sempre que tal substituição participa do destino natural dos direitos oriundos da relação, diz-se que há obrigação ambulatoria.

Há certas pessoas que intervêm na relação obrigacional, freqüentemente, tanto na formação quanto na extinção. São denominadas de auxiliares. Não têm a condição de sujeitos, mas cooperam, ajudando-os.

São cooperadores (auxiliares): **a)** os representantes; **b)** os núncios; **c)** os auxiliares específicos.

Os representantes agem em nome e no interesse de qualquer dos sujeitos da relação, emitindo declaração de vontade que a estes vincula. Por seu intermédio, as pessoas absolutamente incapazes contraem obrigações. São denominados de procuradores quando voluntariamente constituídos para esse fim.

Os núncios (ou mensageiros) atuam de forma mais limitada, circunscrita à transmissão da vontade do credor ou do devedor.

Os auxiliares executivos são ajudantes utilizados pelo devedor para o cumprimento de sua obrigação. Tais são as pessoas que se encontram num estado de subordinação jurídica ou hierárquica para com os sujeitos da relação, em virtude, ordinariamente, de um contrato de trabalho. Este vínculo abre-lhes ampla margem de ação, assegurando-lhes maior liberdade do que os núncios, pois a sua função não se limita à transmissão da vontade. Entretanto, não se inserem na relação, como ocorre com os representantes, permanecendo no vínculo somente o devedor.

A colaboração também pode ser dada ao credor, como no exemplo da pessoa a quem o devedor entrega mercadorias, sem que, para recebê-las, tenha poder de representação.

1.5 Objeto da obrigação:

Os direitos obrigacionais visam à prática de determinada ação ou omissão do sujeito passivo, ou seja, de uma determinada prestação que é, com efeito, o objeto da obrigação.

Nem toda ação juridicamente devida constitui prestação no restrito sentido do termo. Importa que a obrigação, da qual seja objeto, tenha caráter patrimonial. Com fundamento nas fontes romanas, sustentava-se que a economicidade era requisito essencial da obrigação: “*ea enim in obligatione consistere, quae pecunia cui praestatione passunt*”.

Jhering³ insurgiu-se contra esta interpretação, defendendo a tese de que todo interesse merecedor de proteção, seja ou não, suscetível de avaliação pecuniária, pode consubstanciar uma prestação. Interesses morais justificam a constituição de vínculo obrigacional tanto quanto interesses econômicos. Necessário era, como se reconheceu, distinguir duas características essenciais: a patrimonialidade e a correspondência a um interesse, também moral, do credor. O interesse não precisa ser econômico, mas o objeto da prestação há de ter conteúdo patrimonial.

Em suma, é necessário, na definição do objeto da obrigação, ressaltar que deve ser suscetível de avaliação econômica e corresponder a um interesse do credor, que, todavia, pode não ser patrimonial.

No caso da recuperação judicial e da falência, por exemplo, o objeto da obrigação é sempre patrimonial e suscetível de avaliação econômica.

1.6 Conteúdo da obrigação:

³ JHERING apud GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16ª ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 23.

O conteúdo da obrigação define-se pela relação crédito-débito. É o poder do credor de exigir a prestação e a necessidade jurídica do devedor de cumpri-la.

A obrigação é vínculo de natureza pessoal. Seu adimplemento depende de um comportamento do devedor, seja para dar alguma coisa, seja para prestar um serviço. Importa restrição à liberdade individual, por evidente sujeição do devedor ao credor. No entanto, o poder do credor não se exerce sobre toda a pessoa do devedor, senão, tão-somente, como adverte Savigny⁴, sobre atos isolados seus, que devem ser concebidos como subtraídos à sua liberdade e submetidos à vontade do credor. Trata-se de sujeição específica, necessária a que outro sujeito possa contar com a realização do ato pessoal, ou seu equivalente em dinheiro. O poder do credor deveria estender-se logicamente até ao sacrifício da liberdade natural do devedor, para constrangê-lo a satisfazer a prestação, mas a ordem jurídica não consente que chegue a esse extremo. Quando o devedor não cumpre a obrigação, sua responsabilidade pessoal converte-se em responsabilidade patrimonial, resguardando-se, por esse processo, sua liberdade individual. No patrimônio do devedor tem o credor a garantia do seu direito. Executando-o, por meio próprio, obterá a prestação devida ou o seu equivalente em dinheiro.

O crédito existe tão logo contraída a obrigação, enquanto a pretensão nasce no momento em que a prestação se torna exigível, ou seja, quando a dívida está vencida. Dirige-se contra a pessoa do devedor, mas a ação executória correspondente visa seu patrimônio. A exigência do credor pode ser judicial (manifestada através do direito de ação) ou extrajudicial.

Conquanto a relação obrigacional vise à satisfação do interesse do credor, sua extinção não implica necessariamente a do crédito. Um crédito pode sobreviver à obrigação, entendida esta no sentido de vínculo jurídico entre dois sujeitos. Assim, apesar de extinto um contrato de trabalho, subsiste o crédito de salário não pago durante sua vigência.

O conteúdo da obrigação deve ser determinado para que o devedor conheça a extensão do direito de crédito, pois, do contrário, fica à mercê do credor. É por isso que as ações trabalhistas movidas contra empresas em recuperação judicial tramitam na justiça especializada até o momento da liquidação do crédito. Só após a efetiva apuração do crédito é que ele será habilitado na recuperação judicial.

Posto não se confunda com o objeto da obrigação, a necessidade jurídica do devedor de satisfazer a prestação submete-se, sem dúvida, à influência das modificações que esta sofre

⁴ SAVIGNY apud GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16ª ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 25.

no curso da relação obrigacional, especialmente as alterações quantitativas. Caso contrário, o objeto da prestação pode ser destruído, sem culpa do devedor, que assim se libera da obrigação, e ainda recebe o seguro. Se ao devedor se atribuísse o direito de não a restituir, por ter desaparecido sem sua culpa, mas, do mesmo passo, lhe fosse dado reter a indenização, estaria tirando proveito injusto. Por isso, aplica-se a regra de que o proveito é de quem suporta o prejuízo.

Quanto aos acréscimos, variam as soluções conforme a qualidade da prestação. Nas obrigações de dar coisa certa, prevalece a regra de que as vantagens acrescidas pertencem ao credor. Nas obrigações genéricas não há possibilidade de aplicação desse princípio. Nas obrigações de fazer, o devedor não pode escusar-se de praticar o ato ou prestar o serviço sob a alegação de que lhe é mais vantajoso indenizar o credor, mas não pode ser compelido a cumpri-la especificamente se a sua liberdade é ameaçada.

Nas relações obrigacionais complexas, o devedor contrai, ao lado da obrigação típica, obrigações secundárias que consistem na observância de certa conduta.

1.7 Garantia:

O direito de crédito pode não encontrar satisfação na conduta do devedor. Nesta hipótese, a ordem jurídica lhe confere o direito de acionar o devedor, para obter, coativamente, a realização do crédito.

Este direito integra a relação obrigacional, embora seu exercício seja eventual. Está implícito em toda obrigação. A singularidade que apresenta nas relações patrimoniais de natureza pessoal consiste em que há de ser exercido, de modo imediato, contra a pessoa de quem diretamente depende a satisfação do titular do direito de crédito. Pela ação judicial própria, o credor exige o cumprimento da obrigação, investindo contra o patrimônio do devedor. As pretensões do credor exercem-se através de *acciones in personam* e podem ser cedidas e renunciadas, porém, uma vez atendidas, o crédito se extingue. As ações para tutela do interesse do credor estão sujeitas à prescrição.

Conclui-se que tanto a falência quanto a recuperação judicial são garantias estabelecidas pelo legislador para que os credores, como é o caso dos trabalhadores, obtenham a realização de seus créditos.

1.8 Distinção entre obrigação, dever e ônus:

Da obrigação propriamente dita devem distinguir-se os deveres que, embora tenham o mesmo perfil, caracterizam-se pela extrapatrimonialidade da prestação. Resultam de vínculos familiares. Conquanto sejam jurídicos, não se confundem com as obrigações, de conteúdo patrimonial. São disciplinados por normas aplicáveis a estas. Para evitar confusão, deve-se reservar o vocábulo obrigação para significar o dever de prestação correspondente a um direito de crédito.

A obrigação também não se confunde com os ônus jurídicos, porque a obrigação consiste na imposição do sacrifício de um interesse próprio em proveito de um interesse alheio, enquanto, no ônus, o sacrifício do interesse próprio é imposto em relação a outro interesse próprio.

1.9 Sucessão em Direito Obrigacional:

A substituição do credor, ou do devedor, na relação obrigacional, sem extinção do vínculo, é conquista do direito moderno. Enquanto se concebeu a obrigação como vínculo de natureza pessoal, não foi possível admitir, salvo pela sucessão *causa mortis*, que outra pessoa penetrasse na relação jurídica para tomar a posição de um dos seus sujeitos. O direito romano foi inflexível nesse ponto. Era a obrigação, substancialmente, uma relação jurídica entre pessoas determinadas e insubstituíveis.

O conceito de obrigação, no direito moderno, modificou-se profundamente. Sem se chegar ao extremo de considerá-la um vínculo entre patrimônios, admite-se que sua natureza

patrimonial induz à transmissibilidade dos direitos e deveres que incorpora. Conseqüentemente, a substituição do credor ou do devedor passou a ser permitida, entendendo-se que a modificação subjetiva, pela sucessão ativa ou passiva, não extingue nem afeta o vínculo jurídico. Com a substituição de um dos sujeitos da relação obrigacional, não deixa de ser esta ela mesma, continuando, portanto, a existir como se não houvesse sofrido qualquer alteração.

Um longo caminho foi percorrido até se chegar a essa nova concepção da obrigação. Não é possível apreender o novo conceito no seu significado revolucionário sem atentar no aspecto econômico do crédito. Encarado simplesmente como direito a uma prestação, não se apresenta em toda a riqueza de sua funcionalidade. Ao se analisar uma relação obrigacional na sua expressão binômica crédito-débito, o que importa considerar, de um lado, é o direito de crédito e, do outro, o dever de prestação, ou seja, o poder que tem o credor de exigir o cumprimento da obrigação e a necessidade jurídica em que se encontra o devedor de cumpri-la, satisfazendo a prestação. Mas esse direito de crédito representa, sob o ponto de vista econômico, um valor patrimonial atual. É por esta consideração que se justifica sua disponibilidade. Uma vez que integra o patrimônio do credor, como parte de seu ativo, há que aceitar a possibilidade de sua transferência a outrem. Para dispor desse bem patrimonial, em sentido amplo, é necessário que possa se fazer substituir na relação obrigacional, pois, do contrário, seria um bem indisponível, com o que perderia muito seu valor econômico.

Assim, a circulação do crédito, imposta pelo novo estilo da vida econômica na sua crescente complexidade, determinou a conceituação moderna de obrigação, pela qual deixa de ser um vínculo pessoal entre sujeitos insubstituíveis. Considerou-se possível, razoável e útil a sucessão ativa. Tão interessante se apresentou essa possibilidade, que se inventaram instrumentos para a rápida e simples circulação dos créditos.

Porém, na substituição do devedor não há a mesma facilidade. Explica Trabucchi⁵ que a maior dificuldade não decorre tanto do fato de que a prestação deva ser prestada pessoalmente pelo devedor, mas, sim, da circunstância de ser a obrigação um valor que deve ser realizado no seu patrimônio. Interessa ao credor que o substituto ofereça, pelo menos, a mesma garantia pela propriedade de bens que assegurem o pagamento. Nem por isso se recusa a sucessão passiva entre vivos, cercada, embora, de cautelas que se não exigem, obviamente, na sucessão ativa.

⁵ TRABUCCHI apud GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16ª ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 232.

Em suma, podemos concluir que a corrente que sustenta a sucessão das obrigações trabalhistas na falência e na recuperação judicial está pautada na doutrina moderna. Essa corrente jamais prosperaria no direito romano, que concebia a obrigação como vínculo de natureza pessoal, impedindo que um terceiro adentrasse na relação jurídica para tomar a posição de um dos seus sujeitos.

2. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A FALÊNCIA DE ACORDO COM A LEI Nº 11.101/2005.

Após analisarmos as principais características da obrigação, sob a ótica da doutrina moderna, para que seja possível abordarmos a questão da sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial e na falência é necessário estudarmos detalhadamente a Lei nº 11.101/2005, desde o histórico de sua tramitação no Congresso Nacional, passando pelas principais inovações, pela ordem de classificação dos credores, até de fato elencarmos as principais distinções e semelhanças entre a Recuperação Judicial e a Falência.

2.1 O histórico da tramitação da Lei nº 11.101/2005 no Congresso Nacional:

A primeira iniciativa de reforma da Lei de Falência surgiu em 1993, pelo Poder Executivo, quando o Presidente da República era Itamar Franco. Havia uma preocupação em demasia com a mudança nas denominações (a concordata preventiva era chamada de recuperação judicial e a falência de liquidação), porém o texto trazia inovações importantes como a alienação imediata dos bens do falido e as normas de profissionalização da administração falimentar.

Apenas em 2003, a Câmara dos Deputados aprovou-a, com o texto profundamente alterado. Muitas contribuições feitas durante o tempo que tramitou naquela Casa não foram devidamente analisadas e isso resultou, de acordo com Fábio Ulhoa Coelho⁶, num texto “mal redigido e tecnicamente falho, não sistemático e obscuro”.

Durante a tramitação no Senado, por sua vez, foram realizadas diversas audiências públicas, com o objetivo de sanar falhas e obscuridades no texto da reforma da Lei de Falência. Porém, em razão da pressão que o Poder Executivo impôs para acelerar a tramitação do projeto, inicialmente, poucas foram às alterações.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 7ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2010, p. 05.

Tal situação persistiu até que o Senador Ramez Tebet, relator da matéria no âmbito da Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) percebeu que o projeto necessitava de uma completa reestruturação e, sendo assim, em meados de abril de 2004, apresentou à Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) um texto substitutivo, que restaurou a técnica do projeto.

Em julho de 2004, o Senado aprovou o projeto, que retornou à Câmara dos Deputados para a apreciação das emendas. Em 17 de dezembro de 2004, elas foram finalmente votadas e o projeto foi submetido à sanção presidencial, que o sancionou em 9 de fevereiro de 2004.

2.2 Principais alterações introduzidas pela Lei nº 11.101/2005:

A Lei nº 11.101/2005 alterou de forma significativa a sistemática da norma que disciplinava a matéria (Decreto-Lei nº 7.661/1945), conforme veremos a seguir:

1) A antiga “concordata” (preventiva ou suspensiva) passou a ser denominada de “recuperação judicial”. Porém, não houve mudança apenas na terminologia, mas também na sistemática dos referidos institutos: a) tinha acesso a concordata aquele empresário que preenchesse os requisitos legais, independentemente da viabilidade de sua recuperação econômica, enquanto que na recuperação judicial é indispensável que o empresário demonstre a possibilidade de superação da crise econômico-financeira; b) a concordata produzia efeitos apenas para os credores quirografários, enquanto que a recuperação judicial sujeita todos os credores, inclusive aqueles com algum tipo de privilégio ou preferência, exceto os fiscais que devem ser pagos ou parcelados antes da concessão do benefício; c) na concordata, o sacrifício imposto aos credores já vinha definido em lei (dividendo mínimo) e era da unilateral escolha do devedor, enquanto que na recuperação judicial, o sacrifício é delimitado no plano de recuperação submetido a aprovação dos credores, sem qualquer delimitação legal;

2) A venda dos bens do falido (realização do ativo) pode ser feita desde logo. Não se condiciona, como na antiga lei, à conclusão da fase cognitiva, composta pela verificação de créditos e investigação dos crimes falimentares. No mesmo sentido, a venda de bens perecíveis, sujeitos a considerável desvalorização, de consideração arriscada ou dispendiosa pode ser feita antecipadamente;

3) A nova lei prevê, quanto à venda dos bens do falido, uma ordem preferencial: alienação da empresa com a venda de seu estabelecimento em bloco; alienação da empresa, com a venda das unidades isoladamente; alienação em bloco dos bens que integram o substabelecimento; alienação parcelada ou individual dos bens. Foi criada, também, uma nova modalidade de venda, além das existentes (leilão ou propostas), que é o pregão. A escolha da modalidade de venda cabe ao juiz e não mais ao administrador judicial;

4) A nova lei alterou a ordem de classificação dos credores. As vítimas de acidente de trabalho passam a concorrer com os empregados titulares de direitos trabalhistas (estes últimos limitados a 150 salários-mínimos por credor). Os titulares de créditos com garantia real passaram a ter preferência sobre os credores fiscais. As despesas com a administração da falência, incluindo a remuneração do administrador judicial, bem como as restituições em dinheiro são atendidas antes dos demais credores do falido, ou seja, são “créditos extraconcursais”. Também são atendidos antes dos demais credores do falido aqueles que lhe outorgaram crédito (não quirografário) enquanto tramitava a recuperação judicial. Se o crédito concedido é quirografário, ele é reclassificado, na convolação para a falência, para privilegiado. Define-se como crédito subordinado aquele titularizado por administrador sem vínculo trabalhista ou sócio;

5) O síndico passa a chamar-se administrador judicial. Alteram-se os critérios de remuneração e seu crédito é pago antes dos credores, ou seja, trata-se de crédito extraconcursal. A autonomia do administrador judicial é menor que a do síndico. A definição da forma pela qual será feita a realização do ativo, que na lei antiga era atribuição do síndico, passa a ser atribuição do juiz. Cria-se um novo órgão na falência (o Comitê) e amplia-se a função da Assembléia de Credores.

Em suma, embora a Lei contenha alguns equívocos, como proteger demasiadamente as instituições bancárias, que normalmente sofrem menos que os demais credores com o pedido de falência ou de recuperação judicial de um de seus devedores, ela trouxe grandes benefícios, como a introdução de medidas que visam a maximização do ativo da empresa falida ou em crise, com o objetivo de satisfazer o maior número de credores possível, e a concessão de benefícios aos trabalhadores, quanto a ordem de recebimento de seus créditos na falência.

2.3 A abrangência da Lei nº 11.101/2005:

A nova Lei de Recuperação e Falências tem a mesma abrangência que a anterior e aplica-se à execução concursal (e aos meios de evitá-la, como a recuperação judicial e a extrajudicial) do devedor sujeito ao Direito Comercial, ou seja, aquele identificado segundo os ditames da teoria da empresa, conforme prevê o seu artigo 1º⁷:

Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

Sendo assim, a identificação do âmbito de incidência da nova lei depende de uma melhor análise das figuras do empresário e da sociedade empresária, que serão estudados a seguir:

2.3.1 Conceitos de empresa e empresário:

Entende-se por empresa a atividade cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia).

Já o empresário é definido em lei, pelo artigo 966 do Código Civil⁸, como o profissional que exerce “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Destacam-se da definição as noções de profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços.

A idéia de *profissionalismo* envolve considerações de três ordens.

⁷ Artigo 1º da Lei nº 11.101/2005.

⁸ Artigo 966 do Código Civil.

A primeira diz respeito à habitualidade, visto que não se considera profissional quem realiza tarefas de modo esporádico. Não se considera empresário, por conseguinte, aquele que organizar esporadicamente a produção de certa mercadoria, mesmo destinando-a à venda no mercado.

A segunda pressupõe que o empresário deve contratar empregados para exercer sua atividade. São estes que produzem ou fazem circular bens ou serviços. O requisito da pessoalidade explica por que o empregado não é considerado empresário. Enquanto este último, na condição de profissional, exerce atividade empresarial pessoalmente, os empregados, quando produzem ou circulam bens ou serviços, fazem-no em nome do empregador.

A terceira consiste na necessidade do empresário, como profissional, ter as informações sobre os bens ou serviços que oferece ao mercado, especialmente quanto às condições de uso, qualidade, insumos empregados, defeitos de fabricação e riscos potenciais à saúde ou vida dos consumidores.

A noção de *atividade* pressupõe que, se o empresário é o exercente de uma atividade econômica organizada, então empresa é uma atividade, seja de produção ou de circulação de bens ou serviços. Deve ser *econômica*, no sentido de gerar lucro para quem a explora. O lucro pode ser o objetivo ou apenas o instrumento da produção ou circulação de bens ou serviços, para se alcançar outras finalidades. Religiosos podem prestar serviços educacionais sem visar especificamente o lucro. É evidente que, para se manter uma atividade, o valor total das mensalidades deve superar o das despesas, mas a escola ou universidade religiosa pode ter objetivo não lucrativo, como a difusão de valores, ou a criação de postos de empregos para seus sacerdotes. Deve ser também, *organizada*, pois nela se articulam os quatro fatores de produção: capital, mão de obra, insumos e tecnologia. Não é empresário quem explora atividade de produção ou circulação de bens ou serviços sem alguns desses fatores.

A noção de *produção de bens ou serviços* pressupõe que o empresário pode fabricar produtos ou mercadorias, como também prestar serviços.

Por outro lado, a expressão *circulação de bens ou serviços* engloba a atividade de intermediação na cadeia de escoamento de mercadorias, sendo que o conceito de empresário abrange tanto o atacadista quanto o varejista, tanto o comerciante de insumos como o de mercadorias prontas para o consumo.

2.3.1.1 Empresário individual:

O empresário individual, ou seja, o empresário pessoa física, em regra, não explora atividade economicamente importante. Em primeiro lugar, porque negócios de vulto exigem naturalmente grandes investimentos. Além disso, o risco de insucesso, inerente a qualquer atividade, é proporcional às dimensões do negócio, ou seja, quanto maior e mais complexa a atividade, maiores os riscos.

Sendo assim, as atividades de maior envergadura econômica são exploradas por sociedades empresárias anônimas ou limitadas, que são os tipos societários que melhor viabilizam a conjugação de capitais e limitação de perdas. Aos empresários individuais sobram os negócios rudimentares e marginais, muitas vezes ambulantes. Dedicam-se a atividades como varejo de produtos estrangeiros adquiridos em zonas francas (sacoleiros), confecções de bijuterias, de doces para festas ou restaurantes etc.

Para ser empresário individual, a pessoa deve encontrar-se em pleno gozo de sua capacidade civil. Assim, não podem exercer empresa os menores de 18 (dezoito) anos não emancipados, os ébrios habituais, viciados em tóxicos, deficientes mentais, excepcionais e os pródigos e, nos termos da legislação própria, os índios.

Há uma hipótese excepcional onde o incapaz pode exercer empresa e ela ocorre por ordem judicial, conhecido como alvará. Ela só pode ser concedida pelo Poder Judiciário para o incapaz continuar exercendo empresa que ele mesmo constituiu, enquanto era capaz, ou que foi constituída por seus pais ou por pessoa de quem o incapaz é sucessor. Não há previsão legal para o juiz autorizar o incapaz a dar início a novo empreendimento. O exercício da empresa por incapaz é feito mediante representação, porém se o representante ou o assistido for ou estiver proibido de exercer empresa, nomear-se-á, com a aprovação do juiz, um gerente. Essa autorização pode ser revogada pelo juiz a qualquer momento, porém não prejudicará os interesses de terceiros.

Os bens que o empresário incapaz autorizado possuía, ao tempo da sucessão ou interdição, não respondem pelas obrigações decorrentes da atividade empresarial exercida durante o prazo da autorização, a menos que tenham sido nela empregados, antes ou depois do ato autorizatório. Tais bens serão relacionados no alvará judicial.

2.3.1.2 Sociedade empresária:

Sociedade empresária é aquela que explora sua atividade econômica de forma empresarial, ou seja, organizada.

Nota-se que não é a natureza da atividade que define o empresário, mas, em regra, a forma pela qual é explorada. Quando não houver a exploração empresarial de certa atividade, ou seja, quando a atividade econômica não for organizada e o exercente for uma sociedade, não se encontram os pressupostos que o artigo 982 do Código Civil⁹ estabeleceu para lhe atribuir a classificação de sociedade empresária. Se não há empresa, a sociedade que se dedica à atividade econômica pertence à categoria das simples (em sentido lato). Apenas dois tipos societários não se submetem à regra supracitada: de um lado, as sociedades por ações, que serão sempre empresárias, ainda que não explorem seu objeto empresarialmente e, de outro, as cooperativas, que serão sempre sociedades simples, ainda que organizem seu negócio de forma empresarial.

2.4 Competência dos feitos falimentares:

Após a identificação do âmbito de incidência da nova Lei, é de fundamental importância estudarmos quem é competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial e decretar a falência.

O artigo 3º da Lei nº 11.101/2005¹⁰ prevê que o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial da empresa que tenha sede fora do Brasil é o competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência:

⁹ Artigo 982 do Código Civil.

¹⁰ Artigo 3º da Lei nº 11.101/2005.

É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

Por principal estabelecimento entende-se aquele em que se concentra o maior volume de negócios da empresa, ou seja, o mais importante do ponto de vista econômico.

O objetivo da referida lei foi tornar competente o juiz mais próximo dos bens, da contabilidade e dos credores do falido. Se a lei tivesse tornado competente o juiz da sede estatutária ou contratual, certamente dificultaria a instauração do concurso de credores, porque a devedora, antevendo a possibilidade de falir, simplesmente alteraria, por simples ato registrário, o local a que se deveriam dirigir os credores para pedir a falência dela.

No caso da devedora ser sociedade estrangeira, a competência será definida também em função do principal estabelecimento, levando-se em conta somente as filiais sediadas no Brasil. O juízo competente será o da filial com maior volume de negócios.

Conclui-se, portanto, que é competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência, o juízo do local do estabelecimento que concentra o maior volume de negócios da empresa.

2.5 Suspensão da prescrição e das ações e execuções:

As ações para tutela do interesse do credor, como é o caso da falência e da recuperação judicial, estão sujeitas à prescrição. No entanto, há hipóteses previstas na própria lei que suspendem a prescrição.

Por isso, torna-se importante abordarmos o disposto no artigo 6º da Lei nº 11.101/2005¹¹, que prevê:

¹¹ Artigo 6º da Lei nº 11.101/2005.

A decretação da falência ou o deferimento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

A prescrição volta a fluir com o trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência ou da recuperação judicial.

Por outro lado, a prescrição das obrigações de que era credor o falido ou titular da empresa em recuperação, não se suspendem, bem como a fluência dos prazos decadenciais, mesmo das obrigações devidas por eles.

A suspensão das ações e execuções individuais na falência, na grande maioria das vezes, é definitiva, pois estas apenas retornarão seu curso regular caso a decretação da falência seja reformada no julgamento do recurso, seja ele de agravo ou de embargos. A única exceção diz respeito às execuções fiscais, pois a instauração da execução concursal não inibe o prosseguimento destas. Contudo, há duas situações a considerar em que cabe ao juiz ampliar o rol de exceções relativo à regra de suspensão das execuções individuais contra a falida:

A) Execução individual com hasta já designada. O juiz da falência pode, na sentença declaratória, determinar que não se suspendam as execuções individuais com hasta já designada como medida de economia processual. Sendo um dos objetivos da falência a venda de ativos da falida, e a execução individual estando já adiantada a ponto de se encontrar às vésperas da alienação judicial, recomenda o princípio da economia que se realize o ato nesta última. Nesse sentido, a hasta (praça ou leilão) é realizada na época da designação, mas o seu produto não é levantado pelo exeqüente, e sim entregue à massa. O credor que movia a execução individual deverá habilitar o seu crédito na falência. Resultando infrutífera a hasta, e não mais subsistindo as razões de economia processual que justificavam a exceção, suspende-se também essa execução individual. O bem penhorado é arrecadado para oportuna alienação na falência.

B) Execução individual com hasta já realizada. Esta execução não se suspende porque, na verdade, o bem da devedora já foi liquidado. Considera-se, então, que a execução individual atingiu seu objetivo antes da decretação da falência. Nesta hipótese, o credor que movia a execução individual levanta, do produto apurado em hasta, o valor de seu crédito. Porém, se o produto da venda judicial do bem penhorado não for suficiente para a integral

satisfação do crédito exequendo, o credor poderá habilitar na falência o saldo em aberto. Se, após o pagamento do exequendo individual, restar ainda produto da hasta, ele será entregue à massa.

Com relação à suspensão das ações e execuções individuais na recuperação judicial, o fundamento não é o mesmo que na falência. Na recuperação, a suspensão ocorre para que a empresa em crise financeira adquira o fôlego necessário para se reorganizar. Se as execuções continuassem, o devedor poderia ver frustrados os objetivos da recuperação judicial, em prejuízo, em última análise, da comunhão dos credores.

Em razão disso, a lei fixa um prazo para a suspensão das execuções individuais operada pelo despacho de processamento da recuperação judicial: 180 dias. Se, durante esse prazo, alcança-se um plano de recuperação judicial, abrem-se duas alternativas: o crédito em execução individual teve suas condições de exigibilidade alteradas ou mantidas. Nesse último caso, a execução individual prossegue.

Na recuperação judicial, assim como na falência, a suspensão também não atinge as execuções fiscais, que prosseguirão.

Conclui-se, portanto, que à exceção das execuções fiscais e das hipóteses elencadas nos itens A e B, a decretação da falência e o deferimento da recuperação judicial suspendem o curso de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

2.6 Perfil do administrador judicial:

A administração da falência que, na lei anterior, cabia ao síndico, passou a ser exercida, após o advento da Lei nº 11.101/2005, pelo chamado “administrador judicial”.

O administrador judicial é uma figura de extrema importância na questão relacionada à sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial e na falência, pois é o responsável por maximizar o resultado da realização do ativo, bem como fiscalizar o empresário individual devedor ou a sociedade empresária devedora, evitando, por conseguinte, fraudes.

No entanto, esta não foi à única alteração. Com a entrada em vigor da nova lei houve uma redução da autonomia do administrador judicial e, também, uma simplificação e racionalização do procedimento de escolha.

O administrador judicial (que pode ser pessoa física ou jurídica) é o agente auxiliar do juiz que, em nome próprio (portanto, sem responsabilidade), deve cumprir com as funções cometidas pela lei. Ele se consubstancia, também, como representante da comunhão dos interesses dos credores, na falência. Somente para fins penais, o administrador judicial é considerado funcionário público. Em todas as demais esferas judiciais, ele é o agente externo colaborador da justiça, da pessoal e direta confiança do juiz que o investiu na função.

Para ocupar a função de administrador, o juiz deve escolher um profissional com condições técnicas e experiência para o bom desempenho das atribuições cometidas por lei. Assim, o advogado não é necessariamente o profissional mais indicado para a função, pois o administrador depende mais de conhecimentos de administração de empresas do que jurídicos.

Em suma, embora a Lei nº 11.101/2005 tenha limitado a atuação do administrador judicial, lhe conferiu importantes funções como a de representar a comunhão dos interesses dos credores, maximizar a realização do ativo e fiscalizar o empresário individual e a sociedade empresária devedora.

2.6.1 Competência do administrador judicial na falência:

Compete ao administrador judicial auxiliar o juiz na administração da falência e representar comunhão dos interesses dos credores. Nesse sentido, deve se manifestar nos autos sempre que determinado, bem como tomar a iniciativa de propor medidas úteis ao bom desempenho dos interesses dos credores.

Sua missão consiste em procurar maximizar o resultado da realização do ativo. Quanto mais dinheiro ingressar na conta da massa falida em função da cobrança dos devedores e venda dos bens do falido, maiores serão os recursos disponíveis para o pagamento dos credores.

Todavia, o administrador judicial não goza de absoluta autonomia. Há a obrigação de prestar contas de todos os seus atos, bem como de requerer autorização judicial prévia para a adoção de algumas medidas de crucial importância para a falência. Caso contrate alguém para o ajudar no desempenho de suas funções, sem autorização do juiz, será o responsável pelo pagamento deste profissional.

No entanto, além das atribuições gerais de auxiliar do juiz e representante legal da massa falida, ao administrador judicial cabe especificamente, entre outros deveres fixados na lei: a) examinar a escrituração da falida, em busca de indícios de irregularidades; b) relacionar, nos autos, as ações em curso de interesse da massa, assumindo sua representação processual; c) receber e abrir correspondências endereçadas ao falido; d) arrecadar e avaliar os bens da falida; e) proceder à realização do ativo e pagamento do passivo, na forma da lei; f) requerer ao juiz a venda antecipada de bens perecíveis, deterioráveis ou sujeitos a considerável desvalorização ou arriscada ou custosa conservação.

Nota-se, portanto, que a importância do administrador judicial para o tema aqui estudado reside no fato dele ser o responsável por proceder a realização do ativo na falência. Sempre que a empresa falida for alienada em bloco ou tiver apenas uma unidade alienada, o tema da sucessão das obrigações trabalhistas será colocado em pauta.

2.6.2 Competência do administrador judicial na recuperação judicial:

Em toda recuperação judicial, atua um profissional na função de administrador judicial. É a pessoa de confiança do juiz, nomeado através do despacho que manda processar o pedido de recuperação judicial. Se, contudo, o nomeado pelo juiz for substituído pela Assembléia de Credores, a competência para a escolha do substituto é desse órgão colegiado.

O administrador judicial deve ser pessoa idônea, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas, contador ou pessoa jurídica especializada. Porém, estão impedidos de exercer a função aquele que, nos 5 (cinco) anos anteriores, exerceu a função de administrador judicial ou membro de Comitê em processos de falência ou recuperação judicial e dela foi destituído. Também há impedimento que veda a nomeação de

pessoas com vínculo de parentesco ou afinidade até terceiro grau com o empresário individual ou qualquer dos representantes legais da sociedade empresária requerente da recuperação judicial, amigo, inimigo ou dependente destes. As razões que fundamentam os impedimentos legais não são difíceis de entender. No primeiro caso, a pessoa revelou não estar apta ao exercício da função, e o juiz só deve escolhê-la em outro processo se convencido que, além do decurso do prazo de 5 (cinco) anos, ela amadureceu profissionalmente e reúne, agora, os atributos da competência e responsabilidade necessários ao bom desempenho das tarefas a ele cometidas. No segundo, em virtude do parentesco, afinidade, amizade, inimizade ou dependência em relação ao devedor ou aos diretores da sociedade empresária que explora a empresa em crise, a pessoa não está inteiramente livre para o exercício da função.

Na recuperação judicial, as funções do administrador judicial variam de acordo com dois vetores: caso o Comitê, que é órgão facultativo, exista ou não; e caso tenha sido ou não decretado o afastamento dos administradores da empresa em recuperação.

Na hipótese do Comitê ser instalado, ao administrador judicial caberá basicamente proceder à verificação dos créditos, presidir a Assembléia dos Credores e fiscalizar o empresário individual devedor ou a sociedade empresária devedora. Não havendo Comitê, ao administrador caberá, também, a competência reservada pela lei a esse órgão colegiado, exceto se houver incompatibilidade.

Quando o juiz determinar o afastamento dos diretores da empresa em crise, o administrador será investido no poder de administrar a empresa e representar a sociedade empresária requerente da recuperação judicial, enquanto não for eleito o gestor judicial pela Assembléia Geral. Apenas nesse caso em particular é que ele poderá se imiscuir por completo na intimidade da empresa e tomar as decisões administrativas atinentes à exploração do negócio.

Por outro lado, não tendo o juiz afastado os diretores ou administradores da sociedade empresária requerente da recuperação judicial, o administrador judicial será mero fiscal dessa, o responsável pela verificação dos créditos e o presidente da Assembléia dos Credores.

Em suma, a importância do administrador judicial na recuperação judicial reside no fato dele fiscalizar o empresário individual devedor e a sociedade empresária devedora, inclusive quanto à forma de realização do ativo, evitando possíveis fraudes.

2.6.3 Indelegabilidade da função:

A função exercida pelo administrador judicial é indelegável, ou seja, ele não pode transferir a ninguém, no todo ou em parte, a tarefa que legalmente lhe foi reservada. Mesmo quando ele é pessoa jurídica especializada, o profissional indicado para responder pela função não pode transferir qualquer incumbência a outrem. Não pode fazê-lo, ainda que delegue a função para outro profissional vinculado à mesma pessoa jurídica, nomeada administradora judicial.

Todavia, tal característica não impede o administrador judicial de contratar auxiliares. Este apenas deverá solicitar prévia autorização do juiz, inclusive quanto a remuneração (salários ou honorários).

Quando, na falência, se tratar de contratar como auxiliar um advogado, deve-se distinguir entre o contratado para a defesa dos interesses da massa e o contratado para a representação processual do próprio administrador judicial, porque somente os honorários do primeiro podem ser suportados pela massa falida. Cabe ao próprio administrador, portanto, remunerar o advogado que eventualmente vier a contratar para representá-lo na falência.

A indelegabilidade da função tem por objetivo, em suma, impedir que a função, de fundamental importância tanto na recuperação judicial quanto na falência, seja objeto de terceirização, o que aumentariam as chances de ser exercida por pessoa que não tivesse a confiança do juiz, que não estivesse apta, ou pior, que agisse de má-fé em prejuízo dos credores.

2.6.4 Destituição e substituição do administrador judicial:

O administrador judicial pode deixar suas funções por substituição ou destituição, que são figuras distintas. Na primeira modalidade não há sanção infligida a ele, tratando-se apenas de providência prevista em lei, visando a melhor administração da falência ou mesmo a continuidade do processo falimentar. Quanto à segunda modalidade, trata-se de sanção

imposta ao administrador que não cumpriu adequadamente as obrigações inerentes à função ou passou a ter interesses conflitantes com os da massa.

São exemplos de substituição a renúncia justificada, morte, incapacidade civil e a falência; são motivos de destituição a inobservância de prazo legal, renúncia injustificada ou o interesse conflitante com o da massa.

O administrador judicial substituído tem direito à remuneração proporcional ao trabalho despendido e pode voltar a ser nomeado para a função em outra falência. Por outro lado, aquele que for destituído perde o direito à remuneração e não pode mais ser escolhido para atuar em nenhuma outra falência, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Em suma, a Lei é rigorosa com os excessos praticados pelo administrador judicial e não admite despreparo para a função. A explicação reside no fato dele representar a comunhão de interesses dos credores.

2.7 Comitê de Credores:

A instalação do Comitê de Credores, embora facultativa, é importante para a questão da sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial e na falência, pois o referido órgão tem poder de decisão sobre a venda antecipada de bens, por exemplo, além de atuar na fiscalização do administrador judicial, responsável pela maximização da realização do ativo.

Deve ser instaurado pelos credores apenas quando a complexidade e o volume da massa falida ou da empresa em crise o recomendar. Não sendo empresa de vulto (seja pelo indicador da dimensão do ativo, seja pelo do passivo) e não havendo nenhuma especificidade que justifique a formação da instância de consulta, o Comitê representará apenas burocracia e perda de tempo, sem proveito nenhum para o processo falimentar ou de recuperação.

São os credores quem decidem se o órgão deve ou não existir. Cabe a eles verificarem se existem meios para absorver, sem maiores conseqüências, os custos da implantação e funcionamento do Comitê, bem como se a complexidade do passivo os recomenda. Na dúvida quanto à oportunidade da instalação, os credores devem postergar e aguardar a regular

tramitação do processo de falência ou recuperação judicial para, vindo a ter, maiores informações sobre a realidade da empresa em crise, decidir-se pela pertinência ou não do órgão.

Na falência, o Comitê pode ser instalado não só por deliberação dos credores, mas também por determinação do juiz na sentença declaratória da quebra, conforme dispõe o artigo 99, XII, da Lei 11.101/2005¹².

Em suma, o Comitê de Credores, ao determinar a venda antecipada de um bem, traz à tona a questão da sucessão das obrigações trabalhistas, daí a importância de seu estudo detalhado, principalmente no que tange à forma de instalação, seu funcionamento, sua competência na recuperação judicial e na falência, bem como a remuneração, as hipóteses de destituição e impedimento, a responsabilização, a investidura e as hipóteses de substituição de seus membros.

2.7.1 Instalação do Comitê:

O Comitê instala-se por deliberação de qualquer uma das classes de credores reunidos em Assembléia. Não é necessário que a maioria em todas as classes o considere útil, bastando que ela se verifique em apenas uma delas.

Aprovada a constituição do Comitê, caberá também à Assembléia dos Credores eleger os seus membros. Nela, reúnem-se as classes de credores para cada uma eleger 1 (um) membro titular e 2 (dois) suplentes que a represente no Comitê.

Na eleição dos membros do Comitê, observam-se os mesmos impedimentos para o exercício da função de administrador judicial.

2.7.2 Funcionamento do Comitê:

¹² Artigo 99, XII, da Lei nº 11.101/2005.

O Comitê pode funcionar mesmo que uma ou duas classes não tenham indicado seus representantes. Na hipótese do Comitê ser composto por dois ou mais membros, nenhum deles tem competência para atuar de forma isolada e individual. As deliberações são tomadas sempre por maioria, ou seja, pelo voto favorável de pelo menos dois dos seus membros. Tem direito a voto apenas um representante de cada classe de credores, observada a hierarquia estabelecida pela Assembléia.

2.7.3 Competência do Comitê na recuperação judicial:

A principal competência do Comitê é fiscalizar tanto o administrador judicial, quanto o empresário individual ou sociedade empresária em recuperação judicial, antes e depois desta ser concedida. Sendo assim, os membros do Comitê têm livre acesso às dependências, escrituração e documentos do empresário individual ou da sociedade empresária requerente da recuperação. Sempre que constatar qualquer fato que considere irregular, o Comitê, por voto da maioria dos seus membros, deve encaminhar ao juiz da recuperação judicial requerimento fundamentado das providências que entender pertinentes.

Cabe ao Comitê, no exercício da competência fiscal, receber qualquer reclamação contra a devedora, investigá-la e propor o que for cabível ao saneamento dos eventuais problemas que encontrar.

A fiscalização da empresa em recuperação judicial é a mais importante atribuição do Comitê e, por isso, dela devem ser prestadas contas mensais ao juiz. Nesse relatório mensal convém que o Comitê dê grande destaque às eventuais irregularidades constatadas para que não perca a notícia no bojo dos autos.

No entanto, o Comitê pode exercer outras funções.

A primeira diz respeito à elaboração de plano de recuperação alternativo ao apresentado pelo devedor. Sempre que o Comitê tiver um plano de recuperação diferente do apresentado pelo devedor, pode e deve tomar iniciativa de submetê-lo à Assembléia dos Credores.

A segunda tem natureza administrativa. Quando o juiz determina o afastamento da administração da sociedade em recuperação judicial, cabe ao Comitê cuidar das alienações de bens do ativo permanente e dos endividamentos necessários à continuação da atividade empresarial, submetendo à autorização do juiz as medidas administrativas a eles relacionadas. Cessa o exercício dessa competência de partícipe da administração da empresa, após a aprovação do plano de recuperação judicial.

2.7.4 Competência do Comitê na falência:

O Comitê, na falência, é órgão consultivo e de fiscalização. Sua competência está relacionada à manifestação na impugnação de crédito, nos pedidos de restituição, sobre oportunidade da venda antecipada de bens, concessão de desconto a devedor, ou formas extraordinárias de realização do ativo.

2.7.5 Inexistência do Comitê:

Nas recuperações judiciais e nas falências em que não houver Comitê, porque injustificável (a dimensão da empresa ou a complexidade do passivo não o recomenda) ou inviável (quando não há credores interessados em exercer a função), as atribuições desse órgão são, em princípio, exercidas pelo administrador judicial.

Não se transfere a competência do Comitê para o administrador judicial quando se tratar de matéria em que pode haver incompatibilidade como, por exemplo, no exercício da competência do próprio administrador judicial. Nesse caso, caberá ao juiz exercer a atribuição legal inicialmente reservada ao Comitê.

2.7.6 Remuneração dos membros do Comitê:

A função dos membros do Comitê pode ou não ser remunerada. Depende da deliberação adotada pela Assembléia de Credores.

Se deliberado que a função é gratuita, aquele que não se interessar por exercê-la nessas condições deve simplesmente não aceitar a indicação para compor o órgão.

Por outro lado, se a Assembléia dos Credores aprovar alguma remuneração aos membros do Comitê, ela deve também votar o valor e quem deverá arcar com o pagamento. Quanto a esse último aspecto, proíbe a lei que a remuneração dos membros do Comitê seja paga pelo devedor em recuperação ou pela massa falida, ou seja, cabe aos credores levantarem os recursos necessários ao pagamento destes. Mesmo o credor que votou vencido é obrigado a entrar com sua parte, a menos que o valor aprovado pela maioria não seja razoável, considerando a importância do passivo ou o trabalho dos membros do Comitê.

Todavia, com ou sem remuneração, os membros do Comitê têm direito ao reembolso de despesas devidamente comprovadas e autorizadas pelo juiz, se houver disponibilidade em caixa do devedor em recuperação do devedor ou da massa falida. O reembolso das despesas que fizer sem a presença desses pressupostos não poderá ser reclamado pelo membro do Comitê.

2.7.7 Impedimento e destituição de membro do Comitê:

Os mesmos impedimentos estabelecidos para o administrador judicial vigoram para os membros do Comitê. Serão destituídos, pelo juiz, àqueles que forem negligentes ou praticarem ato lesivo à administração da empresa em recuperação ou prejudiciais a credores ou terceiros.

Caso todos os integrantes do Comitê sejam responsabilizados pela negligência ou lesão, o órgão será dissolvido pelo juiz.

Tanto o Ministério Público quanto qualquer interessado têm legitimidade para requerer a destituição de membro ou dissolução do órgão. A lei não define o procedimento a ser observado nesta hipótese, porém cabe ao juiz garantir o exercício do direito de defesa aos acusados.

A pessoa destituída da função de membro de Comitê fica impedida de ser reconduzida à função ou mesmo nomeada administrador judicial em qualquer outro processo de falência ou recuperação judicial.

2.7.8 Responsabilização do membro do Comitê:

O membro do Comitê responde civilmente por má administração ou infração à lei.

Quando se tratar de órgãos da falência, somente a massa tem legitimidade ativa para responsabilizá-lo, até o encerramento do processo falimentar. Como o dano derivado da má administração é atribuído à comunhão de credores, nenhum deles isoladamente ou mesmo o devedor falido está legitimado a promover a responsabilização do membro do Comitê.

Assim, enquanto tramitar o processo de falência, o credor não poderá individualmente acionar o membro do Comitê, por que não é possível isolar o seu interesse dos da comunidade de credores.

Desse modo, até o fim do processo de falência, o credor pode apenas requerer a destituição do membro do Comitê. Se a obtiver, a massa falida o demandará. Caso contrário, restar-lhe-á unicamente aguardar o fim do concurso de credores, momento em que qualquer um deles, que tenha sido prejudicado por má administração ou infração à lei, poderá promover individualmente a responsabilização do membro do Comitê.

Para propor a ação de indenização, considera-se requisito inafastável ter o credor requerido, nos autos da falência, enquanto esta tramitava, a destituição do demandado.

Na recuperação judicial, é possível que a má administração possa causar prejuízos ao devedor, a um credor ou a diversos credores. Não existe uma comunhão de credores

institucionalizada como uma massa subjetiva, logo, cada credor pode perseguir a satisfação de seus direitos lesados pelo membro do Comitê.

Não há, na recuperação judicial, pressuposto específico para a ação de indenização.

O Comitê de credores funciona, tanto na falência quanto na recuperação judicial, como órgão colegiado. Logo, o seu membro, quando houver proferido voto vencido, não deverá responder pelas conseqüências danosas da deliberação majoritária.

2.7.9 Investidura do membro do Comitê:

A lei prevê como formalidade para investidura do membro do Comitê em suas funções a assinatura, nos autos judiciais, do termo de compromisso. Para tanto, o nomeado ou eleito deve ser pessoalmente intimado.

Com a assinatura do termo de compromisso o nomeado ou eleito manifesta sua concordância em assumir as obrigações e responsabilidades ligadas à função em que está sendo investido.

2.7.10 Substituição do membro do Comitê:

A lei estabelece o prazo de 48 horas (contadas da juntada aos autos do mandado de intimação pessoal cumprido) para que o nomeado ou eleito manifeste sua concordância em assumir a função, mediante a assinatura do termo de compromisso em juízo.

O descumprimento do prazo implica a ineficácia da nomeação ou da eleição. Se o faltoso era suplente, o Comitê funciona com o titular, ou vice-versa.

Na aplicação desse preceito, o juiz deve ser tolerante. Se a inobservância do prazo deu-se por motivos justificáveis é o caso de se relevar a falta, pois é melhor para o bom andamento do processo a assinatura extemporânea em vez de outra nomeação ou eleição.

2.8 Assembléia Geral de Credores

Os credores reunidos em torno de uma execução concursal ou recuperação judicial possuem interesses convergentes e divergentes.

Na falência quando o assunto é relativo à realização do ativo ou responsabilização dos representantes legais da sociedade falida, por exemplo, convergem os interesses dos credores, pois todos querem otimizar os recursos disponíveis e impor a responsabilidade aos dirigentes. Todavia, quando está em pauta a satisfação do passivo, a divergência de interesses se manifesta, pois todos querem receber primeiro.

No emaranhado dessa complexa trama de interesses é preciso, por vezes, identificar a solução que melhor atende ao conjunto de credores.

Assim, torna-se necessário interpretar a vontade da comunhão dos interesses dos credores, da massa falida.

Em certas oportunidades, quem interpreta o interesse da comunhão é o administrador judicial. Cabe a ele, entre outras incumbências, cobrar os devedores da massa falida. Ao definir a forma de fazer a cobrança (extrajudicial ou judicialmente), o administrador judicial está interpretando o interesse dos credores. Também interpreta o interesse dos credores o administrador judicial que elabora um plano alternativo de recuperação da empresa em estado crítico.

Entretanto, em alguns poucos casos, os credores são chamados a se reunir para expressar seus interesses. Essa reunião denomina-se Assembléia dos Credores e é o principal órgão da falência e da recuperação judicial.

A importância de seu estudo, no presente trabalho, decorre do fato de que as principais decisões tomadas pelos credores, acontecem em seu âmbito, como por exemplo, a decisão sobre a venda antecipada dos bens, sobre a venda da empresa em bloco e a adoção de medidas alternativas que possibilitam a maximização do ativo. Tais decisões repercutem diretamente na questão da sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial e na falência.

Na falência, à Assembléia dos Credores, de acordo com a lei, possui as seguintes atribuições: a) aprovar a constituição do Comitê de Credores, elegendo os seus membros; b)

aprovar, por 2/3 dos créditos, modalidades alternativas de realização do ativo; c) deliberar sobre qualquer matéria do interesse dos credores.

Por outro lado, na recuperação judicial, a competência do referido órgão compreende: a) aprovar, rejeitar e revisar o plano de recuperação judicial; b) aprovar a instalação do Comitê e eleger seus membros; c) manifestar-se sobre o pedido de desistência da recuperação judicial; d) eleger o gestor judicial, quando afastados os diretores da sociedade empresária requerente; e) deliberar sobre qualquer outra matéria de interesse dos credores.

Em suma, conclui-se que as mais relevantes questões relacionadas ao processo de recuperação judicial e de falência inserem-se na esfera de competência da Assembleia Geral de Credores, motivo pelo qual analisaremos o direito de voto do credor, os participantes da Assembleia na recuperação judicial e na falência e o quórum geral de deliberação, sobretudo no que se refere à venda extraordinária de bens do falido.

2.8.1 O direito de voto do credor:

Cada credor presente na Assembleia terá o voto proporcional ao valor do seu crédito admitido na falência ou recuperação judicial. Não se considera o valor das despesas que individualmente fizeram para tomar parte do processo.

Quando o credor for pessoa jurídica, este deve comparecer a Assembleia por intermédio de seu representante legal.

Já o credor que titular crédito em moeda estrangeira terá o peso de seu voto ponderado de acordo com a taxa de câmbio vigente na véspera da data da realização da Assembleia. Adotada essa taxa, o administrador judicial converterá para a moeda nacional o valor do crédito para fins de cômputo dos quóruns e dos votos.

2.8.2 Participantes da Assembleia na falência:

Em primeiro lugar, têm direito de ingressar no recinto em que se realiza a Assembléia e nela discutir e votar as matérias da ordem do dia, os credores admitidos na falência, ou seja, aqueles constantes da última relação de credores publicada.

Além destes, também podem participar os credores habilitados, isto é, aqueles que não constatarem da relação publicada, mas que apresentaram tempestivamente a habilitação de crédito.

No cômputo dos quóruns de instalação, de deliberação e dos resultados das votações, a mesa diretora dos trabalhos da Assembléia deve adotar o mesmo critério. Os valores e classificações dos créditos são, em princípio, os constantes da última relação publicada. Todavia, se estiver em andamento habilitação de crédito ou divergência tempestiva, o pleiteado pelo credor deve prevalecer sobre o constante da relação.

Com relação aos credores cujos créditos foram impugnados, é necessário examinar o fundamento da impugnação para decidir os termos de sua participação na Assembléia. Os retardatários não participam da Assembléia da falência, enquanto não tiver sido julgado seu pleito.

Qualquer outra ponderação ou classificação do voto de certo credor só poderá ser adotado pela mesa da Assembléia se houver específica ordem judicial.

2.8.3 Participantes da Assembléia na recuperação judicial:

Podem participar da Assembléia dos credores os sujeitos aos efeitos da recuperação judicial que tenham sido admitidos ao processo.

Em regra, a recuperação atinge todos os credores existentes ao tempo da impetração do benefício.

Sendo assim, não participa aquele credor cuja obrigação constitui-se após o dia da distribuição do pedido de recuperação judicial. Não participam também, por estarem excluídos dos efeitos da recuperação judicial, o fiduciário, o arrendador mercantil ou o negociante de imóvel (como vendedor comprometente vendedor ou titular de reserva de

domínio) quando houver cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade no contrato. Ademais, os bancos credores por adiantamento aos exportadores também não têm o direito de participar da reunião. De fato, como esses credores não são atingidos pela recuperação judicial, e podem continuar exercendo seus direitos reais e contratuais nos termos da lei própria, não se justifica legitimá-los a participação no evento, muito menos contar o valor de seus créditos na apuração dos quóruns de instalação ou deliberação.

Os credores por obrigações a título gratuito também estão excluídos, não porque a recuperação judicial não influencie o seu direito, mas por que ela o extingue. Se a sociedade, quando se encontrava em condições financeiras equilibradas, havia assumido obrigação graciosa perante alguém, a crise sobrevinda dispensa-a de honrá-la.

Vale dizer, que nenhuma deliberação da assembléia geral será invalidada caso uma decisão judicial venha a desconstituir, reduzir o valor ou reclassificar qualquer dos créditos que serviram de base para o cálculo dos quóruns de instalação ou deliberação. Essa determinação da lei objetiva conferir segurança às deliberações assembleares.

2.8.4 Quórum geral de deliberação:

O quórum geral de deliberação na Assembléia dos Credores é o da maioria, computada sempre com base no valor dos créditos dos credores presentes na mesma.

Assim, se a Assembléia se realiza, por exemplo, em segunda convocação, com a presença de apenas vinte credores, somam-se os créditos deles e calcula-se o peso proporcional do direito creditório de cada um na soma. Os percentuais encontrados norteiam a quantidade de votos atribuídos a cada credor. Se, por força desse cálculo, um deles titularizar sozinho 51% (cinquenta e um por cento) da soma dos créditos dos presentes, então ele compõe isoladamente a maioria e faz prevalecer sua vontade e interesse face aos demais credores.

A maioria dos presentes no plenário representa, portanto, o quórum geral de deliberação. Pode-se chamá-la de maioria simples, cuja base de cálculo são os créditos dos credores presentes e não o total do passivo. Não havendo na lei expressa previsão de quórum

diverso, o voto ou votos correspondentes a essa maioria simples serão suficientes para a aprovação da matéria em votação.

Há duas hipóteses, em que a lei prevê quórum qualificado de deliberação sendo a maioria simples insuficiente para a aprovação da matéria.

1) Aprovação do plano de recuperação: o plano de recuperação judicial deve ser apreciado e votado, nas instâncias classistas (o plenário não delibera a respeito) e, em cada uma delas, deve receber a aprovação de mais da metade dos credores presentes, desprezadas as proporções dos créditos que a titularizam. Porém, não basta somente isso, pois é necessário também que credores cujos créditos somados representam mais da metade do passivo correspondente à classe presente à Assembléia o apóiem com seu voto nas instâncias dos credores com garantia real e na dos titulares de privilégio, quirografários e subordinados. Faltando uma ou outra condição, o plano não é aprovado nessa classe e, conseqüentemente, estará rejeitado. Apenas na classe dos empregados, a maioria exigida para a aprovação do plano é apenas a de credores, independentemente do valor do crédito.

2) Venda extraordinária de bens do falido: a venda extraordinária de bens ocorre por decisão do juiz ou por elevado grau de consenso na Assembléia dos Credores. No segundo caso, qualquer forma alternativa de realização do ativo do falido pode ser aprovada por credores que representam pelo menos 2/3 dos créditos titularizados pelos credores presentes. A proposta de venda extraordinária, nesse caso, é feita por credor, grupo de credores ou mesmo de terceiros interessados.

2.9 Da Recuperação Judicial:

Analizados os principais aspectos comuns à recuperação judicial e à falência, faremos um estudo completo de cada um destes institutos, pois tanto a corrente que defende a sucessão das obrigações trabalhistas, quanto àquela que a rechaça, utiliza-se de elementos inerentes a cada instituto.

Sendo assim, primeiramente, serão estudados os principais aspectos da recuperação judicial, a iniciar pelo seu objetivo.

Os objetivos da recuperação judicial são o saneamento da crise econômico-financeira e patrimonial, a preservação da atividade econômica e dos seus postos de trabalho, bem como o atendimento aos interesses dos credores.

Nesse contexto, pode-se afirmar que, em princípio, se não há solução de mercado para a crise de determinada empresa, é porque ela não comporta recuperação. Se nenhum empreendedor ou investidor viu nela uma alternativa atraente de investimento, e a recapitalização e a reorganização do negócio não estimulam nem mesmo os seus atuais donos, então o encerramento da atividade, com a realocação dos recursos nela existentes, é o que mais atende à economia.

Contudo, não é bem assim. Quando as estruturas do sistema econômico não funcionam convenientemente, a solução de mercado simplesmente não ocorre.

Nesse caso, portanto, o Estado deve intervir para zelar pelos vários interesses que gravitam em torno da empresa (dos empregados, consumidores, Fisco e comunidade).

2.9.1 Requisitos para requerer a recuperação judicial:

Só tem legitimidade ativa para o processo de recuperação judicial quem é legitimado passivo para o de falência, ou seja, somente quem está exposto ao risco de ter a falência decretada pode pleitear o benefício da recuperação judicial.

Entretanto tal instituto tem lugar apenas se o titular da empresa em crise quiser. Se credores, trabalhadores, sindicatos ou órgão governamental tiverem um plano para a reorganização da atividade econômica, não poderão dar início ao processo de recuperação judicial, caso o devedor não tenha interesse ou vontade em fazer.

Tanto o empresário individual quanto as sociedades empresárias têm legitimidade para o pedido de recuperação judicial.

Conseqüentemente, não podem pleitear recuperação judicial as sociedades em comum, de economia mista, cooperativa ou simples, bem como as instituições financeiras, as corretoras de câmbio (Lei nº 6.024/74, art. 53), as seguradoras (Decreto-Lei nº 73/66, art. 26),

as operadoras de planos privados de assistência à saúde (Lei nº 9.656/98, art. 23), as entidades de previdência complementar, as sociedades de capitalização e outras equiparadas.

Contudo, para se legitimar ao pedido de recuperação judicial não basta ser exercente de atividade econômica exposta ao risco da falência. Deve a sociedade empresária atender a mais quatro requisitos.

Pelo primeiro, ela não pode estar falida. Apenas os devedores em estado de pré-falência podem ser socorridos pela recuperação judicial.

O segundo requisito diz respeito ao tempo mínimo de exploração de atividade econômica exigida: mais de 2 (dois) anos. Não concede a lei acesso à recuperação judicial, aos que exploram empresa há menos tempo, por presumir que não possuem importância para a economia local, regional ou nacional.

O terceiro é outro requisito temporal, pois não se legitima ao pedido de recuperação judicial o devedor que a tenha obtido há menos de 5 (cinco) anos. Isso porque, se foi concedida a recuperação judicial nesse período, e está ela novamente necessitando de socorro para reorganizar seu negócio, é porque lhe falta competência para explorar a atividade econômica.

Pelo quarto e último requisito, o sócio controlador e nenhum dos administradores pode ter sido condenado pela prática de crime falimentar. Todavia, uma vez reabilitado o sócio controlador ou o administrador condenado, tem-se por cumprido o requisito, legitimando-se a sociedade empresária ao pedido de recuperação judicial.

Por outro lado, se quem pleiteia a recuperação judicial é empresário individual, além do atendimento às condições apontadas para legitimação da sociedade empresária, três observações adicionais são pertinentes: a) a lei legitima o devedor pessoa física que, embora falido, teve declarado extinta, por sentença definitiva, sua responsabilidade; b) ele não está legitimado se, nos 5 (cinco) anos anteriores, requereu a recuperação judicial, obteve-a e deixou de cumpri-la, tendo, em decorrência, sua quebra decretada; c) na hipótese de morte, a recuperação judicial pode ser pedida pelo cônjuge sobreviventes, herdeiros ou inventariante.

2.9.2 Credores sujeitos a recuperação judicial:

A recuperação judicial atinge, via de regra, todos os credores existentes ao tempo da impetração do benefício.

Os credores cujos créditos se constituírem depois de o devedor ter ingressado em juízo com o pedido de recuperação judicial estão absolutamente excluídos dos efeitos deste. Não poderão ter os seus créditos alterados ou novados pelo plano de recuperação judicial. Esses credores, por terem contribuído com a tentativa de reerguimento da empresa em crise terão seus créditos reclassificados para cima, em caso de falência.

Os credores posteriores à distribuição do pedido estão excluídos porque, se assim não fosse, o devedor não conseguiria mais acesso nenhum a crédito comercial ou bancário, inviabilizando-se o objetivo da recuperação.

Também estão excluídos dos efeitos da recuperação judicial o fiduciário, o arrendador mercantil ou o negociante de imóvel (como vendedor, compromitente vendedor ou titular de reserva de domínio) se houver cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade do contrato.

Os bancos credores por adiantamento aos exportadores também não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial.

Esses credores excluídos dos efeitos da recuperação judicial não são minimamente atingidos pela medida, e podem continuar exercendo seus direitos reais e contratuais nos termos da lei própria.

2.9.3 Fases do processo de recuperação judicial:

Há três fases bem distintas no processo da recuperação judicial, de acordo com o ilustre professor Fábio Ulhoa Coelho¹³.

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 7ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2010, p. 171.

Na primeira, denominada “fase postulatória”, o empresário individual ou a sociedade empresária em crise apresenta seu requerimento do benefício. Inicia-se com a petição inicial de recuperação judicial e encerra-se com o despacho judicial mandando processar o pedido.

Na segunda fase, denominada de “deliberativa” discute-se e aprova-se um plano de reorganização. Inicia-se com o despacho que manda processar a recuperação judicial e conclui-se com a decisão concessiva do benefício.

A terceira fase denominada de “fase de execução” compreende a fiscalização do cumprimento do plano aprovado. Inicia-se com a decisão concessiva da recuperação judicial e encerra-se com a sentença de encerramento do processo.

2.9.4 Plano de recuperação judicial:

O plano é a peça mais importante do processo de recuperação judicial, pois depende exclusivamente dele a realização ou não dos objetivos associados a um instituto, tais como, a preservação da atividade econômica e o cumprimento de sua função social. Quando o plano é consistente, há chances de a empresa se reestruturar e superar a crise. Todavia, se inconsistente, limitar-se-á a um papelório destinado a cumprir mera formalidade processual e o futuro da recuperação judicial será a completa desmoralização.

O plano de recuperação deve indicar pormenorizada e fundamentadamente o meio ou meios pelos quais o devedor deverá superar as dificuldades que enfrenta, como por exemplo, a venda antecipada de unidades produtivas.

Os órgãos da recuperação judicial, inclusive o juiz e o promotor de justiça devem ter particular preocupação em que se alcance um plano viável e tecnicamente consistente, para que todos os esforços investidos, gastos realizados e providências adotadas se justifiquem, para que a perda de tempo e recursos caros à sociedade não frustre as expectativas de reerguimento da atividade econômica em foco.

No tocante à alteração das obrigações da beneficiária da recuperação judicial, a lei se preocupou de estabelecer quatro balizas.

A primeira refere-se aos empregados com direitos vencidos na data da apresentação do pedido de recuperação judicial. Estes devem ser pagos no prazo máximo de 1 (um) ano, devendo ser quitados os saldos salariais em atraso no prazo de 30 (trinta) dias. Não há na lei a menção ao termo inicial do prazo para a regularização dessas pendências trabalhistas. Deve-se considerar o dia do vencimento da obrigação. Sendo assim, se a requerente da recuperação judicial, na data da distribuição do pedido, devia há 5 (cinco) meses uma indenização a um empregado, ela deve pagá-la nos 7 (sete) meses seguintes.

A segunda consiste na possibilidade de parcelamento do crédito fiscal na forma autorizada pelo Código Tributário Nacional. A recuperação judicial não poderá impor nenhuma mudança no perfil do passivo fiscal da requerente.

Quanto a terceira, se o plano prevê a alienação de bens onerados (hipotecados ou empenhados), a supressão ou substituição da garantia real depende da expressa aprovação do credor que a titulariza. Em outras palavras, para simples supressão ou substituição de uma garantia real, é suficiente que o plano de recuperação judicial seja aprovado, mesmo que o titular da garantia não tenha votado em favor do plano. Porém, se for prevista a alienação do bem como meio de recuperação judicial será indispensável a concordância do credor titular da garantia real. O motivo é simples. Se vier a ser decretada a falência do devedor, a garantia real suprimida ou substituída no plano de recuperação judicial se restabelece por completo. Contudo, caso o bem onerado tenha sido vendido, esse restabelecimento não terá sentido jurídico nem consistência econômica, porque o bem não integrará mais o patrimônio da devedora falida.

Quanto a quarta, nos créditos em moeda estrangeira, sua conversão para moeda nacional depende de expressa concordância do titular do crédito. Se o credor de obrigação contratada em moeda estrangeira não assentir, o plano de recuperação não poderá prever sua conversão em moeda nacional por critério diverso do contratado.

Portanto, com a exceção feita aos créditos referidos nas quatro balizas supracitadas, todos os demais titularizados perante a requerente da recuperação judicial podem ser objeto de amplas alterações no valor, forma de pagamento e condições de cumprimento da obrigação.

Em suma, o plano de recuperação judicial é o meio pelo qual o devedor em crise sugere medidas para enfrentar o período de insustentabilidade financeira. Uma das

alternativas sugeridas por diversos devedores em crise é a venda antecipada de bens, onde a questão da sucessão das obrigações trabalhistas terá lugar de destaque.

2.9.5 Concessão da recuperação judicial:

Aprovado um plano de recuperação judicial pelos credores reunidos em Assembléia, observando-se ao quórum de deliberação estabelecido no artigo 45 da Lei nº 11.101/05¹⁴, ele é informado ao juiz, que, então, concederá a recuperação judicial. Por outro lado, se nenhum plano tiver sido aprovado, a rejeição é transmitida ao juiz, para que ele decrete a falência do requerente do benefício.

No entanto há uma situação intermediária entre as duas hipóteses (aprovação pelos credores da recuperação ou decretação da falência). Ela ocorre quando o plano de recuperação é aprovado com substancial apoio dos credores, mas sem alcançar o quórum qualificado de deliberação. Trata-se do plano que recebeu cumulativamente na Assembléia: a) o voto favorável de mais da metade do total dos créditos presentes, independentemente das classes de seus titulares; b) a aprovação pela maioria das classes (ou, se apenas duas votam, por uma delas); e c) aprovação de mais de 1/3 dos votos no âmbito da instância classista que o rejeitara. Nesse caso, se o plano não contiver tratamento diferenciado dos credores da classe em que foi rejeitado, ele pode ser adotado, mesmo não se verificando o quórum qualificado para a sua aprovação.

Em qualquer caso, o resultado será submetido ao juiz, mas variam as decisões judiciais possíveis em cada um deles.

2.9.6 Recuperação judicial de microempresa ou empresa de pequeno porte:

A recuperação judicial de microempresa ou empresa de pequeno porte possui algumas regras específicas.

¹⁴ Artigo 45 da Lei nº 11.101/2005.

Em função da pequena complexidade da recuperação dos microempresários e empresários de pequeno porte, a lei define que essa se operará, via de regra, pelo parcelamento das dívidas quirografárias existentes na data da distribuição do pedido.

As obrigações poderão ser pagas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, vencendo-se a primeira em 180 (cento e oitenta) dias da data da distribuição do pedido de recuperação judicial. O número exato de parcelas será definido na proposta que o microempresário ou empresário de pequeno porte apresentar com o pedido de recuperação judicial. O parcelamento estabelecido na lei diz respeito apenas ao passivo quirografário. As dívidas trabalhistas e fiscais não se submetem aos efeitos da recuperação e devem ser honradas segundo o disposto na legislação específica.

Outro exemplo de pequena complexidade é a ausência de convocação da Assembleia Geral dos Credores para deliberar sobre o plano especial, cabendo sua aprovação ou rejeição exclusivamente ao juiz.

O juiz pode, também, determinar a retificação do plano especial, quando não observar os parâmetros da lei, hipótese em que será decretada a falência, quando tal determinação for desobedecida ou não for atendida.

Os credores, eventualmente têm a possibilidade de suscitar em juízo suas objeções. Em sendo suscitada objeção, o juiz determinará ao requerente que se manifeste, oportunidade em que poderá ser superado o desentendimento, mediante revisão da proposta por acordo entre as partes. No entanto, se a microempresa ou empresa de pequeno porte devedor questionar a manifestação do credor e insistir na proposta inicial, o juiz decidirá o conflito, determinando seu aditamento ou homologando-a. Com a sentença de homologação da proposta de parcelamento, operam-se os efeitos do benefício, como a suspensão das ações e execuções e a novação das obrigações compreendidas no plano especial.

As normas gerais estabelecidas para recuperação judicial das empresas de médio ou grande porte aplicam-se ao procedimento das de micro ou pequeno portes, quando não colidirem com as específicas deste.

2.9.7 Efeitos da concessão da recuperação judicial:

Em princípio, estão sujeitos aos efeitos do plano de recuperação aprovado em juízo, todos os credores anteriores ao pedido de recuperação judicial, inclusive aqueles que haviam votado pela rejeição do plano. Se no plano aprovado em juízo é prevista a substituição de determinada garantia real por outra de menor valor, o credor atingido simplesmente não tem meios para se opor ao mérito dessa medida, ainda que considere seus interesses injustamente sacrificados.

As novações, alterações e renegociações realizadas no âmbito da recuperação judicial são sempre condicionais, ou seja, valem e são eficazes unicamente na hipótese de o plano de recuperação ser implementado e ter sucesso. Caso se verifique a convolação da recuperação judicial em falência, os credores retornam, com todos os seus direitos, ao *status quo ante*.

Os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, também, conservam intactos seus direitos contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Assim, o portador de nota promissória firmada pelo empresário em recuperação pode executar o avalista desse título de crédito, como se não houvesse o benefício. Cabe ao avalista suportar, nesse caso, o sacrifício direto representado pela recuperação judicial do avalizado.

Todavia, não são atingidos pelos efeitos da recuperação judicial, obviamente, os credores que não se submetem a ela. Poderão eles exercerem seus direitos reais e contratuais nos termos da legislação específica, sem que a recuperação judicial os atinja minimamente.

2.9.8 Sentença concessiva de recuperação judicial:

A concessão da recuperação judicial, seja pela homologação em juízo do plano aprovado com apoio do quórum qualificado de deliberação em Assembléia, seja pela aprovação pelo juiz do apoiado por parcela substancial dos credores, encerra a fase de deliberação e inicia a de execução.

Contra a decisão concessiva caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo, ao qual se legitima qualquer credor e o Ministério Público. O objeto do recurso só pode dizer respeito

ao desatendimento das normas legais sobre convocação e instalação da Assembléia ou quórum de deliberação.

A decisão concessiva da recuperação judicial é título executivo judicial. Nesse sentido, o credor que desejar perseguir seu crédito, após o vencimento do prazo de pagamento, deverá mover a cobrança executiva contra o empresário em recuperação.

2.9.9 Encerramento da recuperação judicial:

Há duas formas distintas de encerramento da fase de execução do processo de recuperação judicial.

A primeira corresponde ao cumprimento do plano de recuperação no prazo de até 2 (dois) anos. Nesse caso, o juiz profere a sentença de encerramento, determinando a quitação dos honorários do administrador judicial e das custas remanescentes, a apresentação em 15 (quinze) dias de relatório do administrador judicial, a dissolução dos órgãos auxiliares da recuperação judicial e a comunicação à Junta Comercial do término do processo.

A segunda decorre de pedido de desistência da devedora beneficiada, que poderá ser apresentado a qualquer tempo e está sempre sujeito à aprovação pela Assembléia Geral dos Credores.

Após a homologação da desistência, retorna o devedor à exata condição jurídica em que se encontrava antes de ter apresentado seu pedido de recuperação judicial. As alterações e renegociações havidas no transcorrer do processo serão, por conseguinte, totalmente ineficazes e os credores poderão perseguir seus direitos originários como se o processo de recuperação não tivesse ocorrido.

2.10 Convolação da Recuperação Judicial em Falência

Com exceção a hipótese de desistência, quem requer o benefício da recuperação judicial ou o obtém e cumpre ou terá sua falência decretada.

O devedor, ao requerer a recuperação judicial, admite sua crise econômica, financeira ou patrimonial. A rigor, assume sua condição pré-falimentar. Portanto, se não obtiver a recuperação judicial ou não a cumprir, deve-se instaurar a execução concursal em atenção aos direitos dos seus credores.

2.10.1 Hipóteses de convolação:

A convolação da recuperação judicial em falência dá-se em quatro hipóteses:

a) Deliberação dos credores. No caso da maioria do plenário calculada proporcionalmente ao valor dos créditos dos presentes considerar que a situação de crise econômica, financeira ou patrimonial do devedor é de suma gravidade e que não há sentido em qualquer esforço de reorganização, a lei lhe confere a prerrogativa de abortar o processo de recuperação judicial. Essa hipótese de convolação ocorre durante as fases de postulação e deliberação. Depois de homologado ou aprovado o plano pelo juiz, sendo este cumprido pelo beneficiado, os credores não têm mais competência para votar a convolação em falência.

b) Não apresentação do plano pelo devedor no prazo. A lei fixa o prazo de 60 (sessenta) dias, contados do despacho que determina o processamento da ação, para o requerente da recuperação judicial submeter ao juiz o plano. Se não cumprir o prazo, o juiz deve decretar sua falência.

c) Rejeição de plano pela Assembléia dos Credores. Se da deliberação dos credores, em Assembléia, resultar a inexistência de qualquer plano de recuperação judicial, o juiz deve sentenciar a falência.

d) Descumprimento do plano de recuperação. Caso o empresário individual ou a sociedade empresária em recuperação judicial não cumpra o plano homologado ou aprovado pelo juiz, tem lugar também a convolação em falência. Nesta hipótese, os credores serão

atendidos, na execução concursal, pelo valor e classificação dos créditos que titularizavam antes do processo de recuperação judicial.

2.10.2 Efeitos da convolação em relação aos credores:

Os efeitos da convolação da recuperação judicial em falência, em relação aos credores, variam segundo sejam estes anteriores ou posteriores à impetração do benefício.

Os credores anteriores à impetração do benefício, que tiveram seus direitos alterados no plano de recuperação judicial, retornam à exata condição jurídica que desfrutavam antes da aprovação deste. Isso porque, toda alteração, novação ou renegociação feita no bojo do Plano de Recuperação Judicial possui como cláusula resolutiva tácita o insucesso das medidas de reorganização da empresa.

De outro lado, convolada a recuperação judicial em falência, por qualquer razão, os credores posteriores à distribuição do pedido serão reclassificados.

2.11 Falência:

Assim como a recuperação judicial, a falência merece destaque e estudo aprofundado de suas particularidades que, muitas vezes, são utilizadas para fundamentar uma posição favorável ou desfavorável à sucessão das obrigações trabalhistas.

A falência consiste no processo judicial de execução concursal do patrimônio do devedor empresário, que, normalmente, é uma pessoa jurídica revestida da forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou anônima. Para os não empresários sem meios de honrar a totalidade de suas obrigações, o direito destina um processo diferente de execução concursal, que é a insolvência civil disciplinada no Código de Processo Civil.

Por ser a falência uma espécie de execução concursal e objetivando a maximização do ativo, para pagamento do maior número de credores, a Lei nº 11.101/2005 possibilitou a

venda dos bens, que compõem a massa falida, em bloco, fato que para muitos, conforme será estudado no último capítulo, acarretará na sucessão das obrigações trabalhistas pelo adquirente.

2.11.1 Devedores sujeitos a falência:

Estão sujeitos a falência, em princípio, os empresários. Disso resulta que não se submetem a execução concursal, de um lado, quem não explora atividade econômica e, de outro, quem o faz sem empresarialidade. Quem não produz nem faz circular bens ou serviços, assim, nunca terá sua falência decretada, nem poderá beneficiar-se de qualquer tipo de recuperação judicial ou extrajudicial.

Também não terá sua falência decretada o exercente de atividade econômica civil, não empresarial, como as sociedades simples, as cooperativas, o agricultor familiar, cuja atividade rural não tenha cunho empresarial, o artesão e o prestador de serviços que exercem suas atividades preponderantemente com o trabalho próprio e de familiares, o profissional liberal e as sociedades de profissionais liberais. Nessas hipóteses, o devedor insolvente submete-se ao regime da insolvência civil, tal como ocorre com os não exercentes de atividade econômica.

Contudo, nem todo exercente de atividade econômica empresarial encontra-se sujeito à falência. A lei prevê hipótese de exclusão total ou parcial do regime falencial. Quando totalmente excluída da falência, a sociedade empresária submete-se sempre a regime de execução concursal diverso do falimentar. Por outro lado, quando é parcialmente excluída da falência submete-se a sociedade empresária a procedimento extrajudicial de liquidação concursal alternativo ao processo falimentar.

Em nenhum caso, entretanto, o empresário excluído absoluta ou relativamente do processo falimentar submete-se à insolvência civil.

São duas as hipóteses de exclusão absoluta. A primeira diz respeito às empresas públicas e sociedades de economia mista. A segunda hipótese alcança as câmaras ou prestadoras de serviço de compensação e de liquidação financeira.

As sociedades empresárias relativamente excluídas do direito falimentar são três: as companhias de seguro, operadoras de planos privados de assistência à saúde e instituições financeiras.

2.11.2 Universalidade do juízo falimentar:

O juízo da falência é universal, ou seja, todas as ações referentes aos bens, interesses e negócios da massa falida, serão processadas e julgadas pelo juízo perante o qual tramita o processo de execução concursal por falência. É a chamada aptidão atrativa do juízo falimentar, ao qual conferiu a lei a competência para conhecer e julgar todas as medidas judiciais de conteúdo patrimonial referentes ao falido ou à massa falida.

Há apenas 5 (cinco) exceções ao princípio da universalidade do juízo falimentar:

- a)** ações não reguladas pela Lei de Falências em que a massa falida for autora ou litisconsorte ativa; por exemplo, as ações de reparação de danos, regulada pelo Código de Processo Civil;
- b)** ações que demandam quantia ilíquida, independentemente da posição da massa falida na relação processual; nesse caso, elas continuam se processando no juízo ao qual haviam sido distribuídas;
- c)** reclamações trabalhistas, para as quais é competente a Justiça do Trabalho, em razão de norma constitucional;
- d)** as execuções tributárias, que, não se sujeitam a nenhum concurso de credores, nem à habilitação na falência; a mesma regra excludente aplica-se aos créditos não tributários inscritos na dívida ativa;
- e)** ações de conhecimento de que é parte ou interessa a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, hipótese em que a competência é da Justiça Federal.

2.11.3 Vencimento antecipado dos créditos:

O vencimento antecipado dos créditos contra o falido é um dos principais efeitos da falência relacionados aos credores.

A implicação é meramente contábil, ou seja, do valor dos créditos antecipados serão abatidos os juros legais, se outra taxa não tiver sido convencionada entre as partes.

A combinação do vencimento antecipado das obrigações com a suspensão da fluência de juros serve para a equalização dos créditos e expressa o princípio geral do concurso falimentar: tratamento paritário dos credores.

2.11.4 Créditos em moeda estrangeira:

No processo falimentar, os créditos em moeda estrangeira são convertidos para a moeda nacional de acordo com a taxa de câmbio vigente na data da sentença declaratória da falência. Assim, excepciona-se a regra geral aplicável às conversões de moedas estrangeiras, que elege a data da liquidação como parâmetro temporal. A conversão pela data da falência neutraliza os efeitos da variação cambial, para melhor ou pior.

Como vigora, desde 1999, o câmbio flutuante, não existe mais uma cotação oficial da moeda estrangeira. Por isso, o juiz deve definir os critérios para identificar a taxa de câmbio que, no dia da falência, será observada na conversão. Pode fazê-lo, por exemplo, determinando o valor divulgado por um veículo jornalístico de boa reputação ou mesmo indicando certa instituição financeira e elegendo a taxa do fechamento das operações dela daquele dia.

2.11.5 Responsabilidade dos sócios, acionistas e administradores:

O sócio da sociedade limitada falida responde em duas hipóteses.

Na primeira, quando participar de deliberação social infringente da lei ou do contrato social. É o caso de responsabilidade por ato ilícito, em que não há nenhuma limitação. Enquanto suportar o patrimônio do sócio responsável pelo ilícito, pode-se cobrar dele a indenização em razão do prejuízo sofrido pela sociedade, por credores ou pela comunhão.

Na segunda, o sócio responde solidariamente com os demais pela integralização do capital social. Nessa hipótese, a responsabilidade independe de ilícito. Se o contrato social contempla cláusula estabelecendo que o capital subscrito ainda não está totalmente integralizado, a massa falida pode demandar a integralização de qualquer um dos sócios.

O administrador da sociedade limitada, por sua vez, responde quando descumprir o dever de diligência e prejudicar a sociedade. Não existe hipótese de responsabilidade objetiva do administrador da limitada. Se ele cumpriu seus deveres legais, sintetizados na noção de diligência, ele não pode ser responsabilizado pelos prejuízos sofridos pela sociedade. Sua obrigação é de meio e não de resultados.

O acionista controlador tem responsabilidade pelos danos que decorrerem de abuso no exercício do poder de controle. Como abuso de direito é ato ilícito, trata-se de hipótese de responsabilidade subjetiva. Não há caso na lei em que o acionista controlador responde de forma objetiva, independentemente de ilícito que tenha praticado, pelo passivo da sociedade anônima.

Nota-se que a ação de integralização é a medida cabível também contra qualquer acionista da sociedade anônima falida que não tenha pago a totalidade do preço de emissão das ações, que tiver subscrito ou adquirido.

Por fim, o administrador de sociedade anônima responde quando incorrer num ato ilícito na condução dos negócios sociais. Sua responsabilidade é sempre subjetiva.

2.11.6. Ordem de classificação dos credores:

Os credores do falido não são tratados igualmente. A natureza do crédito importa para a definição de uma ordem de pagamento, que deve ser observado pelo administrador judicial na liquidação das obrigações da falida.

Classificam-se, portanto, os credores do falido de acordo com a natureza do crédito, segundo a ordem de pagamento na falência, nas seguintes categorias: a) credores trabalhistas, compreendendo todos os pagamentos devidos pelo empresário a seus empregados e indenização por acidente de trabalho; b) credores com garantia real, até o limite do valor do bem onerado; c) dívida ativa de natureza tributária ou não tributária; d) credores com privilégio especial; e) credores com privilégio geral; f) quirografários; g) titulares de direito a multa contratual ou penas pecuniárias por infração à lei administrativa ou penal; h) credores subordinados.

O privilégio concedido aos credores trabalhistas é utilizado como fundamento da ausência de sucessão das obrigações trabalhistas na falência. Isso porque a ausência de sucessão acarretará numa maximização do ativo na qual o trabalhador será o primeiro a se beneficiar, recebendo a totalidade do seu crédito.

Essa classificação dos credores da falida é ordem dirigida ao administrador judicial. Porém, não afasta a possibilidade de certos credores serem atendidos antes dos que o precedem. Se a execução fiscal é mais célere que a falência, e o bem penhorado naquela é vendido quando ainda tramita a verificação dos créditos no concurso falencial, pode ocorrer de o Fisco receber antes dos credores trabalhistas ou titulares de direito real de garantia. Nessa hipótese, terá o preterido, direito creditício contra aquele que recebeu indevidamente, no valor do que lhe caberia, segundo a natureza de seu crédito e as forças da massa.

Cabe concluir que os credores do falido não são os únicos a receber pagamento no processo falimentar. Pelo contrário, antes deles devem ser integralmente satisfeitos os créditos extraconcursais e, depois deles, o falido ou os sócios da sociedade falida.

2.11.7. Tratamento paritários dos credores:

O tratamento paritário dos credores é o principal objetivo do processo falimentar. Esse princípio, ao mesmo tempo em que assegura aos credores com título de mesma natureza, a igualdade, estabelece hierarquias em favor dos mais necessitados (os empregados) e, em parte, do interesse público, relegando ao fim da fila a generalidade dos empresários. O tratamento privilegiado dispensado aos credores com garantia real, em grande parte Bancos, visa criar as condições para o barateamento do crédito bancário, visando atender, em última análise, ao interesse da economia nacional.

Não é injusta a hierarquização em desfavor da generalidade dos empresários, já que eles normalmente têm condições de se prevenirem contra a insolvência da devedora, seja por meio de taxas de riscos embutidas nos preços e juros, seja pela existência de co-devedores (por fiança ou aval).

A questão da sucessão das obrigações trabalhistas, conforme será sustentado no último capítulo, influenciará no valor de venda dos bens da massa falida, acarretando um prejuízo menor para aqueles que possuem um privilégio (pois terão maiores chances de recebimento dos respectivos créditos) e maior àqueles que não possuem, motivo pelo qual estudaremos a ordem de recebimento dos créditos na falência, a partir de uma análise pormenorizada de cada espécie de credor.

2.11.8 Credores trabalhistas e equiparados:

Na classe dos empregados e equiparados, a mais elevada na escala de preferência dos credores da falida, encontram-se três grupos de credores: os empregados da falida titulares de créditos por indenização por acidente de trabalho, os titulares de crédito fundado na relação de emprego e os equiparados:

a) Empregados titulares de crédito por indenização por acidente de trabalho: integram a classe mais privilegiada entre os credores do falido. Cuida-se aqui do direito constitucional que o empregado tem à indenização pelo acidente, causado por culpa ou dolo do empregador.

b) Empregados titulares de crédito fundado na relação de emprego: são os titulares de créditos trabalhistas de qualquer origem. Saldo salarial, férias não gozadas, décimo terceiro proporcional ou integral, aviso prévio, hora extra e todos os demais valores devidos ao empregado, conforme apurados pela Justiça do Trabalho.

A lei estabelece um limite de valor, ao definir os créditos dessa classe. O limite é de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor. O crédito que exceder a esse limite integrará a classe dos credores quirografários.

O objetivo da limitação é impedir que se consumam os recursos da massa com o atendimento a altos salários dos administradores da sociedade falida.

O salário mínimo a ser considerado, da definição do limite dos créditos em concurso na classe dos empregados e equiparados, deve ser o vigente na data do pagamento.

c) Equiparados: concorrem com os trabalhistas na mesma classe. São dois: os representantes comerciais autônomos, pelas comissões e indenização devidas pela representada falida, e a Caixa Econômica Federal, pelo FGTS.

2.11.9 Credores com garantia real:

Após os créditos titulados pelos empregados e equiparados, a preferência na ordem de classificação dos credores da falida recai sobre os dotados de garantia real.

A intenção do legislador foi criar as condições para o barateamento dos juros bancários, medida destinada a acentuar o desenvolvimento econômico do País, em atendimento, portanto, ao interesse público.

Os titulares de garantia real integram a categoria dos credores não sujeitos a rateio.

Essa categoria divide-se em duas classes: os titulares de garantia real e os de privilégio especial. De comum entre elas é a vinculação entre o produto da venda de determinado bem da falida e a satisfação do crédito garantido ou privilegiado. Os credores não sujeitos a rateio têm o seu direito creditício atendido com o produto da venda de certos bens sobre os quais

recai a garantia real ou o privilégio especial. A diferença entre os credores de cada subclasse diz respeito à origem da vinculação. Na hipótese de credor com garantia real, o produto da venda do bem onerado é destinado prioritariamente ao pagamento do crédito garantido em decorrência de ato de vontade das partes. Já na hipótese de credor com privilégio especial, a vinculação é determinada pela lei, independentemente de ato de vontade das partes.

Não há hierarquia entre as classes dos credores não sujeitos a rateio. Se o produto da venda do bem vinculado à satisfação de certo crédito supera o valor deste, o administrador judicial deve utilizar os recursos correspondentes à diferença para atender os demais credores, segundo a ordem de preferência. Na situação inversa, o saldo credor é imediatamente reclassificado como quirografário, concorrendo os rateios com os demais créditos dessa natureza.

Os credores com garantia real são o hipotecário (seu crédito é atendido com o produto da venda do imóvel hipotecado), o pignoratício (cuja garantia, o penhor, recair sobre bem móvel) e os caucionados (que têm por garantia títulos de créditos transmitidos por endosso-caução). Há também outros exemplos, como as instituições financeiras titulares de Cédula de Crédito (rural, industrial, comercial ou à exportação) e os debenturistas titulares de debêntures com garantia real.

2.11.10 Credores fiscais:

São os créditos públicos, ou seja, os disciplinados pelo direito público, titularizados pelo Estado ou por ente ao qual a lei estende as garantias e prerrogativas deste.

Engloba, assim, os créditos fiscais (do Estado e seus desmembramentos) e os parafiscais (dos entes aos quais foram estendidas as garantias e prerrogativas do Estado).

Os créditos fiscais dividem-se em tributários e não tributários, ou seja, os direitos creditícios titularizados pelo Estado podem decorrer de inadimplemento pelo falido de obrigação relativa a tributo (impostos, taxas e contribuições) ou relacionada a qualquer outra causa (por exemplo, indenização por acidente de trânsito).

Os créditos parafiscais são as contribuições para entidades privadas que desempenham serviço de interesse social, como o Serviço Social do Comércio (SESC), o Serviço Nacional da Indústria (SENAI) e assemelhados, ou para programa social administrado por órgão do governo, como o Programa de Integração Social (PIS). Se o falido era devedor dessas contribuições, o administrador judicial deverá realizar o pagamento junto com os créditos fiscais.

Há três subclasses de credores públicos. Estabelece a lei (Código Tributário Nacional e Lei de Execuções Fiscais) uma ordem interna de pagamento entre os titulares de crédito fiscal ou parafiscal.

Primeiramente, o administrador judicial deve pagar o devido à União e suas autarquias. A segunda subclasse dos credores públicos abrange Estados, Distrito Federal, Territórios e suas autarquias e, a última subclasse, os Municípios e suas autarquias.

2.11.11 Credores com privilégio especial:

Os credores com privilégio especial não estão sujeitos a rateio. Vendido o bem sobre o qual recai o privilégio, o produto será destinado prioritariamente ao atendimento desse crédito.

Se o pagamento dos credores com preferência consumir todos os recursos da massa, os credores com privilégio especial não terão seus direitos satisfeitos. De outro lado, se o produto da venda dos bens sobre os quais recai o privilégio não for bastante para a integral satisfação do crédito privilegiado, a diferença é imediatamente reclassificada como crédito quirografário.

Na definição do bem sobre o qual recai o privilégio, o administrador judicial deve observar os mesmos parâmetros ditados pela lei para os créditos com garantia real. Assim, se o bem sobre o qual recai o privilégio é vendido junto com outros, não será possível identificar o preço por ele alcançado. Nesse caso, leva-se em consideração o valor da avaliação, aumentado ou diminuído proporcionalmente em função da variação apresentada pelo bloco como um todo.

São credores com privilégio especial, entre outros: a) o credor por benfeitorias necessárias ou úteis sobre a coisa beneficiada; b) o autor da obra, pelos direitos do contrato de edição, sobre o exemplares desta, na falência da sociedade editora; c) os credores titulares de direito de retenção sobre a coisa retida, como, por exemplo, os armazéns gerais; d) a seguradora, pelo prêmio devido em razão do seguro marítimo, sobre o navio de propriedade do falido; e) o comissário, pelas comissões devidas pelo comitente falido.

2.11.12 Credores com privilégio geral:

Os credores com privilégio geral estão sujeitos a rateio, assim como os quirografários.

Estão nessa classe os debenturistas de debêntures com garantia flutuante, na falência da sociedade anônima emissora.

Também se encontra nessa classe o advogado, que goza de privilégio geral na falência da devedora dos seus honorários, seja ela uma cliente com quem contratara a prestação de serviços advocatícios, seja a parte sucumbente na ação em que ele patrocinou os interesses da vencedora.

Por fim, são credores titulares de privilégio geral, os quirografários pelos créditos constituídos antes da recuperação judicial do falecido e que, durante esta, continuaram a conceder-lhe crédito. Ocorre a reclassificação de um crédito originariamente quirografário, em razão da convação da recuperação judicial em falência.

Se, no momento em que for dar início aos pagamentos relativos à classe dos credores com privilégio geral, o dinheiro existente em caixa for insuficiente à satisfação do total devido aos nela admitidos ou reclassificados, o administrador judicial deverá fazer pagamento parcial em favor de cada credor, proporcional ao crédito. Trata-se do rateio.

2.11.13 Credores quirografários:

Trata-se da classe mais extensa de todas as classificações de beneficiários de pagamento da falência.

Nela estão os credores a título negocial, cujo direito é documentado num título de crédito, numa debênture sem garantia ou num contrato desprovido de garantias reais.

Também nela se acham os credores por obrigação extracontratual, assim como os titulares de indenização por ato ilícito.

Igualmente, encontram-se as reclassificações: os credores não sujeitos a rateio, pelo saldo não satisfeito com o produto líquido da venda do ativo onerado ou objeto de privilégio especial e os créditos públicos não inscritos na dívida ativa.

De um modo geral, nela também estão todos os demais credores não classificáveis em qualquer outra categoria da ordem de pagamento na falência.

O credor sujeito a rateio, como é o caso do quirografário, está integralmente pago quando recebe o principal do título, acrescido de juros até a decretação da falência e correção monetária, esta incidente até o pagamento.

Satisfeitos todos os quirografários, se restar ainda dinheiro em caixa, o administrador judicial paga os créditos subquirografários, que compreende, inicialmente, as multas contratuais e as penas pecuniárias e, depois, os subordinados.

2.11.14 Credores subordinados:

Trata-se de uma subclasse da classe dos credores subquirografários. É a última categoria dos credores da falida.

Ela abrange os créditos cujo pagamento somente pode ser feito após a satisfação integral dos credores da falida, inclusive dos juros posteriores à massa.

Pertencem a esta classe os debenturistas titulares de debêntures subordinadas, na falência da sociedade anônima emissora, e os diretores ou administradores da sociedade falida

sem vínculo empregatício, bem como os sócios da sociedade limitada ou acionista da anônima por créditos de qualquer natureza.

2.11.15 Créditos extraconcursais:

São aqueles que o administrador judicial deve atender antes do pagamento dos credores do falido. São duas as espécies de créditos extraconcursais: os relacionados à administração da falência e as restituições em dinheiro.

A primeira espécie tem preferência sobre a segunda, de modo que somente são atendidos os titulares de direito às restituições em dinheiro depois do pagamento dos credores da massa caso sobrem recursos.

Sendo assim, toda e qualquer despesa com a administração da falência ou o andamento do processo falimentar tem a natureza de crédito extraconcursal com absoluta preferência.

A lei contempla elenco exemplificativo dessas despesas: a) remuneração do administrador judicial e seus auxiliares, inclusive obrigações trabalhistas e decorrentes de acidente de trabalho quando referentes a serviços prestados após a decretação da falência; b) quantias fornecidas à massa pelos credores; c) despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, além das custas judiciais; d) obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados no âmbito da recuperação judicial ou da falência. Além dessas, há outras, como: disponibilização de páginas na rede mundial de computadores, organização e realização da Assembléia dos Credores ou de reunião do Comitê, publicação de jornal de grande circulação, pagamento de tributos.

Entre os créditos extraconcursais de prioridade absoluta encontram-se aqueles constituídos durante o processo de recuperação judicial.

Os créditos negociais contraídos pelo empresário individual ou sociedade empresária no curso da recuperação judicial são reclassificados, em caso de falência, como extraconcursais. Trata-se de medida que tem por objetivo gerar condições de efetiva

recuperação da empresa, pois se confere maior garantia de recebimento a quem vier a conceder crédito ao empresário em recuperação, contribuindo para o sucesso desta.

Não há concurso entre os credores extraconcursais, exceto se faltarem recursos para o pagamento integral desses credores. Nesse caso, dividir-se-á o saldo de caixa remanescente entre os credores por crédito autorizado proporcionalmente ao valor de cada um.

A classificação das restituições em dinheiro com créditos extraconcursais, por outro lado, tem por objetivo coibir a má-fé presumida da falida. Nos 15 (quinze) dias que antecedem a distribuição do pedido de falência, os representantes legais da empresa sabem que dificilmente conseguirão pagar as mercadorias que estão recebendo dos fornecedores. Presume a lei que deveriam, em boa-fé, recusar novas remessas a partir do momento em que constatarem a precariedade da situação econômica e financeira do empresário. Sabe-se, contudo, que a recusa não é também uma alternativa fácil para os administradores, pois há sempre uma expectativa de reerguimento dos negócios. Nesse contexto, a lei determina à massa que restitua aos vendedores as mercadorias entregues à falida nos 15 (quinze) dias antecedentes ao pedido de falência.

2.11.16 Hipóteses de decretação da falência:

São hipóteses de decretação da falência a impontualidade injustificada, a execução frustrada e a prática dos atos de falência enumerados no artigo 94 da Lei nº 11.101/2005¹⁵.

Entende-se por impontualidade injustificada a inexistência de relevante razão para o inadimplemento da obrigação líquida. A prova da impontualidade é sempre o protesto do título por falta de pagamento. Além disso, a soma dos títulos executivos protestados precisa ser superior a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência.

Entende-se por execução frustrada aquela em que o executado não paga, não deposita, nem nomeia bens à penhora no prazo legal. Trata-se da hipótese mais usual dos pedidos de falência, com exceção dos fundados na impontualidade. O protesto do título em que se baseia a execução é desnecessário.

¹⁵ Artigo 94 da Lei nº 11.101/2005.

Por fim, pode-se decretar a falência do empresário individual ou da sociedade empresária que praticar os denominados “atos de falência”, exceto se estes fizerem parte do plano de recuperação judicial. São eles:

I – procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamento;

II – realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;

III – transfere estabelecimento à terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;

IV – simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;

V – dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;

VI – ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;

VII – deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

2.11.17 Legitimidade para o pedido de falência:

Estão legitimados para o pedido de falência de uma sociedade empresária devedora, além de ela mesma, o seu sócio e o credor.

A Lei Falimentar impõe ao próprio devedor a obrigação de requerer a autofalência, quando estiver insolvente e considerar que não atende aos requisitos para pleitear a

recuperação judicial. Não há sanção para o caso de descumprimento desta obrigação. Por isso, nenhum devedor costuma requerer a autofalência.

A lei atribui legitimidade ativa concorrente, para o pedido de falência, ao sócio ou acionista da sociedade empresária devedora. Trata-se de hipótese rara. Em primeiro lugar, porque só tem cabimento quando a maioria dos sócios não considera oportuna a instauração do concurso de credores, e um ou alguns minoritários entendem diferentemente. Se todos os sócios quiserem a falência, poderiam deliberar a apresentação do pedido pela própria sociedade (autofalência). Além disso, embora o sócio em minoria possa vir a ter interesse na instauração do concurso de credores, o fato é que, nessa hipótese, tem-se preferido a dissolução parcial como forma de preservação dos interesses desse minoritário.

Outro legitimado para o pedido de falência é o credor. Este é o maior interessado no processo de execução concursal, até mesmo porque o pedido de falência tem-se revelado um eficaz instrumento de cobrança. Há certas condições específicas para o exercício do direito de ação. 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, o credor se legitima para o pedido de falência, independentemente do atendimento de outros requisitos específicos.

2.11.18 Efeitos da falência em relação ao empresário individual falido:

O empresário individual pode ter sua falência decretada nas mesmas hipóteses da sociedade empresária, ou seja, cabe a instauração do concurso de credores se o empresário individual não cumprir, no vencimento, obrigação líquida (impontualidade injustificada); for executado e não pagar, não depositar, nem nomear bens à penhora (execução frustrada); incorrer em conduta que faça presumir sua insolvabilidade (ato de falência); requerer a decretação da própria falência (autofalência); e, obter a recuperação judicial e não a cumprir.

Os objetivos da instauração do processo falimentar são iguais aos da falência da sociedade: a realização do ativo (venda de bens e cobrança dos credores) para a satisfação do passivo (pagamento dos credores), com observância do princípio do tratamento paritário.

O processo falimentar também se desenvolve sob as mesmas regras. As diferenças encontram-se nos efeitos da falência, pois alguns são específicos da falência do empresário individual, bem como na responsabilidade penal e na reabilitação.

A decretação da falência do empresário individual não lhe subtrai a capacidade civil, embora a restrinja. O falido perde o direito de administrar e dispor de seu patrimônio. Este não perde, desde logo, a propriedade de seus bens, que são arrecadados e passam à administração do juízo falimentar. A propriedade apenas se transfere da titularidade do falido com a venda dos bens na realização do ativo durante a liquidação. A massa falida não se torna proprietária dos bens integrantes do patrimônio do falido, apenas congrega interesses dos credores sobre a administração e disponibilização deles.

Além da restrição quanto à capacidade para a realização de atos de conteúdo patrimonial, fica o falido sujeito a outras limitações. Não pode se ausentar da comarca em que se processa a falência sem razão justificadora e autorização do juiz. Se houver justo motivo, e for autorizado, deve constituir procurador com poderes para representá-lo nos autos processuais.

Fica suspenso o direito constitucional de sigilo à correspondência quanto aos assuntos pertinentes ao seu negócio. A partir da decretação da quebra, o administrador judicial recolhe a correspondência endereçada ao falido e está legalmente autorizado a abri-la.

Por fim, outro direito constitucional suspenso é o de livre exercício da profissão, visto que o falido não poderá exercer atividade empresarial enquanto não for reabilitado.

2.11.18.1 Efeitos da falência em relação à sociedade empresária falida:

O efeito da decretação da falência em relação à pessoa jurídica da sociedade empresária é a sua extinção. A decretação da falência provoca a dissolução da sociedade empresária. A sentença declaratória da falência desfaz todos os vínculos existentes entre os

sócios ou acionistas e inaugura o processo judicial de terminação da personalidade jurídica da sociedade.

A dissolução por falência pode ser interrompida com a reversão dos efeitos dissolutórios. Em caso de interrupção, a sociedade empresária retorna ao estado anterior ao ato da dissolução, normalmente retornando à prática regular dos seus negócios. A declaração judicial de extinção das obrigações antes da sentença de encerramento do processo falimentar (chamado de “levantamento da falência”) é um modo particular de interrupção da dissolução falencial. Mesmo depois de encerrado o processo, pode os antigos sócios reabilitar a sociedade empresária falida, revertendo os efeitos dissolutórios da falência, com o objetivo de fazê-la retornar à exploração da atividade.

2.11.18.2 Efeitos da falência em relação aos sócios da sociedade falida:

A falência opera-se sobre as pessoas jurídicas e não sobre os sócios destas.

Os sócios, contudo, mesmo não sendo falidos, expõem-se a conseqüências decorrentes da quebra da sociedade. Dois fatores devem ser levados em conta no exame dos desdobramentos da falência na situação jurídica dos sócios: a função exercida na empresa e o tipo de sociedade.

Os representantes legais da sociedade possuem encargos de colaboração com o processo de falência e responsabilidade penal não imputável àqueles que apenas subscreveram quotas ou ações do capital social, sem participar da administração da empresa. Em termos gerais, a lei atribui ao representante legal da empresa falida os mesmos encargos processuais reservados ao empresário individual.

Em relação à responsabilidade civil pelas obrigações da sociedade, não há nenhuma diferença entre os sócios relacionada ao exercício de funções administrativas ou de representação legal. Ambos respondem pelas obrigações sociais na mesma extensão. É relevante, apenas, o tipo adotado pela sociedade falida.

Quando se trata de sociedade limitada ou anônima, se o capital está inteiramente integralizado, o sócio ou acionista não tem responsabilidade pelas obrigações sociais. Por outro lado, se o capital social da falida não estiver totalmente integralizado, nos termos do contrato social da limitada ou da contabilidade da anônima, caberá ao administrador judicial promover a ação judicial de integralização. Após o devido processo legal, se o sócio ou acionista não provar o pagamento da contribuição com que se obrigara para a formação do capital da sociedade, o juiz proferirá decisão condenando-o ao cumprimento desse dever. Transitada em julgado, seguir-se-á a execução da sentença, com a penhora de bens do patrimônio do sócio ou acionista.

Quando se trata de sociedade de tipo menor (nome coletivo, comandita simples ou comandita por ações), é necessário distinguir a situação jurídica do sócio com responsabilidade ilimitada (qualquer um, na sociedade em nome coletivo; comanditado, na comandita simples; acionista-diretor, na comandita por ações) da dos que respondem limitadamente (comanditário, na comandita simples e o acionista não diretor, na comandita por ações) pelas obrigações sociais. Na falência de sociedade de tipo menor, os bens dos sócios de responsabilidade ilimitada são arrecadados pelo administrador judicial juntamente com os da sociedade. Contudo, no momento da liquidação, deverão ser vendidos, em primeiro lugar, os bens da sociedade, para, somente no caso de ser o produto dessa venda insuficiente ao pagamento dos credores, promover-se a venda de tantos bens do patrimônio do sócio quanto bastem ao pagamento do saldo. Essa ordem deve ser observada para atender à regra da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais.

A falência de uma sociedade limitada ou anônima não impede o sócio ou acionista de continuar participando das demais sociedades de que faz parte. Não impede, também, que ele constitua nova sociedade ou entre numa existente enquanto não obtiver a reabilitação judicial. Contudo, se a falência é de sociedade de tipo menor, o sócio com responsabilidade ilimitada sofre restrições patrimoniais que o impedem de livremente administrar e dispor de seus bens, estando assim obstado o ato de subscrever ou adquirir quotas ou ações de outras sociedades, novas ou já existentes.

Com relação à responsabilidade penal, todos os sócios são equiparados ao empresário individual falido, independentemente de exercerem ou não a administração da empresa ou do tipo societário adotado pela sociedade devedora.

2.11.19 Arrecadação dos bens do falido:

Os bens do falido são arrecadados pelo administrador judicial, como medida inicial de constituição da massa falida objetiva. A arrecadação será formalizada, nos autos do processo judicial, por um auto, elaborado e assinado pelo administrador judicial, pelo empresário individual falido ou o representante legal da sociedade falida, se estiver presente, e pelas demais pessoas que tenham auxiliado ou assistido ao ato.

Neste auto, o administrador judicial avaliará os bens e informará o valor atribuído aos mesmos. Se não tiver conhecimentos técnicos para tanto, ele deverá requerer ao juiz a contratação de um profissional avaliador.

Certamente a questão da sucessão das obrigações trabalhistas afetará o valor atribuído pelo administrador judicial aos bens. Nenhum empresário adquirirá um bem pelo valor de mercado se tiver que arcar com todas as obrigações trabalhistas. Esse é um argumento utilizado pela corrente que sustenta a inexistência de sucessão trabalhista.

Havendo informação no termo com a qual não concorda, o representante legal da falida poderá apresentar, em separado, observações ou declarações para ressalva de direitos.

Quando os bens do falido tiverem valor irrisório, a venda dos mesmos será abreviada ao extremo. O juiz pode autorizar que os credores, ou parte deles, adquiram ou adjudiquem os bens arrecadados pelo valor de avaliação, independentemente de hasta pública.

Se o bem arrecadado for perecível, deteriorável, sujeito à considerável desvalorização ou aqueles que não se podem conservar sem risco ou dispêndio, autoriza a lei que se proceda à venda antecipada. O juiz determinará o meio mais adequado, como, por exemplo, o leilão.

Uma novidade introduzida pela Lei nº 11.101/2005 refere-se à possibilidade do administrador judicial, autorizado pelo Comitê ou, na sua ausência, pelo juiz, de alugar o bem arrecadado, ou mediante outro contrato qualquer, dele extrair renda.

O locatário ou contratante não terá direito algum de preferência na alienação do bem e o contrato será sempre celebrado por prazo indeterminado, de modo a ser rescindido, sem multa, por quem o adquirir em juízo, se for de seu interesse.

Em suma, conclui-se que a avaliação dos bens pelo administrador judicial é importante, porém não será o único fator analisado pelo adquirente no momento da aquisição do patrimônio. A questão da sucessão das obrigações trabalhistas influenciará diretamente no valor de venda dos bens do falido. O terceiro só aceitará adquirir os bens, no valor atribuído pelo administrador judicial, se o mesmo tiver seguro de que não terá que arcar com as obrigações trabalhistas do falido e, para que isso aconteça, é de fundamental importância a formação de jurisprudência nesse sentido.

2.11.20 Processamento das prestações de contas:

O administrador judicial, na falência, deve prestar contas de sua administração em duas hipóteses: ordinariamente, ao término do processo e, extraordinariamente, quando deixa as suas funções por renúncia, substituição ou destituição.

Quando ocorrer a hipótese extraordinária, o administrador judicial será intimado para cumprir a obrigação legal no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desobediência.

A prestação de contas, acompanhadas dos documentos comprobatórios, será autuada em separado e julgada após aviso aos credores e interessados, para eventual impugnação, em 10 (dez) dias.

Havendo impugnação, o juiz determinará a realização das diligências que considerar cabíveis à apuração dos fatos porventura alegados. Em seguida, haverá a oitiva do Ministério Público e a resposta do administrador judicial.

Após, o juiz julgará as contas apresentadas. Se a sentença rejeitar as contas apresentadas, o juiz poderá decretar a indisponibilidade ou o seqüestro de bens do administrador judicial.

Não havendo impugnação, o juiz julgará as contas, independentemente de oitiva do Ministério Público e nova manifestação do administrador judicial.

Nota-se, portanto, que a prestação de contas pelo administrador judicial é importante, inclusive, para que não haja desvio do produto da venda dos bens do falido, assegurando aos credores o rateio da totalidade dos recursos.

2.11.21 Encerramento da falência:

O administrador judicial deverá apresentar a sua prestação de contas, após o falido efetuar o último pagamento. O prazo é de 30 (trinta) dias. Processadas e julgadas as contas, ele terá 10 (dez) dias para submeter ao juiz o seu relatório final. Se não houver mais nenhuma pendência, o juiz proferirá a sentença de encerramento da falência.

Caberá, contudo, contra essa decisão terminativa do processo falimentar, recurso de apelação.

2.11.22 Extinção das obrigações do falido:

Embora as regras sobre reabilitação do falido também sejam aplicadas à hipótese de falência de sociedade empresária, na prática, só se costuma verificar quando o falido era empresário individual ou se o representante legal da sociedade empresária falida foi condenado por crime falimentar. A reabilitação compreende a extinção das responsabilidades civis e penais do falido.

No campo do direito civil, o falido deverá requerer a declaração por sentença de extinção das obrigações, porém, esta só ocorre nas seguintes hipóteses: a) pagamento dos créditos; b) rateio de mais de 50% (cinquenta por cento) do passivo, após a realização de todo o ativo, sendo facultado o depósito da quantia necessária para atingir-se essa porcentagem; c) decurso do prazo de 5 (cinco) anos após o encerramento da falência se o falido não foi condenado por crime falimentar; d) decurso do prazo de 10 (dez) anos após o encerramento da falência se houve condenação penal do falido, ou; e) prescrição de todas as obrigações

anteriormente ao decurso dos prazo decadenciais de 5 (cinco) ou 10 (dez) anos. A declaração da falência suspende a fluência dos prazos prescricionais das obrigações do falido, os quais recomeçam a fluir do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência.

O falido deverá apresentar requerimento de declaração de extinção das obrigações, acompanhado de prova de quitação dos tributos relativos ao exercício de sua atividade econômica. Autuado em separado, será publicado edital com prazo de 30 (trinta) dias em órgão oficial e em jornal de grande circulação. Nesse prazo, qualquer credor pode se opor ao pedido, hipótese em que o falido deverá ser novamente ouvido. Após, o juiz profere a sentença. Se ocorrer uma das causas extintivas de obrigação, elencadas acima, o juiz declarará encerrado o processo na mesma sentença que julgar extintas as obrigações do falido.

Se o falido não estiver sendo processado penalmente ou tiver sido absolvido por sentença definitiva, poderá, com a simples extinção das obrigações, voltar a exercer atividade empresarial, contratar sociedade limitada ou administrar companhia, visto que se encontra plenamente reabilitado. Se, no entanto, ele estiver sendo processado ou já tiver sido condenado por crime falimentar, deverá ainda reabilitar-se no plano penal.

O pressuposto da reabilitação penal é o transcurso do prazo de 2 (dois) anos, contados do término do cumprimento da pena. A petição de reabilitação será dirigida ao juiz que proferiu a condenação penal, pois caberá e ele apreciá-la, após a oitiva do representante do Ministério Público.

3. A SUCESSÃO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA.

Após estudo aprofundado da obrigação como vínculo pessoal, através da análise da doutrina moderna, e da forma como a Lei nº 11.101/2005 disciplina os institutos da recuperação judicial e da falência elencaremos, neste capítulo, os principais fundamentos contrários e favoráveis à sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial e na falência.

3.1 Sucessão das obrigações trabalhistas na Lei nº 11.101/2005:

Um dos pontos mais polêmicos introduzidos pela Lei de Falência e de Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101/2005) é a questão da sucessão de obrigações trabalhistas do devedor, em face da aquisição de seu patrimônio por terceiro, visto que há nítida contrariedade com o previsto na Consolidação das Leis do Trabalho.

A regra geral prevista na Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que alterações infraempresariais ou interempresariais não afetam os direitos dos trabalhadores. A previsão da Lei nº 11.101/2005 é no sentido oposto, pois prevê que, no caso da alienação do patrimônio do devedor em recuperação judicial, não existirá a sucessão das obrigações do devedor, bem como na falência, havendo nesta última expressa referência a respeito das obrigações trabalhistas.

A análise dessas antinomias é algo a ser perseguido pelo presente trabalho, que abordará teses contrárias e favoráveis à sucessão da responsabilidade, bem como uma visão geral do instituto da sucessão das obrigações trabalhista, principalmente no âmbito da recuperação judicial e da falência.

3.2 Noção de empregador:

Para abordarmos o tema da sucessão de empregadores, faz-se necessário definir o que é “empregador” na legislação trabalhista e as suas consequências.

Reza o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁶ que empregador é a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. O referido diploma, no parágrafo primeiro do referido dispositivo legal, equipara ao empregador, para os efeitos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que admitam trabalhadores como empregados.

Importante mencionar que o legislador não atribui aos detentores do Direito e obrigações, pessoa física e jurídica, a consideração de empregador, mas sim, a empresa, que é objeto de Direito e não sujeito. Esta situação decorre de uma escolha legislativa intencional e não simples equívoco de técnica jurídica, pois visa à despersonalização do empregador, não relacionando o contrato de trabalho à pessoa física ou jurídica, mas sim, à atividade (empresa).

A previsão da Consolidação das Leis do Trabalho conduz a proteção do trabalhador em face das alterações interempresariais, conforme previsão do artigo 448¹⁷. Na legislação nacional, desde 1935 (Lei nº 62, de 5 de junho), é adotada o princípio da continuidade ou permanência do estabelecimento, a despeito das alterações jurídicas por que passe.

Evaristo Moraes Filho¹⁸ leciona sobre o tema que:

O empregador é a pessoa natural ou jurídica para quem presta serviços outra pessoa natural, sob sua dependência, de maneira contínua e mediante salário. É bem verdade que o art. 2º da nossa Consolidação das Leis do Trabalho dispõe: ‘Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva.’ Temos a impressão que a lei pátria assim o consignou, adotando sem o saber a teoria personalista da empresa, como que para significar que os contratos de

¹⁶ Artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

¹⁷ Artigo 448 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

¹⁸ MORAIS FILHO, Evaristo. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. 1ª ed. v. II; Rio de Janeiro: Forense, 1960, p.93.

trabalho, uma vez celebrados, prendem-se diretamente ao organismo empresário, e não mais à pessoa física ou jurídica do seu empregador.

Seguindo sua lição, após a incorporação ao estabelecimento, como elemento indispensável de sua constituição, acompanha-o o contrato de trabalho através de todas as suas vicissitudes, como, por exemplo, na venda, cessão, doação, alteração, fusão, locação, usufruto ou qualquer outra modificação quanto à sua propriedade ou titularidade.

No direito do trabalho, a jurisprudência nacional sinaliza que, para haver sucessão nos direitos e obrigações da empresa, é o bastante ocorrer identidade de finalidade econômica entre sucessor e sucedida, com a permanência do pessoal.

A simplicidade e amplitude da fórmula adotada pela legislação brasileira é a mais extensa possível, pois a não ser em casos excepcionais, de particular prestação de serviços “intuitu personae”, de natureza intelectual, não pode o empregado negar-se a aceitar a transferência de estabelecimento comercial ou industrial.

Em compensação, fica o sucessor inteiramente responsável por todos os direitos adquiridos pelos empregados de seu antecessor. Mesmo para os contratos já rescindidos pelo antigo empregador, inexistentes no momento do transpasse, fica privativamente responsável o sucessor. É como se não ocorresse a sucessão de empresa, por isso o novo titular sub-roga-se em todos os direitos e obrigações do seu antecessor. As relações jurídicas passadas e presentes permanecem as mesmas com todos os seus efeitos.

3.3 Continuidade do contrato de trabalho:

Outro aspecto importante que justifica a sucessão dos débitos trabalhistas é o do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

O contrato de trabalho tem entre as suas características a de ser um contrato permanente, ou seja, não se esgota com uma determinada prestação. A vinculação entre os participantes da relação de emprego, em que pese serem 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, via de regra, decorrer de ajuste mútuo e não causar prejuízos aos direitos do empregado. As alterações do contrato podem ocorrer, ainda, independentemente da vontade das partes, como acontece quando da alteração da legislação.

Uma importante consequência do princípio da continuidade do contrato é que não há a necessidade de novo contrato, para cada novo ajuste (exemplo: alteração de salários, alteração de horário de trabalho ou mudança do local de trabalho).

A alteração do empregador, em regra, não resulta na rescisão do contrato de trabalho. A continuidade do contrato, nesse caso, apresenta diversas justificativas, tais como: a) o empregado vincula-se mais com as garantias que a empresa lhe oferece do que as condições pessoais do empresário (em grandes empresas, na maioria das vezes, o empregado nem conhece os seus sócios); b) o empregador é a pessoa jurídica que não se confunde com a figura de seus sócios, pessoas físicas ou jurídicas.

Com relação à sucessão de empregador diante da transferência de estabelecimento, Délio Maranhão¹⁹, declara que a transferência das obrigações não se dá em função da coisa, haja vista que nada impede o empregador que irá transferir o estabelecimento de proceder à rescisão dos contratos de trabalho não tendo o empregado ação contra o adquirente dos bens.

O fundamento para concluir pela transferência da responsabilidade é a lei. O artigo 448 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Mesma existindo a transferência de um estabelecimento, há a sucessão das obrigações do empregador com relação aos trabalhadores para que continuem trabalhando no estabelecimento vendido.

Ocorre sucessão, também, nos casos de incorporação, fusão e cisão. A primeira hipótese ocorre quando uma sociedade é absorvida por outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações; a segunda decorre do fato de duas sociedades se unirem, formando uma terceira, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações; e a terceira, quando uma

¹⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 19ª ed. v.I; São Paulo: LTR, 2000, p. 309.

sociedade se divide, transferindo parcelas do seu patrimônio a outras sociedades, que se tornam suas sucessoras.

Dentre estas três hipóteses de sucessão, a que merece particular análise é a cisão, pois pode levar a extinção da sociedade cindida. Ela somente acarreta na sucessão, para efeitos trabalhistas, se a parcela do patrimônio transferido corresponder a um estabelecimento. Assim, para que fique caracterizada a sucessão de empregadores, dois requisitos devem ser observados: 1) que um estabelecimento, como unidade econômico-jurídica, passe para um outro titular; 2) que a prestação de serviços pelos empregadores não sofra solução de continuidade. Estas são as conclusões a que se pode chegar, analisando o disposto no artigo 448 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)²⁰. Maurício Godinho Delgado²¹ refere que a nova vertente interpretativa do instituto sucessório trabalhista insiste em que o requisito essencial à figura é tão só a garantia de que qualquer mudança intra ou interempresarial não venha afetar os contratos de trabalho – independentemente de ter ocorrido a continuidade da prestação laborativa. Isso significa, segundo o autor, que qualquer mudança intra ou interempresarial, que possa afetar os contratos empregatícios, seria hábil a provocar a incidência dos artigos 10²² e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Portanto, caso seja aceita a tese de que a sucessão da responsabilidade é independente da continuidade da prestação de serviços, ou seja, haja a solução de continuidade entre o devedor e o novo adquirente, teremos uma obrigação que se equivale a “propter rem”. Trata-se de uma obrigação que se insere entre os direitos reais e os direitos obrigacionais, contendo características de ambos. Não decorre da vontade privada, mas, em face da titularidade de um direito real, sendo imposta em atenção a certa coisa, a quem for titular desta.

3.4 Fundamentos contrários e favoráveis à sucessão da responsabilidade sobre os débitos trabalhistas na Lei de Recuperação e Falências (Lei nº 11.101/2005):

A matéria relacionada à sucessão da responsabilidade do devedor para o adquirente da empresa em crise ou da massa falida, quanto aos débitos trabalhistas, é complexa e

²⁰ Artigo 448 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Alterações contratuais trabalhistas*. 1ª ed.; São Paulo: LTR, 2000, p. 29.

²² Artigo 10 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

contraditória. Algumas teses são favoráveis e outras contrárias a essa sucessão, invocando diversos fundamentos que serão relacionados, a saber:

3.4.1 Teses favoráveis à sucessão da responsabilidade:

A seguir, serão apresentadas considerações sobre as teses favoráveis à transferência da responsabilidade sobre os débitos trabalhistas ao adquirente do patrimônio do devedor.

3.4.1.1 Diferença entre o previsto no art. 60, parágrafo único e art. 141, inciso II, da Lei de Recuperação e Falências e suas consequências ao trabalhador:

A primeira polêmica existente em decorrência das novas previsões contidas na Lei de Recuperação e Falências (Lei nº 11.101/2005) surge em face da diferença entre o art. 60, parágrafo único²³ e o art. 141, inciso II²⁴.

O artigo 60, parágrafo único, relacionado aos devedores em recuperação judicial, dispõe que:

O objeto da alienação está livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive de natureza tributária, observado o disposto no parágrafo primeiro do art. 141 desta Lei.

Por outro lado, o art. 141, II da Lei, relacionado aos devedores na falência, disciplina que:

²³ Artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005.

²⁴ Artigo 141, inciso II, da Lei nº 11.101/2005.

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 acidente de trabalho.

Nota-se pela simples leitura dos dispositivos legais, que o legislador, quando tratou da falência fez referência expressa à exclusão da responsabilidade do adquirente (arrematante) sobre as obrigações trabalhistas do devedor, o que não fez quando tratou da recuperação judicial.

O doutrinador Marcelo Mauad²⁵ argumenta, fazendo referência ao art. 141, II da Lei de Recuperação e Falência²⁶, que:

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

Também reconhecendo a diferença de tratamento ofertado pela Lei de Recuperação e Falências ao tratar da sucessão de responsabilidade sobre os débitos trabalhistas, na recuperação judicial e na falência, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região²⁷ decidiu:

É certo e, no mínimo lógico que, se são redações diferentes - e efetivamente são -, na mesma lei, é porque dois são os comandos e com interpretações igualmente distintas. Não queria o legislador tratar desigualmente situações que, no juízo das rés, seriam iguais. Essa ilação foi percebida pela doutrina, como registra Maria Lúcia Benhame: ‘Assim, temos duas situações jurídicas divergentes dentro na mesma lei, cada qual aplicável a uma situação. A primeira, quando a empresa está em recuperação judicial. A segunda, quando do deferimento da falência. No primeiro momento, há sucessão trabalhista. No segundo momento, exclusivamente pelo disposto na lei, não. Essa

²⁵ MAUAD, Marcelo José Ladeira. Os direitos dos trabalhadores na lei de recuperação e de falência de empresas. 1ª ed.; São Paulo: LTR, 2007, p.182.

²⁶ Artigo 141, inciso II, da Lei nº 11.101/2005.

²⁷ RO nº 00825-2006-003-05-00-0, Relator Desembargador Cláudio Brandão.

interpretação não decorre tão somente do art. 60 da Lei 11.101/05, mas dos arts. 10 e 448 da CLT, que estabelecem textualmente que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados (art. 10) e ainda que qualquer mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados (art. 448 CLT). Assim, independentemente da forma de arrematação de ativo da empresa em recuperação judicial, o arrematante assumirá, na realidade, não só o passivo declarado na ação de recuperação, mas o passivo dos contratos de trabalho que absorver.' Portanto, ao contrário do que afirma, mesmo a citada Lei não torna o adquirente imune à responsabilidade, nos casos de recuperação judicial. E tanto isso é verdade que o §2º, do invocado art. 141, estabelece a regra segundo a qual os empregados do devedor que eventualmente venham a permanecer na unidade produtiva firmarão novos contratos de trabalho e, também de modo expresso, afasta qualquer possibilidade de reconhecimento da sucessão.

(...)

Quando comparado com o art. 60, que, repita-se, trata da recuperação judicial, constata-se a inexistência de regra semelhante. Não definiu que novos vínculos seriam formados, o que faz presumir, mais uma vez, a continuidade do vínculo de responsabilidade e, conseqüentemente, a manutenção das conseqüências dele advindas.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região²⁸, ao analisar as diferenças entre os supracitados dispositivos da Lei de Recuperação e Falências, ressaltou que:

Da simples leitura desses dispositivos se evidencia que o legislador não estabeleceu procedimentos iguais para institutos diferentes. É vetusta e remansosa a máxima de que a lei não se contém de expressões inúteis, o que impede concluir, à luz dos referidos preceitos legais, que o legislador não excluiu de forma explícita ou implícita a sucessão trabalhista da recuperação judicial, o que fez expressa, inequívoca e especificamente na falência.

Há vários outros pronunciamentos no mesmo sentido:

(...) A diversidade de redação entre os dispositivos da recuperação judicial e da falência, na Lei nº 11.101/05, art. 60, parágrafo único, e art. 141, II, quanto à responsabilidade sobre os créditos trabalhistas, deixa clara a

²⁸ Ac. nº 00890-2006-005-04-00-3-RO, Rel. Desembargador Milton Varela Dutra.

interpretação de que, com relação a estes, na alienação de unidade produtiva, em sede de recuperação judicial, existe sucessão por parte do adquirente²⁹

(...) O §2º, do art. 141, da Lei 11.101/05, não é vedação legal absoluta à transmissão de responsabilidade trabalhista à aquele que adquira uma determinada empresa em processo regido pela referida lei. Tal norma se acha no cap. V da mencionada lei, o qual regula somente a falência, e não a recuperação judicial. No que tange à recuperação judicial, a norma que disciplina a transmissão de responsabilidades é o art. 60 da mesma lei. E este, por sua vez, fala na não transmissão de responsabilidade pelas obrigações em geral e pelas obrigações tributárias, deixando em aberto a possibilidade de que a transmissão de responsabilidade trabalhista se faça presente já que arrimada em norma específica não derogável (salvo expressamente, o que não é o caso) por normas gerais.³⁰

Maurício Godinho Delgado³¹ aponta diferença entre o previsto no art. 60, parágrafo único³² e art. 141, II, da Lei de Recuperação e Falências³³:

Nas falências processadas a partir do império do novo diploma, não incidirá sucessão de empregadores no caso alienação da empresa falida ou de um ou alguns de seus estabelecimentos (art. 141, II e §2º, Lei nº 11.101/2005). Em consequência, serão tidos como novos os contratos de trabalho iniciados com o empregador adquirente, ainda que se tratando de antigos empregados da antiga empresa extinta (parágrafo segundo do art. 141 da Lei nº 11.101/2005).

A presente exceção, contudo, não se aplica a alienações efetivadas durante processos de simples recuperação extrajudicial ou judicial de empresas, nos moldes da recente lei falimentar (...).

No tocante à recuperação judicial, esta não abrangência resulta de interpretação lógico-sistemática da nova lei, uma vez que semelhante vantagem empresária somente foi concedida para os casos de falência, conforme inciso II e §2º do art. 141, preceitos integrantes do capítulo legal específico do processo falimentar. Nada há a respeito da generalização da

²⁹ TRT da 4ª Região, Ac. nº 01023-2006-013-04-00-0 RO, Rel. Juiz Convocado Marcelo Gonçalves de Oliveira, j. 29.11.2007.

³⁰ TRT da 10ª Região, Ac. nº 0849-2006-018-10-00-0 RO, Juíza Relatora Heloísa Pinto Marques, j. 27.7.2007.

³¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed.; São Paulo: LTR, 2008, p. 420-421.

³² Artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005.

³³ Artigo 141, inciso II, da Lei nº 11.101/2005.

vantagem empresarial nos dispositivos comuns à recuperação judicial e à falência, que constam do capítulo II do mesmo diploma legal (arts. 5º até 46). Além disso, o arts. 60 e seu parágrafo único, regras integrantes do capítulo regente da recuperação judicial, não se referem às obrigações trabalhistas e acidentárias devidas aos empregados, embora concedam a vantagem excetiva (ausência de sucessão) quanto às obrigações de natureza tributária. Por fim, estes mesmos dispositivos (art. 60, caput e parágrafo único) somente se reportam ao §1º do art. 141, mantendo-se, significativamente silentes quanto às regras lançadas no inciso II e §2º do citado art. 141 (estas, sim, fixadoras da ausência de sucessão trabalhista).

À medida que os créditos dos empregados (trabalhistas e acidentários) têm absoluta preponderância na ordem jurídica, em face dos princípios constitucionais da prevalência do valor-trabalho, da dignidade da pessoa humana e da subordinação da propriedade à sua função social, torna-se inviável, tecnicamente, proceder-se à interpretação extensiva de regras infraconstitucionais agressoras dos direitos constitucionalmente assegurados.

As decisões acima colacionadas, bem como o entendimento do ilustre doutrinador Maurício Godinho Delgado, não merecem prosperar. Embora acertadamente reconheçam a ausência de sucessão das obrigações trabalhistas na falência, equivocam-se quando se referem à sucessão destas obrigações na recuperação judicial.

No caso da recuperação judicial, a responsabilidade por todos os direitos dos empregados não deve ser do adquirente do patrimônio do devedor, sob pena de afastar interessados na aquisição da empresa em crise, resultando numa quantidade menor de recursos para pagamento dos credores, principalmente dos trabalhistas. Nada mais justo do que a responsabilidade pelo pagamento dos débitos trabalhistas continuar a ser do devedor em recuperação, que continuará a existir.

Além disso, os Tribunais Regionais que proferiram as supracitadas decisões, bem como o doutrinador Maurício Godinho Delgado, posicionam-se contrariamente ao atual entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, que não reconhece a sucessão das obrigações trabalhistas, exceto se houver transferência total ou parcial do fundo de comércio ao sucessor e continuidade da prestação de serviços dos antigos empregados à nova empresa.

3.4.1.2 Tramitação legislativa:

Um dos principais argumentos dos defensores da existência da sucessão da responsabilidade trabalhista é a tramitação do processo legislativo, que se refere muito mais ao aspecto histórico, do que na interpretação sob o enfoque subjetivo.

Na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, a matéria foi relatada pelo Senador Fernando Bezerra³⁴, que rejeitou a Emenda nº 12, com as seguintes razões:

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

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

Os critérios apresentados pelo Relator do Parecer ao PLC nº 71, de 2003 e do Substitutivo integral, que culminou com a nova regulação a respeito da recuperação judicial e falência, Senador Ramez Tebet na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, quando trata da falência, é nos seguintes termos:

Exclusão da sucessão tributária e trabalhista.

³⁴ Parecer n. 560 de 2004. Referido integralmente na obra de MAUAD, Marcelo José Ladeira. *Os direitos dos trabalhadores na lei de recuperação e de falência de empresas*. 1ª ed.; São Paulo: LTR, 2007, p. 247-262.

O PLC nº 71, de 2003, em conjunto com o PLC nº 70 (Complementar), de 2003, delimitou de forma inovadora e criteriosa os efeitos sobre a sucessão tributária da alienação da empresa ou de suas unidades produtivas nas situações de falência. Definiu-se que não haverá sucessão tributária para o adquirente, como forma de melhor garantir os direitos dos trabalhadores e do fisco e permitir maior eficiência econômica nesses processos. A razão é que a alienação da empresa em bloco, ou por unidades produtivas nos casos menos favoráveis, mantém a organicidade dessas estruturas e, por isso, preserva o patrimônio intangível.

Ao estabelecer a oferta para a compra da empresa, os interessados evidentemente levam em consideração todos os fatores que possam diminuir o valor do negócio. Se a empresa oferecida leva consigo a carga das obrigações tributárias anteriores à venda, não pode haver dúvidas de que o mercado não negligenciará essa informação e o valor oferecido naturalmente sofrerá a redução correspondente às obrigações transferidas ao arrematante. No entanto, como essas obrigações estão cercadas de incertezas quanto ao seu valor, é bastante comum que a estimativa dessa dívida potencial seja superestimada. Com isso, os valores de venda podem ser sistematicamente rebaixados. Como é a venda dos ativos, em conjunto ou em separado, que garante os créditos trabalhistas e tributários, é do interesse do fisco e dos trabalhadores que o valor de venda seja maximizado. Assim, embora pareça contraditório à intuição, a sucessão não traz vantagens aos cofres públicos ou aos trabalhadores.

Economicamente poder-se-ia argumentar que a sucessão tributária constitui garantia ao fisco em razão de os bens que compõe o ativo da empresa serem de difícil ocultação e de pouca liquidez. Se transformados em dinheiro, tais bens seriam facilmente dissipáveis, por expedientes conhecidos e que dispensam explicação. Nesse caso, as garantias do fisco poderiam ser reduzidas, já que a sub-rogação do crédito tributário no produto da venda não passaria de uma falácia.

Entretanto, tal argumento, não obstante defensável na hipótese de funcionamento normal da empresa, não se coaduna com a venda em hasta pública no processo de falência. Após a decretação da quebra, os administradores retiram-se da empresa e não mais podem utilizar-se dos mencionados expedientes para dissipar o valor obtido com a alienação. Em vez disso, os valores arrecadados são depositados em conta movimentável somente pelo juízo competente. Assim, ainda que transformados em numerário, a sub-rogação do passivo tributário nos valores apurados seria plenamente eficaz, uma vez que não seria lícito ao juízo violar a ordem de preferência no rateio do produto da arrecadação. Por essa razão, excluiu-se expressamente a sucessão tributária nas alienações judiciais realizadas na falência.

O mesmo raciocínio é aplicável com maior razão à sucessão do arrematante nas obrigações trabalhistas do falido, pois são os trabalhadores os primeiros credores na ordem de recebimento do produto da realização dos ativos do

falido. Viabilizando-se a venda e maximizando-se o valor obtido pela empresa pela exclusão da sucessão trabalhista ganham os trabalhadores, que terão maiores chances de obter o pagamento integral de seus créditos.

Mais ainda, a alienação da empresa como unidade produtiva não beneficia os trabalhadores somente em relação ao recebimento de seu crédito, mas também – e talvez e principalmente - no que tange à preservação de seus empregos. Se não for possível a venda em bloco, os bens da massa serão vendidos em separado e, nesse caso, além de o agregado econômico se perder, nenhum dos empregados poderá ser mantido.

Observando as Emendas apresentadas pelos Senadores, o Relator do Parecer fundamenta seu entendimento:

Não concordamos com as modificações propostas pela Emenda n. 99, por entendermos estar baseada em uma visão equivocada dos objetivos e dos efeitos da exclusão da sucessão trabalhista na falência. O fato de o adquirente da empresa em processo de falência não suceder o falido nas obrigações trabalhistas não implica prejuízos aos trabalhadores. Muito ao contrário, a exclusão da sucessão torna mais interessante a compra da empresa e tende a estimular maiores ofertas pelos interessados na aquisição, o que aumenta a garantia dos trabalhadores, já que o valor pago ficará à disposição do juízo da falência e será utilizado para pagar prioritariamente os créditos trabalhistas. Além do mais, a venda em bloco da empresa possibilita a continuação da atividade empresarial e preserva empregos. Nada pode ser pior para os trabalhadores que o fracasso da tentativa de vender a empresa, pois, se esta não é vendida, os trabalhadores não recebem seus créditos e ainda perdem seus empregos. Portanto, reiteramos o entendimento adotado neste na elaboração do Substitutivo, cuja redação julgamos importante manter.

A rejeição da Emenda nº 12 do Senador Arthur Virgílio, que objetivava a não responsabilização do arrematante pelo passivo trabalhista nas vendas judiciais de empresas em recuperação judicial foi um grande erro. Implicou na perda de uma enorme possibilidade de implementação de uma medida que colaboraria para a maximização do ativo em prol do pagamento dos débitos trabalhistas mantidos pelo devedor.

Muito embora não haja destinação específica de valores na recuperação judicial, seria de fundamental importância a aprovação de uma norma dessa natureza, para maximização do

ativo, pois há expressa previsão legal que garante o recebimento dos créditos trabalhistas, respeitado o limite legal, no prazo de 1 (um) ano, conforme artigo 54 da Lei nº 11.101/2005³⁵.

Portanto, havendo a maximização do ativo, tais recursos seriam revertidos especialmente para pagamento dos créditos trabalhistas, no prazo assinalado.

3.4.1.3 Aplicação da norma mais favorável:

O surgimento da legislação trabalhista decorre da necessidade da tutela dos interesses dos trabalhadores. Em face da fraqueza do empregado em relação ao empregador, o Direito do Trabalho desenvolve-se no sentido de que possa garantir uma igualdade entre as partes, compensando a inferioridade econômica com um tratamento legal vantajoso ao trabalhador.

O princípio do Direito do Trabalho mais importante é o da proteção, que se expressa de três formas: *in dubio pro operario*, a regra da norma mais favorável e a regra da condição mais benéfica.

Em relação ao *in dubio pro operario*, invocando os ensinamentos de Plá Rodriguez³⁶, temos que “é o critério segundo qual, no caso de que uma norma seja suscetível de entender-se de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador”.

A regra da norma mais favorável admite que sejam aplicadas normas de hierarquia inferior, como exemplo de acordos ou convenções coletivas relacionadas à determinada categoria, em detrimento de estipulações contidas na Constituição Federal, em face daquelas serem mais benéficas aos trabalhadores.

Assim, mesmo sendo o trabalhador credor na recuperação judicial e na falência, as normas de direito material aplicáveis continuam sendo as trabalhistas que, no caso dos arts. 10³⁷ e 448³⁸, tratam das alterações subjetivas do contrato de trabalho e disciplinam a sucessão da responsabilidade.

³⁵ Artigo 54 da Lei nº 11.101/2005.

³⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 1ª ed.; São Paulo: LTR, 1993, p. 19-20.

³⁷ Artigo 10 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

³⁸ Artigo 448 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Nesse sentido, importante mencionar decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região³⁹, que adota, entre outros fundamentos, o critério desenvolvido no presente tópico:

Hipótese em que verificada transferência da unidade econômico-jurídica da antiga Varig para Varig Logística S/A., empresa que, por força do art. 2º, §2º, da CLT, compõe grupo econômico com a Aéros Transportes Aéreos S/A., vencedora do leilão judicial. A norma contida no parágrafo único do art. 60 da Lei 11.101/05 não veda expressamente a sucessão trabalhista, diferentemente do que faz a norma prevista no art. 141, II, da mesma lei, quando trata da alienação de ativos na falência. Interpretação histórica que culmina na aplicação da norma mais favorável, princípio basilar laboral. O direito não pode cancelar uma situação em que a ‘nova’ empresa (que ganhou todos os ativos, os vôos, os equipamentos, o programa smiles etc.) não seja responsável pelas dívidas da ‘velha’ Varig. (...).

A supracitada decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, na minha opinião, não merece prosperar, pois ao mesmo tempo que fundamenta sua decisão em um princípio basilar do Direito do Trabalho, desconsidera princípios basilares da recuperação judicial e da falência, como o princípio da maximização do ativo.

Isso porque o reconhecimento da sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial certamente reduzirá o valor de venda da empresa do devedor, pois nenhum empresário de boa-fé é suicida a ponto de adquirir a empresa em crise, pelo valor de mercado, sabedor de que arcará com o pagamento de todas as dívidas trabalhistas. A consequência natural é o adquirente pagar menos, levando-nos a concluir que a sucessão das obrigações trabalhistas implicaria na não observância do princípio da maximização do ativo, bem como daquele que determina a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador.

A interpretação literal do artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005⁴⁰ é a que melhor atende ao princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, pois o não reconhecimento da sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial acarretará na maximização do ativo e, consequentemente, numa garantia maior de recebimento, pelos trabalhadores, da totalidade de seus créditos.

³⁹ Ac. nº 1188-2006-023-04-00-9, Rel. Des. Ana Luisa Heinecke Kruse, j. 7.4.2008.

⁴⁰ Artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005.

3.4.1.4 Princípio do não retrocesso social:

Outro argumento dos defensores da sucessão da responsabilidade do adquirente do patrimônio do devedor é o princípio do não retrocesso social.

Ao Estado não cabe somente garantir a implementação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, mas também assegurar sua estabilidade, em face do princípio da segurança jurídica.

Portanto, sendo fundamentais os direitos dos trabalhadores, conforme prevê a Constituição Federal (art. 7º)⁴¹, não poderia o legislador retirar sua proteção com a desconsideração da sucessão trabalhista, o que poderá ocasionar, no caso concreto, o desrespeito aos direitos reconhecidos na Constituição.

Invocando, novamente, a fundamentação apresentada em decisão no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região⁴², Relator Desembargador Cláudio Brandão:

A interpretação principiológica permite situar o trabalho humano e a figura do próprio homem acima da proteção outorgada ao capital. Isso se identifica a partir da simples leitura do art. 1º, da Constituição, ao enumerar os fundamentos do Estado Democrático de Direito, especialmente no incisos II, III e IV (...).

Os direitos sociais, introduzidos nos sistemas constitucionais, representam uma evolução ao conceito de cidadania e caracterizam o surgimento do Estado intervencionista, que passou a atuar diretamente na economia como forma de superar as crises e a destruição geradas pelo Primeiro Conflito Mundial, executando diversas atividades antes restritas à área privada como produção de bens e serviços, agente de crédito, transformado-se em Estado Social.

(...) Antes, porém, já no preâmbulo, o constituinte assinalou, como premissa do Estado brasileiro, a garantia do exercício dos direitos sociais, o que significa estabelecer uma diretriz a ser perseguida inclusive pelo Poder Judiciário: Torná-los efetivos, concretos, realizados, implementados, elevados que forem à condição de direitos fundamentais, na clássica linha

⁴¹ Artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

⁴² RO nº 00825-2006-003-05-00-0

evolutiva traçada por Bobbio. Consagrou, portanto, o princípio da máxima efetividade.

Encontram-se direitos sociais inseridos ao longo do capítulo II, do Título II, da Constituição Federal, especialmente no art. 7º, onde são enumerados de forma explicativa, mas que se destinam a garantir o mínimo de condições de vida digna ao trabalhador.

(...) E é exatamente essa efetividade que impede, por meio da aplicação do princípio da vedação do retrocesso social (da não retrocessão social ou, para J.J. Canotilio, proibição da contrarrevolução social ou da evolução reacionária), à aplicação da regra em foco.

Significa afirmar que a legislação que atribui densidade (ou densificação) aos direitos de ordem fundamental não pode ter sua eficácia afastada por qualquer outra. Estabelecido um determinado patamar concretude de um direito fundamental, não se admite possa dele retroceder (...).

Esta decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região também merece reparos. A premissa de que o reconhecimento da sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial é um retrocesso social não deve prosperar.

Numa primeira análise, o reconhecimento da sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial poderia nos levar à equivocada conclusão de que haveria um retrocesso social, por imputar aos trabalhadores uma limitação de seus direitos.

Porém, não é bem assim.

Uma grande parte dos planos de recuperação judicial aprovados atualmente prevêem prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos débitos trabalhistas. Em alguns casos, há previsão de pagamento ao longo de décadas.

O reconhecimento da sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial aumenta a probabilidade de se obter interessados na aquisição do patrimônio do devedor em crise, bem como o valor de venda, maximizando a possibilidade dos trabalhadores receberem a totalidade dos seus créditos.

Portanto, retrocesso social seria reconhecer a sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial, visto que tal medida faria o valor de venda da empresa em crise ser

reduzido drasticamente, importando em menos recursos para pagamento dos débitos trabalhistas, sujeitando os trabalhadores aos frequentes planos de recuperação judicial, aprovados pela totalidade dos credores, mas que muitas vezes não observam o prazo legal de 1 (um) ano para pagamento dos débitos trabalhistas.

3.4.1.5 Sucessão da responsabilidade prevista no Código Civil e o grupo econômico:

A matéria relacionada às previsões do Código Civil, quando trata das alterações na estrutura das empresas e suas conseqüências em relação aos credores, é invocada para justificar a sucessão de responsabilidade do devedor para o adquirente do patrimônio em recuperação judicial. Com esse fundamento, normalmente, outro é apresentado, invocando-se o contido na Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 2º, §2º)⁴³ que estabelece a responsabilidade em razão do grupo econômico.

Na Consolidação das Leis do Trabalho está mencionado que, quando duas ou mais empresas, cada uma com personalidade jurídica própria, estiverem sob a mesma direção, controle ou administração, serão solidariamente responsáveis. Quanto às alterações intraempresariais, o estabelecido no artigo 10⁴⁴ refere que qualquer alteração na estrutura jurídica não afetará os direitos adquiridos do trabalhador.

Atualmente, temos dois sistemas de regulação do assunto, sendo um para as sociedades por ações (Lei nº 6.404/1976) e outro para as demais sociedades (Código Civil). Antes da vigência do Código Civil, aplicavam-se as regras contidas para as sociedades por ações às outras.

A modificação na estrutura jurídica das sociedades decorre da própria dinâmica empresarial, não são situações anômalas ou anormais, mas sim, decorrentes da própria necessidade da organização destas, podendo ocorrer a transformação, incorporação, fusão ou cisão.

⁴³ Artigo 2º, parágrafo segundo, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

⁴⁴ Artigo 10 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Na definição de Amador Paes de Almeida⁴⁵:

A transformação é um processo mediante o qual uma sociedade passa de uma espécie a outra, como, aliás, enfatiza o art. 220 da Lei das Sociedades Anônimas: ‘A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro.’

Para que exista a transformação da sociedade, é necessária a implementação de vários requisitos, entre os quais, o consentimento dos sócios ou acionistas (art. 221 da LSA⁴⁶ e 1.114 do Código Civil⁴⁷). No caso dos efeitos aos terceiros, a transformação não prejudicará os credores (arts. 222 da LSA⁴⁸ e 1.115 do Código Civil⁴⁹).

A incorporação é tratada no art. 227 da Lei de Sociedades Anônimas (LSA)⁵⁰, que estabelece que: “é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações”. No Código Civil, há menção no art. 1.116, como sendo uma operação pela qual “uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos”. A sociedade que incorpora as demais assume as obrigações com terceiros.

A fusão, segundo previsto no art. 1.119 do Código Civil⁵¹ (na LSA – art. 228⁵²), é decorrente da união de sociedades, para a formação de uma nova, com a sucessão das obrigações das anteriores. A fusão diferencia-se da incorporação pelo fato de surgir sociedade nova, sendo que, na incorporação, uma se fortalece, absorvendo as outras.

A cisão está prevista no art. 229 da LSA⁵³, que refere: “A cisão é operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cedida, se houver versão de todo o

⁴⁵ ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*. 13ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2003, p.65.

⁴⁶ Artigo 221 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976).

⁴⁷ Artigo 1.114 do Código Civil.

⁴⁸ Artigo 222 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976).

⁴⁹ Artigo 1.115 do Código Civil.

⁵⁰ Artigo 227 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976).

⁵¹ Artigo 1.119 do Código Civil.

⁵² Artigo 228 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976).

⁵³ Artigo 229 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976).

seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão”. Assim, conclui-se que há na cisão duas situações legais: a) total – quando ocorrer a transferência de todo o patrimônio da sociedade cindida; b) parcial – quando a transferência for de parte do patrimônio, não sendo extinta a sociedade cindida. Com relação aos efeitos da cisão, dependerá do tipo legal. No caso da total, as sociedades que absorverem parcela do patrimônio da cindida responderão solidariamente pelas obrigações desta. Sendo parcial, com a sobrevivência da cindida, a sociedade que absorveu o patrimônio é responsável solidariamente pelas obrigações da primeira, anteriores à cisão (arts. 229⁵⁴ e 233⁵⁵ da LSA).

Poderão as sociedades estipular a limitação de suas responsabilidades às obrigações que lhe forem transferidas, haja vista absorverem somente parte do patrimônio da cindida. Porém, nesse caso, os credores anteriores à cisão poderão impugnar tal estipulação, em relação ao seu crédito, no prazo de noventa dias a contar da publicação dos atos da cisão (art. 233, parágrafo único da LSA⁵⁶ e art. 1.122 do Código Civil⁵⁷).

Alguns julgados trabalhistas têm invocado as previsões contidas no Código Civil e na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 2º, parágrafo 2º⁵⁸) para justificar a sucessão da responsabilidade no caso de recuperação judicial, principalmente no caso Varig S/A. Citamos decisão no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região⁵⁹:

É incontroverso que a primeira reclamada (VEM MANUTENÇÃO E ENGENHARIA S.A.) era departamento da segunda ré (VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e que foi constituída mediante a integralização de ativos dessa empresa, pertencendo todas ao mesmo grupo econômico na época do contrato do autor. Logo, enquanto grupo econômico, todos se beneficiaram do trabalho do reclamante, sendo solidariamente responsáveis pelo adimplemento das obrigações trabalhistas, nos termos do art. 2º, parágrafo segundo, da CLT.

(...)

A superveniência da alteração do controle acionário da primeira reclamada VEM MANUTENÇÃO E ENGENHARIA S.A. (antiga VARIG ENGENHARIA E MANUTENÇÃO) não lhe retirou a condição de empresa integrante do grupo econômico da segunda reclamada; apenas modificou a

⁵⁴ Artigo 229 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976).

⁵⁵ Artigo 233 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976).

⁵⁶ Artigo 233, parágrafo único, da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976).

⁵⁷ Artigo 1.122 do Código Civil.

⁵⁸ Artigo 2º, parágrafo segundo, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

⁵⁹ Ac. nº 00905-2007-003-04-00-1 (RO), Rel. Des. José Felipe Ledur, j. 4.9.2008.

natureza do grupo econômico entre elas. Ou seja, a primeira reclamada deixou de ser controlada pela segunda demandada (grupo econômico hierarquizado) e continuou no grupo por comunhão de interesses (grupo econômico coordenado). Observa-se que não houve alteração da atividade da empresa, mantendo-se os empregados e a prestação de serviços à segunda reclamada nos moldes originais (fato incontroverso). Ademais a AERO-LB PARTICIPAÇÕES S.A. (empresa que assumiu o controle acionário da primeira reclamada) adquiriu ações da segunda reclamada quando esta já estava em recuperação judicial, coincidindo essa transferência com alteração do controle acionário (em novembro/2005) – termo de transferência.

(...)

Assim, tem-se a responsabilidade solidária das reclamadas pela formação de grupo econômico (art. 2, parágrafo 2, da CLT), bem como em virtude da cisão parcial da segunda reclamada, com sucessão da primeira reclamada naquelas atividades originais dos respectivos departamentos da empresa parcialmente cindida (art. 233, parágrafo único, da Lei 6.404/76 c/c art. 1.146 do CCB/02). De par com isso, a transferência de bens e direitos na capitalização, assim como de funcionários da segunda para a primeira ré, conforme protocolo de entendimentos (...) reforça a conclusão de que houve sucessão trabalhista, ensejando a solidariedade na condenação.

Conforme analisado no acórdão, a VEM MANUTENÇÃO E ENGENHARIA S.A. foi declarada sucessora das obrigações da empresa em recuperação judicial, em razão da existência de grupo econômico e da cisão parcial da empresa VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

Não se trata da hipótese estudada através do presente trabalho, onde o ativo da empresa em crise é adquirido por terceiro.

Trata-se do reconhecimento, por parte do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, de que empresas integrantes de grupo econômico são solidariamente responsáveis pelos créditos trabalhistas daquele que trabalhou em benefício de todas as empresas integrantes do grupo.

Nota-se que a decisão foi fundamentada no artigo 2º, parágrafo segundo, da Consolidação das Leis do Trabalho⁶⁰, no artigo 233, parágrafo único, da Lei 6.404/76⁶¹ e no

⁶⁰ Artigo 2º, parágrafo segundo, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

⁶¹ Artigo 233, parágrafo único, da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976).

artigo 1.146 do Código Civil⁶², sendo que, em nenhum momento, o artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005⁶³ foi citado.

Portanto, a referida decisão não deve ser utilizada para fundamentar a sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial, pois ela é analisada sob o enfoque da existência de grupo econômico, e não sob o enfoque da aquisição do patrimônio da empresa em crise por terceiro.

3.4.2 Teses contrárias à sucessão da responsabilidade:

Nesse item, serão analisadas, ainda que de forma sucinta, algumas teses que sustentam a inexistência de sucessão da responsabilidade sobre os débitos trabalhistas ao adquirente do patrimônio do devedor.

3.4.2.1 Previsão do art. 141, II da Lei de Recuperação e Falências:

A jurisprudência trabalhista tem analisado de forma diferenciada a situação da recuperação judicial e da falência, haja vista o disposto no art. 141, II da Lei de Recuperação e Falências⁶⁴.

O supracitado artigo estabelece que:

O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidente do trabalho.

⁶² Artigo 1.146 do Código Civil.

⁶³ Artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005.

⁶⁴ Artigo 141, inciso II, da Lei nº 11.101/2005.

A explicação da ausência de responsabilidade do adquirente do patrimônio é simples, no caso de falência, pois ninguém se aventurará a adquirir o patrimônio que já foi insuficiente para pagar as dívidas do devedor.

Por isso, a Lei nº 11.101/05 inseriu, quando trata da falência, o princípio da continuidade da atividade. O objetivo é preservar e otimizar os ativos, bem como proceder à realização do ativo de forma rápida e em bloco, ou seja, à própria empresa ou unidades produtivas, para que sejam mantidas as atividades e os benefícios daí decorrentes.

A sucessão da responsabilidade, nesse caso, inviabiliza a alienação do patrimônio da devedora, em bloco, voltando à antiga prática da alienação individualizada dos bens, desconsiderando a possibilidade da transferência dos bens intangíveis e da maximização do ativo do devedor.

Dessa forma, na situação de falência, não há muito espaço para discussão, pois não é crível imaginar que alguém adquira um patrimônio negativo, ou seja, que as dívidas o excedam.

O ilustre doutrinador Fábio Ulhoa Coelho⁶⁵ também se manifestou no sentido de que a inexistência de sucessão é indispensável para o surgimento de interessados na aquisição da empresa do falido:

A sucessão do adquirente prejudica os credores e inviabiliza a permanência da empresa porque nenhum empresário sério é suicida. Enquanto os juízes e demais membros da comunidade jurídica tiverem a visão estreita do problema e acharem que o mais justo e jurídico é imputar ao adquirente a sucessão, não se encontrarão interessados na aquisição da empresa do falido em bloco e menos recursos serão levantados para o pagamento dos credores.

A ausência de sucessão dos débitos ao adquirente do patrimônio do devedor também é sustentada pela também ilustre doutrinadora Alice Monteiro de Barros⁶⁶:

⁶⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de recuperação de Empresas*. 7ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2010, p. 421.

⁶⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed.; São Paulo: LTR, 2008, p. 390-391.

Entendemos que a aquisição da empresa ou de um de seus estabelecimentos, por meio de arrematação judicial não se assemelha a um contrato de compra e venda, pois a expropriação é forçada e advém de ato processual unilateral do Estado, sem qualquer participação do devedor, a quem o Juiz não representa. Em consequência, o arrematante não se transforma em sucessor. Nesse sentido são os art. 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Nota-se que nos casos de falência a lei é expressa ao não reconhecer a sucessão de obrigações trabalhistas ao adquirente da empresa em crise. Nesse ponto, o legislador agiu acertadamente, pois admitir a sucessão, nesses casos, significaria inviabilizar a venda das empresas falidas em bloco e, conseqüentemente, dificultar a maximização do ativo.

3.4.2.2 Maximização do ativo:

A recuperação judicial, como regra, não acarreta efeitos em relação aos contratos do devedor, pois existe a continuidade dos negócios. A falência, também, em regra, não tem o efeito da resolução dos contratos bilaterais. No entanto, com relação aos contratos de emprego, há de se observar o disposto no art. 60, parágrafo único⁶⁷.

O contrato de emprego, na recuperação do devedor, continua sendo executado e, no caso da rescisão, o trabalhador terá todos os direitos advindos do ato do empregador. O art. 448 da Consolidação das Leis do Trabalho⁶⁸ ressalta que subsistirão os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

Com relação a empresas em recuperação judicial, considerando a alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor (estabelecimentos), prevê o art. 60, parágrafo único da Lei de Recuperação e Falências⁶⁹ que o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive de natureza tributária.

⁶⁷ Artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005.

⁶⁸ Artigo 448 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

⁶⁹ Artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005.

Diante da mencionada antinomia, questão importante é saber qual norma deve prevalecer, o art. 448 da Consolidação das Leis do Trabalho⁷⁰, ou o art. 60, parágrafo único, da Lei de Recuperação e Falências⁷¹.

Invocando a doutrina clássica a respeito do tema, com os ensinamentos de Norberto Bobbio⁷², a antinomia jurídica pode ser definida como aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade.

Conforme o referido autor, presente uma antinomia, a eliminação do inconveniente não poderá consistir em outra coisa senão na eliminação de uma das duas normas.

As regras para solução das antinomias são três: a) critério cronológico; b) critério hierárquico; c) critério de especialidade. Todavia, nem sempre tais critérios consegue solucionar as antinomias a contento, pois pode existir conflito entre eles. Nessa situação, existindo conflito entre o critério hierárquico e o cronológico, o primeiro prevalece; havendo divergência entre o critério hierárquico e o da especialidade, deve prevalecer o hierárquico; conflito entre o da especialidade com o cronológico, sobressai o da especialidade, pois norma geral não revoga a especial.

A regra contida na Consolidação das Leis do Trabalho é especial, pois trata de matéria relacionada especificamente aos trabalhadores. A regra contida na Lei nº 11.101/05, também é especial, pois trata da situação da recuperação judicial e da falência. Portanto, temos duas situações específicas, a qual não encontramos nos métodos clássicos de superação das antinomias, a solução mais adequada, motivo pelo qual devemos recorrer aos princípios contidos na Constituição Federal.

O Estado tem como fundamento os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, além de outros (art. 1º da Constituição Federal⁷³) e, como objetivo fundamental, criar uma sociedade livre, justa, solidária e desenvolvida, sem pobreza e desigualdade, sem preconceitos ou discriminações, a qual garanta o bem de todos (art. 3º da Constituição Federal⁷⁴). Nota-se no início da Constituição, referência expressa no sentido da garantia dos direitos individuais e

⁷⁰ Artigo 448 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

⁷¹ Artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005.

⁷² BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10ª ed.; Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 88.

⁷³ Artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

⁷⁴ Artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

sociais, da igualdade e da justiça. Como objetivo do Estado há, também, o desenvolvimento nacional. No art.7º da Constituição Federal⁷⁵, seus incisos especificam os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Os direitos fundamentais são os direitos humanos reconhecidos e garantidos pelas Constituições modernas, bem como as suas subespécies, como os direitos sociais. Tais direitos visam preservar, garantir e conservar a dignidade da pessoa humana.

Mesmo que na nossa Constituição Federal o legislador ordinário não tenha adotado forma unívoca pra expressar os direitos fundamentais, pois se verifica que, em algumas situações, foram dispostos na forma de princípios (juiz natural, ampla defesa, igualdade, entre outros) e em outras como regras (adicional de horas extras, jornada de trabalho, prazo de licença-maternidade, entre outras), não perdem o caráter de princípios, haja vista o valor ou bem que visam proteger.

Portanto, defrontamo-nos, para a aplicação dos dispositivos legais citados (art.1º da Constituição Federal⁷⁶, art. 448 da Consolidação das Leis do Trabalho⁷⁷ e art. 60, parágrafo único da Lei de Recuperação e Falências⁷⁸), com uma restrição a direito fundamental, tratando-se mais que uma antinomia de regras.

Assim, a regra do art. 60, parágrafo único da Lei de Recuperação e Falências⁷⁹ representa uma restrição a um direito fundamental, que são os direitos dos trabalhadores, previstos no art. 7º da Constituição Federal⁸⁰. Contudo, diante do denominado princípio da proporcionalidade, incorre o legislador em manifesta ilegalidade, ou não? Pode-se chegar à conclusão negativa.

Incumbe ao intérprete procurar as recíprocas implicações entre princípios e regras, até chegar à conclusão, conforme a Constituição, superando antinomias e antagonismos existentes. Parte-se da inexistência de hierarquia ou de valor dos bens constitucionalmente protegidos para chegar-se à concordância prática entre eles, sem o sacrifício total de um em relação ao de outros. O princípio da proporcionalidade é uma ferramenta importante para

⁷⁵ Artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

⁷⁶ Artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

⁷⁷ Artigo 448 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

⁷⁸ Artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005.

⁷⁹ *idem*

⁸⁰ Artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

interpretar a Constituição, cuidando de aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de forma a evitar restrições desnecessárias ou abusivas contra os direitos fundamentais.

A limitação da aplicação do art. 448 da Consolidação das Leis do Trabalho⁸¹, que assegura todos os direitos dos trabalhadores (previstos na Constituição Federal – art. 7º⁸²) em face do sucessor, tratando-se de empresas em recuperação judicial e falidas, não é ilegal. Na aquisição de qualquer bem, o interessado, via de regra, avalia os fatores que possam diminuir o valor do negócio. Se no caso da alienação da empresa, ou estabelecimento, ocorrer à transferência das obrigações, o seu valor sofrerá redução correspondente a estas. É difícil mensurar com precisão a totalidade das dívidas do devedor, ocorrendo um superdimensionamento destas, podendo gerar o desinteresse no negócio. Portanto, partindo da inexistência da sucessão do ônus, haverá a maximização do ativo, ou seja, será alcançado valor superior, favorecendo não somente o devedor, mas também os credores, haja vista a possibilidade de satisfação dos débitos. Considerando o princípio da proporcionalidade, verifica-se que a nova lei concursal, Lei de Recuperação e Falências, é adequada para o fim proposto, ou seja, isentar a responsabilidade do adquirente das dívidas do devedor, sendo alienado o patrimônio desse, livre de qualquer ônus.

Conclui-se, portanto, que conjugando todos os fatores envolvidos, pelo princípio da proporcionalidade, a restrição aos direitos dos trabalhadores se mostra lícita, pois poderá trazer benefícios a todos os envolvidos, como o pagamento de maior número de credores, geração de impostos e conservação da unidade produtiva (inclusive empregos).

Assim, prevalece o entendimento esposado no art. 60, parágrafo único da Lei de Recuperação e Falências⁸³, também com relação ao credor trabalhista, no sentido da inexistência da sucessão de empregador. A par dessa conclusão, temos, conseqüentemente, de chegar à outra, que é da rescisão do contrato de trabalho quando existe a transferência de estabelecimento decorrente do plano de recuperação judicial, como no caso da falência (art. 141, §2º da Lei de Recuperação e Falências⁸⁴). Ressalta-se que, no caso da recuperação judicial, o devedor continua a existir, tendo responsabilidade pelo pagamento de todos os direitos dos seus empregados. Só não se admite que os empregados que trabalhavam no estabelecimento alienado, em decorrência do plano de recuperação judicial, exijam do

⁸¹ Artigo 448 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

⁸² Artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

⁸³ Artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005.

⁸⁴ Artigo 141, parágrafo segundo, da Lei nº 11.101/2005.

arrematante os valores anteriores à alienação. Não existindo a sucessão, não se pode exigir a manutenção dos demais ajustes entre empregado e o antigo empregador em relação ao arrematante.

Concordamos com o entendimento de que o artigo 60, parágrafo único, da Lei de Recuperação Judicial e Falências⁸⁵ trata da ausência de sucessão das obrigações de forma genérica, levando-nos à conclusão de que não há sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial.

O fato da Lei de Recuperação Judicial e Falências não tratar expressamente da ausência de sucessão das obrigações trabalhistas no parágrafo único do artigo 60⁸⁶, não significa que o legislador tenha optado pela sucessão destas obrigações.

O legislador, ao dispor no parágrafo único do artigo 60 da Lei n. 11.101/2005⁸⁷, que “O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor...”, pretendeu trazer benefícios a todos os envolvidos na recuperação judicial, como o pagamento do maior número de credores, a geração de impostos e a conservação da unidade produtiva (inclusive empregos).

3.4.2.3 Participação obrigatória do Ministério Público:

Outro argumento dos defensores da não sucessão é que, em qualquer das modalidades da expropriação adotada para realização do ativo, haverá a participação obrigatória do Ministério Público, que tem a tarefa da fiscalização e verificação da aplicação da lei.

Na Lei de Recuperação e Falências, há menção da intimação do Ministério Público quando do deferimento do processamento da recuperação judicial (art. 52, I⁸⁸); da concessão final da recuperação (art.187⁸⁹); da decretação da falência (art. 99, XIII⁹⁰); do relatório

⁸⁵ Artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005.

⁸⁶ *idem*

⁸⁷ *idem*

⁸⁸ Artigo 52, inciso I, da Lei nº 11.101/2005.

⁸⁹ Artigo 187 da Lei nº 11.101/2005.

⁹⁰ Artigo 99, inciso XIII, da Lei nº 11.101/2005.

apresentado pelo administrador judicial (art. 22, §4º⁹¹); da alienação, por qualquer modalidade, dos bens que integram a massa falida (art. 142, §7º⁹²); da verificação pelo magistrado de indícios de crimes previstos na lei (art. 187⁹³).

O Ministério Público tem legitimidade, ainda, para impugnar a relação dos credores apresentada pelo administrador judicial (art. 8 da Lei de Recuperação e Falências⁹⁴); requerer da exclusão, modificação da classificação ou retificação de crédito constante do quadro-geral de credores (art. 19 da Lei de Recuperação e Falências⁹⁵); requerer a substituição do administrador judicial ou membros do comitê de credores (art. 30, §2º da Lei de Recuperação e Falências⁹⁶); interpor recurso contra decisão da concessão da recuperação (art. 59, §2º da Lei de Recuperação e Falências⁹⁷), bem como no caso da falência (art. 100 da Lei de Recuperação e Falências⁹⁸); requerer informações do falido sobre as circunstâncias que interessem à falência (art. 104, VI da Lei de Recuperação e Falências⁹⁹); propor ação revogatória (art. 132 da Lei de Recuperação e Falências¹⁰⁰); impugnar modalidade de liquidação do ativo determinada pelo juiz (art. 143 da Lei de Recuperação e Falências¹⁰¹); oferecer denúncia contra crime tipificado na Lei de Recuperação e Falências (arts. 180, 183 e 184¹⁰²).

Com relação à falta da ciência do Ministério Público na circunstância prevista no art. 142 da Lei de Recuperação e Falências¹⁰³, alienação do ativo, refere Sergio Campinho¹⁰⁴:

Na hipótese do §7º, do art. 142, a nulidade da alienação, por qualquer de suas modalidades previstas em lei, afigura-se impositiva quando verificada a ausência de intimação pessoal do *Parquet*. A pena vem no dispositivo cominada, sendo, pois, o vício insanável. Verificada a ocorrência de

⁹¹ Artigo 22, parágrafo quarto, da Lei nº 11.101/2005.

⁹² Artigo 142, parágrafo sétimo, da Lei nº 11.101/2005.

⁹³ Artigo 187 da Lei nº 11.101/2005.

⁹⁴ Artigo 8º da Lei nº 11.101/2005.

⁹⁵ Artigo 19 da Lei nº 11.101/2005.

⁹⁶ Artigo 30, parágrafo segundo, da Lei nº 11.101/2005.

⁹⁷ Artigo 59, parágrafo segundo, da Lei nº 11.101/2005.

⁹⁸ Artigo 100 da Lei nº 11.101/2005.

⁹⁹ Artigo 104, inciso VI, Lei nº 11.101/2005.

¹⁰⁰ Artigo 132 da Lei nº 11.101/2005.

¹⁰¹ Artigo 143 da Lei nº 11.101/2005.

¹⁰² Artigos 180, 183 e 184 da Lei nº 11.101/2005.

¹⁰³ Artigo 142 da Lei nº 11.101/2005.

¹⁰⁴ CAMPINHO, Sérgio. *Falências e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial*. 3ª ed.; Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 51.

nulidade absoluta, deve ato ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz sem necessidade de provocação de qualquer interessado.

Em complemento, refere Raquel Sztajn¹⁰⁵ que:

A intimação do Ministério Público para acompanhar o processamento da alienação do ativo, leilão, qualquer que seja modalidade, ou outra forma de transferência de propriedade de bens, constitui meio de controle externo da observância das regras e, mais do que isso, que seria matéria meramente formal, permite que o fiscal da lei se certifique de que os credores estão sendo adequadamente garantidos quanto às verbas obtidas no processo escolhido ou na combinação de modalidades adotadas.

Portanto, a fiscalização por parte do Ministério Público, com participação obrigatória deste (intimação pessoal, sob pena de nulidade) é mais um argumento para que não seja reconhecida a sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial, pois o órgão ministerial será responsável por zelar pelos direitos de todos os credores, atuando como fiscal da lei.

3.4.2.4 Hasta pública:

A Lei de Recuperação e Falências, em seu art. 142¹⁰⁶, prevê que a alienação do patrimônio do devedor dá-se da seguinte forma: “I – leilão, por lances orais; II – propostas fechadas; III – pregão”. A terceira modalidade é uma novidade da Lei nº 11.101/05.

A Assembléia Geral poderá definir a forma da realização do ativo (art. 145¹⁰⁷), sendo que, assim não procedendo, caberá ao juiz tal tarefa, após ouvir o administrador judicial e o comitê de credores (art. 142¹⁰⁸).

¹⁰⁵ SZTAJN, Rachel. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. (Coord. Paulo F. C. Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão). 1ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2005, p.395.

¹⁰⁶ Artigo 142 da Lei nº 11.101/2005.

¹⁰⁷ Artigo 145 da Lei nº 11.101/2005.

¹⁰⁸ Artigo 142 da Lei nº 11.101/2005.

Para a realização de qualquer das modalidades referidas, há necessidade prévia de publicação de anúncio em órgão oficial e em jornal de ampla circulação, com 15 (quinze) dias de antecedência, em se tratando de móveis, e 30 (trinta) dias, em se tratando de imóveis, empresa ou estabelecimento (art. 142, §1º da Lei de Recuperação e Falências¹⁰⁹). A venda por leilão observará o disposto no Código de Processo Civil (arts. 686¹¹⁰ e seguintes), salvo na forma da publicidade (art. 142, §3º da Lei de Recuperação e Falências¹¹¹). Na modalidade das propostas fechadas, essas serão entregues em cartório e abertas pelo juiz no dia, hora e local designados no local (art. 142, §4º da Lei de Recuperação e Falências¹¹²). No pregão, há figura híbrida, ou seja, a conjugação das duas modalidades anteriores, com o procedimento designado no art. 142, §5º e 6º da Lei de Recuperação e Falências¹¹³. A alienação ocorrerá pelo maior lance ainda que inferior ao valor da avaliação (art. 142, §2º da Lei de Recuperação e Falências¹¹⁴).

Após a escolha da forma da alienação, há necessidade da intimação (pessoal) obrigatória do Ministério Público, sob pena de nulidade, conforme já referido anteriormente.

A participação do juiz competente e do Ministério Público é motivo para que muitos não sustentem a sucessão das responsabilidades do devedor. Equiparam essa situação às alienações de empresas ou de estabelecimento realizadas nos juízos trabalhistas.

O Tribunal Superior do Trabalho já decidiu pela não sucessão das responsabilidades do devedor: “(...) Sucessão trabalhista não configurada, por que não houve ato negocial entre as partes, de alienação do fundo do comércio, nem continuidade da prestação de serviço (...)”¹¹⁵. Como fundamento no acórdão assim foi referido:

Na presente hipótese, não estão caracterizados os dois requisitos na sucessão trabalhista. Não houve a transferência do fundo de comércio ao sucessor, por que a aquisição do direito de explorar as rotas não se deu por força de negócio jurídico de cessão, mas sim, por arrematação de bens da massa falida na Justiça Americana. Também não houve a continuidade da prestação

¹⁰⁹ Artigo 142, parágrafo primeiro, da Lei nº 11.101/2005.

¹¹⁰ Artigo 686 do Código de Processo Civil – CPC.

¹¹¹ Artigo 142, parágrafo terceiro, da Lei nº 11.101/2005.

¹¹² Artigo 142, parágrafo quarto, da Lei nº 11.101/2005.

¹¹³ Artigo 142, parágrafo quinto e sexto, da Lei nº 11.101/2005.

¹¹⁴ Artigo 142, parágrafo segundo, da Lei nº 11.101/2005.

¹¹⁵ ROAR nº 42.975/2002-900-02-00.8, Rel. Min. Gelson Azevedo.

de serviços, porquanto os reclamantes não prestaram serviços à United Airlines Ins.

Em outra decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

A sucessão trabalhista pressupõe dois requisitos: a transferência total ou parcial do fundo de comércio ao sucessor e a continuidade da prestação de serviços dos antigos empregados à nova empresa. No caso, nenhum dos requisitos citados está presente. Não houve, tecnicamente, transferência de fundo de comércio porque a aquisição do direito de explorar as rotas se deu por força de negócio jurídico entabulado entre a UNITED e a PAN AM, mas decorreu de arrematação feita em expropriação de bens da massa falida no Poder Judiciário americano. Se sucessão houver em tal caso, então esta também ocorrerá toda vez que uma empresa quebrar e seus imóveis forem prateados e adquiridos por uma terceira pessoa jurídica, o que configura absurdo. Lembro, ainda, em reforço de tal argumento, que o Direito Civil distingue entre a aquisição de direitos em hasta pública que é primária, livre de qualquer ônus, e a cessão ou alienação feita entre particulares, forma secundária de adquiri-los (...) ¹¹⁶.

No meu entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho agiu acertadamente ao não reconhecer a sucessão trabalhista nos casos tratados pelas decisões colacionadas, pois o artigo 141, inciso II, da Lei de Recuperação Judicial e Falências é expresso ao reconhecer a ausência de sucessão das obrigações trabalhistas na falência.

¹¹⁶ ROAR nº 667-949/2000.3, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi.

CONCLUSÃO

O presente trabalho, para tratar da questão da existência ou não da sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial e na falência, conforme a Lei nº 11.101/2005, abordou diversos temas, a saber: a obrigação como vínculo pessoal, através da análise da doutrina moderna; a forma como a Lei nº 11.101/2005 disciplinou os institutos da recuperação judicial e da falência; e, os principais fundamentos contrários e favoráveis à sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial e na falência.

A primeira conclusão obtida com a elaboração deste trabalho é a de que a sucessão das obrigações só se tornou realidade com o surgimento da doutrina moderna. Houve um longo caminho percorrido até se chegar a essa nova concepção da obrigação. Enquanto se admitiu a obrigação como vínculo estritamente pessoal, inviabilizou-se a transferência do crédito ou da dívida à terceiro.

A doutrina moderna, para admitir a sucessão das obrigações, fez uma análise da relação obrigacional na sua expressão binômica crédito-débito, o que importa considerar, de um lado, o direito de crédito e, do outro, o dever de prestação. Os integrantes dessa doutrina notaram que esse direito de crédito representa, sob o ponto de vista econômico, um valor patrimonial atual que, para ser disponível, seria indispensável a substituição de uma das partes na relação obrigacional.

Em suma, deve-se a sucessão das obrigações à doutrina moderna que teve a sensibilidade de analisar a relação obrigacional sob o ponto de vista econômico, ao perceber que a ausência de sucessão das obrigações tornavam os bens indisponíveis, o que resultava numa perda de valor econômico.

Superada a análise dos direitos obrigacionais, estudamos a forma pela qual a Lei nº 11.101/2005 disciplinou os institutos da recuperação judicial e da falência. Nesse ponto, várias foram as lições aprendidas e as conclusões alcançadas.

Uma primeira conclusão que podemos extrair da supracitada lei é a de que ela buscou desburocratizar a questão da venda dos bens do falido, que pode ser feita desde logo, não condicionando à conclusão da fase cognitiva, composta pela verificação de créditos e investigação dos crimes falimentares, como na antiga lei. No mesmo sentido, a venda de bens perecíveis, sujeitos a considerável desvalorização, de consideração arriscada ou dispendiosa, pode ser feita antecipadamente.

Outra novidade introduzida pela Lei nº 11.101/2005 refere-se à criação de uma ordem preferencial de venda dos bens do falido: alienação da empresa com a venda de seu estabelecimento em bloco; alienação da empresa, com a venda das unidades isoladamente; alienação em bloco dos bens que integram o substabelecimento; alienação parcelada ou individual dos bens. Foi criada, também, uma nova modalidade de venda, além das existentes (leilão ou propostas), que é o pregão. A escolha da modalidade de venda cabe ao juiz e não mais ao administrador judicial

Há uma clara intenção da lei em maximizar o resultado da realização do ativo.

Outra modificação importante foi a substituição da figura do síndico pelo administrador judicial. Este tem entre as suas atribuições, na falência, a arrecadação e a avaliação dos bens do falido, bem como a realização do ativo e o pagamento do passivo, na forma da lei. Na recuperação judicial, sua atuação depende exclusivamente da existência ou não do Comitê de Credores. Na hipótese do Comitê ser instalado, sua função será de proceder à verificação dos créditos, presidir a Assembléia dos Credores e fiscalizar o empresário individual devedor ou a sociedade empresária devedora. Não havendo Comitê, ao administrador caberá, também, a competência reservada pela lei a esse órgão colegiado, exceto se houver incompatibilidade.

O Comitê de Credores também tem papel de destaque na questão da sucessão das obrigações, pois tem poder de decisão sobre a venda antecipada de bens, além de atuar na fiscalização do administrador judicial, responsável pela maximização da realização do ativo. Trata-se de órgão facultativo que somente deve ser instaurado pelos credores quando a complexidade da massa falida ou da empresa em crise o recomendar.

Outro importante órgão de que trata a Lei nº 11.101/2005 é a Assembléia Geral de Credores, presente tanto na recuperação judicial quanto na falência. Nela são tomadas as principais decisões dos credores, como por exemplo, a decisão sobre a venda antecipada dos bens, sobre a venda da empresa em bloco e a adoção de medidas alternativas que possibilitam a maximização do ativo. Tais decisões repercutem diretamente na questão da sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial e na falência.

Em suma, a Lei nº 11.101/2005 preocupou-se demasiadamente com a questão da alienação de bens do falido ou da empresa em crise, principalmente com os meios que propiciam uma maximização do resultado da realização do ativo. Seu objetivo foi satisfazer a

maior quantidade de credores possíveis. Por esse motivo, a questão da sucessão das obrigações trabalhistas ganhou destaque após a sua entrada em vigor.

No entanto, não ficamos adstritos a estudar somente as inovações introduzidas pela Lei. Buscamos analisar pormenorizadamente os institutos da recuperação judicial e da falência.

A recuperação judicial, denominada pela antiga legislação como concordata, inovou quanto a sua sistemática: a) tinha acesso a concordata aquele empresário que preenchesse os requisitos legais, independentemente da viabilidade de sua recuperação econômica, enquanto que na recuperação judicial é indispensável que o empresário demonstre a possibilidade de superação da crise econômico-financeira; b) a concordata produzia efeitos apenas para os credores quirografários, enquanto que a recuperação judicial sujeita todos os credores, inclusive aqueles com algum tipo de privilégio ou preferência, exceto os fiscais que devem ser pagos ou parcelados antes da concessão do benefício; c) na concordata, o sacrifício imposto aos credores já vinha definido em lei (dividendo mínimo) e era da unilateral escolha do devedor, enquanto que na recuperação judicial, o sacrifício é delimitado no plano de recuperação submetido a aprovação dos credores, sem qualquer delimitação legal.

O devedor proporá o meio ou os meios pelos quais pretende superar as dificuldades que enfrenta através do plano de recuperação judicial. É nele, por exemplo, que o devedor poderá sugerir a venda antecipada de unidades produtivas, como forma de pagamento dos credores.

Todavia, caso os meios sugeridos pelo devedor em crise, acolhidos pelos credores, não surtam efeito, a recuperação judicial será convolada em falência. Porém, há outras hipóteses, tais como: a) rejeição do plano de recuperação pela Assembleia Geral de Credores; b) não apresentação do plano no prazo de 60 (sessenta) dias a contar do despacho que determina o processamento da ação; c) descumprimento do plano de recuperação judicial pelo devedor.

A falência, diferentemente da recuperação judicial, onde há a expectativa de superação da crise econômico-financeira, é uma modalidade de execução concursal do patrimônio do empresário devedor. Uma das suas principais características é acarretar o vencimento antecipado dos créditos do falido.

Os credores do falido não são tratados igualmente. A natureza do crédito importa para a definição de uma ordem de pagamento, que deve ser observada pelo administrador judicial na liquidação das obrigações da falida.

Classificam-se, portanto, os credores do falido de acordo com a natureza do crédito, segundo a ordem de pagamento na falência, nas seguintes categorias: a) credores trabalhistas, compreendendo todos os pagamentos devidos pelo empresário a seus empregados e indenização por acidente de trabalho; b) credores com garantia real, até o limite do valor do bem onerado; c) dívida ativa de natureza tributária ou não tributária; d) credores com privilégio especial; e) credores com privilégio geral; f) quirografários; g) titulares de direito a multa contratual ou penas pecuniárias por infração à lei administrativa ou penal; h) credores subordinados.

Em suma, a Lei criou a recuperação judicial àqueles que ainda podem superar a crise econômico-financeira, de forma a preservar a atividade econômica, os postos de trabalho e os interesses dos credores. Para aqueles que não aproveitarem a oportunidade que a recuperação judicial propicia, ou já se encontram em situação onde não é possível superar a crise, a Lei traz como solução a falência, que nada mais é do que a execução concursal dos bens do falido, nem sempre capaz de satisfazer o crédito de todos os credores.

Diante das conclusões a que chegamos, através da análise pormenorizada da recuperação judicial e da falência, alcançamos o momento oportuno de abordarmos o aspecto principal do trabalho, qual seja, os principais fundamentos contrários e favoráveis à sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial e na falência.

De antemão, esclareço que a elaboração deste trabalho levou-me a concluir pela ausência da sucessão das obrigações trabalhistas na falência e na recuperação judicial, alterando significativamente minha opinião a respeito do tema ora estudado. Os motivos da mudança de opinião serão elencados abaixo.

No que tange a sucessão das obrigações trabalhistas na falência, há expressa previsão legal a respeito. O artigo 141, inciso II, da Lei de Recuperação e Falências prevê a ausência da sucessão das obrigações trabalhistas pelo adquirente do patrimônio do devedor falido.

A explicação é simples: ninguém se aventurará a adquirir um patrimônio que já foi insuficiente para pagar as dívidas do devedor.

Além disso, o objetivo é preservar e otimizar os ativos, bem como proceder à realização do ativo de forma rápida e, se possível, em bloco, para que sejam mantidas as atividades e os benefícios daí decorrentes.

A sucessão das obrigações trabalhistas, em casos de falência, dificultaria demasiadamente a alienação em bloco do patrimônio do devedor, voltando à antiga prática da alienação individualizada dos bens, inviabilizando a transferência dos bens intangíveis e a maximização do ativo do devedor.

Dessa forma, no que se refere à falência, não há muito espaço para discussão, pois não é crível imaginar que alguém adquira um patrimônio negativo, ou seja, que as dívidas o excedam.

Quanto a recuperação judicial, a questão não é tão simples. Vários são os fundamentos utilizados para justificar a ausência de sucessão das obrigações trabalhistas. O principal deles é o fato do artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005 reconhecer que o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor.

Embora não trate da ausência da sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial, como o fez na falência, ao dispor que o objeto da alienação está livre de qualquer ônus, entendemos que o legislador referiu-se também aos de natureza trabalhista.

Importante mencionar, também, que a ausência de sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial não importa em retrocesso social, por beneficiar os trabalhadores diretamente, muito menos, em ofensa ao princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, visto que tal medida incentivará o surgimento de interessados pela aquisição do patrimônio de devedores em crise, além de maximizar o valor de venda dos bens, aumentando as chances dos trabalhadores receberem a totalidade de seus créditos.

E, para aqueles que acreditam que a ausência de sucessão das obrigações trabalhistas na recuperação judicial possa acarretar a prática reiterada de fraudes, lembremos que a participação do Ministério Público, como fiscal da lei, é obrigatória, sob pena de nulidade.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*. 13ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2003.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed.; São Paulo: LTR, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10ª ed.; Brasília: Universidade de Brasília, 1999.
- CAMPINHO, Sérgio. *Falências e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial*. 3ª ed.; Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 7ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2010.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Alterações contratuais trabalhistas*. 1ª ed.; São Paulo: LTR, 2000.
- _____. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed.; São Paulo: LTR, 2008.
- JHERING apud GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16ª ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- MAUAD, Marcelo José Ladeira. *Os direitos dos trabalhadores na lei de recuperação e de falência de empresas*. 1ª ed.; São Paulo: LTR, 2007.
- MORAIS FILHO, Evaristo. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. 1ª ed. v. II; Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- PLANIOL apud GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16ª ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 1ª ed.; São Paulo: LTR, 1993.
- SAVIGNY apud GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16ª ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 19ª ed. v.I; São Paulo: LTR, 2000.
- SZTAJN, Rachel. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. (Coord. Paulo F. C. Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão). 1ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2005.
- TRABUCCHI apud GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16ª ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2004.