

A NOVA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIAS: REPERCUSSÃO NO DIREITO DO TRABALHO (LEI Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005)

Manoel de Queiroz Pereira Calças*

INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.101/05 que entrou em vigor em 9 de junho de 2005, após 11 anos de tramitação de seu respectivo projeto no Congresso Nacional, revogou o sexagenário Decreto-Lei nº 7.661/45, que, apesar de se constituir em excelente diploma legal, encontrava-se desatualizado em face das grandes mudanças socioeconômicas ocorridas após o término da 2ª Guerra Mundial.

Segundo o sistema legal anterior, a nova Lei, ao invés de perfilhar orientação do direito alemão e português que vislumbram a falência como medida judicial para solucionar a crise econômico-financeira do empresário tido como insolvente, seja pela liquidação, seja pela recuperação, em um processo unitário que rende ensejo à recuperação, mantém o viés dualístico com dois institutos diversos: a falência e a recuperação.

A Lei nº 11.101/05 manteve o instituto da falência, que recebeu novo desenho legal, aboliu a figura da concordata preventiva e suspensiva, instituiu a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial.

Diversas foram as alterações promovidas pela nova legislação concursal, mercê do que, tentaremos, de forma resumida, detalhar para Vossas Excelências os principais aspectos que merecem uma reflexão posterior e mais aprofundada, a fim de se aplicar de forma mais correta e justa a Lei nº 11.101/05, sem a preocupação de oferecer críticas ao diploma legal em exame, que, como toda

* *Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; Mestre e Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professor Doutor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da PUCSP; Professor na pós-graduação (mestrado) da Faculdade Autônoma de Direito (FADISP); Professor da Faculdade de Direito de Bauru.*

obra humana, apresenta uma série de defeitos que, se espera, sejam corrigidos com a elaboração da doutrina e, especialmente, com a jurisprudência que será formada pelos Tribunais Estaduais e os Regionais do Trabalho, e, posteriormente, pelo Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal de Justiça.

Propositamente, deixaremos de nos referir especificamente a alguns institutos que de forma inovadora foram adotados pela nova Lei, como, por exemplo, a supressão da sucessão tributária e trabalhista na alienação de filiais ou unidades produtivas realizadas na recuperação judicial (art. 60, parágrafo único) e na alienação dos ativos na falência (art. 141, II), porque serão abordados como temas centrais de palestras que ainda serão proferidas neste encontro.

Primeiramente, faremos breves referências sobre os doze princípios que informam a Lei nº 11.101, de 2005, que o saudoso Senador Ramez Tebet suscitou em seu relatório ao Projeto nº 71/03, que deu origem à nova Lei. Referidos princípios serão examinados principalmente sob a óptica do Direito do Trabalho.

1 – PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Na medida em que a empresa tem relevante função social, já que gera riqueza econômica, cria empregos e rendas e, desta forma, contribui para o crescimento e desenvolvimento socioeconômico do País, deve ser preservada sempre que for possível. O princípio da preservação da empresa que, há muito tempo é aplicado pela jurisprudência de nossos tribunais, tem fundamento constitucional, haja vista que nossa *Constituição Federal*, ao regular a ordem econômica, impõe a observância dos postulados da função social da propriedade (art. 170, III), vale dizer, dos meios de produção ou em outras palavras: *função social da empresa*. O mesmo dispositivo constitucional estabelece o *princípio da busca do pleno emprego (inciso VIII)*, o que só poderá ser atingido se as empresas forem preservadas.

2 – SEPARAÇÃO DOS CONCEITOS DE EMPRESA E DE EMPRESÁRIO

Na senda da velha lição de Alberto Asquini, em seu clássico trabalho sobre os perfis da empresa, que ensinou ser a empresa um *fenômeno poliédrico*, não se pode confundir o *empresário ou a sociedade empresária (perfil subjetivo)* com a atividade empresarial ou *organização produtiva (perfil funcional)*, nem com o *estabelecimento empresarial (perfil objetivo ou patrimonial)*. Nesta linha, busca-se preservar a empresa como atividade, mesmo que haja a falência do empresário ou da sociedade empresária, alienando-a a outro empresário, ou promovendo o *trespasse* ou o arrendamento do estabelecimento, inclusive à

sociedade constituída pelos próprios empregados, conforme previsão do art. 50, VIII e X, da Lei de Recuperação de Empresas e Falências.

3 – RECUPERAÇÃO DAS SOCIEDADES E DOS EMPRESÁRIOS RECUPERÁVEIS

O escopo de recuperação da empresa deve ser tentado, exclusivamente, quando for aferido, em juízo, por meio de estudos de viabilidade econômica do empreendimento, que a empresa é tecnicamente recuperável, cabendo então ao Estado, propiciar instrumentos efetivos que permitam sua recuperação. Por isso, o *art. 53 e incisos* impõem que o plano de recuperação judicial contenha a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação, a demonstração da viabilidade econômica e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

4 – RETIRADA DO MERCADO DE SOCIEDADES OU EMPRESÁRIOS NÃO-RECUPERÁVEIS

Constatada a inviabilidade da recuperação da empresa, em razão de problemas crônicos da própria atividade ou de sua administração, deve o Estado-Juiz promover, de forma rápida e eficiente, a exclusão da empresa do mercado, saneando-a e evitando a contaminação ou a propagação da insolvência para outras empresas saudáveis.

5 – PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES

O Estado deve proteger os trabalhadores que têm como “único e principal bem sua força de trabalho”. Por isso, tanto na falência, como na recuperação judicial, os trabalhadores devem ter preferência no recebimento de seus créditos, harmonizando-se, no entanto, tal prioridade, com tentativa da manutenção dos postos de trabalho.

No atendimento de tal princípio, lembro algumas regras dele derivadas:

a) As reclamações trabalhistas e as ações indenizatórias por acidentes de trabalho do direito comum, da competência da Justiça do Trabalho, não se suspendem em virtude do decreto de falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial, e devem ser processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença (*art. 6º, § 2º*),

competindo ao Juiz do Trabalho determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido e certo o direito, será o crédito incluído na classe própria (§ 3º do art. 6º).

A Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo tem diversos precedentes sobre a matéria em exame. Confira-se: “Recuperação Judicial. Crédito Trabalhista. Impugnação Judicial com base no art. 8º da Lei nº 11.101/05. Pedido de reserva. Incompetência da Vara Especializada em Falências e Recuperações. Competência absoluta da Justiça do Trabalho, tanto para julgar as impugnações, como os pedidos de reserva. Inteligência dos arts. 8º e 6º, §§ 2º e 3º da LRF” (Agravado de Instrumento nº 450.790.4/6-00, Rel. Des. Pereira Calças).

No que concerne às execuções em tramitação de créditos trabalhistas ou acidentários do direito comum, o regime de suspensão das execuções por força do deferimento do processamento da recuperação judicial reclama disciplina especial. Entendemos que durante o período de 180 dias previsto no § 4º do art. 6º, prazo improrrogável, as execuções ficarão paralisadas até o esgotamento daquele prazo, quando retomarão o regular processamento até serem concluídas. Tal regime será aplicado mesmo que o crédito objeto da execução esteja arrolado no quadro-geral de credores da recuperação judicial, a teor do que estabelecem os §§ 5º e 2º do art. 6º e inciso III do art. 52. Observe-se, no entanto, que o plano de recuperação judicial poderá prever modo certo e determinado de pagamento do passivo trabalhista, inclusive dos débitos que se encontrem em fase de execução, admitindo-se previsão de suspensão definitiva das execuções trabalhistas em andamento, que, se aprovado, implicará a inaplicabilidade dos dispositivos legais acima referidos, atingindo, desta forma, todos os credores trabalhistas. Enfatize-se que a aplicação do art. 6º, § 5º, da Lei nº 11.101/05, que determina o prosseguimento das execuções trabalhistas após o decurso do prazo improrrogável de 180 dias, só ocorrerá se o plano de recuperação judicial não for aprovado no prazo de 180 dias (arts. 53 e 56, § 1º), contado a partir do deferimento do processamento do pedido de recuperação.

b) No art. 54 está previsto que “o plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial”.

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

Da interpretação dos dispositivos acima reproduzidos, verifica-se que o plano de recuperação judicial pode disciplinar livremente a forma de pagamento dos créditos derivados das relações trabalhistas ou de acidentes de trabalho e, sendo aprovado pelo *quorum* previsto para a respectiva classe de credores, haverá a novação de tais obrigações (art. 59), desde que não preveja prazo superior a um ano para pagamento de tais créditos vencidos até a data do pedido de recuperação, bem como não fixe prazo superior a 30 dias para pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Questão que nos causa perplexidade e dúvidas é a de se saber se a regra do art. 54 e parágrafo único, que, a nosso aviso é de ordem pública, pode deixar de ser exigida pelos trabalhadores quando aprovarem o plano de recuperação judicial que não tiver previsto o pagamento dos créditos trabalhistas ou acidentários vencidos até a data do pedido de recuperação em prazo de até um ano, ou as verbas estritamente salariais vencidas nos 3 (três) meses anteriores, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, levando-se em conta a soberania da Assembléia-Geral de Credores, cujas deliberações são praticamente blindadas à interferência do Juiz da Recuperação ou Falência. Já tivemos a oportunidade de relatar agravos interpostos por trabalhadores no caso VASP em que, de forma peculiar, o plano, que não atendia a regra do art. 54 e parágrafo, foi aprovado pela unanimidade da classe dos trabalhadores. Julgamos que diante da aprovação unânime pela classe dos credores trabalhistas, não poderia o Juiz impor a observância, no plano de recuperação, da regra em exame. No entanto, ressaltamos que, diante do disposto no art. 6º, § 5º, decorrido o prazo de 180 dias, poderá o credor trabalhista, insatisfeito com a inobservância do art. 54, pleitear, na Justiça especializada, a conclusão da execução trabalhista, ainda que seu crédito esteja inscrito no quadro-geral de credores.

Apreciando o caso concreto da recuperação judicial da VASP S/A, cujo plano não prevê o pagamento dos créditos trabalhistas na forma estabelecida pelo art. 54 e parágrafo único da Lei nº 11.101/05, a Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu na forma da ementa a seguir reproduzida:

“Recuperação Judicial da VASP. Credor trabalhista, assim reconhecido pela Justiça do Trabalho, irrisignado com a proposta do plano de recuperação da empresa, que não prevê o pagamento de seu crédito, nos termos do art. 54 e parágrafo único da LRF. Plano aprovado por unanimidade pela classe constituída por titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de

trabalho. Soberania da Assembléia-Geral de Credores. Direitos trabalhistas que são disponíveis e podem ser objeto de negociação ou transação, sendo a Assembléia-Geral o palco próprio para deliberações sobre tal matéria. Legitimidade da representação dos trabalhadores pelos respectivos sindicatos, desde que observados os requisitos do art. 37, §§ 5º e 6º, da LRF. Agravo desprovido.” (Agravo de Instrumento nº 471.171.4/5-00, Rel. Des. Pereira Calças)

A questão que trago à apreciação deste augusto auditório é, efetivamente, de alta indagação, tanto que o Prof. Fábio Ulhoa Coelho, meu ilustre colega na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e exímio comercialista, sustenta o seguinte:

“O plano de recuperação pode alterar ou novar os créditos trabalhistas ou por indenização por acidente de trabalho. Se nesse particular for aprovado pela maioria dos empregados credores, todos se submetem às condições nele estabelecidas.

Há, porém, duas balizas legais a considerar, relativamente ao passivo existente na data da distribuição do pedido: 1ª) o plano não pode prever prazo superior a um ano para pagamento desses créditos fundados na legislação do trabalho ou derivados de acidentes de trabalho; 2ª) em relação aos salários em atraso até 3 meses, o plano pode prever o pagamento em no prazo máximo 30 dias de 5 salários-mínimos por trabalhador.

A *contrario sensu*, o plano pode estabelecer quaisquer condições para as obrigações trabalhistas que se vencerem após a distribuição do pedido de recuperação judicial, mesmo desconsideradas as balizas acima. Se forem aprovadas pelas instâncias da Assembléia dos Credores, elas valem como se integrassem o contrato de trabalho” (*Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo, Saraiva, 2005, p. 164).

Constata-se, assim, que o ilustre jurista da PUCSP sustenta que, em relação aos créditos trabalhistas e acidentários, o plano de recuperação deverá, compulsoriamente, observar a regra do art. 54 e seu parágrafo único! E, quanto às obrigações trabalhistas que se vencerem depois da distribuição do pedido de recuperação judicial, afirma a plena liberdade de disciplina de pagamento, que, aprovadas na Assembléia Geral pela classe dos credores trabalhistas, acarretará a alteração das cláusulas do contrato de trabalho.

c) No processo de falência há outra norma que foi editada com o evidente escopo de tutela especial aos direitos dos trabalhadores é o *art. 151*, in verbis: “Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3

(três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa”.

Referido dispositivo legal tem ensejado dúvidas em sua interpretação. Questiona a doutrina se tal crédito é de natureza concursal (art. 83) ou extraconcursal (art. 84). O Professor Fábio Ulhoa Coelho sustenta que é mera antecipação a ser feita antes do pagamento dos créditos extraconcursais, cujo valor atualizado deve ser deduzido quando do pagamento final do crédito, destacando que se trata de crédito de natureza alimentar que decorre do princípio da dignidade do empregado e só é aplicável aos créditos estritamente salariais, não configurando uma preferência (obra citada, p. 384-385).

O Professor Sérgio Campinho, da UERJ, destaca que o art. 151 configura tutela legal destinada ao pequeno assalariado, que determina ao administrador judicial, tão logo haja disponibilidade de caixa, que faça o pagamento dos créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial, vencidos nos três meses anteriores ao decreto da quebra, e até o limite de cinco salários-mínimos por empregado. “Mas o pagamento consiste em um adiantamento, que deve ser abatido, por ocasião da satisfação do crédito no concurso, com a devida atualização” (*Falência e Recuperação de Empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, p. 399).

Perfilhamos o entendimento de que a previsão do art. 151 da nova Lei de Falências e Recuperações configura, efetivamente, adiantamento dos créditos de natureza estritamente salarial, mercê do que, o valor correspondente a 5 salários-mínimos efetivamente pago a cada trabalhador deverá ser, ulteriormente, abatido dos respectivos créditos constantes do quadro-geral, previstos no art. 83, I, da Lei nº 11.101/05.

6 – REDUÇÃO DO CUSTO DO CRÉDITO NO BRASIL

Segundo os autores do projeto que deu origem à nova Lei, um dos objetivos que animou sua edição foi o de conferir segurança aos aplicadores de capitais, nacionais e estrangeiros, concedendo-lhes garantias mais eficientes do retorno de seus investimentos e uma classificação de seus créditos que permita a diminuição dos riscos e, via de consequência, a redução das taxas de juros, a fim de estimular o crescimento econômico do País.

Nesta linha de pensamento, verifica-se que os créditos com garantia real, que na legislação anterior eram classificados depois dos créditos tributários, passaram a receber nova classificação que os coloca anteriormente aos créditos da Fazenda Pública (art. 83, II e III).

Da mesma forma, os §§ 3º e 4º do art. 49 estabelecem que os credores com garantia fiduciária ou arrendamento mercantil, bem como os titulares de créditos derivados de adiantamento de contrato de câmbio para exportação (ACC), normalmente instituições financeiras, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial.

Em que pesem as vantagens concedidas pela Lei nº 11.101/05 aos bancos e demais instituições financeiras, sinceramente, não acreditamos que os *spreads* serão reduzidos em prol do desenvolvimento econômico e social de nosso País.

7 – CELERIDADE E EFICIÊNCIA DOS PROCESSOS JUDICIAIS

O ideal de justiça célere e eficiente é perseguido há muito por todos os que atuam na área judicial. A afirmada simplificação do procedimento da falência e da recuperação judicial configura norma programática, com a expressa determinação albergada no art. 75, parágrafo único: “O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual”.

8 – SEGURANÇA JURÍDICA

A simplificação das normas que disciplinam a falência e a recuperação judicial objetiva dar segurança jurídica e evitar interpretações divergentes pelos tribunais, evitando, desta forma, a incerteza e a falta de previsibilidade para os agentes que operam no cenário empresarial e financeiro.

9 – PARTICIPAÇÃO ATIVA DOS CREDORES

A participação efetiva dos credores na falência e na recuperação judicial é incentivada, pois, sendo eles os maiores interessados na defesa de seus direitos e no recebimento de seus créditos, poderão otimizar os resultados a serem obtidos com o processo e, especialmente, terão condições de reduzir a “possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida”.

Entendemos que uma das maiores alterações instituídas pela Lei nº 11.101/05 foi a concessão à Assembléia-Geral de Credores de uma posição de grande relevância no processo de falência e, notadamente, no de recuperação judicial. A deliberação sobre o plano de recuperação judicial, para aprová-lo ou rejeitá-lo, foi entregue, exclusivamente, aos credores, que, divididos em três classes, praticamente terão soberania em tal votação. Ao juiz competirá examinar apenas se o *quorum* do art. 45 foi observado, ou ainda, valer-se do critério do art. 58, § 1º, em sendo o plano rejeitado por aquele *quorum*.

DOCTRINA

Cumprir destacar que a Assembléia-Geral será composta pelas seguintes classes de credores: I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes do trabalho; II – titulares de créditos com garantia real; III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

No que concerne aos credores trabalhistas, a aprovação do plano de recuperação só ocorrerá se a proposta for aprovada pela maioria simples dos presentes, que, ao contrário dos demais credores que votam proporcionalmente ao valor de seus créditos, votarão independentemente do valor de seus respectivos créditos. Em suma, cada credor trabalhista tem direito a um voto na deliberação especial sobre o plano de recuperação da empresa.

10 – MAXIMIZAÇÃO DOS ATIVOS DO FALIDO

Objetiva a legislação criar condições de se obter o maior valor possível pelos ativos arrecadados na falência, evitando-se que a demora do processamento da quebra deteriore os bens da massa. A antecipação da venda dos bens que, na medida do possível deverão ser alienados em bloco, evitará a desvalorização dos intangíveis, como a marca, o ponto-de-empresa, o aviamento, etc. A supressão da sucessão trabalhista e tributária também está conectada com referido postulado.

11 – DESBUROCRATIZAÇÃO DA RECUPERAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Atendendo ao art. 170, inciso IX, da Carta Federal, que estabelece entre os princípios da ordem econômica, “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”, a Lei nº 11.101/05 prevê nos arts. 70 a 72 o plano especial de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte, em procedimento simples, que abrange exclusivamente os créditos quirografários, com parcelamento em 36 meses, com correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, vencendo a 1ª parcela no prazo máximo de 180 dias.

12 – RIGOR NA PUNIÇÃO DOS CRIMES RELACIONADOS COM A FALÊNCIA E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A antiga legislação falimentar era extremamente frágil na punição dos crimes falimentares. Além disso, as figuras penais previstas estavam defasadas

com o desenvolvimento tecnológico e científico da atualidade. Há muito a comunidade jurídica reclamava a adoção de maior rigor na punição dos crimes falimentares, objetivando evitar falências fraudulentas, bem como a fraude dos que são beneficiados com a recuperação judicial. A nova Lei, além de instituir novos tipos penais, prevê penas mais severas e disciplina a prescrição de tais crimes de forma mais eficiente que a legislação anterior.

Principais alterações da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências relacionadas com a Justiça do Trabalho

1) Habilitação e impugnação dos créditos trabalhistas e por acidentes do trabalho do direito comum:

A nova Lei estabeleceu uma fase administrativa de verificação dos créditos a serem admitidos na Falência e na Recuperação Judicial, que é realizada pelo Administrador Judicial, nos termos do art. 7º e parágrafos.

Relativamente aos créditos trabalhistas, o § 2º do art. 6º permite pleitear, perante o administrador judicial, a habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho e de acidentes do trabalho. No entanto, as reclamações trabalhistas ou as ações indenizatórias por acidentes de trabalho, inclusive as impugnações previstas no art. 8º, são da competência da justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado pela Justiça do Trabalho. O pedido de reserva também deve ser formulado perante o Juiz do Trabalho, que, se o deferir, comunicará o fato ao Juiz da Falência ou da Recuperação Judicial.

Por isso, o quadro-geral de credores que será consolidado pelo administrador judicial, nos termos do art. 18, deverá observar as decisões proferidas nas impugnações judiciais que serão proferidas pelo Juiz da Falência ou Recuperação Judicial e pelos Juízes do Trabalho.

2) Ação rescisória especial falimentar (art. 19, § 1º):

Elaborado o quadro-geral de credores e preclusa a faculdade de recorrer contra as decisões sobre as impugnações judiciais, seja na forma consumativa ou temporal, prevê o art. 19 que o administrador judicial, o Comitê de Credores, qualquer credor ou o representante do Ministério Público poderão, até o encerramento da recuperação judicial ou da falência, observado, no que couber, o procedimento ordinário previsto no CPC, pedir a exclusão, outra classificação ou a retificação de qualquer crédito, nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou, ainda, documentos ignorados na época do julgamento do crédito ou da inclusão no quadro-geral de credores.

Esta ação rescisória, que Miranda Valverde e Carvalho de Mendonça preferem denominar de revisional, é, em regra, da competência do juízo universal da falência ou da recuperação judicial. No entanto, tratando-se de crédito trabalhista ou decorrente de acidente de trabalho, a competência para o julgamento desta ação rescisória será do Juízo do Trabalho que julgou a reclamatória ou a ação de indenização por acidente de trabalho. É ação da competência do primeiro grau, ensejando recurso para os Tribunais Superiores (Regionais ou TST).

Proposta a ação rescisória, o pagamento ao titular do crédito por ela atingido somente poderá ser realizado mediante a prestação de caução no mesmo valor do crédito questionado. Por isso, sendo a ação da competência da Justiça do Trabalho, o juiz competente, ao receber a inicial, deverá comunicar, imediatamente, ao juiz da falência ou recuperação judicial, para a observância do § 2º do art. 19.

3) Comitê de Credores:

Órgão que não existia na legislação anterior é de forma inovadora previsto na LRF, a ser, facultativamente, instituído na falência ou recuperação judicial, podendo ser constituído por deliberação de qualquer das classes de credores da Assembléia-Geral e terá a seguinte composição (*art. 26*):

1 representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com 2 suplentes. Portanto, será indicado pelos titulares de créditos derivados da relação de trabalho e de acidentes de trabalho;

1 representante indicado pela classe dos credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com 2 suplentes; e

1 representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com 2 suplentes.

A função será a de representar os interesses dos credores, acompanhando mais de perto o desenvolvimento do processo de falência ou recuperação judicial, já que a Assembléia-Geral deveria ocupar-se dos assuntos mais importantes. Suas atribuições estão no art. 27.

4) Assembléia-Geral de Credores:

Uma das grandes alterações da nova Lei foi a concessão de uma grande relevância à Assembléia-Geral de Credores, órgão que já era previsto no Decreto-Lei nº 7.661/45, mas que tinha atuação extremamente acanhada.

A competência da Assembléia-Geral de Credores, prevista no art. 35, alberga deliberações sobre as mais relevantes questões relativas à falência e à recuperação judicial.

A Assembléia-Geral de Credores é composta pelas seguintes classes de credores (art. 41):

a) titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;

b) titulares de créditos com garantia real; e

c) titulares dos créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

Em regra, o voto dos credores será proporcional ao valor de seu crédito (art. 38). No entanto, na recuperação judicial, a deliberação sobre o plano de recuperação deverá observar o art. 45, § 2º, que determina para a classe dos credores trabalhistas, seja a proposta considerada aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independente do valor de seu crédito. Isto é, cada titular de crédito de natureza trabalhista ou acidentário tem direito a um voto, seja qual for o valor de seu crédito.

Anotamos que o art. 41, § 1º, estabelece que na Assembléia-Geral de Credores reunida para deliberações outras, que não digam respeito ao plano de recuperação judicial, “os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho votam com a classe prevista no inciso I do *caput* deste artigo, independente do valor”.

5) Representação pelo Sindicato:

O art. 37, §§ 5º e 6º, prevê que os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembléia.

O sindicato, para exercer tal prerrogativa, deverá apresentar ao administrador judicial, até 10 dias antes da assembléia, a relação dos associados que pretende representar, e o trabalhador que conste da relação de mais de um sindicato deverá esclarecer, até 24 horas antes da assembléia, qual sindicato o representa, sob pena de não ser representado em assembléia por nenhum deles.

6) Meios de recuperação judicial:

No art. 50 estão arrolados, exemplificativamente, os meios que poderão ser utilizados na recuperação da empresa.

Entre eles está previsto o “*trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados*” (inciso

VII), bem como a “*redução salarial, compensação de horários e redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva*” (inciso VIII). Também está prevista a “*administração compartilhada*” (inciso XIV). Considerando-se que o art. 50 não é taxativo, a doutrina afirma que também poderá o plano de recuperação judicial prever a suspensão temporária dos contratos de trabalho, conceder férias coletivas, demissão de empregados, etc.

A renegociação sobre redução salarial, compensação de horários, redução de jornada, evidentemente, dependerá, não só da aceitação dos órgãos da recuperação judicial, bem como, e principalmente, da concordância dos empregados atingidos e do sindicato respectivo. Não se olvide, neste passo, a previsão da irredutibilidade de salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo (art. 7º, VI, CF) e a possibilidade da redução da jornada de trabalho exclusivamente mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XIII, CF).

7) *Classificação dos créditos trabalhistas (art. 83, incisos I e VI, alínea c, Lei nº 11.101/2005):*

A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – “*os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho*”. Outrossim, o valor que exceder o limite de cento e cinquenta salários-mínimos por credor constituirá crédito quirografário.

Assim, o credor trabalhista, cujo crédito somar até cento e cinquenta salários-mínimos, será classificado pela totalidade do respectivo valor na classe superpreferencial; já o trabalhador que for titular de crédito que supere o teto legal participará do concurso em duas classes distintas, ou seja, pelo valor subsumido no teto, integrará a classe dos créditos trabalhistas e pelo valor excedente será incluído na classe dos quirografários.

Importa destacar que o valor do salário-mínimo a ser considerado para a fixação do limite que será pago a cada trabalhador ou credores a ele equiparado deve ser o que estiver em vigor na data do pagamento, interpretação esta que entendemos consentânea com o princípio de proteção aos direitos do trabalhador.

Ainda na linha protetiva dos direitos do trabalhador, estabelece o art. 151 da Lei nº 11.101/05: “Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade de caixa”. Trata-se, como já sustentamos anteriormente, de

antecipação do pagamento das verbas trabalhistas, cujo valor, a final, deverá ser descontado quando do pagamento final dos credores trabalhistas.

Impende ressaltar que o art. 83, I, da LRF contraria o teor do art. 449, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que preceitua: “Na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito”, mercê do que, a doutrina sustenta a revogação da regra celetista.

Importante anotar que os créditos derivados de acidentes de trabalho, fundados no direito comum (art. 7º, inciso XVIII, da CF), não estão sujeitos a qualquer limite e classificam-se na mesma classe superpreferencial dos trabalhistas.

8) *Créditos equiparados aos trabalhistas:*

Por força de lei, são equiparados aos créditos trabalhistas e com eles concorrem no mesmo patamar hierárquico: 1) os representantes comerciais autônomos, pelas comissões e indenizações devidas pelo representado falido (art. 44 da Lei nº 4.886/65, acrescentado pela Lei nº 8.420/92); 2) Caixa Econômica Federal, no que concerne aos créditos do FGTS (art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.844/94).

Na doutrina há autores que criticam a equiparação dos créditos derivados de representação comercial autônoma, especialmente quando os representantes configurem pessoa jurídica, notadamente na forma de sociedade limitada ou sociedade anônima, sustentando ser previsão injusta (Fábio Coelho, obra citada, p. 218; e Joaquim Antônio Penalva Santos, in: *Obrigações e Contratos na falência*, RJ, 1997, p. 151).

Sérgio Campinho também se posicionou contra a equiparação prevista no art. 44 da Lei nº 4.886/65, afirmando que, sob a óptica da conveniência, não havia qualquer razão de ordem lógica para justificá-la, haja vista que os representantes comerciais autônomos são empresários, sendo certo que grande número deles se constitui como sociedade empresária.

Outrossim, também critica a equiparação sob o prisma jurídico, afirmando que a Lei nº 8.420/92 é lei ordinária, enquanto a preferência absoluta dos créditos trabalhistas era estabelecida no art. 186 do Código Tributário Nacional, que tem natureza de lei complementar, cuja redação era a seguinte: “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho”. Por seu turno, a equiparação promovida pela Lei nº 8.420/92, que é lei ordinária, acrescia uma segunda exceção à única prevista no art. 186

do CTN, o que, segundo sustenta o eminente professor, só poderia ter sido feita por outra lei complementar, especialmente em face do art. 146, III, *b*, da Constituição Federal, que determina que matéria tributária deva ser regulada por lei complementar. Enfatiza que a preferência de créditos é tema relacionado com o crédito tributário e, por isso, deve ser disciplinada por lei complementar, sendo impertinente a edição de normas hierarquicamente inferiores para regulamentação da matéria. Em razão de tais argumentos, afirmava que o crédito dos representantes comerciais deveria ser classificado como quirografário.

Sustenta, ainda, que com a nova classificação de créditos prevista na Lei nº 11.101/05 e pela Lei Complementar nº 118/05, a antiga equiparação dos créditos derivados da representação comercial autônoma aos trabalhistas não tem mais qualquer justificativa jurídica. Isto porque, o art. 83, ao tratar integralmente da classificação de créditos concursais, não mencionou os créditos dos representantes comerciais como equiparados aos créditos trabalhistas. Ademais, o art. 186, na nova redação, preceitua que: “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a sua natureza ou tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho”. A seguir, ao disciplinar a questão na falência, diz no parágrafo único (inciso I) que “o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado”; no inciso II, proclama que: “a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho”; no inciso III: “a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados”.

Verifica-se, assim, que não há qualquer referência à Lei nº 8.420/92 que trata dos créditos dos representantes comerciais autônomos na falência do representado, o que leva à conclusão de que não mais se sustenta a equiparação de tais créditos aos trabalhistas. Se esta fosse a intenção do legislador, ao disciplinar por inteiro a matéria na Lei de Falências e Recuperações Judiciais, bem como ao adaptar os dispositivos do Código Tributário Nacional à nova legislação falimentar, teria tido o cuidado de mencionar os créditos dos representantes comerciais autônomos, que, por isso, devem ser reputados como quirografários. (Falência e Recuperação de Empresas, 2. ed., p. 400-401).

9) *Créditos extraconcursais:*

Estabelece o art. 84 que serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta lei, na ordem a seguir, os relativos a:

“I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência.”

Os créditos extraconcursais referem-se aos credores dos credores do falido. Por isso, os empregados que continuarem a prestar serviços após o decreto da quebra terão o direito de receber seus créditos trabalhistas e, eventualmente, por acidentes de trabalho, antes dos demais trabalhadores, pois os serviços por eles prestados o são em prol da massa falida subjetiva, que inclui os trabalhadores credores do falido.

10) Ordem de pagamentos:

Art. 151. “Tão logo haja disponibilidade em caixa, o administrador judicial deverá realizar o pagamento dos créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial, vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador”.

Cuida-se de pagamento que objetiva proteger o trabalhador que percebe salários de pequeno valor, e exsurge evidente a natureza alimentar do referido crédito. Configura antecipação de pagamento de parcela de crédito concursal, que não tem natureza de preferência creditícia, mercê do que, o valor antecipado deverá ser deduzido do pagamento final do crédito trabalhista, inclusive com atualização monetária.

A doutrina sustenta, com base no art. 149, que a antecipação não pode ser feita se afrontar a ordem legal de pagamentos, que estabelece que, em primeiro lugar, devem ser efetuadas as restituições, procedendo-se, a seguir, o pagamento dos créditos extraconcursais, nos termos do art. 84 da nova Lei. Em síntese, o administrador judicial só poderá realizar a antecipação prevista no art. 151, se ficar constatada a existência de bens e valores suficientes para o pagamento das restituições e dos créditos extraconcursais (por todos, Fábio Ulhoa Coelho, obra citada, p. 385).

A ordem de pagamento, portanto, deve ser a seguinte: 1º) restituições; 2º) créditos extraconcursais; e 3º) créditos concursais. Porém, havendo disponibilidade em caixa de valores suficientes para o pagamento das restituições e créditos extraconcursais, o administrador judicial deverá fazer as antecipações dos créditos trabalhistas estritamente salariais, nos termos do art. 151, sem, no entanto, que tais adiantamentos impliquem na inviabilidade dos pagamentos das restituições e dos créditos extraconcursais.