

EFEITOS DA NOVA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO

Paulo Penalva Santos*

Agradeço o convite da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, agradecimento esse que faço na pessoa do Sr. Diretor da Enamat, Ministro Carlos Alberto Reis de Paula e do Vice-Diretor da Escola, Ministro Barros Levenhagen.

Apesar de a doutrina ter pugnado por uma ampla reforma do direito concursal desde a década de setenta, somente em 1993 o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.376/93, que tinha por finalidade substituir a Lei de Falências (DL nº 7.661/45). Após 484 emendas e cinco substitutivos, apresentados durante seus dez anos de tramitação, o PL nº 4.376/93 foi finalmente aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados, em outubro de 2003.

Inicialmente, esse Projeto de Lei regulava a falência, a concordata preventiva e a recuperação judicial. Ao ser aprovado na Câmara dos Deputados, passou a dispor sobre a recuperação extrajudicial em substituição à concordata preventiva.

Concomitantemente com esse Projeto de Lei, foi também votado e aprovado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar nº 72/03, alterador do Código Tributário Nacional (CTN). A modificação do CTN era necessária porque, constitucionalmente, cabe à Lei Complementar dispor sobre normas gerais em matéria tributária. Daí a necessidade de lei complementar para alterar a classificação do crédito tributário na falência e permitir a alienação de estabelecimentos sem a caracterização de sucessão tributária.

Em 06 de junho de 2004, ambos os Projetos foram aprovados no Plenário do Senado Federal. O Projeto de Lei Complementar, que alterou o CTN, foi

* *Professor da Fundação Getúlio Vargas; Procurador do Estado do Rio de Janeiro.*

aprovado com poucas alterações em relação ao texto aprovado na Câmara dos Deputados, enquanto o Projeto de Lei nº 71/03 sobre falência o foi com alterações que representaram um considerável avanço.

Dentre as modificações introduzidas no Senado Federal, merecem destaque aquelas destinadas ao aprimoramento da disposição dos assuntos no Projeto, que continha dispositivos inseridos em seções onde não restavam pertinentes. Era o caso das normas que tratavam da classificação de crédito, inseridas nas “disposições comuns à recuperação judicial”, o que não fazia qualquer sentido, pois a classificação só se justifica quando há liquidação e rateio entre os credores nas várias classes, o que só ocorre na falência, e não na recuperação judicial. O mesmo se deu em tema de ação de restituição, o que era um equívoco, pois seu pressuposto é a arrecadação do bem, o que evidentemente não acontece na recuperação judicial.

Ainda, em relação à estrutura do Projeto de Lei, o capítulo da recuperação judicial era dividido apenas em duas seções, sendo que a maioria delas reunidas nas denominadas disposições gerais. Tratava-se de um erro grave, pois só se justificaria a existência de disposições gerais caso elas fossem aplicadas também a outro instituto, como ocorria na seção primeira do DL nº 7.661/45, que tratava de normas gerais aplicáveis tanto à concordata preventiva quanto à concordata suspensiva. No Projeto de Lei aprovado na Câmara dos Deputados, as disposições gerais não se aplicavam às duas formas de recuperação (judicial e extrajudicial) e não havia, portanto, razão para a sua permanência como disposições gerais. A nova redação do Senado simplificou a estrutura da recuperação judicial dividindo-a em cinco seções.

Mas as alterações introduzidas no Senado não se limitaram ao aspecto formal do Projeto de Lei.

A nova redação dada pelo Senado dispôs a falência apenas para o empresário e para a sociedade empresária, dela excluindo a sociedade simples. Percebe-se que o Senado adequou a redação ao Novo Código Civil, ao suprimir a referência à sociedade civil.

Por derradeiro, o Projeto de Lei aprovado no Senado também modificou o capítulo da recuperação extrajudicial. No Projeto de Lei aprovado na Câmara dos Deputados, essa concordata extrajudicial poderia ser de duas formas: incluir apenas alguns credores ou abranger uma ou mais classe de credores. O legislador, porém, ao invés de instituir, para cada caso, um procedimento próprio, regulou toda a matéria em um único procedimento, com excessivas formalidades, como a necessidade de realização de assembléia geral, incompatível com a celeridade que a primeira forma de acordo exige. Todo esse

procedimento foi bastante simplificado na versão aprovada no Senado, inclusive com a dispensa da realização de assembléia, desde que a proposta, que obriga a todos os credores, tenha sido firmada por mais de três quintos de cada classe de credores.

Na nova Lei de Falências a concordata preventiva foi substituída por dois institutos: a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial.

A recuperação extrajudicial é uma alternativa prévia à recuperação judicial, pois pressupõe uma situação financeira e econômica compatível com uma renegociação parcial, envolvendo credores selecionados, com os quais o devedor propõe novas condições de pagamento. Nesse modelo da recuperação extrajudicial, torna-se desnecessária a participação de todos os credores e também a realização de assembléia geral para aprovar o plano.

A recuperação judicial, mais abrangente do que a extrajudicial, permite ao devedor apresentar aos seus credores um plano de recuperação empresarial, cujo foco é a preservação do interesse social, dos bens de produção, previsto na Constituição da República. Assim, a recuperação judicial tem na preservação da empresa o seu principal objetivo, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social e, por isso, foi considerada uma forma mais eficaz para se impedir a falência de empresas com dificuldades econômicas.

Dentro do conceito de recuperação judicial, o legislador dedicou um capítulo especial à recuperação da microempresa e de empresa de pequeno porte, em atendimento ao princípio previsto no art. 179 da Constituição da República. Embora seja denominado de “plano de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte”, o que a Lei nº 11.101/05 estabeleceu foi uma forma de permitir que o devedor obtenha dilação de suas dívidas quirografárias, sem as graves desvantagens da concordata preventiva prevista no DL nº 7.661/45. A realidade tem demonstrado que a maior parte das empresas que se socorriam da concordata preventiva eram as pequenas e médias, que tentavam obstar a quebra mediante a obtenção de meios que lhes permitissem oferecer a seus credores um alongamento de suas dívidas quirografárias.

Ao simplificar o procedimento da recuperação judicial para a pequena empresa, o legislador aperfeiçoou a concordata preventiva do DL nº 7.661/45, afastando a sua natureza de favor legal e restabelecendo uma forma de composição entre credores quirografários e devedor. Em outras palavras, a Lei nº 11.101/05 deu nova formatação à concordata, mas manteve a sua finalidade de renegociar apenas o passivo quirografário, que é a real necessidade da microempresa e da empresa de pequeno porte.

Do ponto de vista do Direito do Trabalho, a Lei de Recuperação merece o exame das seguintes questões: (a) conflito de competência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum, referentes a matérias aprovadas pela assembléia geral de credores; (b) a inclusão do empregado no processo de negociação na recuperação judicial; (c) a possibilidade de dilação para pagar os créditos trabalhistas, diante da regra do art. 54 que determina que o plano não poderá prever prazo superior a um ano; (d) questões referentes à sucessão trabalhista.

O que tem sido freqüente é o questionamento pela Justiça do Trabalho de matérias decididas no plano de recuperação e aprovadas em assembléia de credores. Essa questão é de enorme complexidade e ainda não foi submetida ao Tribunal Superior do Trabalho. Mas já foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça que decidiu ser da competência da Justiça Comum decidir sobre matéria aprovada no plano, ainda que de natureza trabalhista. Neste sentido é a decisão do Ministro Ari Pargendler no Conflito de Competência nº 61.272-RJ, cuja ementa é a seguinte:

“Conflito de Competência nº 61.272 – RJ

Lei de Recuperação Judicial. A Lei nº 11.101/05 não teria operacionalidade alguma se sua aplicação pudesse ser partilhada por juízes de direito e juízes do trabalho; competência constitucional (CF, art. 114, incs. I a VIII) e competência legal (CF, art. 114, inc. IX) da Justiça do Trabalho. Conflito conhecido e provido para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro.”

As várias decisões do STJ têm o mesmo fundamento: a lei não teria nenhuma operacionalidade se, por acaso, a sua aplicação pudesse ser partilhada entre Juízes do Trabalho e Juízes da Justiça Comum. Esses acórdãos salientam a distinção entre a competência constitucional e, de outro lado, a competência legal, que é o art. 114, inciso IX, da Constituição da República.

O entendimento, até o momento, do STJ, é que, uma vez aprovado o plano de recuperação, toda a matéria ali deliberada, ainda que de natureza trabalhista, passa a ser de competência do Juiz da Vara Empresarial ou da Vara Cível que processa a recuperação judicial.

Foram vários casos em que o plano, aprovado pelo juiz e pela assembléia de credores, transfere para o arrematante parte do ativo da sociedade em recuperação. Posteriormente, um empregado, em uma reclamação ajuizada antes do pedido de recuperação (portanto crédito sujeito às regras da recuperação) pretende prosseguir individualmente na cobrança do seu crédito e pede a pe-

nhora de bens ou direitos que foram objeto de deliberação na assembléia de credores, da qual participaram os credores trabalhistas. Com a aprovação do plano, deu-se a novação, inclusive dos créditos trabalhistas, que passam a ser regidos pelas novas regras aceitas pela assembléia geral de credores.

As execuções individuais só podem prosseguir caso o plano não tenha sido aprovado pela assembléia de credores no prazo de 180 dias (art. 60, § 4º). O plano de recuperação aprovado implica novação dos créditos anteriores ao pedido e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos (art. 59). Dessa forma, parece claro que a aprovação do plano provoca a novação das obrigações anteriores ao pedido de recuperação, impedido que esses credores continuem suas ações e execuções.

Esse o problema central que tem sido velado ao STJ: saber se os credores por créditos trabalhistas sujeitos à recuperação podem prosseguir isoladamente nas execuções, *mesmo após a aprovação do plano*.

A segunda questão decorre do fato de que, pela primeira vez, os trabalhadores são chamados a decidir sobre o plano de recuperação. O Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças lembrou muito bem que são eles que aprovam ou reprovam o plano. Portanto, parece-me importante fazer uma referência a essa visão do papel do trabalhador no plano de recuperação: as dificuldades que ele vai enfrentar.

Uma recuperação judicial é um processo de perda patrimonial. Perdem todos, credores e devedor. Não é possível impedir sacrifícios inevitáveis, mas sim medi-los e coordená-los. No início, é um processo muito desgastante, porque não é papel do credor perder, muito menos do empregado. Evidentemente que ele vai tentar sofrer o menor mal possível, mas não será possível manter integralmente seu direito original. Faz parte do processo dilação e remissão de créditos.

A experiência tem demonstrado que antes de pedir a recuperação judicial, é muito importante que o devedor procure seus principais credores. Nesse caso, é fundamental que a classe 1, que são os trabalhadores e os sindicatos, negocie previamente esse acordo. A importância dessa negociação impõe que esse processo se inicie, na realidade, antes do próprio requerimento de recuperação judicial, porque a dificuldade é exatamente essa.

Aquele trauma inicial da proposta do devedor em relação aos credores normalmente não é fácil. Ela não é aceita, vai sendo aprimorada, mas nem sempre é possível compatibilizar a votação e a aprovação desse plano no prazo legal. E, já antecipando, o maior problema é que a lei fixa, de forma

improrrogável, o prazo de cento e oitenta dias para suspender as execuções. Independentemente dos outros prazos que aprovar a assembléia geral, etc., o devedor sabe que, se passar de cento e oitenta dias, acaba a recuperação judicial, porque todos os credores vão prosseguir, isoladamente, em suas execuções.

O terceiro ponto decorre da interpretação do art. 54, que dispõe que o plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a um ano para o pagamento dos créditos trabalhistas. Poderiam os empregados, em assembléia geral de credores – com a presença inclusive dos sindicatos – aceitar a dilação desse prazo? Carlos Roberto Fonseca Andrade, em trabalho pioneiro na matéria (Ed. Forense, 2006, obra coletiva *A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*), admite a possibilidade de dilação desse prazo, desde que com a concordância do Sindicato de Classe para inclusive viabilizar um Acordo Coletivo abrangendo as condições e cláusulas de toda essa classe de credores trabalhistas. Segundo Carlos Roberto Fonseca de Andrade, quem pode mais pode menos, e como o art. 7º, inciso IV, permite, através de Acordo ou Convenção Coletiva, a redução de salário, a prorrogação do prazo de pagamento pode ser, em muitos casos, a única alternativa para evitar a quebra, que seria o pior dos mundos.

A quarta questão diz respeito à sucessão trabalhista, ou seja, se o arrematante, no processo de recuperação judicial, responde pelo passivo trabalhista da sociedade em recuperação, que lhe transferiu parcela de seu ativo. Do ponto de vista da Lei nº 11.101/05 o que interessa é a interpretação do art. 60, que tem a seguinte redação:

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

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

A dúvida decorre da omissão do art. 60, que silenciou a respeito da sucessão trabalhista na alienação de filial ou unidade produtiva isolada em processo de recuperação judicial.

Dois argumentos justificam o afastamento da sucessão trabalhista: primeiro, a referência expressa ao crédito tributário era necessário, pois o mesmo não está sujeito à recuperação judicial. Já a referência ao crédito trabalhista era

desnecessária, tendo em vista que tal crédito está submetido ao processo de recuperação judicial. Ou seja, a referência expressa apenas à sucessão tributária era necessária porque o crédito tributário está excluído da recuperação. Todos os demais créditos estão incluídos, inclusive o trabalhista. Além disso, afastar a sucessão trabalhista e tributária são premissas que norteiam a fixação do preço dos bens levados a leilão.

Além disso, a existência ou não de sucessão trabalhista e tributária, decorre da interpretação de um conceito de unidade produtiva isolada. A dificuldade é que se trata de um conceito econômico, e não um conceito jurídico. Aliás, como bem ressaltou o Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, na sua magnífica palestra, a lei cometeu um grave equívoco, ao abandonar conceitos clássicos, como o do estabelecimento, para adotar um conceito econômico, dificultando ainda mais a interpretação desse sistema.

Vamos ver, em seguida, no art. 50, que é exemplificativo, que tudo o que ele elenca como possibilidade de recuperação judicial pode ser feito fora da recuperação. Então, por que um devedor vai se expor a um plano de recuperação? Caso ele rejeite esse plano, isso acarretará falência. Ele vai ter toda aquela dificuldade de superar o problema da regularidade da situação tributária, se ele pode fazer tudo aquilo fora da recuperação?

Fica evidente, no art. 50, que é meramente exemplificativo, que, se o devedor pode, evidentemente, propor dilação e remição dos seus créditos, cisão, fusão, incorporação, aumentar o capital, reduzir o capital, emitir debêntures, por que ele vai, então, se submeter a um processo em que ele corre o risco da reprovação do plano, que acarretará em falência, ou a uma fiscalização extremamente rigorosa do administrador judicial e de todos os credores, se ele pode fazer isso fora da recuperação judicial?

Portanto, a premissa básica é de que a grande vantagem, o grande benefício, é afastar a sucessão trabalhista e a sanção tributária. Se, por acaso, a proposta do devedor não puder afastar a sucessão trabalhista e tributária, não tem nenhum sentido e a tendência é ele negociar de forma extrajudicial, o que facilita muito agora, porque sabemos que, pelo sistema anterior, baseado no art. 2º, § 3º, a chamada concordata amigável ou concordata branca era presunção de insolvência. Então, mesmo sabendo que isso acontecia com muita frequência, era sempre um risco para o devedor negociar com seus credores, mas agora não é mais. Então, acho que a recuperação judicial tem um papel importante.

Essas são as principais questões que, acredito, serão debatidas, tanto na Justiça do Trabalho quanto na Justiça Comum, que é o problema da sucessão trabalhista, que vai ser, em seguida, objeto de outro painel.

Finalmente, cumpre frisar a incoerência de condicionar a concessão da recuperação à comprovação da regularidade do crédito tributário. O crédito tributário, evidentemente, por ser um direito indisponível, não poderia estar sujeito a um plano de recuperação. Não seria, portanto, razoável que o Procurador da Fazenda fosse à assembléia de credores e deliberasse de forma contrária à lei. O que não faz sentido é o legislador condicionar a concessão da recuperação judicial à comprovação de um crédito que não está sujeito à recuperação. Então, portanto, essa mesma regra do art. 191-A do Código Tributário, com a nova redação da Lei Complementar nº 118, está no art. 57.

É um problema extremamente grave, que dificilmente será superado, porque acho improvável que as empresas em recuperação consigam comprovar a regularidade da situação tributária em um prazo tão curto como o de um ano, que é o previsto na lei. E o terceiro diploma ainda não está em vigor, que seria a necessidade de ter um sistema de parcelamento, uma espécie de REFIS automático, para a empresa que está em recuperação. Então, o sistema está capenga, não faz sentido.

Creio que, enquanto esse projeto de lei não estiver em vigor, a tendência – tenho visto isto em São Paulo e no Rio de Janeiro – é superar essa exigência da comprovação da regularidade tributária, que está nos arts. 57 da Lei e 191-A do Código Tributário, por conta da inexistência ainda desse diploma legal. Então, infelizmente, esse terceiro diploma, que estava sendo votado, ao mesmo tempo, no Senado, ficou para trás e, enquanto isso não estiver em vigor, faltará ainda essa normatividade para que, de fato, a empresa possa se recuperar.

Não há muita necessidade de me alongar sobre isso porque o Desembargador foi de uma felicidade extraordinária ao discutir esse problema. Portanto, a questão não terminou, as decisões do STJ não têm nenhuma decisão de mérito, não subiu ainda nenhum recurso. Evidentemente, a matéria será julgada pelo Tribunal Superior do Trabalho, mas, de qualquer sorte, será o Supremo Tribunal Federal, que, de forma definitiva, vai decidir essa matéria.

Então, em apertada síntese, era isso o que eu queria discutir com os senhores. Procurei não apenas me limitar a esse problema do conflito de competência, mas também destacar os principais pontos que interessam ao empregado. Ou seja, o empregado, o trabalhador tem agora uma participação ativa no sistema de recuperação judicial. É fundamental que ele, por meio dos seus sindicatos, participe desse sistema, porque agora o credor é que optará pela decretação da falência ou pelo prosseguimento da recuperação da empresa. Muito obrigado.