

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO**

**APURAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS
NA LEI DE FALÊNCIAS**

Orientador (a): Marilda Ferreira Machado Leal

Orientanda(a): Natielle de Faria Gomes

RUBIATABA/GO

2014

**FACULDADE DE CIÊNCIA E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO**



Natielle de Faria Gomes

Apuração dos Créditos Trabalhistas na Lei de Falências

Monografia Jurídica apresentada no Curso de Direito da FACER – Faculdades – Unidade de Rubiataba sob a orientação da professora Especialista Direito Público Marilda Ferreira Machado Leal, para conclusão do curso.

De acordo

Professor (a) Orientador (a):

5-0514725

Tombo n.º:	20479
Classif:	
Vol:	1
Origem:	d
Data:	25-05-15

RUBIATABA/GO

2014

**FACULDADE DE CIÊNCIA E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO**

Natielle de Faria Gomes

Apuração dos Créditos Trabalhistas na Lei de Falências

Monografia Jurídica apresentada no Curso de Direito da
FACER – Faculdades – Unidade de Rubiataba sob a
orientação da professora Marilda Ferreira Machado Leal,
para conclusão do curso.

De acordo

Professor (a) Orientador(a):

RUBIATABA/GO

2014

FOLHA DE APROVAÇÃO

Natielle de Faria Gomes

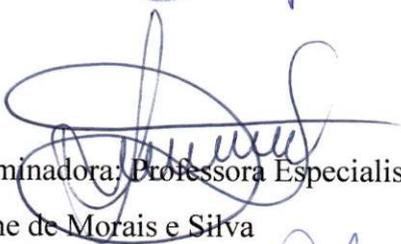
Apuração Dos Créditos Trabalhistas na Lei de Falência

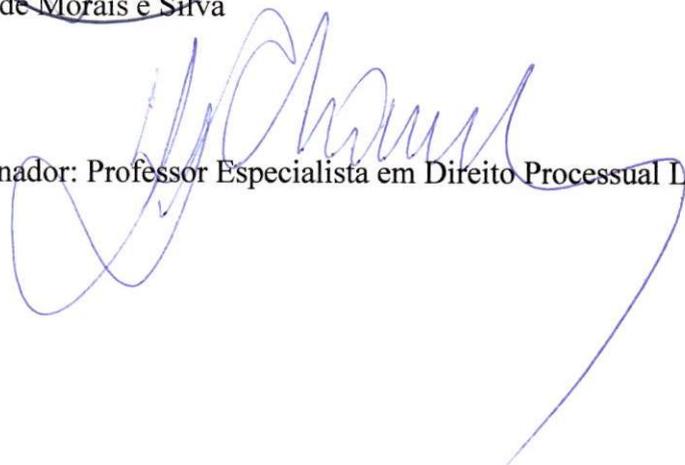
COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL
EM DIREITO PELA FACER –FACULDADES- UNIDADE DE
RUBIATABA

RESULTADO: _____


Orientadora: Professora Especialista em Direito Público Marilda Ferreira Machado Leal


1º Examinadora: Professora Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil
Leidiane de Moraes e Silva


2º Examinador: Professor Especialista em Direito Processual Luis Fernando Alves
Chaves

RUBIATABA

2014

FOLHA DE APROVAÇÃO

Natielle de Faria Gomes

Apuração Dos Créditos Trabalhistas na Lei de Falência

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL
EM DIREITO PELA FACER –FACULDADES- UNIDADE DE
RUBIATABA**

RESULTADO: _____

Orientadora: _____



Marilda Ferreira Machado Leal

1º Examinador (a):

2º Examinador (a):

RUBIATABA

2014

RESUMO

O presente trabalho analisa o tratamento dado aos créditos dos trabalhadores pela atual legislação falimentar, a Lei 11.101/2005, buscando a origem de seu tratamento privilegiado na legislação anterior e estudando as alterações com a atual legislação falimentar. O tema se enquadra em dois campos do direito: o direito do trabalho e o direito empresarial. Para que se tenha a ideia dos créditos trabalhistas é preciso que se delimite as pessoas que têm direito à tal privilégio. O trabalho também alcançou as execuções trabalhistas no decorrer da falência, competência do juízo trabalhista até a apuração do valor líquido. Fez-se também uma comparação sobre o tratamento dos créditos trabalhistas na Lei de falência anterior, Decreto-Lei 7661/45 e na Lei atual.

Palavras-chave: Créditos trabalhistas. Falência. Lei n. 11.101/05.

ABSTRACT

This paper analyzes the treatment of workers' claims by the current bankruptcy legislation, Law 11.101 / 2005, seeking the origin of his privileged treatment in the previous legislation and studying the changes with the current bankruptcy laws. The theme fits in two fields of law: labor law and business law .To get the idea of workers' claims it is necessary to delimit the persons entitled to such privilege. The work also reached the labor plays in the course of bankruptcy jurisdiction of the labor court until the calculation of net value. There was also a comparison on the treatment of workers' claims in the previous bankruptcy Law, Decree 7661/45 and the current law.

Keywords: labor credits. Bankruptcy. Law n. 11.101/05.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

OIT – Organização Internacional do Trabalho

LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal

CF – Constituição Federal

EC – Emenda Constitucional

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

ART – Artigo

TST - Tribunal Superior do Trabalho

SÚMARIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO.....	10
2.1 A Origem do Trabalho.....	12
2.2 O Trabalho ao Longo da História.....	14
2.3 A Etimologia do Vocabulário “Falência”.....	15
2.4 Evolução Histórica da Falência.....	16
Primórdios.....	16
2.5 Fases do Direito Falimentar na Idade Média.....	17
2.6 Fase Republicana.....	18
3. CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	20
3.1 Princípios do Direito do Trabalho.....	24
3.2 Conceito de Falência.....	26
4. O INSTITUTO DA FALÊNCIA.....	29
4.1 A Lei de Falência no Âmbito do Direito do Trabalho.....	30
4.2 Reserva de Valor.....	33
4.3 O Crédito Trabalhista na Falência.....	33
4.4 Os Créditos Trabalhistas na Recuperação Judicial.....	34
4.5 Os Crédito Trabalhistas na Recuperação Extrajudicial.....	36
5. A LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS.....	38
5.1 O Juízo Universal Falimentar.....	39
5.2 As Ações Trabalhistas e a Vis Attractiva do Juízo Falimentar.....	39
5.3 Quadro Geral dos Credores na Falência.....	42
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
REFERÊNCIAS.....	47

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho estudará de maneira mais aprofundada o tema dos créditos trabalhistas na atual Lei de Falência. Tal referência legislativa foi promulgada em 09 de fevereiro de 2005, substituindo Decreto-Lei 7.661, de 21 de julho de 1945, que tratava da quebra e concordata das empresas.

A atual lei de falências citada, disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedores.

Com o presente trabalho, portanto, pretende-se analisar o tratamento dado aos créditos dos trabalhadores pela atual legislação falimentar, a Lei 11.101/2005, a fim de se buscar a origem de seu tratamento na legislação anterior além de se estudar as alterações com a atual legislação falimentar.

A Nova Lei envolve a interação de diversas áreas do Direito, o que requer adequações para a sua correta aplicação. A relação entre o Direito Comercial, o Direito do Trabalho e o Direito do Processo do Trabalho exige esforços na tentativa de compatibilização dos institutos, confrontando-se de um lado os interesses da empresa estável e seus credores e de outro, o trabalhador.

Para a elaboração do trabalho será utilizado o método de pesquisa histórico, analisar-se-á as evoluções legislativas acerca do assunto; dedutivo, onde se partirá do contexto geral da falência para chegar ao tema tratado.

No primeiro capítulo foi abordado sobre as fases da evolução histórica do Direito do Trabalho, a origem do trabalho suas primeiras instancias no trabalho escravo, tendo sido a primeira forma de trabalho existente. A falência nos primórdios desde a Idade Média até a fase Republicana.

Após a parte histórica do trabalho, no segundo capítulo sara feita uma melhor compreensão sobre os procedimentos da configuração da relação de emprego, fazendo uma também uma explanação dos conceitos do direito do trabalho, dando o conceito de falência.

No contexto do terceiro capítulo será demonstrado qual e o instituto da falência, a lei de falência no âmbito do direito do trabalho, um estudo sobre os créditos trabalhistas na falência, os créditos judicial e por fim o extrajudicial.

Ao final, no quarto capítulo, com base a limitações dos créditos trabalhistas

que se delimitam a cento e cinquenta salários-mínimos. Ainda neste quarto capítulo será abordado sobre a competência do juízo falimentar, as ações do juízo falimentar e em sequenciaa disponibilização do quadro geral dos credores na falência.

Para facilitar e ampliar o entendimento do trabalho será definido e explicado e o ambiente em que são trazidas as problemáticas quanto aos créditos trabalhistas, à configuração da relação de emprego.

Seráfeito um estudo para exemplificar o instituto da falência, analisando os créditos trabalhistas suas distinções entre recuperação judicial e extrajudicial. Em sequênciã, analisar-se-áas limitações dos créditos trabalhistas fixadas assim então em cinquenta salários mínimos. O trabalho tratará de tudo que se relaciona ao quadro de credores, suas classificações em créditos, extras concursais, trabalhista, tributários, com privilégio especial, privilégio geral.

E por fim serão apresentadas as considerações finais acerca do estudo em que mostrará ascerca assim das ideias no que tange os créditos na falência, a diferenciação da Lei de Falência anterior e a Lei Atual.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

O ordenamento jurídico abrange não somente as normas jurídicas, mas, também, as instituições, as relações entre normas consideradas como um conjunto, e não unicamente estatais, mas também elaboradas pelos grupos sociais, em especial as sindicais. A função central do Direito do Trabalho visa melhorar os pactos da força de trabalho na ordem social e econômica, bem como notável função de caráter modernizante e progressista. Neste contexto, Martins (2009, p.4), traz o seguinte conceito do Direito do Trabalho:

Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de Trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.

As normas do Direito do Trabalho pertencem ao direito privado quando se referem ao contrato de trabalho, e ao direito público, quando de referem ao processo trabalhista. O Direito do Trabalho e a evolução histórica ocorreram de forma desordenada no Brasil, sendo assim foram elaboradas leis esparsas, regulando assim de forma individual a cada profissão, com a proteção legal para algumas categorias.

A escravidão foi o primeiro momento da história do direito do trabalho e também a primeira forma de trabalho, oportunidade em que o homem não percebia o valor do trabalho, somente pensava no aspecto econômico, já que nesta época o trabalho era geralmente executado por escravos, os quais eram considerados como coisas, poderiam ser vendidos ou trocados a qualquer momento e realizavam as tarefas coercitivamente, na visão de Costa: (1996. p. 18). Ainda nesta mesma concepção pressupunha Teixeira (2002, p. 29):

Lembre-se ainda que o trabalho executado no Brasil, nesta fase do liberalismo, salvo poucas exceções era aquele desenvolvido pelos escravos que, considerado como “coisa”, não era sujeitos de qualquer direito. Eis um dos motivos do retardamento da industrialização brasileira: o desprezo de que era alvo o trabalho pelos homens livres que aqui viviam e que guarda raízes até nossos dias.

Logo em seguida surgem as corporações de ofício, quando os profissionais se organizam em classes, cada uma com um ofício e o homem deixa o campo para se instalar nas áreas urbanas. Existiam três tipos de trabalhadores: os mestres que eram os proprietários das oficinas e dominava o conhecimento de ofício, os companheiros que eram aqueles que trabalhavam com os mestres mediante remuneração, apenas tinham o objetivo de receber os ensinamentos do mestre, assim dizia Santos (2004, p. 22). Em meados de 1789, com a Revolução Francesa inspirada na liberdade do homem, o autoritarismo das corporações de ofício foi abolido, fato que deixou que os homens adequassem livre e diretamente as suas relações de trabalho, pregava assim Costa (1996, p. 19).

A partir da Constituição de 1946, a qual foi avaliada como uma norma democrática passou a existir a participação dos trabalhadores nos lucros, repouso semanal remunerado, estabilidade, direito a greve entre outras, porém na Constituição de 1967 houve apenas algumas modificações como, por exemplo, a EC nº. 1 de 17/10/69, assim diz Martins (2007, p. 10).

Em 05 de Outubro de 1988 a Assembleia Nacional Constituinte acatou uma nova Constituição, ocasião em que houve um processo Legislativo em âmbito sindical, conforme o artigo 8º da carta, por tal motivo o Legislador aceitou a liberdade e autonomia sindical, a luz da convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho, discorre Manaus (2002, p. 31).

Antes da Revolução Industrial as relações eram entre pessoas, já que não havia relação de trabalho e emprego até então, porém o trabalho é tão antigo como o ser humano, haja vista que se mudaram as formas, mas os conflitos sempre existiam e prevaleciam à vontade dos particulares detentores do poder, em razão da ausência de normas que regulassem as relações entre indivíduos, na visão de Braga (2008).

A evolução das relações de trabalho também escoltou o desenvolvimento da sociedade, já que o direito do trabalho precisou evoluir para regular os conflitos que apareceram, empregado os institutos e inovações apresentadas pelo direito civil, aplicadas subsidiariamente ao direito material do trabalho, como reza o artigo 8º, parágrafo único da CLT: Art. 8º[...]Parágrafo único: O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

2.1 A Origem do Trabalho

Para conceituar a origem do trabalho faz-se mister a análise quanto ao posicionamento de alguns historiadores. A origem do termo trabalho é apresentada por

Martins (2009, p. 4), conceitua: “Trabalho vem do latim *tripalium*, que era uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais”.

Vários são os posicionamentos sobre a origem e a evolução do trabalho, tendo-se destacado a nível internacional somente após a primeira Guerra Mundial, portanto, a discussão a respeito deste assunto, é muito ampla, pois, como se verifica nos livros de histórias há manifestação do trabalho do homem, desde a era antes de cristo como menciona a Lex Aquilia (284 a.C), citado por Martins (2009, p.4), “considerava trabalho realizado pelos escravos como coisa e era visto o trabalho como desonroso.” Na visão de Martins (2009 p. 4):

A primeira forma de trabalho foi à escravidão, em que o escravo era considerado apenas uma coisa, não tendo qualquer direito, muito menos trabalhista. O escravo, portanto, não era considerado sujeito de direito, pois era proprietário do *dominus*. Nesse período, constatamos que o trabalho do escravo continuava no tempo, até de modo indefinido, ou mais precisamente até o momento em que o escravo vivesse ou deixasse de ter essa condição. Entretanto, não tinha nenhum direito, apenas o de trabalhar.

Em primeira instância temos o trabalho escravo, tendo sido a primeira forma de trabalho existente. Estes não tinham direitos, apenas o direito de trabalhar. Não era considerado como sujeito de direito, mas sim como propriedade do *dominus*. Nesse período, constatamos que o trabalho do escravo continuava no tempo, até de modo indefinido, ou mais precisamente até o momento em que o escravo vivesse ou deixasse de ter essa condição, conforme pontua Martins (2009, p.5).

Também conforme discorre Martins (2009, p.10) que na Grécia, Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho tinha sentido pejorativo, compreendia apenas força física. O trabalho consistia apenas na força física, despendida pelos escravos, os nobres não trabalhavam e podiam ser livres. E nas classes mais pobres o trabalho era considerado como atividade dignificante. Em Roma o escravo era considerado como coisa e o trabalho era desonroso, conforme nos ensina Martins (2009, p. 12).

Em Roma, o escravo era considerado como coisa, e o trabalho era desonroso. Surgiu a *locatio conductio* que estabelecia a relação daqueles

que tinham interesse em trabalhar em troca de pagamento. Estabelecia, portanto, a organização do trabalho do homem livre. Era dividida de três formas: (a) *locatioconductio rei*, que era o arrendamento de uma coisa; (b) *locatioconductiooperarum*, em que eram locados serviços mediante pagamento; (c) *locatioconductiooperis*, que era a entrega de uma obra ou resultado mediante pagamento (empreitada), segundo preceitua Martins (2009, p.11).

Logo surge a servidão, na época do feudalismo, os senhores protegiam e cediam suas terras aos servos, que tinham que pagar com seu trabalho por isso. Pode-se demonstrar que o trabalho teve essencial importância na evolução humana, no tratamento e relações sociais. Já na visão de Barros (2010, p. 53), a origem do trabalho se deu:

Sustenta-se que os primeiros trabalhos foram os da Criação. É o que se infere do Pentateuco, mais precisamente do livro Gênesis, que narra a origem do trabalho: “Deus acabou no sétimo dia a obra que tinha feito; e descansou..(Gen. 2, 2). O Trabalho não tem aqui conotação de fadiga e o repouso é desprovido do sentido de recuperação de esforços gastos. No mesmo livro Gênesis consta que “o Senhor Deus tomou o homem e colocou no paraíso de delícias para que o cultivasse e guardasse...” (Gen. 2;15). Verifica-se dessa passagem que, mesmo antes do pecado original, o homem já trabalhava. O trabalho é uma possibilidade de continuar a obra criadora de Deus.

Pode se vislumbrar a partir dos apontamentos, a relação do trabalho com o homem, onde este foi evoluindo conforme as dificuldades e necessidades enfrentadas frente às constantes modificações da natureza e do meio em que habitavam.

Após este breve relato quanto à história e início do trabalho, analisa-se o caminho e a evolução do trabalho ao longo da história, para podermos avançar no conceito e especificações do trabalho.

Ainda neste momento surge a servidão que ocorreu na época do feudalismo, ocasião em que os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos, aos quais tinham que prestar serviços nas terras dos senhores feudais e entregar parte da produção rural aos mesmos em troca da proteção e do uso da terra (Martins, 2007, p.04). Ensina ainda Martins (2004, p. 39): que “o direito do trabalho e o contrato do trabalho passaram a desenvolver-se com o surgimento da Revolução Industrial. Constata-se, nesta época, que a principal causa econômica do surgimento da Revolução Industrial foi o aparecimento da máquina a vapor como fonte energética.”

Nesse sentido afirma o autor, que o trabalho teve início com o surgimento da Revolução Industrial, na qual consta que foi um período importante pelo fato de ter sido um marco na história da tecnologia, onde nasciam as primeiras máquinas.

2.2 O Trabalho ao Longo da História

No decorrer dos tempos, várias foram as modificações quanto ao trabalho, desde a era antes de Cristo onde o trabalho, era considerado como coisa, ou seja, somente como se fosse um objeto material, não tendo importância no contexto social, pois era considerado desonroso e penoso, sendo exercido por escravos, como forma de pena. Após, o trabalho foi se transformando conforme a necessidade e o aumento da população, dando os primeiros passos para uma valorização.

Na Antiguidade Clássica, no mundo greco-romano, o trabalho possuía um sentimento material, sendo reduzido à coisa, propiciando assim a escravidão, derivava do fato de nascer de mãe escrava, de ser prisioneiro de guerra ou possuir condenação penal ou de descumprimento de obrigações tributárias Barros (2010, p.60).

Quanto à servidão, Martins (2009, p. 4) define o seguinte: “Era a época do feudalismo, em que os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos, que não eram livres, mas, ao contrário, tinham de prestar serviços na terra do senhor feudais.” Nesse contexto, Barros, (2010, p. 58) leciona:

No período feudal, de economia predominantemente agrária, o trabalho era confiado ao servo da gleba, a quem se reconhecia a natureza de pessoa e não da invasão de suas terras pelo Estado e, posteriormente, pelos bárbaros tiveram que recorrer aos senhores feudais em busca de proteção. Em contrapartida, os servos estavam obrigados a pesadas cargas de trabalho e poderiam ser maltratados ou encarcerados pelo senhor, que desfrutava até mesmo do chamado *jus prima noctis*, ou seja, direito à noite de núpcias com a serva da gleba que se casasse, ao contrário do que ocorria com os escravos. Não obstante a situação do servo, pelo menos no Baixo Império Romano, era muito próxima a dos escravos.

Após este período, os habitantes dos feudos vendo a necessidade de conhecer e consumir outros produtos vê a necessidade de adquirir outras mercadorias produzidas fora dos limites dessas áreas, em feiras e mercados localizados às margens dos rios, lagos e

mares, passando assim a uma nova classe, chamada de corporações de ofício, estas são divididas em três classes: Os mestres; os companheiros e os aprendizes.

Com a decadência do sistema feudal e a queda do Império Romano surge formas rudimentares de organização do trabalho, consubstanciadas nas corporações de ofício, extintas finalmente em 1791, com o advento da Lei Chapelier, que determinava em seu artigo 7º, que todo homem seria livre para dedicar-se ao trabalho, profissão, arte ou ofício que achasse conveniente, estando obrigado a prover-se de uma licença, a pagar os impostos de acordo com as tarifas estabelecidas e a conformar-se com os regulamentos da polícia que existiam ou que fossem expedidos. Assim dizia Barros (2005, p. 57).

2.3A Etimologia do Vocabulário “Falência”

O conceito etimológico da palavra falência, segundo Mujalli, (1999, p. 21) estabelece a gênese do “verbo falir”, deriva do latim *fallare*; do sânscrito, *sphal* e do grego *sphallein*, faltar, enganar, estado do comerciante que falhou no cumprimento de suas obrigações mercantis. O estado de falência, peculiar ao comerciante, estará caracterizado quando, injustificadamente, deixar este comerciante de pagar, no vencimento, obrigação líquida. A falência acarreta o desapontamento de bens do devedor, comerciante, e a proibição do exercício do comércio enquanto não ocorre sua reabilitação na forma da lei.

Portanto, conclui-se que a falência surgiu dos estatutos medievais, nas cidades italianas, e consistia em um processo expropriatório de todos os bens do devedor (comerciante ou artesão) que fugia ou se ocultava, fazendo presumir-se então a sua insolvência. O seu objetivo era, portanto, o de obter, nesses casos, um resultado solitário que implicava o pagamento das dívidas do devedor junto a seus credores. Seguindo esse mesmo raciocínio, o doutrinador Almeida, (2000, p. 12) diz que:

A expressão falência, do verbo latino *fallare*, tinha, pois, um sentido pejorativo, para significar falsear, faltarou, como diz *Ercole Vidari (Diritto Commerciale, Milano, 1886, v.8, p.117)*, “*inganare, mancare allá promessa, allá parola, allá fede, cadere*”, ou seja, enganar, faltar com a palavra, com a confiança, cair, tombar, incorrer em culpa, cometer uma falha.

Aideia, portanto, é que não se pode admitir que os interesses egoísticos de determinados credores se sobreponham aos interesses de toda uma coletividade.

Já na expressão italiana bancarota, era usada pelo Código Criminal de 1830 para designar a Falência fraudulenta, não tendo sido acolhida pelo Brasil. Tal expressão é proveniente de um antigo costume medieval italiano no qual os credores insatisfeitos quebravam, em praça pública, a banca de exposição de mercadorias dos comerciantes que não conseguiam honrar com seus compromissos.¹

2.4 Evoluções Históricas da Falência: Primórdios

O instituto da falência tem vários antecedentes históricos, de forma ao longo dos séculos foi se modulando às necessidades e idéias da época até chegar ao que hoje se tem conhecimento por “Falência”. Para o doutrinador Almeida (2000, p. 3), instituto da falência teve origem no direito romano na qual:

A falência é um instituto intimamente ligado à evolução do próprio conceito de obrigação. Nos primórdios o devedor respondia por suas obrigações com a liberdade e até mesmo com a própria vida. Esse sistema perdurou até 428 a.c., com a promulgação da *Lex PoeteliaPapiria*, que introduziu no direito romano a execução patrimonial, abolindo o desumano critério da responsabilidade pessoal.

Segundo o mesmo autor, o credor podia dispor dos bens do devedor Almeida, (2000, p. 3): “Não poucos romanistas divisam na Lex Julia o assento do moderno Direito Falimentar, por ter editado os dois princípios fundamentais_ o direito dos credores de disporem de todos os bens do devedor e o da par *condictiocreditorum*.” A sociedade, sempre no intuito de fazer com que as pessoas cumprissem suas obrigações, utilizava meios coercitivos para garantir seu cumprimento. No princípio, a responsabilidade de uma pessoa que devia a outra era exatamente pessoal. Na concepção de Fazzio, (2011, p. 574) a recuperação de empresa viável e a falência das inviáveis, como alternativas para a insolvência, não são fenômenos históricos.

Resultam de um longo processo de maturação em que os institutos jurídicos sucedem, sempre caracterizados pelo seu condicionamento por um modo de produção econômica predominante. Neste mesmo sentido o referido autor Fazzio (2011, p. 574), destaca em sua obra que:

No direito Romano arcaico, a execução incidia sobre a pessoa do devedor,

¹Requião, Rubens. Curso de Direito Falimentar, p. 3.

do que é exemplo significativo a *manusinjectio*, que autorizava ao credor manter o devedor em cárcere privado ou escravizá-lo. Desse instituto draconiano, o regime executório passou para o sistema da constrição patrimonial com a lei *PaeteliaPapiria*, que admitia a execução forçada das condenações em dinheiro por meio da *venditiobonorum*. Já no direito romano tardio surgiu às primeiras regras orientadoras da administração da massa, a assembleia de credores, a classificação dos créditos, a revogação dos atos fraudulentos do devedor e, sobretudo, a regra essencial da par *canditioomniumcreditorum*.

Nesse sentido o instituto da falência vem dos estatutos das corporações medievais, restringindo o caráter privado da execução, embora isso não signifique a emancipação física do devedor. Passando este período, com advento do alvará de 13 de novembro de 1756 promulgado pelo Marquês de Pombal, finalmente o Brasil pôde contar com um autêntico processo falimentar. Conforme descreve Almeida (2006, p. 7), “o concurso de credores, estabelecendo prioridade ao credor que tivesse a iniciativa da execução, prevendo, igualmente, pena de prisão por inexistência de bens”.

2.5 Fases do Direito Falimentar na Idade Média

A falência na Idade Média era considerada um delito, sujeitando o falido às punições severas, como a prisão e à mutilação. Sobre as fases do surgimento do direito falimentar, Almeida, (2000, p.4), diz que:

Na Idade Média, contudo, a tutela estatal assume especial relevo, condicionando a atuação dos credores à disciplina jurídica. O concurso creditório é rigidamente disciplinado, com a obrigatoriedade de os credores habilitarem-se em juízo, por onde se processa a arrecadação dos bens do devedor, atribuindo-se ao juiz a função de zelar “por que guardasse e vendesse, partilhando-se o produto entre os credores.

Nesse mesmo seguimento o referido autor, transcrevia que no concurso dos credores se transformariam na falência, na qual dizia que o comércio, sobretudo no âmbito marítimo, atingindo assim de uma forma extraordinária toda a expressão das cidades Italianas. Almeida (2000, p. 4), também leciona acerca da evolução histórica da falência que:

A falência é vista como um delito, cercado-se o falido de infâmia impondo-se-lhe penas que vão da prisão à mutilação _ *falliti sunt fraudatores* (Os falidos são fraudadores, enganadores, velhacos). Daí a

expressão falência, do verbo latino *fallare*, que significa enganar, falsear. A falência, na Idade Média, estendia-se a toda espécie de devedor, comerciante ou não.

Na fase em que Napoleão ele fazia uma distinção entre o devedor honesto e o desonesto assim demonstra Almeida (2000, p. 4):

Na qual Napoleão Bonaparte teve atuação, conquanto impondo severas restrições ao falido, constitui-se em inegável evolução do instituto, restrito, na legislação francesa, ao devedor comerciante. Faz-se então, nítida distinção entre devedores honestos e desonestos, facultando-se a estes últimos os favores da moratória, com o aperfeiçoamento da concordata, cujo embrião encontrou no *pactum est minussalvatur* e no *quinquennales*.

Apesar da relevante evolução do instituto falimentar, que deixou de responsabilizar a pessoa do devedor para responsabilizar seu patrimônio, e da maior interferência do poder público, assim permaneceram rigorosos para punir os devedores.

2.6 Fase Republicana

Na época do Brasil Colônia teve início, a fase republicana na qual, o período das regras jurídicas que eram emanadas direto de Portugal, e estas regidas pelas ordenações Afonsinas, tratavam de modo direto específico da quebra dos comerciantes, mas davam prioridade ao credor.

Nesse sentido, o Decreto mencionado acima foi de grande importância para o desenvolvimento da normatização da Falência, caracterizado pelos fatos dispostos na legislação e pela falta de pagamento das devidas obrigações. Sobretudo, estabeleceu meios preventivos a dilatória, para com os bens, no acordo extrajudicial e a acordo preventivo, que a posterior, foi alvo de grandes censuras por promover abusos e fraudes.

Sobre essa fase da história Mujalli (1999, p. 23), informa o seguinte: “Antes da promulgada a Independência do Brasil, vigorava neste país as Ordenações de Reino de Portugal, cujo estatuto, ressaltava o aspecto punitivo atribuído ao “devedor quebrado”, qual seja, o devedor falido.”

Já os princípios das ordenações Filipinas de 1603, fazendo nessa época varias distinções quantos mercadores, lucravam com fazendas alheias, semqualquer punição compunham-se os credores, neste sentido Almeida (2000, p. 4), supunha que:

E os que caírem em pobreza sem culpa sua, por receberem grandes perdas no mar, ou na terra em seus tratos e comércios lícitos, não contando de algum dolo, ou malícia, não incorrerão em pena algum crime. E neste caso serão os autos remetidos ao Prior e Cônsules do Consulado, que os procurarão concertar e compor com seus credores, conforme e seu Regimento.

Neste contexto impunha-se ao falido apresentar perante a junta do Comércio, pelo qual deveria fazer um juramento, e efetuar a entrega das chaves, de tudo que detinha, no qual deveriam apresentar no Livro Diário. Se fosse detectada qualquer fraude, era decretada a prisão do comerciante, conforme ensina Almeida (2000, p. 6):

Proclamada a Independência do Brasil, por longos anos vigoraram entre nós as leis portuguesas, sobrevindo em 1850 o Código Comercial brasileiro que, na sua Parte Terceira, cuidava “Das quebras”, disciplinando-as nos arts. 797 a911, cuja parte processual foi regulamentada pelo Decreto nº 738, de 25 de novembro de 1850.

A antiga Lei de Falência, ao consignar a possibilidade de ser decretada a quebra, mencionava, na condição de sujeito passivo, o comerciante e a sociedade comercial. Sobreveio a atual Lei nº 11.101/2005 e, no seu contexto, não se encontram as referências às expressões comerciantes e sociedade comercial, porque substituição dosdesignativos por outros, ou, seja, empresário e sociedade empresária.O art. 1º da LRF atesta o que se afirma aqui. “Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresário doravante referido simplesmente como devedor.”²

Por fim, depois de mais de 60 anos de vigência do Decreto-Lei que fazia a regulamentação do processo falimentar e da concordata, foi então promulgada a Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, que entrou em vigor 120 dias após a publicação no mesmo ano referido.

²Lei11.101/2005, art. 1º.

3. CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Antes de alcançar o significado que assumem modernamente as relações laborais, observa-se, ao longo da história da humanidade, o desenvolvimento de diversas formas de exploração da força e do intelecto humanos. Para Barros (2005, p.50), escravidão surgiu porque o trabalho possuía sentido material. Vejamos:

Na antiguidade clássica, no mundo greco-romano, o trabalho possuía um sentido material, era reduzida a coisa, o que tornou possível a escravidão. A condição de escravo derivava do fato de nascer de mãe escrava, de ser prisioneiro de guerra, de condenação penal, de descumprimento de obrigações tributárias, de deserção do exército, entre outras razões. Nessa forma de trabalho, o homem perde a posse de si mesmo. Ao escravo era confiado o trabalho manual, considerado vil, enquanto os homens livres dedicavam-se ao pensamento e à contemplação, para os quais os escravos eram considerados incapazes.

Nesse contexto, o escravo equiparava-se aos animais e às coisas, razão pela qual não pôde desenvolver-se o Direito do Trabalho. O escravo configurava-se como objeto do direito de propriedade, não como sujeito de direito. Todavia, no desenvolvimento da evolução histórica, em mais alguns séculos alcança-se a Idade Média, período em que, concomitantemente ao surgimento de novas formas de aproveitamento da mão-de-obra humana, a escravidão encontra seu ocaso. Entende a autora Barros (2005, p.54):

No período feudal, de economia predominantemente agrária, o trabalho era confiado ao servo da gleba, a quem se reconhecia a natureza de pessoa e não de coisa, ao contrário do que ocorria com os escravos. Não obstante, a situação do servo, pelo menos no Baixo Império Romano, era muito próxima à dos escravos. Eles eram escravos alforriados ou homens livres que, diante da invasão de suas terras pelo Estado e, posteriormente, pelos bárbaros, tiveram que recorrer aos senhores feudais em busca de proteção. Em contrapartida, os servos estavam obrigados a pesadas cargas de trabalho e poderiam ser maltratados ou encarcerados pelo senhor, que desfrutava até mesmo do chamado *jus primaenocit*, ou seja, direito à noite de núpcias com a serva da gleba que se casasse.

Acompanhando a revolução cultural advinda de movimentos como Renascimento, o desenvolvimento do capitalismo mercantil, a Revolução Industrial e a Revolução Francesa, a liberdade é reconhecida como tributo inerente à pessoa, assim afirma Nascimento (2005, p. 4).

No que tange à relação de emprego, Delgado (2003, p.), afirma que a relação empregatícia "resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores (ou elementos) reunidos em um dado contexto social ou interpessoal", fazendo referência aos cinco elementos fático-jurídicos imprescindíveis à configuração da referida relação, quais sejam: "a) prestação de trabalho por pessoa física; b) prestação efetuada com pessoalidade; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade".

A relação empregatícia é formulada por elementos que a caracterizam e a distinguem das demais relações de trabalho lato sensu. Nesse passo, esta espécie de relação de trabalho deve ser não-eventual, onerosa, pessoal e subordinada, seguindo, assim, a definição legal estabelecida pelo art. 3º da consolidação das Leis do trabalho.³

Essa prestação de serviço de caráter não-eventual também estabelece aspectos constitutivos da relação de emprego. Mesmo assim isso não demonstra que o empregado careça de apresentar-se diariamente ao local de trabalho de forma que crie uma habitualidade.

Em outro momento é importante a ser ressaltado, que a legislação não faz qualquer referência, a respeito de que a relação de emprego só se afirma no momento em que o prestador de serviço for pessoa física, oposição que não se apõe à pessoa do empregador ou empresário.

E mantida uma relação que na qual o empregado tem uma dependência em face do seu empregador, quem mantém o poder diretório da relação empregatícia. Pelas intervenções de ordens genéricas ou específicas, o empregador aponta a prestação de serviços do trabalhador, em face disso, perde parte da sua liberdade de comandar a sua atividade.

Como pagamento pelos serviços oferecidos com o caráter de subordinação, o empregado percebe uma contraprestação paga pelo empregador, designado de salário, e em muitas das vezes é a única fonte de renda do próprio empregado e sustento de sua família, demonstrando o caráter oneroso dessa relação jurídica.

Dada a importância do tema, far-se-á em item próprio uma análise mais detida desses cinco elementos da relação de emprego, adotados massivamente pela doutrina e pela jurisprudência para verificar a caracterização e a ocorrência da relação empregatícia.

³CLT. Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Esses elementos estão legalmente estabelecidos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, in verbis: "Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço". "Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

O contrato de trabalho é bilateral, sintagmático e oneroso, envolvendo prestações recíprocas valoráveis economicamente. À força de trabalho que o empregado põe à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica. A onerosidade não se descaracteriza quando a contraprestação é paga em espécie ou "in natura,"⁴ segundo previsão da própria CLT, que trata desta modalidade no caput do artigo 458:

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

Sendo a presença desses elementos fático-jurídicos imprescindíveis para a configuração da relação de emprego, conclui-se que as inúmeras relações de trabalho contratualmente pactuadas, mas que não se enquadram no modelo doutrinária e legalmente estabelecido para a relação de emprego, serão espécies de relações jurídicas não agasalhadas pelo Direito do Trabalho.

O Princípio da relação de emprego está diretamente ligado à segurança que o contrato de trabalho deve proporcionar ao trabalhador e à sua família. Em linhas gerais, a relação de trabalho deve figurar como contrato de trabalho sucessivo. Delgado (2003, p. 61), descreve este princípio ao assim afirmar que:

Informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura a dinâmicas empresariais. [...]. De fato, a permanência da relação de emprego provoca, em geral, três correntes de repercussões favoráveis ao empregado envolvido. A primeira na *tendencial* elevação dos direitos trabalhistas, seja pelo avanço da legislação ou da negociação coletiva, seja

⁴O salário *in natura* ou também conhecido por salário utilidade é entendido como sendo toda parcela, bem ou vantagem fornecida pelo empregador como gratificação pelo trabalho desenvolvido ou pelo cargo ocupado.

pelas conquistas especificamente contratuais alcançadas pelo trabalhador em vista de promoções recebidas ou vantagens agregadas ao desenvolvimento de seu tempo de serviço no contrato. A segunda corrente de repercussões favoráveis reside no investimento educacional e profissional que inclina-se o empregador a realizar nos trabalhadores vinculados a longos contratos. [...]. A terceira corrente de repercussões favoráveis da longa continuidade da relação de emprego situa-se na *afirmação social* do indivíduo favorecido por esse longo contrato. Aquele que vive apenas de seu trabalho tem neste e na renda dele decorrente um decisivo instrumento de sua afirmação no plano da sociedade. Se está submetido a contrato precário, provisório, de curta duração (ou se está desempregado), fica sem o lastro econômico e jurídico necessários para se impor no plano de suas demais relações econômicas na comunidade. Na medida em que se sabe que a grande maioria da população economicamente ativa, na sociedade contemporânea ocidental (em particular) em países como o Brasil, constitui-se de pessoas que vivem apenas do seu trabalho, percebe-se a relevância do presente princípio no direito e sociedade atuais.

Como se vê, de um modo geral, este princípio não destoa dos demais até aqui delineados, tendo em vista que se mostra eminentemente favorável ao trabalhador, na medida em que um vínculo de trabalho duradouro testemunha não só progressos pessoais, mas também familiares do empregado, já que a estabilidade no emprego oferece uma base mais sólida, inclusive e principalmente no aspecto social, permitindo que o trabalhador desfrute de bem estar físico, mental e social.

Nota-se que existem vários reflexos práticos deste preceito, dentre outros, destacam-se a sucessão de empregadores, nos termos dos Arts. 10 e 448 da CLT. Que assim determinam, respectivamente:⁵

Art. 10 da CLT – Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 da CLT- A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Percebe-se que está inerente neste princípio que o empregado permaneça na empresa por todo o tempo (continuidade do vínculo do empregado), pois o contrato de trabalho, à exceção daqueles firmados por prazo determinado, é celebrado para vigorar por prazo indeterminado.

⁵BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio 1943. (Diário Oficial da União). Rio de Janeiro, 10 nov. 194.

3.1 Princípios do Direito do Trabalho

Martins⁶ afirma que “princípios são proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o Direito, o princípio e seu fundamento a base que irá informar e inspirar normas jurídicas.” A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) inclui os princípios entre as fontes a que a Justiça do Trabalho deve decorrer para sanar omissões no campo das relações de trabalho, ou seja, os princípios são enunciados deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis, como o interprete, ao aplicar as leis.⁷No entender de Delgado (2001, p. 40):

Trata-se de um dos primeiros princípios relevados no Direito do Trabalho, que tradicionalmente comparecem-nos diversos estudos doutrinários realizados sobre o tema. Conhece-se também pelos epítetos e princípio *tutelar*, princípio *tuitivo*, princípio *protetivo* ou, ainda, *tutelar-protetivo*, *protetivo-tutelar* e denominações semelhantes.

Para Sussekind (2001, pp. 67-68): “Os fundamentos jurídico-políticos e sociológicos do *princípio protetor geram*, sem dúvida, outros, que dele são filhos legítimos”: Princípio *in dubio pro operário*⁸ é o critério pela qual o intérprete deve escolher, entre vários sentidos possíveis da norma, aquele que seja o mais favorável ao trabalhador.⁹Sobre este princípio, posiciona-se Beltran (2001, pp. 39-40).

[...] dado ao seu caráter especial, o Direito do Trabalho repele o princípio admitido pelo direito privado segundo o qual os casos de dúvida resolvem-se em favor do devedor (*in dubio pro reo*). Tendo em vista a autonomia do Direito do Trabalho e admitindo-se o seu caráter especial, há de se admitir seu escopo de outorgar um amparo à parte mais débil no contrato de trabalho, já que, em consequência de sua debilidade, encontra-se, na maioria das vezes, na situação da parte credora.

No âmbito do direito elabora, este princípio significar que, não havendo sintonia entre a norma e os fatos, a interpretação mais viável a ser feita pelo intérprete será aquela que mais favoreça o trabalhador.

⁶O princípio do *In Dubio Operário* trata-se de uma regra que tem por objetivo proteger a parte, presumidamente, mais frágil da relação jurídica e, em, se tratando de Direito do Trabalho, resta claro que a parte mais fraca é o empregado, credor da relação.

⁷Martins, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*, pag. 41.

⁸Sussekind, Arnaldo, *Instituições de Direito do Trabalho*, pag. 141.

⁹Martins Filho, Ives Gandra da Silva. *Manual esquemático de direito e processo do trabalho*, pag. 10.

Princípio da norma mais favorável, assim define Martins Filho (2002, p. 11) “em linhas gerais, este princípio informa ao operador do Direito que se existirem duas ou mais normas aplicáveis ao caso concreto, dever-se-á aplicar aquela que melhor atenda aos interesses do trabalhador.” Tal Princípio assegura ao trabalhador a aplicação da norma mais favorável, independentemente de sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas. Assim também como observa Delgado (2001, p. 44) diz que:

Na pesquisa e eleição da regra mais favorável, o interprete e o operador do direito obviamente deverá se submeter a algumas condutas objetivas, que permitem preservar o caráter científico da compreensão e apropriação do fenômeno jurídico. Assim, haverá de ter em conta não o trabalhador específica objeto da incidência da norma em certo caso concreto, mas o trabalhador enquanto ser competente de um universo mais amplo (categoria profissional, por exemplo).

Os princípios da integralidade e da intangibilidade do salário, que visam a protegê-lo de descontos abusivos, preservarem sua impenhorabilidade e assegurar-lhe posição privilegiada em caso de insolvência do empregador. Ainda, sobre os princípios do Direito do Trabalho, Delgado (2007, p. 200), instrui:

Princípio da *imperatividade* das normas trabalhistas, informa que tal princípio prevalece no segmento juslaborativo o domínio de regras jurídicas imediatamente obrigatórias, em detrimento de regras apenas dispositivas. Princípio da *indisponibilidade dos direitos trabalhistas*, o presente princípio é projeção do anterior, referente a imperatividade das regras trabalhistas. Ele traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despoja-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato.

Inúmeras são os princípios existentes em nosso ordenamento jurídico, entretanto trata-se dos que são específicos do direito do trabalho, mas vale salientar que existem princípios constitucionais e civis, por exemplo, que são aplicáveis também ao direito do trabalho.

Cita-se então o conceito do princípio da continuidade da relação de emprego segundo Martins (2009, pp. 58-59):

Presume-se que o contrato de trabalho terá validade por tempo indeterminado, ou seja, haverá a continuidade da relação de emprego. A exceção a regra são os contratos por prazo determinado, inclusive o contrato de trabalho temporário. A ideia geral é a de que se deve preservar o contrato de trabalho do trabalhador com a empresa, proibindo-se, por

exemplo, uma sucessão de contratos de trabalho por prazo determinado. A Súmula 212 do TST adota essa ideia ao dizer que o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despendimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Para o referido autor acima o princípio da norma mais adequada procede do princípio da existência de duas normas aplicáveis ao mesmo trabalhador a que se aplica a que seja mais apropriada a ele, sem que seja levada em consideração a hierarquia das normas.

3.2 Conceito de Falência

A falência pode ser vista sob duas ópticas distintos, que pode ser de forma econômica e jurídica. No que tange os primeiro prisma, condiz com um estado patrimonial, já no ponto de vista jurídico, falência é um processo de execução coletiva contra o devedor comerciante. Ao conceituar falência, Almeida expõem o seguinte (2000, p. 14): “A falência é uma forma de execução, execução coletiva, promovida contra o devedor comerciante (sujeito passivo) responsável por obrigação mercantil (base do processo inicial)”. A falência só pode ser decretada através de sentença judicial, logo sem o provimento jurisdicional inexistente estado jurídico da falência.

Como já disse Fazzio júnior (2001, p.24 a 25): “Falência não quer dizer insolvabilidade. A insolvabilidade é um estado de fato, a falência é um estado de direito, só existe depois de proclamado pela definitiva dos juízes ou dos tribunais.” Mujalli (1999, p. 22), conceitua em sua obra do surgimento do processo de falência: “Entende a doutrina, na opinião dos mais doutos, que a falência é procedimento concursal (administrativo ou judicial) que visa solucionar situação de crise econômica pela qual atravessa o devedor comerciante”.

Preceitua-se falência a existência de vários elementos que devem se fazer presentes. A falência é um processo, que preceitua com a existência do polo passivo: o devedor, que nesse sentido sempre será a sociedade empresária; para tanto que esse devedor figure no polo passivo, ele deve ser insolvente, ocorrendo assim casos específicos dispostos na Lei de Falência no artigo 94. Para que seja finalmente decretada a falência, precisa-se de uma sentença declaratória de falência, que deverá ter início com a execução da mesma. Vejamos o posicionamento de Burgarelli (2006, p.20):

Do quadro apresentado sobre o direito processual, o processo de falência situa-se como espécie, cuja regência é dada por lei especial (Lei nº 11.101/2005), com aplicação subsidiária do direito processual comum, no que couber. Especialmente, o processo de falência ostenta nomenclatura própria que deve ser conhecida de acordo com a estrutura do sistema legal da Lei de Falência, conforme se passa a considerar.

Para Fazzio(2011, p. 639), uma identificação pontual da falência, entre esses extremos, é tarefa inglória. Não se trata, singelamente, de uma figura de direito material, mas também não se reduz a mero processo, na medida em que implica a coexistência de diversos institutos jurídicos. É impossível limitar sua dimensão, seja para privilegiar as condições do estado fático de insolvência, seja para relegá-la ao seu aspecto instrumental, sem dúvida predominante, mas não exclusivo. A conciliação dos dois extremos aproxima-se mais da realidade jurídica da falência, porque a conjuntura patrimonial anômala do empresário só se transforma nesse estado em virtude de um provimento judiciário, que assoma no mundo jurídico por meio de um processo.

A falência nas palavras de Almeida (2002, pp. 13-14). *Seria "um estado patrimonial, um fenômeno econômico, um fato patológico da economia creditícia"*. O sentido subjetivo importa no fato jurídico. Ou seja, parte-se do fato econômico para chegar a ser fato jurídico. Objetivamente, a falência está relacionada ao funcionamento do crédito e subjetivamente está relacionada com a falta de cumprimento das obrigações.

No atual estágio capitalista da economia mundial, a garantia para o credor do recebimento da importância compactuada com o devedor é o patrimônio deste, por meio da execução e penhora de bens para a satisfação da dívida. Em regra, esta execução é uma ação movida individualmente por cada credor, ocorre que, no caso da crise patrimonial, onde o devedor possui mais dívidas do que patrimônio, nas palavras de Coelho (2009, p.243): "A regra da individualidade da execução torna-se *injusta*, porque as execuções individuais não possibilitam discriminar os credores, de acordo com os graus de necessidades ou garantias contratadas, com o objetivo de atender a uns antes dos outros."

Pensando sobre esta égide, a falência existe, então, para manter um senso de justiça na liquidação dos créditos do devedor que não possui patrimônio suficiente para a satisfação de todas as dívidas que possui. Sob o ponto de vista jurídico, então, a falência se conceitua como o processo de execução concursal de tudo que o devedor, pessoa jurídica, possui a fim de saldar sua dívida com seus credores, beneficiando, na ordem de recebimento, aqueles que mais necessitam de seus créditos.

Bem mais objetivo, Requião (1991, p. 47), ensina que a falência é “a solução judicial da situação jurídica do devedor comerciante que não paga no vencimento obrigação líquida”, embora referido conceito abrevie a tipificação da quebra à impontualidade, quer dizer, contempla apenas uma das formas de insolvência prevista na legislação vigente, desprezando a chamada falência calcada na insolvência presumida pelos atos enumerados em lei.

4. O INSTITUTO DA FALÊNCIA

Pela metodotização da Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, esse instituto é reservado somente aempresas que não existe nenhuma presunção de recuperação. Nesse sentido o estado assume o total comando dos processos com o desígnio de minimizar totais consequências acidentais de encerramento da atividade empresária decorrente de um não pagamento das obrigações adquirida pela empresa.

Pode-se dizer, sem receio de engano, estar a falência hoje destina-se apenas a casos extremos, em franca extinção, prevendo-se a sua substituição por instrumentos mais adequados à realidade social, o que poderá ocorrer até mesmo com o aperfeiçoamento da concordata preventiva. Oportuna é a alusão que faz Mujalli ao instituto, da falência (1999, p. 21):

O que importa sublinhar é que a maior parte das fontes ora examinadas testemunhou que falência era reservada a àqueles que se encontravam emestados de desequilíbrio consequente à assunção de débitos comercias, ou àqueles que - inscritos ou não em uma corporação – exercitavam profissionalmente uma atividade comercial ou artesanal: as normas que estendem a falência além desses limites são, como se notou uma minoria de estatutos.

Na lição de Mujalli (1999, p. 21), a falência se caracterizava no sentido em que, consistia em um processo de reter todos os bens dos comerciantes e artesão da época, com objetivo implicava no pagamento das dívidas do devedor para com os seus credores.É oportuno anotar que a falência, não perdeu sua natureza de liquidação judicial na qual se refere ao patrimônio dodevedor (empresário ou sociedade empresaria), em estado de insolvência; entretanto cumpre observar que a presunção de insolvência perdeu o rigor do sistema anterior, visto que, prioritariamente deve-se buscar a possibilidade de recuperação da empresa. Veja o posicionamento de Burgarelli (2006, p. 19):

De acordo com o novo sistema legal não é errado dizer que a falência é exceção que somente caberá se, ao longo de todas as tentativas de recuperação da atividade do empresário ou da sociedade empresária, outro meio não se colocar à disposição. Os meios para tentativas de recuperação são ilimitados e vão mais longe do que os exemplos contidos no art. 50 da LRF.

Existem situações onde o melhor para a sociedade em geral é que a empresa cesse suas atividades. A falência seria como um meio de acabar com a atividade de uma empresa ruim para que empresas boas não saiam prejudicadas. Uma empresa com tecnologia muito defasada, desorganizadas funcional e administrativamente devem ser fechadas para o bem da economia, por sempre colocar em risco os credores. Nesta linha de raciocínio, Coelho(2009, p.234),diz: “Assim a recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem”.

Para uma empresa em crise, o esperado é que o próprio mercado torne viável sua recuperação, não afastando a responsabilidade dos administradores da mesma nesta tarefa. Entretanto, o judiciário deve intervir nos casos onde a solução de mercado não ocorre, justamente para proteger os direitos envolvidos, tanto dos credores, quanto dos consumidores, do próprio estado, dos trabalhadores, etc. No exemplo dado por Coelho (2009, p.237):

Se o controlador que receber algo que ninguém está disposto a pagar, não será realizado negócio nenhum, a empresa em crise tenderá a desaparecer. Agride o senso de justiça ver o fim de postos de trabalho, redução de abastecimento, falência de pequenas e médias empresas satélites e outros efeitos negativos da crise de uma grande empresa, quando o mercado poderia tê-la solucionado (...) o instituto da recuperação da empresa tem sentido, assim, no capitalismo para corrigir disfunções do sistema econômico, e não para substituir a iniciativa privada.

Isso quer dizer que na recuperação o juiz está tentando salvar a empresa no lugar da iniciativa privada, ele apenas está viabilizando, no papel de estado-juiz, o funcionamento do mercado, afastando qualquer obstáculo.

4.1 A Lei de Falência no Âmbito do Direito do Trabalho

Em fevereiro de 2005 foi sancionada a nova lei que trata das questões de falência de empresas privadas, que não se aplicam às sociedades de economia mista ou empresas públicas e instituições financeiras. Essa lei cria a recuperação judicial de empresas em situação pré-falimentar, sob a qual aquelas empresas em dificuldade possam se recuperar sob a supervisão direta de um magistrado.

Contudo, nessa nova lei, estão previstos diversos dispositivos que afetam diretamente os trabalhadores de empresas em situação falimentar ou pré-falimentar, pois nela está prevista, de forma diversa, a legislação revogada. E há que se atentar que as notícias não são boas: os trabalhadores são os maiores prejudicados com as novas previsões legais.

Segundo¹⁰ a lei anterior, em caso de falência da empresa os trabalhadores tinham privilégio mais do que especial para receber seus direitos, estando prioritariamente na frente de todos os credores. Assim, levantado o dinheiro e bens que havia na massa falida, pagavam-se os trabalhadores, e o que sobrasse, se sobrasse, dividiam-se entre os demais credores.

Atualmente, segundo o art. 83, inciso I, da Lei n° 11.101/95, os trabalhadores mantêm a preferência para recebimento dos créditos, entretanto limitado a cento e cinquenta salários mínimos cada um. O que ultrapassar desse valor vira dívida comum (chamada quirografária), perdendo os respectivos privilégios. Foram, então, por esta alteração, prejudicados os trabalhadores em relação à previsão legal que existia anteriormente.

Houveprejuízos significativos, porém ainda mais graves, com relação à venda da empresa na falência. Caso forem vendidos durante a falência os seus ativos, sendo aí incluída a própria atividade empresarial e equipamentos, existem previsão na nova lei que exclui a chamada “sucessão trabalhista”,¹¹ prevista nos art. 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho¹², que impõe ao adquirente que continua a atividade econômica o dever de respeitar todos os direitos e condições dos trabalhadores da empresa falida.

Anova lei permite que os novos possuidores da empresa, que adotam a atividade econômica, não seja os responsáveis por qualquer dívida trabalhista deixada pela empresa falida. Em questão, tal solução foi dada para facilitar a continuação de empresas falidas, ao mesmo tempo em que seria possível levantar, com a venda dos ativos “limpos”, ou seja, sem dívidas, um maior preço, possibilitando o pagamento de um maior número de credores. A Lei n° 11.101/05, em seu art. 60, parágrafo único, trata de forma diferente a

¹⁰Procurador do Trabalho no Rio de Janeiro, doutorando em sociologia no Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), e coordenador do Centro de Estudos Direito e Sociedade (CEDES).

¹¹ Art. 141. (...) II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

¹²Art. 10º Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados. Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

questão em caso de venda de ativos na recuperação judicial de empresa em estado pré-falimentar, pois o objetivo da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrendamento nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária.

Observa-se que a lei faz questão de excluir a sucessão tributária, nada falando da trabalhista. A mesma lei, ao dispor sobre a venda de ativos após a decretação de falência, como se viu, tratou de maneira diferente:

Art. 141. (...) II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

Perceba-se que a lei, neste caso, afasta de forma explícita a sucessão trabalhista nos casos de falência. Ora, percebe-se que quando quis excluir a sucessão decorrente da legislação trabalhista a lei o fez de forma explícita. Ao contrário da falência, o dinheiro obtido com a venda de estabelecimentos da empresa na recuperação judicial não fica sob o controle do juiz, razão pela qual a exclusão da sucessão trabalhista poderia prejudicar os trabalhadores.

No entanto, os aspectos das normas demonstram lacunas, e esta ocasionada diferentes entendimentos no que tange a recuperação judicial, já que quem adquirir a nova empresa estaria a salvo dos débitos trabalhistas da empresa em recuperação, o que, em todo caso, é um desastre para os trabalhadores. Assim, em termos gerais, a nova lei de falências tem um caráter extremamente liberal, sendo clara e abertamente prejudicial aos interesses dos trabalhadores.

Com a nova roupagem da falência e o desaparecimento das concordatas preventivo e suspensivo, substituída a primeira pela denominada recuperação judicial, que objetiva viabilizar a superação de crise econômica do devedor, promovendo, igualmente, a preservação da empresa, como enfatiza o art. 47, da lei nominada:¹³

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação 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.

Conquanto objetivando a recuperação econômico-financeira da empresa,

¹³Art. 47 da Lei 11.101/2005.

não poderia a nova legislação o olvidar o interesse dos credores, tanto na recuperação judicial

(sucédânea da concordata preventiva), como na falência. Tal como ocorria sob a égide da legislação anterior (Decreto-lei n. 7.661/45) a Lei n. 11.101/2005 estabelece preferência e privilégios a diversos créditos, determinados tais privilégios pela própria natureza da respectiva obrigação, disso resultando preferências e vantagens de alguns credores sobre outros.

4.2 Reserva de Valor

Nos termos da legislação vigente, facultado é ao interessado requerer, ao juiz do trabalho, tanto na recuperação judicial quanto na falência, a expedição de ofício ao Juízo Falimentar, solicitando reserva de valor que estimasse devida:¹⁴

Art.

6º
 §3º - o juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º, deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

Nunca é demais lembrar que a legislação processual trabalhista estabelece preferência, em todas as fases processuais, para dissídios cuja decisão deva ser executada perante o Juízo Falimentar (art. 768 da CLT):¹⁵ “Terá preferência em todas as fases processuais o dissídio cuja decisão tiver de ser executada perante o Juízo da Falência”.

4.30 Crédito Trabalhista na Falência

O crédito trabalhista na nova legislação subsiste com privilégio sobre todos os demais créditos, ao lado do crédito por acidente do trabalho, porém, limitado a cento e cinquenta salários mínimos. O que exceder deste valor é crédito quirografário (são créditos simples, sem qualquer vantagem), isto é, sem qualquer preferência, participando, portanto, das sobras, só se situando acima dos créditos subordinados, ou seja, sub - quirografários, instituídos pela nova legislação falimentar (art. 83, VIII, alíneas a e b).¹⁶

¹⁴ Art. 6º da Lei 11.101/2005.

¹⁵ Art. 768 da CLT.

¹⁶ Art. 83, (...) VII, alínea b.

Art. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:
VIII- créditos subordinados, a saber: b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

De todo conveniente por em relevo que muito embora situado nos limites mencionados na pirâmide dos créditos na falência, o crédito trabalhista cede preferência aos créditos extraconcursais.

4.4 Os Créditos Trabalhistas na Recuperação Judicial

O instituto da recuperação da empresa não foi criado para reorganizar toda e qualquer empresa que passe por uma crise ou ameace falir. É um procedimento muito custoso tanto para seus envolvidos, visto que as soluções para a extinção da crise não se resumem, quase sempre, em dinheiro, tanto para o empresário – que poderá ter que investir mais capital na empresa – como para os credores, que para receberem, poderão abrir mão de alguma quantia, a própria sociedade brasileira é que arca com os custos de um processo de recuperação, pagando mais juros cobrados pelos bancos, a maior dificuldade dos credores e que, para compensar o prejuízo com estas, ou mesmo para preveni-los, nas palavras de Coelho, “calculam um spread específico para embutir em seus juros” (2009, p. 382).

A Lei 11.101/2005 abre um rol exemplificativo de meios de recuperação da empresa. Por ter esta natureza, qualquer outro meio escolhido no plano de recuperação da empresa e aprovado pela assembleia geral de credores pode ser utilizado, já que, como foi dito, a Lei se preocupa com a recuperação da empresa viável, para que esta mantenha sua função social. No artigo 50 da Lei 11.101/2005, tem-se como meios de recuperação:

- I- concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;
- II- cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;
- III- alteração do controle societário;
- IV- substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;
- V- concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores de poder de veto em relação às matérias que o pleno especificar;
- VI- aumento de capital social;
- VII- trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;

- VIII- redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
- IX- dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
- X- constituição de sociedade de credores;
- XII- venda parcial dos bens;
- XII-equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
- XIII- usufruto da empresa;
- XIV- administração compartilhada;
- XV- emissão de valores mobiliários;
- XVI- constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

Uma parte doutrinária critica o disposto no inciso VIII do artigo 50 da Lei de Recuperação de Empresas conceitua Almeida (2006, p. 314) que:

Expõem que os trabalhadores, nesta hipótese, recebem o fardo dos riscos da atividade empresarial, acenando com a possibilidade de recuperação de a empresa alicerçar em sacrifício do obreiro e sua família, ignorando, outrossim, a natureza alimentar do salário.

Na recuperação judicial o devedor (empresário individual ou sociedade empresária), terá o prazo máximo de um ano para o pagamento dos débitos trabalhistas, vencidos até a data do pedido de recuperação: “Art. 54 – 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 acidente de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.”

Neste seguimento do plano de recuperação judicial caput do dispositivo 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 devam, em recuperação judicial ser pagos em trinta dias.¹⁷

Parágrafo único – 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 três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

De acordo com o disposto acima, na recuperação judicial, o devedor deverá pagar, no prazo de um ano, as verbas salariais e indenizatórias porventura devida a

¹⁷Art. 54, parágrafo único, da Lei 11.101/2005.

seus em pregados, 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.

Ressalte-se que o crédito trabalhista só se torna líquido quando a sentença fixa devidamente o valor da condenação, o que significa que as ações trabalhistas não se suspendem com o deferimento do pedido. “Art. 6º, §1º: terá prosseguimento no Juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida”.¹⁸

4.5 OS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL

A recuperação extrajudicial foi outra grande inovação trazida pela Lei 11.101/2005. Consiste na negociação do devedor diretamente com seus credores que, em comum acordo, assinam um instrumento de novação ou renegociação e “assumem (...) obrigações cujo cumprimento espera-se proporcionar o reerguimento do devedor”, Coelho (2009, p. 389).

Os requisitos para a propositura e negociação do plano de recuperação extrajudicial são os mesmos da recuperação judicial, previstos no artigo 48 da lei 11.101/2005 e, ainda, um requisito previsto no artigo 163, §3º da mesma lei, que é a necessidade de não haver, a sociedade empresária, outra recuperação extrajudicial em andamento ou ter recebido o benefício a menos de dois anos.

A legislação impôs limites ao empresário no tocante aos créditos envolvidos nesta modalidade de negociação, desta maneira, em acordo com o §1º do artigo 161 da Lei de falências, não são incluídos nas tentativas da recuperação extrajudiciais: créditos tributários, os créditos trabalhistas e decorrentes de acidentes de trabalho, e os previstos nos artigos 49, §3º e 86, III da Lei de Falência.

Na recuperação extrajudicial não envolve créditos trabalhistas, como deixa claro o § 1º, do art. 161 – ¹⁹ “não se aplica o disposto neste capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho...”.

¹⁸ Art. 6º, §1º, da Lei 11.101/2005.

¹⁹ Art. 161, §1º, da Lei 11.101/2005.

Pode ser observado, à possibilidade de redução salarial objetivando favorecer a recuperação econômico-financeira da empresa, mediante acordo ou convenção coletiva, ex.²⁰ disposto no art. 7º, VI, da Constituição Federal –“irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, o que pressupõe a participação do respectivo sindicato.

Com efeito, o § 1º do art. 161, não proíbe a inclusão de outros tipos de credores, em havendo concordância destes. O que estabelece é a inclusão obrigatória de credores quirografários.

A homologação da recuperação extrajudicial que obteve aprovação da totalidade dos credores envolvidos. Neste caso a homologação não será *conditio sine qua non* para que o plano passe a ter validade entre devedor e credores. Coelho (2009, p. 435), define os motivos que podem levar a empresa a optar pela homologação facultativa do plano, a saber, revestir o ato de maior solenidade ou possibilitar a alienação por hasta judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas, quando tal hipótese for prevista no plano de recuperação extrajudicial.

Coelho (2009, p. 437) justifica a homologação obrigatória alegando que: “é injusto que a oportunidade de reerguimento da empresa do devedor se perca em razão da recusa de adesão ao plano da parcela minoritária dos credores.” Portanto, para não comprometer a possível salvação de empresas em dificuldade, a legislação abriu a possibilidade para o devedor de cumprir o plano proposto por ele mesmo que não tenha sido aprovado por todos os credores.

²⁰Art. 7º, VI, da Constituição Federal.

5. A LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS

A simples alteração na ordem de preferência dos créditos, por si só, não teria o poder de transmitir maior segurança aos credores com garantia real e um tratamento equânime no concurso creditório. Assim dispunha Coelho (2009, p. 363) que os créditos: limitou a 150 salários mínimos por credor, ou seja, só goza do privilégio da classe dos créditos trabalhistas o total que não ultrapassar este teto e as indenizações por acidente do trabalho, o restante torna-se crédito quirografário privado de qualquer privilégio.

Com este mesmo posicionamento dispõe o art.83, inciso 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.”

Explica ainda Coelho (2009, p. 363) que a intenção da limitação imposta é também evitar que os recursos da massa não sejam consumidos para pagar os elevados salários dos altos executivos da empresa falida, que muitas vezes têm grande culpa na derrocada da mesma, pois “[...] a preferência da classe dos empregados e equiparados é estabelecida com vista a atender aos mais necessitados, e os credores por elevados salários não se consideram nessa situação.”

Tida a introdução do universo tratado pela Lei 11.101/2005, inicia-se, agora, a explanação sobre a temática principal do trabalho. Em acordo com o inciso I, do art. 83, a anteposição dos créditos trabalhistas está limitada a cento e cinquenta salários mínimos – o restante é considerado crédito quirografário. Esta limitação colide frontalmente com o disposto no art. 449, § 1º, da CLT ²¹– “na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito.”

Em acordo com o art. 151, da Lei de Falências – “os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos3 (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.”

²¹Art. 449,§ 1º, da CLT.

5.1 O Juízo Universal Falimentar

A Falência e seu Juízo são universais porque compete para todas as ações sobre bens e interesses da massa falida, como, aliás, enfatiza o art. 76 da Lei Falimentar:²²“o Juízo da Falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido ressalvado as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

É, pois, no Juízo da Falência que se processam o concurso creditório, a arrecadação dos bens do falido, a habilitação dos créditos, os pedidos de restituição e todas as ações, reclamações e negócios de interesse da massa falida, daí decorrendo a sua indivisibilidade.

A universalidade redonda das chamadas *vis attractiva* do juízo falimentar – ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando seus direitos. Por juízo universal se há de entender, pois, a atração exercida pelo juízo da falência, sob cuja jurisdição concorre todos os credores do devedor comum – o falido.

5.2 As Ações Trabalhistas e a *Vis Attractiva* do Juízo Falimentar

*Avis attractiva*²³ do juízo falimentar, todavia, não é absoluta: abrange exclusivamente as ações reguladas na Lei de Falências, não prevalecendo para as ações não reguladas no diploma legal nominado como *acentua* o art. 76. Sobre o tema ensina Coelho(2007, p. 12):

O juízo falimentar é universal, porque atrai todas as ações e interesses da sociedade falida e da massa falida. A atratividade do juízo falimentar não se verifica relativamente às ações não reguladas pela Lei de Falências de que seja autora ou litisconsorte ativa a massa falida, às que demandam quantia ilíquida ou às execuções fiscais. Também não ocorre a atração prevista em Lei se a competência jurisdicional é ditada pela constituição (Justiça do Trabalho e Justiça Federal).

O pedido de reserva pode ser feito pelo próprio empregado, instruído com os documentos hábeis (certidão do juízo trabalhista), ou, como preconiza Orlando Gomes, por ofício do próprio juiz do trabalho:²⁴

²² Art. 76, da Lei 11.101/2005

²³ Competência do Juízo Falimentar

²⁴ Curso de Direito do Trabalho, cit. V, I, p.408.

Embora o processo trabalhista reserve preferência para o julgamento do dissídio sobre pagamento de salário que derivam da falência do empregador, nem sempre essas questões são resolvidas a tempo de alcançar o prazo de habilitação no Juízo Falimentar. Diante dessas inevitáveis procrastinações, com prazos e recursos na Justiça do Trabalho, a solução mais apropriada seria a expedição de comunicação pelo Juízo do Trabalho ao juiz falimentar, após o julgamento em primeira instância, ordenando o caucionamento da quantia necessária para liquidação do crédito salarial, até final decisão de última instância.

Ressalte-se que o crédito trabalhista apurado na Justiça do Trabalho não está sujeito a impugnação no processo de habilitação perante o juízo da falência, já que a este não é dado reformar sentença trabalhista:

Sentença trabalhista com trânsito em julgado – impugnação do respectivo quantum – Inadmissibilidade – Coisa julgada – Sentença confirmada. Tratando-se de crédito trabalhista reconhecido definitivamente pela Justiça do Trabalho, ao ser ele habilitado em falência não poderá sofrer impugnação alguma quanto ao seu valor (RT. 468:59).

A atual Lei Falimentar, a nosso ver, põe fim à execução paralela que, na prática, não só ensejava constantes conflitos de competência, como causava sensíveis prejuízos aos próprios trabalhadores, com o esvaziamento do Juízo Universal. Com efeito, a redação dada ao § 2º, do art. 6º, da Lei n. 11.101/2005, é de absoluta clareza:

É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhistas, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

Dois aspectos merecem relevância: as ações trabalhistas serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito; o crédito será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado na sentença. A ação trabalhista, portanto, tem prosseguimento na Justiça do Trabalho até a apuração do crédito do trabalhador, naturalmente fixado em sentença.

A alienação dos bens do falido não implica em sucessão tributária ou trabalhista qualquer que seja a forma de alienação do ativo da massa falida, (alienação da empresa, venda dos estabelecimentos isoladamente, ou alienação dos bens individualmente considerados) não haverá sucessão tributária ou trabalhista.

Art. 141.....

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidente do trabalho. §2º - Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior.

Esta regra tem enorme repercussão no Direito do Trabalho, significando manifesta restrição ao alcance do disposto nos arts. 10 e caput do 448 da CLT – “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados” – “os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.” Colide flagrantemente com o conceito de sucessão trabalhista que considera como seu traço marcante a aquisição do acervo e a continuação da mesma atividade econômica:

O reconhecimento da sucessão de empresas depende do preenchimento de dois requisitos: é necessário que o estabelecimento, visto como unidade econômico-jurídica tenha a sua propriedade transferida para outro titular, e os serviços prestados pelos trabalhadores não sofram solução de continuidade (TST.RR 268.333/96.3. Relator Min. Fausto Paulo de Medeiros, 3ª turma).

Fica, portanto, inteiramente afastada a hipótese de sucessão tributária e trabalhista, na aquisição da unidade empresarial ou de estabelecimento isoladamente, em hasta pública falimentar. A intenção do legislador foi, inequivocamente, facilitar a aquisição da unidade empresarial, com a continuidade da força produtiva da empresa. Observe-se que, no âmbito do direito tributário, a Lei Complementar n. 118, de 09.02.2005, adaptando o Código Tributário Nacional ao art. 133, o § 1º, com a seguinte redação: “O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: I – em processo de falência; II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.”

Em tais condições, ainda que a empresa, como unidade produtiva venha a ser adquirida em hasta pública falimentar; ainda que o arrematante venha a explorar a mesma atividade econômica do falido; ainda que venha a utilizar-se dos mesmos empregados, não haverá sucessão trabalhista ou tributária.

5.3 Quadro Geral dos Credores na Falência

No que tange a classificação dos créditos na falência, nos termos do artigo 84 da Lei falimentar, primeiramente serão considerados os créditos extra concursais assim considerados aqueles constituídos pós-quebra, ou seja, diretamente com o administrador judicial, incluídos aqueles resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial convolada em falência;

Posteriormente, serão considerados os créditos trabalhistas até o limite de cento e cinquenta salários mínimos, por empregado; crédito por acidente do trabalho, tais créditos, salvo alteração do sistema, atualmente não são de responsabilidade do falido, mas da Previdência Social – Seguro.

Após o pagamento dos créditos trabalhistas há os créditos com garantia real, assim como dispõem Gonçalves (2011, p. 104), decorrem de contratos de empréstimos (mútuo) ou financiamento garantidos por hipoteca, penhor ou anticrese, ou de debêntures com garantia real, ou ainda, de cédulas de crédito rural, comercial ou industrial. Saliente-se que o art. 83, § 1º, dispõe que o valor do bem objeto de garantia real é aquele efetivamente arrecadado com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.

Ainda seguindo o raciocínio da mesma autora, ela traz que nesse caso, os trabalhadores receberão prioritariamente, e apenas o saldo remanescente servirá para o pagamento dos credores com garantia real.

Os créditos tributários estão dispostos no art. 83, inciso III, também assim preceitua Gonçalves (2011, p. 105), a expressão abrange os créditos fiscais, decorrentes do inadimplemento no pagamento de impostos, taxas ou contribuições de melhorias devidas à União, Estados ou Municípios, para fiscais ou contribuições (previdenciárias ou sócias). A lei assegura o privilégio independentemente da data de constituição do crédito, desde que já inscritos na dívida ativa. Caso não inscritos, serão tratados como quirografários.

Ainda segue dizendo já as multas tributárias foram expressamente excluídas deste inciso, e serão pagas após os créditos quirografários, conforme determina o art. 83, VII.

Já no que dispõe aos créditos com Privilégio Especial, determina assim Gonçalves (2011, p. 105), a própria lei estabelece quais são esses créditos: a) aqueles expressamente previstos no art. 964 do Código Civil; b) outros assim definidos em leis

civis ou comerciais; c) aquelas a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia.

Para melhor compreensão do dispositivo, o mesmo segue mencionando Gonçalves: que o art. 964 do Código Civil diz que tem privilégio especial:

- I – sobre a coisa arrecadada ou liquidada o credor de custas e despesas judiciais feitas com a arrecadação e liquidação;
- II – sobre a coisa salvada, o credor por despesas de salvamento;
- III – sobre a coisa beneficiada, o credor por benfeitorias necessárias ou úteis;
- IV – sobre os prédios rústicos ou urbanos, fábricas, oficinas, ou quaisquer outras construções, o credor de matérias, dinheiro, ou serviços para sua edificação, reconstrução, ou melhoramento;
- V – sobre os frutos agrícolas, o credor por sementes, instrumentos e serviços à cultura, ou colheita;
- VI – sobre as alfaias e utensílios de uso doméstico, nos prédios rústicos ou urbanos, o credor de aluguéis, quanto às prestações do ano corrente e do anterior;
- VII - sobre os exemplares da obra existente na massa do editor, o outro dela, ou seus legítimos representantes, pelo crédito fundado contra aquele no contrato de edição;
- VIII – sobre o produto de colheita, para a qual houver concorrido com o seu trabalho, e precipuamente a quaisquer outros créditos, ainda que reais, o trabalhador agrícola, quanto à dívida dos seus salários. Veja-se, porém, que a hipótese do inciso I, que trata das despesas com a arrecadação, foi elencada como créditoextraconcursal no art. 84, III.

Logo em seguida vem os créditos com privilégio geral, como trata Gonçalves (2011, p. 106): segundo o art. 83, V, têm essa natureza: a) os créditos previstos no art. 956 do Código Civil; b) aqueles previstos no art. 67, parágrafo único; c) outros assim definitivos em lei, salvo disposição em contrário da própria Lei de Falência.

Nos termos do art. 965 do Código Civil, goza de privilégio geral, na seguinte ordem, sobre os bens do devedor:

- I – o crédito por despesa de seu funeral, feito segundo a condição do morto e o costume do lugar;
- II – o crédito por custas judiciais, ou por despesas com a arrecadação e liquidação da massa;
- III–o crédito por despesas com o luto do cônjuge sobrevive e dos filhos do devedor falecido, se forem moderadas;
- IV– o crédito com despesas com a doença de que faleceu o devedor, no semestre anterior à sua morte;
- V– os créditos pelos gastos necessários à mantença do devedor falecido e sua família, no trimestre anterior ao falecimento;
- VI– os créditos pelos impostos devidos à Fazenda Pública, no ano corrente e no anterior;

VII- o crédito pelos salários dos empregados do serviço doméstico do devedor, nos seus derradeiros seis meses de vida.

Deve-se notar, porém, que alguns créditos possuem outra classificação na Lei de Falência, como aqueles referentes a despesas com arrecadação e liquidação da massa, que são os extra concursais (art. 84, III) e os fiscais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi exposto no decorrer de todo o trabalho, pode-se concluir que, quando uma empresa se encontra em situação de crise, não possuindo fundos para honrar todas suas dívidas, o legislador abre algumas possibilidades para que tal situação seja sanada. Seguindo uma tendência auxiliadora, fora editada a Lei 11.101 de 2005, com o intuito de renovar o instituto da falência, a fim de se evitar a continuidade das fraudes existentes nas leis falimentares anteriores e criar o instituto da recuperação de empresas, sem dúvida, sua maior inovação.

Em relação à falência, o direito dos trabalhadores da sociedade empresária falida é tido como maior prioridade de recebimento pelo legislador. Os créditos trabalhistas encontram-se no topo da ordem de recebimentos dos credores, devendo ser pagos antes mesmo do fisco. Este posicionamento da lei é justificado pela natureza que tem o crédito derivado do contrato de trabalho. É pacífico na doutrina que os valores percebidos pelo empregado em virtude de seu trabalho possuem natureza alimentar, sendo usado para o sustento do trabalhador e de sua família. Assim também entende o legislador ordinário ao elevar, ao patamar mais alto da ordem de recebimento dos credores da sociedade empresária falida, os créditos derivados do contrato de trabalho e os consequentes de acidente de trabalho.

Alguns meios de recuperação da empresa possuem relação com os empregados, e por isso alguns doutrinadores advertem que devem ser tomadas as devidas cautelas para sua adoção. Pode-se tomar como exemplo a redução salarial prevista no inciso VIII do artigo 50 da Lei de Recuperação de Empresas, que somente poderá ser utilizada como meio de recuperação com a devida negociação com o sindicato dos trabalhadores da sociedade falida por meio de acordo coletivo, visto que a legislação não vislumbra outra possibilidade de diminuição do salário dos empregados.

Quanto a este inciso, doutrinadores entendem ser uma inversão do risco do negócio, que deveria ficar a cargo apenas do empregador e, em razão da crise, o empregado estaria sendo prejudicado.

Críticas à parte, pelo simples fato de a recuperação da empresa ser eficaz para a manutenção da mesma no mercado já é uma vantagem para o trabalhador que preservará seu posto de trabalho, conseguindo manter a si e a sua família com o valor percebido graças ao suor de seu trabalho.

No tocante aos créditos trabalhistas, nenhuma outra inovação trouxe tanta indignação por parte da doutrina quanto a limitação dos créditos na classe preferencial no montante de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, sendo o restante considerado crédito quirografário. Boa parte da doutrina entende ser, a limitação, atinente apenas aos créditos derivados do contrato de trabalho, não se aplicando aos decorrentes de acidente de trabalho, ideia que se pode ter até mesmo de uma interpretação literal do dispositivo (Artigo 83, inciso I da Lei 11.101/05).

Aos créditos trabalhistas, a lei também reservou um tratamento diferenciado para sua habilitação. Para se chegar ao valor a ser percebido pelo empregado no juízo concursal, este deve ajuizar ação na Justiça do Trabalho, conforme dita a legislação falimentar no artigo 6º, §1º da Lei falimentar. À época de vigência do Decreto-Lei 7.661 de 1945, havia divergência doutrinária quanto à competência da Justiça trabalhista no processo falimentar, não em relação à apuração do valor líquido, que era considerado ponto pacífico, mas quanto ao momento posterior da fixação do valor. Havia quem entendia que a competência para a execução do valor era também da Justiça do Trabalho, outros entendiam que não. Tal divergência fora solucionada pela própria promulgação da atual Lei falimentar, que em seu artigo 76 diz que após a fixação do valor na justiça especializada, a competência para a execução deste será do juízo universal da falência.

BIBLIOGRAFIA

Livros e Doutrinas

ALMEIDA, Amador Paes de, 1930, - Curso de Falência e Concordata / Amador Paes de Almeida – 18. Ed. Ampl. e atual – São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMEIDA, Amador Paes de. Curso de Falência e Concordata – São Paulo: Saraiva, 2001.

ALMEIDA, Amador Paes de. Curso de Falência e Concordata – São Paulo: Saraiva, 2002.

ALMEIDA, Amador Paes de. Curso de Falência e Recuperação de Empresas: Saraiva, 2006.

BRASIL . Decreto Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1.943. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília: Senado, 1943.

BARROS, Alice Monteiro de Curso de Direito do Trabalho. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de Curso de Direito do Trabalho. 6. Ed. São Paulo: Ltr, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2005.

BURGARILLI, Aclides. Direito Comercial: Falência / Aclides Burgarelli. – São Paulo: Rideel, 2006.

BELTRAN, Ari Possidonio. Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade. São Paulo: Ltr, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa – 10ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

COSTA, José Ribamar. Direito Processual do Trabalho. Ed. 7. São Paulo: Ltr, 1996.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 2. Ed. São Paulo: Ltr, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho. – São Paulo: 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 2007.

FAZZIO, Waldo Júnior. Manual de Direito Comercial / Waldo Fazzio Júnior. – 12. Ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

FAZZIO, Waldo Júnior. Lei de Falência e Concordatas Comentada / Waldo Fazzio Júnior. 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2001.

GONÇALVES, Maria Gabriela VenturotiPerrotta Rios. Direito Falimentar / Maria Gabriela VenturotiPerrotta Rios Gonçalves, Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 23).

LEI. 11.101/2005. 22. Ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual esquemático de direito e processo do trabalho. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho . 26. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 22. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MUJALLI, Walter Brasil. Manual pratica e Teórica: Falência e Concordata / Walter Brasil Mujalli – São Paulo: Liv. Ed. Universitária de Direito, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Falimentar. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Falimentar. 1. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOS, Josaphá Francisco dos. Manual de Direito Individual e Coletivo do Trabalho. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SUSSEKIND, Arnaldo. Direito Constitucional do Trabalho, 2001.

TEIXEIRA MANAUS, Pedro Paulo. Direito do Trabalho. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

Artigos e Monografias disponíveis eletronicamente:

BRAGA, Éder Ângelo. Acesso social à justiça do Trabalho. Um estudo sobre a necessidade de reforma da justiça do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1964. 16 nov. 2008. Disponível em: <<http://ju2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?Id-11977>> acesso em 14 dez. 2014.

<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1184> aceso 15 de dez. 2014.