

A PROTEÇÃO DO CRÉDITO TRABALHISTA NA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL: ALGUNS PONTOS POLÊMICOS

Amanda Tirapelli

1. DELINEAMENTOS HISTÓRICOS

Este artigo tem como ponto de partida os postulados da Lei de Falências 11.101, em vigor desde 2005. Ainda que essa lei tenha se popularizado na doutrina como “nova”, a liquidez dos tempos pós-modernos, sugerida por Zygmunt Bauman¹, e a percepção relativa do espaço-tempo confundem nossos sentidos, ao ponto de não sabermos ao certo se algo de 2005 é realmente “novo”.

A “quebra” empresarial ou “bancarrota” (“bancarotta” do italiano, traduzido como “banca quebrada”) refletem etimologicamente a crise financeira dos incipientes comerciantes medievos. Isto porque, na Baixa Idade Média, os burgueses expunham seu dinheiro sobre um banco de madeira (daí o nome ‘banqueiro’) e alugavam esse dinheiro para quem precisasse em troca da cobrança da usura. Mas se algum

deles não honrasse com suas dívidas, seu banco de madeira era destruído em pedaços e impedido de exercer esta atividade².

Ainda que a gênese da bancarrota tenha ligação com os banqueiros, ao decorrer dos tempos, ela passou a ser empregada a todos aqueles que exercessem a atividade financeira e comercial, como empresários, pessoas jurídicas de direito privado ou mesmo pessoas jurídicas de Direito Público ligadas às finalidades indiretas do Estado, como as empresas públicas e sociedades de economia mista. A recente economia globalizada não exclui nem mesmo os Estados de possível bancarrota, como recentemente se observou nos telejornais sobre as crises econômicas em Portugal, Grécia e Ilha de Chipre³. Assim a vida

1 BAUMAN, Zygmunt, Tempos Líquidos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

2 DOBB, Maurice; HILL, Christopher; HILTON, Rodne; HOBBSAWN, Eric; LEFEBVRE, Georges; MERRINGTON, John; PROCACCI, Giuliano; SWEEZY, Paul M.; TAKAHASHI, H.K.. Transição do feudalismo para o capitalismo: um debate. São Paulo: Paz e Terra, 2004. p. 53-78.

3 Disponível em: <<http://www.dw.de/chipre-amea%C3%A7a-bancarrota-e-deixa-ue-em-situa%C3%A7%C3%A3o-delicada/a-16473970>>. Acesso



Amanda Tirapelli

Analista judiciária, lotada na 17ª Vara do Trabalho de Curitiba - Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Bacharel em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas, especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e especialista em Sociologia Política pela Universidade Federal do Paraná – UFPR.

continua imitando a arte, como em “Bancarrota Blues”, onde o músico Chico Buarque e o compositor Edu Lobo apresentam nessa canção (de 1987), a antevisão do balcão de negócios em que um país recém neo-liberalizado se transformou, ao expressar no refrão da música: “Mas posso vender... Quanto você dá?”.

Leciona o Prof. Dr. José Cândido Sampaio de Lacerda, em sua indispensável obra sobre direito falimentar, que no direito romano era a pessoa do devedor a garantia do cumprimento da obrigação e não seu patrimônio. Segundo esse autor, esse procedimento era coerente com o regime econômico escravocrata então predominante.⁴.

A execução coletiva (vários credores) e a execução singular (um único credor) sobre o corpo do devedor não se limitou ao direito romano, mas permeou a história e o universo teatral, como ilustrado pelo agiota judeu Shylock, que pede uma libra da carne do coração de Antônio, na peça “O Mercador de Veneza”,

em: 29 de junho de 2013.

4 Quanto aos suplícios e imolações executórias, imagino muito se aproximar a descrição de Michel Foucault, no primeiro capítulo de seu livro “Vigiar e Punir”, intitulado como “O corpo dos condenados”. Neste capítulo Foucault descreve às minúcias as barbáries executórias de um tempo não muito longínquo. Destaco o primeiro parágrafo: “[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde deveria ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na praça de Greve, e sobre um patíbulo que ali era erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barriga das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e as partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento.”

de William Shakespeare.

A bancarrota na Idade Média, como visto acima, inaugura o processo coletivo de execução, ainda que de forma informal e decorrente dos usos e costumes. A execução coletiva (vários credores) e a execução singular (um único credor) inicialmente eram feitas sobre o próprio corpo do devedor, como visto anteriormente e ilustrado por William Shakespeare.

Ainda que Veneza seja lembrada pelas possíveis gotas de sangue e tintas de Shakespeare, esta cidade, ao lado de outras cidades italianas do norte, como Florença, Milão e Gênova, exerceram forte influência no direito francês, em razão do intenso comércio realizado entre estas cidades e as cidades francesas.

Após a Revolução Francesa, um dos maiores mitos da França e do mundo corporificou as normas no “Code Civil”, posteriormente chamado de “Code Napoléon”. O Código Civil francês é de 1804 e influenciou na promulgação do Código Comercial francês de 1808. Esse Código Comercial transpunha as reminiscências comerciais históricas⁵.

A Revolução Francesa, fortemente influenciada pelos ideais Iluministas e da independência norte-americana (1776), aboliu a escravidão e direitos feudais. A frase de Jean-Jacques Rousseau (“Liberté, Egalité, Fraternité”) bem expressou os princípios norteadores desta Revolução e a memorou. Contudo, o período que sucede, especialmente em decorrência da lei, é marcado pela extrema liberdade para o

5 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada. São Paulo: RT, 2006. p. 35.

trabalho e igualdade entre as partes, ainda que do outro lado seja um humilde camponês.

É neste cenário que o Código Comercial francês de 1808 é escrito.

José Xavier Carvalho de Mendonça, em sua memorável obra, reconhece a grandiosidade do texto legislativo e afirma que “com a edição do diploma francês, abriu-se a fase mais poderosa da legislação do século XIX⁶.” Afirma também o autor que Napoleão Bonaparte teve papel destacado na introdução do instituto da falência no código. Muitos foram os países que basearam sua legislação pátria no Código Comercial e Civil franceses em razão da expansão das conquistas do Imperador.

Como o poder de Napoleão Bonaparte não se expressou apenas em códigos e leis, mas sim pela força da espada e das baionetas, para aumentar ainda mais seu poder e dominar quase a totalidade das nações da Europa, Napoleão direciona suas tropas, lideradas pelo General Junot, para invadir Portugal. A saída encontrada pelos portugueses, com a ajuda dos ingleses, foi a fuga da Corte, em comitiva, para a “Terra de Santa Cruz”, em novembro de 1807. É nesse momento que os dois mundos (colônia e metrópole) se encontram, trazendo novos ares para a história do povo brasileiro⁷.

Por certo que enquanto colônia, o Brasil era sujeito à legislação portuguesa quanto à matéria de falência. De forma bastante resumida, Manoel Justino Bezerra Filho aponta em sua obra que:

6 MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de Direito Comercial Brasileiro. vol. I. Campinas: Russell, 2006. p. 61.

7 GOMES, Laurentino. 1808. São Paulo: Planeta, 2007.

O exame histórico do direito brasileiro inicia-se com as Ordenações Afonsinas que, promulgadas em 1446, estavam vigendo quando da descoberta do Brasil, em 1500; as Afonsinas foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas, em 1521, e, posteriormente, pelas Filipinas, em 1603. No entanto, o primeiro diploma que cuidou de matéria falimentar foi a Lei de 8 de março de 1595, promulgada por Filipe II, que veio a influenciar as Ordenações Filipinas, promulgadas oito anos depois, em 1603. Em 1756, o Marquês de Pombal outorga o Alvará de 13 de dezembro, tratando do processo de falência. Após 7 de setembro de 1822, com a proclamação da independência do Brasil, continuaram vigendo as leis portuguesas, como sempre ocorre em qualquer ruptura institucional. Apesar de estabelecida nova situação política, há uma fase e “vazio” legislativo, durante o qual permanecem as leis do sistema anterior, que aos poucos vão sendo adaptadas à nova ordem. Assim é que, em 25.06.1850, a Parte III do Código Comercial, arts. 797 a 913, passa a cuidar “Das Quebras”, com o regulamento processual do Decreto 738, de 25.11.1850. (...). Finalmente, nos últimos meses da ditadura de Getúlio Vargas, em 21.06.1945, foi promulgado o Decreto-Lei 7.661, que era a nossa Lei de Falências, substituída agora pela Lei 11.101, de

9 de fevereiro de 2005.⁸

O Código Comercial previa a figura da concordata, hoje não mais existente. Para sua aprovação, era necessário o voto da maioria dos credores e de dois terços dos créditos sujeitos à concordata⁹. Os artigos 898 e seguintes, por sua vez, regulavam a moratória, que tinha o efeito imediato de sustar as execuções contra o devedor até que fosse julgado o mérito. O quórum de aprovação da moratória era o mesmo necessário à concordata.

Assim o instituto, marcadamente de ordem coletiva, ganhou corpo no direito brasileiro e bem se adaptou aos postulados constitucionais por assegurar na execução coletiva a máxima igualdade dos credores de mesma classe, como se verá adiante.

O Decreto-lei 7.661/1945, que vigorou de 1º de novembro de 1945 a 8 de janeiro de 2005 tratava sobre a regulação da crise da empresa sob dois regimes jurídicos: a) a falência, como execução concursal e regime universal para pagamento de todos os credores e, b) a concordata, como regime de recuperação para empresários em dificuldades.

Este decreto-lei, mais um fruto da Era Vargas, refletia a percepção da sociedade daquele momento, onde “o insucesso de qualquer empreendimento econômico era sinônimo de falha de caráter do empresário”¹⁰.

8 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada. São Paulo: RT, 2006. pp. 35-36.

9 BRASIL. Lei 556 de 25 de junho de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L0556-1850.htm>. Acesso em 03 de julho de 2013. A norma em questão se encontra no art. 847.

10 FLORIANO NETO, Alex. Atuação do juiz na recuperação judicial. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p. 29.

Já a Lei de Falências e Recuperação Judicial (Lei 11.101/2005) veio instaurar novos valores e paradigmas.

Há, ainda, autores como Eduardo Gabriel Saad, José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castello Branco que apontam a forte participação norte-americana na produção legislativa desse instituto¹¹. Segundo tais autores, a grande depressão pela qual passou os Estados Unidos da América logo após o “crack” de 1929 fez com que o país editasse novas leis que reorganizassem as empresas através de um plano aprovado pelos credores e homologado pelo juiz. Em 1978 destaca-se o “Bankruptcy Code”, um novo sistema falimentar destinado também à recuperação e reorganização empresarial, segundo o qual se as empresas fossem economicamente viáveis, essas seriam preservadas, consoante uma restauração também aprovada pelos credores e homologada pelo juiz.

Na visão de Marcelo Papaléo de Souza:

O Decreto-Lei n. 7.661/45 foi concebido sob um modelo de empresa do capitalismo vigente, a partir da Conferência de Bretton Woods, que instalou a ordem mundial pós-guerra e vigeu inalterado até o início dos anos 70. O crédito era desvinculado dos entraves causados pela insolvência do devedor, considerado simplesmente como espécie de relação organizacional, sem qualquer inter-relação com as repercussões em

11 SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2007. p. 898.

face da sociedade.

Por certo que a legislação datada de 1945, com alterações posteriores, não mais representava os anseios da sociedade, pois muitas vezes era rigorosa ao analisar devedores com dificuldades econômicas momentâneas, que eram viáveis como negócio, retirando-os do comércio por meio da decretação da falência. Com base neste paradigma, ou seja, fornecer aos devedores viáveis a possibilidade de recuperação de seus negócios, a maioria dos países passou a adotar tratamento alternativo ao da extinção, criando a hipótese da recuperação judicial, visando à manutenção da atividade produtiva. Por iniciativa do então Presidente da República, Itamar Franco, foi apresentado à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei que regulamentava a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerciam atividade regida pelas leis comerciais, no ano de 1993. Esse projeto tramitou sob on. 4.376, de 1993, tendo várias emendas e cinco substitutivos, demorando 10 anos até ser aprovado no plenário. Aprovado pela Câmara de Deputados, foi encaminhado ao Senado Federal que aprovou Substitutivo apresentado pelo Relator Senador Ramirez Tebet, o qual recebeu a denominação de Projeto de Lei da Câmara n. 71, de 2003. Após análise e aprovação no Senado, retornou à Câmara dos Deputados, obtendo, novamente,



aprovação, tendo sido promulgada a Lei n. 11.101/05¹².

No Brasil, a Lei 11.101/2005 tratou sobre a possibilidade de reorganizar uma empresa de forma a mantê-la viva como fator de produção e manutenção dos postos de trabalho, conforme se verá. No entanto, este novo regime jurídico, representado pela Lei 11.101/2005 apresenta várias dúvidas quanto à compatibilização dos institutos, em especial aos do direito do trabalho e processo do trabalho.

2. DO ÓBITO AO RENASCIMENTO EMPRESARIAL

Não havia no Decreto-lei 7.661/1945 a previsão expressa da recuperação judicial, mas sim da concordata, que delineava de forma preventiva ou suspensiva a continuação do negócio do insolvente. Foi sim com a Lei 11.101/2005 que o instituto da recuperação judicial ganhou expressão diante da possibilidade desse novo instrumento judicial

.....
12 SOUZA, Marcelo Papaléo. A nova lei de recuperação e falências e suas consequências no Direito e no Processo do Trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006. pp. 23-24.

de prevenir a falência.

Antes de 2005 não havia na legislação qualquer previsão que possibilitasse a preservação da atividade econômica e a manutenção dos empregos. Ao contrário, não havia incentivos à participação dos credores na forma de se gerenciar e planejar a recuperação empresarial. Apontam os autores a inexistência de uma norma principiológica que orientasse e encorajasse a continuação da atividade empresarial, como destaca Ricardo Negrão¹³.

A alteração legislativa, embora acompanhada de elevadas críticas dos operadores do Direito, foi elaborada sob o argumento das elevadas exigências da economia globalizada na qual o Brasil está inserido.

De forma direta os objetivos da recuperação judicial estão dispostos no art. 47 da Lei 11.101/2005, “in verbis”:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Leciona Fábio Ulhoa Coelho que a função da recuperação judicial é servir de alerta para que uma empresa, antevendo dificuldades, adote providências de forma a evitar ou atenuar

13 NEGRÃO, Ricardo. A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 36-37.

a crise¹⁴.

Nesse sentido, a recuperação judicial autoriza soluções não tão engessadas pelo texto da lei, permitindo que os credores renegociem seus créditos com o devedor de forma a criar um plano de pagamento a ser cumprido. Para tanto há, contudo, disposições legais mínimas a serem observadas, de forma que uma classe de devedores não monopolize os créditos ou os recursos do devedor em detrimento de outros.

Assim, quando o texto legal dispõe que dever-se “permitir a manutenção da fonte produtora”, de forma sucinta, pode-se afirmar que a recuperação judicial tem por objetivo permitir às empresas em insolvência o retorno à competitividade e à produção na economia¹⁵.

Como consequência deste padrão e da lógica do capitalismo em que está inserida, a lei apresenta como objetivo social a manutenção do emprego dos trabalhadores, já que está na empresa a fonte produtora e geradora de riquezas¹⁶.

14 COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 112.

15 OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Comentários à nova lei de falências. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 234.

16 “Cumprir aqui frisar que países que aderiram à globalização adotando a estratégia da desregulamentação apresentam alto grau de vulnerabilidade, preocupantes níveis de desemprego, elevada taxa de rotatividade de mão-de-obra e aumento de trabalhadores informais ou por tempo parcial. Os indivíduos, pressionados pelo desemprego, pelas inseguranças e descrentes de um Estado que, empiricamente, perde seu potencial regulador, apresentam-se destituídos do princípio da esperança e da capacidade de organização coletiva, criando-se ambiente para que uma onda conservadora tome conta do imaginário popular.” (OLIVEIRA, Francisco, Neoliberalismo à brasileira. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo. Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado Democrático. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996. p. 24).

Esse novo paradigma interpretativo tem como fundamento de validade os preceitos introduzidos pela Constituição da República de 1988, em especial o artigo 5º, inciso XXIII e artigo 170, inciso III. Isto porque adere-se ao status constitucional a função social da propriedade privada. A livre-iniciativa, portanto, se legitima quando voltada a realizar “o desenvolvimento nacional, assegurando a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social e à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica”¹⁷.

O impacto principiológico da função social pode ser vividamente sentido no Código Civil de 2002, com clara previsão em seu artigo 421 ao tratar sobre a liberdade de contratar, que deverá ser “exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Na visão de Miguel Reale, arquiteto e idealizador do Código Civil, “a realização da função social da propriedade somente se dará se igual princípio for estendido aos contratos, cuja conclusão e exercício não interessa somente às partes contratantes, mas a toda a coletividade.”¹⁸

É nesse novo cenário que se apresenta a Lei 11.101/2005, como se observa da nota explicativa da Comissão de Estudos do Anteprojeto da Lei de Falências:

Cabe aqui consignar que a atual Lei de Falências, de 1945, está a merecer profundas alterações. Fruto de uma época já ultrapassada, terá que ser

substituída por um modelo legal que contemple as reais transformações da sociedade e as novidades institucionais deste final de século.

É preciso repensar o sistema falimentar herdado, contemplando-se não o capitalismo selvagem, senão o capitalismo democrático, com a liberação da economia – uma economia vigilante e de mercado.

A falência, no direito medieval italiano, como fonte do direito romano, calcava-se, substancialmente, na constrição da vontade do devedor, para pagamento dos credores, e as penas eram severíssimas. Várias são as fases, que podemos discernir, na evolução do direito falimentar, segundo a doutrina.

Após a II Grande Guerra, vislumbra-se, no horizonte, uma réstia de luz, com a preocupação da continuidade da empresa, mas ainda de forma empírica, sem considerar o interesse coletivo, é o caso da lei espanhola de 1942, da alemã de 1935, da norte-americana (USA) de 1938, da inglesa e da francesa.

Se a primeira fase se voltava só para o lado individual da propriedade, a fase seguinte assenta-se tão só no interesse coletivo, sucedendo a época dos chamados procedimentos concursais¹⁹.

Buscou o legislador pátrio, portanto, trazer novas diretrizes interpretativas para a recuperação judicial, baseada nos objetivos de manter a fonte produtora, do emprego dos

17 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 1986. p. 77.

18 REALE, Miguel. *Função social do contrato*. <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>, acesso em 30.07.2013.

19 BRASIL. Ministério da Justiça. Anteprojeto de lei sobre falências e concordatas elaborado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 233, de 9 de maio de 1991. Diário Oficial, Brasília – DF, p. 3972-3974, 27.03.1992. Seção I.

trabalhadores e dos interesses dos credores, como forma de estímulo à atividade econômica, à preservação da empresa e de sua função social.

Observa-se que o legislador se preocupou em evitar que a crise econômica do devedor acarrete sua falência.

Há autores, como Carlos Eduardo Quadros Domingos, que apresentam os objetivos como princípios jurídicos “que devem servir de base fundamental para a compreensão e interpretação da ordem positiva²⁰”. São eles:

a) Princípio da preservação da empresa, segundo o qual antes de se decretar a falência, deve-se possibilitar ao insolvente, se preenchidos os pressupostos legais, a chance de retomar a atividade.

b) Princípio da função social, que segundo esse autor, é expressa pela manutenção dos postos de trabalho e da continuidade na produção de riquezas, influenciando diretamente na vida cultural, econômica e social do país.

c) Princípio da participação ativa dos credores. Segundo o artigo 47 da referida lei, cumpre à recuperação judicial também a manutenção dos interesses dos credores, que buscam a satisfação de seus créditos de forma mais satisfatória possível.

d) Princípio do par conditio creditorum, que se fundamenta no conceito de

equidade dos credores com títulos de similar natureza. Segundo Waldo Fazzio Júnior, “cada crédito deve observar o sítio que a lei lhe reserva na classificação geral, assegurando-se, de modo decisivo, que a índole preferencial de alguns seja efetivamente observada.²¹”

e) Princípio da proteção do trabalhador. Em razão do caráter alimentar e humanístico do crédito decorrente da legislação trabalhista, a legislação concede um tratamento diferenciado a esses créditos, em especial quanto à preferência em seu recebimento.

f) Princípio da publicidade. À primeira vista, tendo em mente que a recuperação judicial é um processo judicial, os atos do processo devem ser públicos. Mas a publicidade que se busca vai um pouco mais além. Isto porque o processo de recuperação judicial envolve os interesses individuais dos credores, bem como do próprio devedor, e a publicidade dos atos mostra-se como vedação às manobras fraudulentas que possa envolver a recuperação judicial²².

21 FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Nova lei de falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2005. p. 34.

22 Muitos argumentaram que a perda de direitos passa agora a ser legitimada pela lei. Mesmo antes do ingresso da Lei 11.101 no ordenamento, Grijalbo Fernandes Coutinho, então presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) faz a seguinte afirmação: “Além de surpreendente, a atitude do governo Lula em patrocinar um projeto que reduz o patamar de garantias do trabalhador e eleva o grau de segurança do recebimento de créditos pelos bancos e pelo conjunto do sistema financeiro, deve ser lamentada pela classe trabalhadora brasileira e por todos que ainda têm algum compromisso social com o trabalho, valor da República Federativa do Brasil que alguns insistem em tê-lo como mero componente do processo de produção

20 DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. As fases da recuperação judicial. Curitiba: J.M. Livraria Jurídica, 2009. p. 77-86.

3. OS DIREITOS DOS EMPREGADOS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO

A Lei 11.101/2005 concebeu um complexo sistema de recuperação da empresa em juízo, descrevendo o trâmite e os meios de reabilitação empresarial (Lei 11.101/2005, art. 50) franqueados ao devedor em dificuldades econômico-financeiras, sem restrição quanto às possibilidades de acordo privado entre o devedor e seus credores (Lei 11.101/2005, art. 167).

Verificada a impropriedade a dificuldade econômico-financeira imperiosa, os interessados na propositura da recuperação judicial (Lei 11.101/2005, art. 48). iniciará o processo judicial de recuperação por meio da petição inicial, assinada por advogado, que deverá conter, além dos pressupostos processuais e condições comuns a todos os processos, a exposição das causas concretas que levaram à situação de crise econômico-financeira (Lei 11.101/2005, art. 51).

Estando presentes os documentos descritos no art. 51 da referida lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato, nomeará o administrador judicial, ordenará a suspensão das ações ou execuções contra o devedor (Lei 11.101/2005, art. 6º), ordenará a intimação do Ministério Público, determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para a contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios,

além de outros comandos previstos no art. 52 da lei.

Nesse momento o magistrado faz apenas um exame formal do pedido de recuperação diante dos documentos apresentados. Após a publicação dessa decisão de processamento (Lei 11.101/2005, art. 52), inicia-se o prazo de 15 dias para as habilitações dos créditos. Esta fase é denominada de verificação e habilitação de créditos (Lei 11.101/2005, art. 7º e parágrafos).

Verificado quem são os credores, o débito, os bens o ativo do devedor, será apresentado o plano de recuperação judicial (Lei 11.101/2005, art. 53), no qual constará a discriminação pormenorizada dos meios a serem empregados para a superação da crise econômica (ações e estratégias a serem empregadas), a demonstração de sua viabilidade econômica e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor.

Os direitos dos empregados no plano de recuperação judicial estão previstos no art. 54 da lei, segundo o qual o plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 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 (Lei 11.101/2005, art. 54, caput).

Como dispõe o art. 59 da Lei de Falências, o plano de recuperação judicial implica em novação dos créditos anteriores ao pedido e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos. Desta forma, se no que tange aos créditos trabalhistas o plano for aprovado pela maioria dos empregados credores, todos se submetem às condições nele estabelecidas.

Há ainda outra baliza legal no parágrafo único do art. 54 da lei: o plano não poderá,

gerador de lucros". <http://www.conjur.com.br/2004-jul-07/anamatra_critica_projeto_aprovado_senado_nesta_terca>. Acesso em 30.07.2013.



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.

Cumpra aqui esclarecer alguns pontos acerca do art. 54 em comento.

A legislação falimentar utilizou no caput a expressão “créditos derivados da legislação do trabalho” e no parágrafo único “créditos de natureza estritamente salarial”. Eis aqui mais uma atribuição ao intérprete e à jurisprudência.

A expressão “créditos derivados da legislação do trabalho” comporta interpretação ampliada após a Emenda Constitucional 45/2004. Isto porque a nova redação do art. 114 da Constituição da República ampliou a competência trabalhista para as controvérsias que decorram da relação de trabalho lato sensu, e não mais unicamente celetista.

Em que pese esse pensamento, ensina

Amador Paes de Almeida que:

Observe-se que a expressão créditos derivados da legislação do trabalho não tem sentido amplo, não envolvendo, por conseguinte, outras relações de trabalho abrangidas pela nova competência material da Justiça do Trabalho, por força da Emenda Constitucional nº 45/2004. Tem, sim, sentido restrito, para abranger, exclusivamente, os direitos devidos aos empregados celetistas. O caput do dispositivo sob comento (art. 54), fala em direitos, sem qualquer restrição, envolvendo, por conseguinte, verbas salariais e indenizatórias. Já o parágrafo único do dispositivo legal nominado, estabelece restrição aos créditos trabalhistas que deram, em recuperação judicial ser pagos em trinta dias.

Em tais condições, na recuperação judicial, o devedor deverá pagar, no prazo de um ano, as verbas salariais

e indenizatórias porventura devidas a seus empregados, e, até trinta dias, para o pagamento de verbas estritamente salariais, vencidas nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial – observado o limite de cinco salários mínimos por trabalhador.

O trabalhador não é, obviamente, obrigado a tolerar o atraso no pagamento de seus salários (o salários, como se sabe, tem natureza alimentar), podendo pleitear, perante a Justiça do Trabalho, a rescisão do seu contrato laboral (art. 483, d, da CLT), com os valores decorrentes da rescisão por culpa do empregador. Note-se que a recuperação judicial, tal como ocorria com a concordata, não pode ser vista como força-maior ou caso fortuito, constituindo-se em mero risco da atividade econômico-empresarial²³.

O tratamento diferenciado ao crédito trabalhista no concurso de credores decorre da natureza alimentar dos salários do empregado, que deve atender às necessidades básicas de subsistência do trabalhador e de sua família. É por esta razão que a Lei 11.101/2005 dispôs sobre a necessidade de tratamento privilegiado dos créditos trabalhistas como forma de proteção dos salários.

No Brasil, a Lei 6.449, de 14 de outubro de 1977 introduziu o parágrafo primeiro no art. 449 da CLT, com a seguinte redação: “Na falência, constituirão créditos privilegiados a

totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito.” Neste mesmo sentido prevê o Código Tributário Nacional, em seu art. 186, segundo o qual “o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza e o tempo de constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.”

Por certo que para no preceito da CLT, a preferência era direcionada à totalidade dos salários, aqui compreendidos como remuneração, que envolve a totalidade de seus vencimentos. O termo “indenizações”, mencionado no mesmo parágrafo, deve ser entendido como todas as parcelas rescisórias decorrentes da extinção do contrato de trabalho.

Pautado nestes dispositivos legais e nas Convenções Internacionais da OIT, o crédito trabalhista atingiu proteção em grau máximo na hierarquia vertical de satisfação, conhecido como “super privilégio”.

No entanto, a doutrina não é pacífica quanto às consequências em razão do descumprimento dos prazos previstos no art. 54 da LF.

Há autores que entendem que o prazo previsto no mencionado art. 54 seria um mero indicativo de preferência dos créditos trabalhistas, mas que poderia deixar de ser exigido pelos trabalhadores quando aprovassem o plano de recuperação judicial diante da assembleia-geral de credores.

Para ilustrar a tese favorável à possibilidade de elastecimento do prazo legal, Manoel de Queiroz Pereira Calças²⁴,

.....
23 “Os direitos trabalhistas na recuperação judicial e na falência do empregador”. <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/amador.pdf>>. Acesso em 03/08/2013.

.....
24 CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A Nova Lei de

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo destaca o caso concreto da recuperação judicial da VASP S.A., em que, o plano de recuperação judicial apresentado não atendia aos prazos dispostos no art. 54 e parágrafo da Lei 11.101/2005, mas que foi aprovado pela unanimidade da classe dos trabalhadores.

Nesse sentido sustenta o professor Fábio Ulhoa Coelho:

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 acidente de trabalho; 2ª) em relação aos salários em atraso até 3 meses, o plano pode prever o pagamento em no prazo máximo de 30 dias de 5 salários-mínimos por trabalhador.

O plano pode estabelecer quaisquer condições para as obrigações trabalhistas que se vencerem após a distribuição do pedido de recuperação, mesmo desconsideradas as balizas acima. Se forem aprovadas pelas instâncias da Assembléia dos Credores, elas valem

como se integrassem o contrato de trabalho²⁵.

Em sentido contrário, há autores sustentando a tese restritiva quanto ao prazo para pagamento dos credores trabalhistas. Essa corrente se pauta na visão diferenciada que recebe o credor trabalhista e da impossibilidade de se transferir o risco do empreendimento ao trabalhador, como dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho.

Pensamesses autores que, mesmo diante integrando a assembleia-geral de credores, os credores trabalhistas tem pouca capacidade de negociação quando confrontados com os interesses das outras classes de créditos, com os das instituições financeiras, por exemplo.

Partindo então da premissa de impossibilidade de elástico do prazo previsto no art. 54, a doutrina e jurisprudência buscam argumentos para saber o tipo de vício do ato jurídico decorre da violação do mencionado artigo.

Uma leitura inicial pode nos levar a entender que a violação da norma cogente implicará na sua invalidade, nos termos do art. 166 do Código Civil - é nulo o negócio jurídico quando: (...) VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa.

Para Marcelo Papaléo de Souza²⁶ essa invalidade não acarreta a nulidade de todo o plano de recuperação judicial, mas somente dessa estipulação, como determina o art. 184

Recuperação de Empresas e Falências: repercussão no Direito do Trabalho (Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 73, n. 3, p. 37-52, jul./set, 2007, p. 41.

25 COELHO, Fábio Ulhoa. *Ibidem*. p. 163.

26 SOUZA, Marcelo Papaléo de. *A Lei de Recuperação e Falência e as suas Consequências no Direito e no Processo do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 376.

do Código Civil²⁷.

A discussão certamente ingressará os quadros do Poder Judiciário, que analisará tais implicações, uma vez que o prazo para pagamento dos credores trabalhistas tem sérias implicações no processo trabalhista, pois este poderá ser o fundamento para o prosseguimento dos atos expropriatórios da execução trabalhista em face do descumprimento do plano de recuperação judicial.

4. A PARTICIPAÇÃO DO CREDOR TRABALHISTA NA ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDITORES

As bases principiológicas da Lei 11.101/2005 está intimamente ligada ao Direito do Trabalho. Isto porque preservar a empresa repercute na pretensão de proteger os trabalhadores. Afirmou o Senador Tebet, relator do parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, quando do trâmite do projeto de lei que

os trabalhadores, por terem como único ou principal bem sua força de trabalho, devem ser protegidos, não só com precedência no recebimento de seus créditos na falência e na recuperação judicial, mas, com instrumentos que, por preservarem a empresa, preservem também seus empregos e criem oportunidades para

.....
27 Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

a grande massa de desempregados²⁸.

Para que os direitos dos credores, dentre eles o trabalhista, sejam respeitados na recuperação judicial, é fundamental sua participação ativa como forma de buscar o recebimento de seus créditos de maneira mais satisfatória possível, aliado à busca dos melhores resultados advindos do processo. Autores como Carlos Eduardo Quadros Domingos chegam a elevar à categoria de princípio da recuperação judicial a participação ativa dos credores²⁹.

Para que os interesses convergentes e divergentes dos credores se neutralizem ou direcionem para o andamento do processo, a lei dispôs no art. 35 sobre a assembleia-geral de credores e sua competência³⁰.

É na assembleia-geral de credores que o complexo emaranhado de interesses começa a atuar no sentido de identificar uma solução que melhor atenda aos credores. Para tanto, os credores são divididos em “classes” e serão chamados para na assembleia se reunir e manifestar seus interesses.

A assembleia-geral de credores é, portanto, um órgão da falência ou da

.....
28 SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2007. p. 899-900.

29 DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. *Ibidem*. p. 81.

30 Art. 35. A assembleia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre: I – na recuperação judicial: Aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; A constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; (vetado); O pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4º do art. 52 desta Lei; O nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; Qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores; (...)

recuperação judicial onde as mais importantes questões são discutidas, tendo sua existência um dos requisitos básicos na recuperação judicial.

Além da assembleia-geral de credores, a Lei 11.101/2005 também inovou no que tange a participação e atuação dos trabalhadores. Isto porque a partir desta lei, os sindicatos dos trabalhadores poderão representar os interesses de seus associados, titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembleia.

Nesse sentido, dispõe o art. 37 da referida lei³¹.

É na assembleia-geral que o credor expressará sua opinião. Caso o credor não possa comparecer à assembleia, a lei traz a condição peculiar de que o credor se faça então representado por mandatário ou representante legal, na forma do § 4º do artigo acima em

.....

31 Art. 37. A assembleia será presidida pelo administrador judicial, que designará 1 (um) secretário dentre os credores presentes: (...) § 4º O credor poderá ser representado na assembleia-geral por mandatário ou representante legal, desde que entregue ao administrador judicial, até 24 (vinte e quatro) horas antes da data prevista no aviso de convocação, documento hábil que comprove seus poderes ou a indicação das folhas dos autos do processo em que se encontre o documento. § 5º Os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes do acidente de trabalho que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembleia. § 6º Para exercer a prerrogativa prevista no § 5º deste artigo, o sindicato terá: I – apresentar ao administrador judicial, até 10 (dez) dias antes da assembleia, a relação dos associados que pretenda representar, e o trabalhador que conste da relação de mais de um sindicato deverá esclarecer, até 24 (vinte e quatro) horas antes da assembleia, qual sindicato o representa, sob pena de não ser representado em assembleia por nenhum deles; e II – (vetado).

destaque.

Quanto aos credores trabalhistas, a lei de recuperação judicial trouxe a possibilidade da representação coletiva na assembleia geral de credores através do sindicato representante da categoria, podendo representar seus associados titulares de créditos trabalhistas ou decorrentes de acidentes de trabalho que não puderem comparecer pessoalmente (§ 5º).

Por certo que a representação sindical ampla prevista no art. 8º, III, da Constituição da República³² não pode substituir a representação do art. 37, §§ 4º, 5º e 6º.

Cumprido frisar que a participação do sindicato na assembleia geral não poderá implicar em renúncia a direitos, sob pena de contrariar as normas de proteção mínima do trabalhador. Neste sentido bem explana Marcelo Papaléo de Souza:

Na situação específica da recuperação judicial, na proposta submetida aos credores, poderá o devedor propor situações novas em relação aos trabalhadores, como renúncia e transação de direitos. Como referido anteriormente, acreditamos ser possível a transação entre as partes, mas não a renúncia. As verbas que não se configurem duvidosas – res dubia – (v. g. salários atrasados, férias, 13º salário, verbas rescisórias, etc.) não poderão sofrer renúncia por parte do

.....

32 Art. 8º, CF. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas. (...).

trabalhador, sob pena de contrariar as normas de proteção mínima a ele. No entanto, em se tratando de parcelas trabalhistas em que haja discussão a respeito (v. g. horas extras, adicionais, etc.), poderão ser transacionadas. Nessa situação, além da possibilidade da participação do sindicato, no sentido de assessorar os trabalhadores a respeito do processo de recuperação, entendemos importante o acompanhamento do Ministério Público do Trabalho, que fiscalizará a aplicação da lei. Com relação à participação do sindicato na assembleia geral dos credores, conforme previsão do art. 37, § 5º, da LRF, fazemos a ressalva de que esse não pode renunciar os direitos dos trabalhadores, salvo nas hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal (art. 7º, VI e XIII – redução salarial, compensação de horário e redução da jornada). Nas demais situações, não poderá o sindicato renunciar ou transacionar os direitos dos trabalhadores, apenas assisti-los. O direito material pertence aos trabalhadores, não cabendo a um terceiro (no caso o sindicato) aceitar acordo que os diminua ou os restrinja (salvo nas hipóteses expressamente mencionadas na CF).³³

Nesse sentido, a eficácia das transações está subordinada à condição de serem-se cumpridas as obrigações previstas no plano de recuperação.

Bem sintetiza o Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças que “descumprida qualquer obrigação prevista no plano (inadimplido o plano), a novação se resolve, com a consequente resolução da extinção da obrigação primitiva, surgindo obrigação nova, exatamente igual à anteriormente extinta³⁴”.

Entretanto, nova indagação pode ser feita quanto à participação do sindicato na assembleia geral de credores, qual seja, qual sindicato irá representar os trabalhadores em caso de empresas com várias categorias ou categorias diferenciadas.

A título de exemplo imagine-se uma empresa cujo ramo de atividade preponderante seja a metalurgia. Por certo que em razão da atividade preponderante da empresa, o sindicato representativo é o sindicato dos metalúrgicos. No entanto, caso esta empresa tenha também trabalhadores motoristas responsáveis pelas entregas e deslocamento das mercadorias, observa-se aqui a existência de uma categoria profissional diferenciada, a qual terá seu sindicato representante, em concomitância com o sindicato dos metalúrgicos.

No que tange à elaboração e aplicação das normas coletivas, cada categoria de

33 SOUZA, Marcelo Papaléo de. Repensando a sucessão trabalhista na recuperação judicial e falência. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 75, n. 4, out./dez., 2009, p. 101.

34 CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: repercussão no Direito do Trabalho (Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 73, n. 3, jul./set, 2007, p. 45.

trabalhadores será abrangido por sua respectiva norma coletiva. Contudo, quanto à representação dos trabalhadores na assembleia geral de credores, será necessário eleger qual destes sindicatos terá a representação da classe trabalhadora.

Quanto à existência de vários sindicatos representativos, afirma Rénan Kfuri Lopes

(...) como existem várias entidades representativas da categoria de um determinado credor, necessário que ele opte por qual sindicato irá efetivamente lhe representar na AGC. Positiva a participação dos Sindicatos, mais preparados que o trabalhador individual, na sua maioria pessoas de menor compreensão jurídica. Cabe alertar, que a atuação do sindicato nas assembleias não pode afastar do princípio maior empreendido na legislação em estudo, que clama em sua essência para a recuperação do empreendimento, ecoando na manutenção do emprego. Não se pode fazer do processo de recuperação judicial um palanque político-sindical. Há de preservar com equilíbrio e sobriedade o espírito coletivo, pois a LREF convoca a todos os credores, sem qualquer distinção, para o debate sério de uma proposta apresentada em juízo pelo devedor.

Comparecendo pessoalmente o credor trabalhista na assembleia, desaparece a representação sindical. Mas para que o Sindicato participe da AGC, terá o mister de apresentar ao administrador judicial, até 10 (dez)

dias antes da assembleia, a relação dos associados que pretende representar. E se o trabalhador for relacionado em mais de um sindicato, caberá ao próprio trabalhador, esclarecer qual sindicato o representa, sob pena de não ser representado por nenhum deles (art.37, § 6º, I)³⁵.

Em sentido contrário é a lição de Marcelo José Ladeira Mauad, para o qual será possível a participação de mais de um sindicato representativo dos trabalhadores na assembleia geral de credores. Isto porque, a lei prestou-se às minúcias de entender que caso o empregado figure em listas de mais de um sindicato, deverá fazer a opção por um deles, sob pena de ser eliminado das listas (art. 37, § 2º):

Esta situação fica bastante evidente quando se trata da atuação do sindicato de categoria profissional preponderante (art. 511, § 2º, da CLT) que, como regra geral, representa os interesses gerais dos trabalhadores que compõem a categoria profissional, considerando-se o paralelo simétrico com a categoria econômica, esta reunindo empresas e demais empregadores a ela correspondentes.

Mas há também o caso do sindicato de categoria profissional diferenciada (art. 511, § 3º, da CLT), que agrega empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força

35 LOPES, Rénan Kfuri. Assembleia geral de credores < http://www.rkladvocacia.com/arquivos/art_srt_arquivo20130701110839.pdf>, acesso em 13 de agosto de 2013.

de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares. Os trabalhadores que, excepcionalmente, pretendam se fazer substituir por esta entidade devem assim se manifestar previamente perante o administrador judicial. Os demais serão defendidos pelo sindicato da categoria profissional preponderante. É a maneira mais razoável para se atender ao quanto dispõe a Constituição e, no que com ela não colide a LRF³⁶.

O que se observa é que a lei veda a representação múltipla e, na visão de Célio Horst Waldruff, “opta pelo mal maior – talvez para enxotar o hóspede indesejado...”³⁷

No entanto, tanto na recuperação judicial como na falência, o sindicato atuará na defesa dos interesses dos trabalhadores quando em realização da assembleia geral de credores. Em conclusão a este ponto, o sindicato profissional está autorizado pela Constituição da República a atuar na defesa dos interesses metaindividuais dos integrantes da categoria profissional como substituto processual e isto não seria diferente quanto à defesa dos interesses e direitos dos trabalhadores quando submetidos à recuperação judicial.

36 MAUAD, Marcelo José Ladeira. Os direitos dos trabalhadores na lei de recuperação e de falência de empresas. São Paulo: LTr, 2007. p. 176.

37 WALDRAFF, Célio Horst. A nova lei de falência e o direito do trabalho. Aspectos práticos. Curitiba: Genesis. 2005. p. 89.

5. A PARTICIPAÇÃO DO CREDOR TRABALHISTA NO COMITÊ DE CREDORES

O comitê de credores é um órgão facultativo tanto na falência quanto na recuperação judicial. Sua previsão normativa encontra-se no artigo 26 e seguintes da Lei 11.101/2005³⁸.

Assim como a assembléia geral de credores, o comitê de credores é também uma novidade trazida pela Lei 11.101/2005. No entanto, ao contrário daquela, sua existência não é obrigatória. Ele deve existir nos processos em que a atividade econômica em crise terá condições de absorver as despesas de sua existência.

Sua atuação é fiscalizatória e não se confunde com as atribuições do administrador, a quem cabe a co-gestão da empresa em recuperação ou falida, ao lado do empresário.

Destaca Fábio Ulhoa Coelho que

Não sendo a empresa de vulto (seja pelo indicador da dimensão do ativo, seja pelo

38 Art. 26. O Comitê de Credores será constituído por deliberação de qualquer das classes de credores na assembleia geral e terá a seguinte composição: I – 1 (um) representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com 2 (dois) suplentes; (g.n.) II – 1 (um) representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com 2 (dois) suplentes; III – 1 (um) representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com 2 (dois) suplentes. § 1º. A falta de indicação de representante por quaisquer das classes não prejudicará a constituição do Comitê, que poderá funcionar com número inferior ao previsto no caput deste artigo. § 2º. O juiz determinará, mediante requerimento subscrito por credores que representem a maioria dos créditos de uma classe, independentemente da realização da assembleia: I – a nomeação do representante e dos suplentes da respectiva classe ainda não representada no Comitê; ou II – a substituição do representante ou dos suplentes da respectiva classe. § 3º. Caberá aos próprios membros do Comitê indicar, entre eles, quem irá presidi-lo.

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 algum para o processo falimentar ou de recuperação³⁹.

O comitê de credores, assim como a assembléia geral de credores tem como objetivos a participação ativa dos credores nos processos de recuperação judicial e falência. Nele está espelhado a importância do crédito trabalhista, o qual participa ativamente de suas decisões e atribuições, as quais estão previstas no art. 27 da Lei 11.101/2005⁴⁰.

Caso não exista o comitê de credores, cumprirá ao administrador judicial ou ao juiz

.....
39 COELHO, Fábio Ulhoa. *Ibidem*. p. 71.

40 Art. 27. O Comitê de Credores terá as seguintes atribuições, além de outras previstas nesta Lei:

I – na recuperação judicial e na falência: fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial; zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei; comunicar ao juiz, caso detecte violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores; apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados; requerer ao juiz a convocação da assembléia geral de credores; manifestar-se nas hipóteses previstas nesta Lei; II – na recuperação judicial: fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada 30 (trinta) dias, relatório de sua situação; fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial; submeter á autorização do juiz, quando ocorrer o afastamento do devedor nas hipóteses previstas nesta Lei, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, bem como atos de endividamento necessários á continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano de recuperação judicial. § 1º. As decisões do Comitê, tomadas por maioria, serão consignadas em livro de atas, rubricado pelo juízo, que ficará á disposição do administrador judicial, dos credores e do devedor. § 2º. Caso não seja possível a obtenção de maioria em deliberação do Comitê, o impasse será resolvido pelo administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, pelo juiz.

exercer as atribuições dispostas na lei (Lei 11.101/2005, art. 28).

Por certo que para autorizar a participação do trabalhador no comitê de crédito, faz-se necessário a existência de tal crédito. Assim, a mera participação do sindicato dos trabalhadores em defesa destes não autoriza sua participação do comitê de credores, se não comprovado o crédito.

Em breve síntese, ao comitê de credores cumpre fiscalizar e acompanhar a execução do plano de recuperação judicial (art. 27, I, “a”), impondo ao novo procedimento uma maior atuação participativa dos credores, em especial os trabalhistas.

6. CONCLUSÃO: A SENSIBILIDADE QUE NOS FALTA

Cabe aqui um esforço histórico, pois nunca é demais lembrar...

A civilização do século XIX ruiu quando seus destinos foram dirigidos pelo mercado liberal, despojados da proteção de suas instituições, sucumbindo ao assalto de “moinhos satânicos”⁴¹. A crescente industrialização, baseada nas indústrias de bens de capital, no carvão, no ferro e no aço, criava e oferecia a expansão dos mercados⁴².

A Revolução Industrial alterou substancialmente as condições de vida das pessoas em sociedade, antes agrária. Tornando

.....
41 Numa referência a Polanyi (POLANYI, Karl. *A grande transformação*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Campos, 1980).

42 HOBBSBAWM, Eric. *Da revolução industrial inglesa ao imperialismo*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1986. p. 33-51.

supérflua a força muscular pela conseqüente introdução da maquinaria, mulheres e crianças foram introduzidas no chão das fábricas. Em um processo de progressiva dominação da produção mecanizada, ao lado de condições precárias de trabalho e excessivo contingente populacional, os trabalhadores fragilizavam-se diante das inseguranças quanto à renda, jornada e condições de trabalho.

Em meio a exploração das forças de trabalho e a acumulação do capital, conflitos e tensões sociais passaram a impulsionar a luta por direitos. Os trabalhadores e suas organizações reagiram contra as condições desumanas e precárias. Formaram-se partidos políticos. Iniciaram-se as lutas intermediadas pelos sindicatos. São marcos desse momento o Manifesto Comunista (1848) e a Comuna de Paris (1871).

Os movimentos da classe operária paulatinamente provocaram a modificação e reforma da legislação, bem como o modelo estatal para a incorporação de suas reivindicações, culminando a partir do final da década de 1920 no modelo do Bem-Estar Social ou Welfare State. A Constituição Mexicana de 1917, a Constituição de Weimar de 1919 na Alemanha, a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919, e mais tarde, o modelo estadunidense idealizado por John Maynard Keynes e aplicado por Franklin Delano Roosevelt são marcos históricos da intervenção do Estado no domínio econômico e regulamentação direta das relações de trabalho como medida social e de estímulo ao desenvolvimento econômico⁴³.

O trabalho é da essência do Estado de Bem-Estar Social, o qual é visto como principal instrumento para se alcançar melhores níveis sociais humanos. Isto porque no trabalho estava o “círculo virtuoso” que permitia a aquisição de renda e inserção no mercado de consumo, estimulando, por conseguinte, a produção. Para Harold Wilensky “a essência do Estado do Bem-Estar Social reside na proteção oferecida pelo governo na forma de padrões mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação e educação, assegurados a todos como direito político, não como caridade.”⁴⁴

Nasce o Direito do Trabalho, embebido do sentido altamente social, dotado de fisionomia e princípios próprios, emerge como reação ao processo de acumulação capitalista. Os intérpretes e operadores do Direito do Trabalho ampliavam o espectro de proteção dos trabalhadores através do vetor interpretativo *in dubio pro misero*, elevado à categoria de princípio.

Contudo, com o decorrer dos anos, o mundo mudou novamente.

A crise do petróleo deflagrou um processo inflacionário de níveis globais, comprometendo o consumo energético. Com a recessão e a escassez, os postos de trabalho decaíram e com eles o Estado de Bem-Estar Social.

que se trata? Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1999. p. 143.

44 WILENSKY, Harold L. *The welfare state and equality*. Berkeley: University of California Press, 1975. p. 1 apud FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. *Uma genealogia das teorias e tipologias do estado do bem-estar social*. In: DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (Coords.). *Estado de bem-estar social no século XXI*. São Paulo: LTr, 2007. p. 32.

43 TELLES, Vera da Silva. *Direitos sociais: afinal do*

Cresce o novo capitalismo financeiro calcado no mercado especulativo de ganhos vultosos. A revolução da robótica e da informática devoram profissões e postos de trabalho⁴⁵. O modelo de produção toyotista expande fórmulas atípicas de trabalho, sendo a terceirização sua figura mais emblemática.

A dissolução da União Soviética com a queda do muro de Berlim em 1989 desponta uma ordem mundial unipolar. Os principais países capitalistas centrais adotam a flexibilidade no campo ideológico ao passo com a ideia de “Estado Mínimo” (prestígio à ideia de retração da intervenção do Estado no domínio econômico e nas relações privadas).

Inverte-se, pois, a lógica originária do Direito do Trabalho. Postula-se agora a substituição da imperatividade das normas justralhistas pelas disposições negociais coletivas. No Brasil, a adoção do regime do FGTS em substituição à estabilidade ganha destaque. Ao passo pode-se destacar a Lei 9.601/1998, que permitiu a contratação a prazo determinado fora das tradicionais hipóteses previstas na CLT. Destaca-se ainda a criação do regime de trabalho por tempo parcial (CLT, art. 58-A). E, não se pode esquecer a permissão legislativa e dos tribunais quanto à fragmentação do trabalho por meio da terceirização.

Merece destaque, neste momento, a introdução da Lei 11.101/2005. Indubitável a catástrofe do impacto dessa lei no Direito do Trabalho. Debate inicial travou-se acerca do limite do crédito trabalhista e acidentários

até 150 salários mínimos e posteriormente à sucessão trabalhista. O processo flexibilizatório ganhou tamanha força de nada valeu as conquistas sociais frente à preservação da atividade empresarial. Preferiu-se manter-se vivas “empresas zumbis” sob o argumento da manutenção dos postos de trabalho e parcelamento dos créditos trabalhistas novados no plano de recuperação judicial.

Nunca é demais lembrar, pois é do humano esquecer.

O princípio da vedação ao retrocesso social enuncia serem insusceptíveis de rebaixamento os níveis sociais já alcançados e protegidos pela ordem jurídica, seja por meio de normas supervenientes, seja por intermédio interpretativo.

45 ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 1994. p. 33.