

AS LIMITAÇÕES DA EXECUÇÃO TRABALHISTA CONTRA A MASSA FALIDA

José Mário Delaiti de Melo

Advogado, Administrador de Empresas e Teólogo. Graduado em Direito pela Faculdade Estácio do Recife, em Administração pela Universidade de Pernambuco e em Teologia Eclesiástica pela Faculdade Internacional de Teologia Gospel/Faculdade Gospel. Pós-graduado em Direito Administrativo e em Direito Civil, ambas as especializações pelas Faculdades Integradas de Jacarepaguá. Mestrando em Gestão do Desenvolvimento Local Sustentável pela Universidade de Pernambuco. Mestrando em Teologia com ênfase em Bibliologia pela Faculdade Internacional de Teologia Gospel/Faculdade Gospel. Servidor da Prefeitura do Recife e Conciliador do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Associado ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). Sócio da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC). Associado à Associação Nacional de Pós-Graduandos (ANPG). Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim). Articulista de sites jurídicos.

Curriculum *lattes:*
<http://lattes.cnpq.br/0065877568376352>

**RECIFE,
MARÇO/2013**

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo questionar a limitação da Justiça do Trabalho em processar e julgar títulos judiciais trabalhistas advindos de relação de trabalho com empresa falida. Data vênica, existem atualmente três correntes que buscam a melhor aplicação a lei, contudo, algumas críticas devem ser tecidas sobre o tema, por tal motivo foi elaborado neste trabalho sugestão para que na aplicação da lei ao caso concreto seja resguardada o princípio da isonomia.

PALAVRAS-CHAVE: COMPETÊNCIA. CRÉDITO TRABALHISTA. FALÊNCIA. TRABALHADOR

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	04	
CAPÍTULO I - JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA TRABALHISTA		
1.1 Aspectos gerais sobre jurisdição.....	05	
1.2 Competência trabalhista em razão da matéria e da pessoa.....	07	
1.3 Competência trabalhista em razão do lugar e competência funcional.....	12	
CAPÍTULO II - O CRÉDITO TRABALHISTA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA		
2.1 Recuperação extrajudicial e judicial.....	20	
2.2 Falência; aspectos gerais.....	26	
2.3 Privilegio do crédito trabalhista na falência.....	30	
CAPÍTULO III - A FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR JULGAR O TÍTULO JUDICIAL TRABALHISTA NO PROCESSO DE FALÊNCIA.....		35
CONCLUSÃO.....	38	
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40	

INTRODUÇÃO

Um dos grandes desejos da sociedade atual é a busca por uma prestação jurisdicional mais célere. Por tal motivo, o legislador tem se dedicado a regulamentar leis, dentre elas a lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, que trata da recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, para alcançar tal fim.

O presente artigo, tem por objetivo aferir as limitações da Justiça do Trabalho no momento de liquidação dos créditos dos obreiros, observando a lei de Falência quanto a hierarquia no pagamento do passivo da empresa falida.

Logo no início, serão abordados de forma geral a jurisdição e seus tipos. Em seguida tecer-se-ão explicações e comentários sobre o crédito trabalhista na recuperação judicial e na falência.

Num segundo momento, será analisada a fixação da competência para processar e julgar o título judicial trabalhista no processo de falência, pelo primordial respeito ao princípio da isonomia e por ser indispensável reunião de todos os créditos, inclusive os que possuem a mesma natureza, para a realização do rateio entre os credores.

Na construção deste trabalho foram utilizados além da legislação nacional pertinente, os estudos jurídicos existentes e a doutrina. A pesquisa foi desenvolvida inicialmente, por meio de levantamento bibliográfico, estudo aprofundado do material pesquisado, análise da legislação e identificação dos aspectos controvertidos da competência da Justiça do Trabalho no prosseguimento da execução contra a massa falida.

O tema abordado apresenta grande relevância no ordenamento jurídico pátrio, fazendo jus a uma imprescindível e ampla discussão, por se tratar de uma matéria que envolve as relações de empregado e empregador.

Atualmente existem diversos entendimentos quanto à limitação a Justiça do Trabalho no presente tema, os quais serão elucidados com base em nossa legislação e doutrina.

1. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA TRABALHISTA

No presente capítulo, serão abordadas de forma introdutória a jurisdição e à competência trabalhista com objetivo propiciar alicerce para posterior estudo quanto à competência no momento em que é decretada a falência de uma empresa.

1.1. Aspectos gerais sobre jurisdição

A Jurisdição é uma palavra de origem latina, deriva de: *júris* (direito) + *dictionis* (ação de dizer).¹ Esta teve início quando o Estado, para alcançar o bem comum e a paz social tomou para si a busca pela solução dos conflitos entre seus cidadãos, não mais admitindo que estes utilizassem a força e a violência, onde o mais forte conseguia benefícios em detrimento dos mais fracos, para alcançar seus objetivos, o que caracterizava autotutela. Assim, surgiu a Jurisdição como o Poder do Estado de fazer Justiça, de dizer o Direito.

O **dizer o direito** possui três elementos que caracterizam o Estado, são estes o Poder, onde a jurisdição nasce da soberania nacional; a Função, onde a jurisdição se caracteriza por ser uma incumbência do Juiz de, por meio do processo, aplicar as leis corretas de acordo com os casos concretos; e Atividade, que demonstra que jurisdição é toda aquela diligência efetuada pelo Juiz dentro de um processo com o objetivo de alcançar o **justo**, o que é devido a cada uma das partes.² Desta forma, tem-se que o Estado exerce uma função substitutiva nos litígios, ou seja, o Estado substitui os litigantes para aplicar o direito no caso que lhe é apresentado, não existindo mais como forma de solução de conflitos a autotutela mencionada anteriormente. Assim, a basilar função do Poder Jurisdicional é dirimir os conflitos e resolver as controvérsias refletidas na ordem jurídica. Sendo certo que é por meio da jurisdição que o Estado atinge seu objetivo fundamental, quais sejam a ordem e a estabilidade social.

No que tange ao procedimento de aplicação da jurisdição, tem-se que esta deverá ser provocada por meio da ação judicial para que o Estado se manifeste

¹ CARMO, Suzana J. de Oliveira. **Que é Jurisdição**. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/2748> acesso em: 13 mar. 2013.

² CARMO, Suzana J. de Oliveira. **Que é Jurisdição**. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/2748> acesso em: 13 mar. 2013.

prestando a tutela jurisdicional, pois não há Jurisdição sem provocação do Poder Judiciário. Tal característica só existe pela aplicação do princípio da inércia.³

É possível verificar, então, que a jurisdição é incumbência atribuída ao Poder Judiciário, o que acaba por garantir a própria existência do Estado Democrático de Direito. Ou seja, toma para si a exclusividade de aplicação da **Justiça** e conseqüentemente retira do povo o poder da autotutela. Assim, não se pode olvidar a importância dos princípios norteadores da jurisdição, os quais se destacam:

- a) **Ne procedat judex ex officio**, que determina não poder haver jurisdição sem ação, ou seja, sem provocação;
- b) **Infastabilidade**, este princípio determina que não pode o juiz, justificar na existência de lacuna ou obscuridade da lei, deixar de proferir decisão ou ser excluído da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
- c) **Improrrogabilidade** da jurisdição onde o Juiz só poderá exercer a função jurisdicional dentro nos limites traçados em lei.
- d) **Unidade da jurisdição**, onde esta é única em si e para todos os seus fins.
- e) **Investidura** onde apenas o juiz pode exercer a jurisdição, por unicamente ele está investido em tal poder;
- f) **Indelegabilidade**, princípio este que determina que não poderá o juiz ou qualquer membro do Poder Judiciário delegar suas próprias funções a outros órgão;
- g) **Inevitabilidade** define que independentemente da vontade das partes a jurisdição será a elas imposta;
- h) **Duplo grau de jurisdição** que versa sobre a possibilidade de a instância superior reexaminar a causa decidida em sede de primeiro grau, por meio de recursos.⁴

Dentro do conceito de jurisdição, já apresentado, é possível verificar que esta se subdivide por meio de diversos critérios, tais como, a matéria, o grau, o valor atribuído a causa, assim como em função do território. Desta forma, temos que a

³ JUNIOR, Veríssimo da Costa. Jurisdição Contenciosa e Jurisdição Voluntária. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=776> acessado em 13 mar. 2013.

⁴ GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. **A jurisdição e seus princípios**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4995> acessado em 13 mar. 2013.

Jurisdição é gênero de muitas espécies. Os critérios citados são denominados como competências, e estas podem ainda, serem classificadas como objetiva, funcional e territorial. A primeira é determinada quando são levando em consideração elementos determinantes, tais como, o valor, a espécie ou a natureza da causa.⁵

Já a segunda classificação se caracteriza pela distribuição no Poder Judiciário, variando de acordo com as instâncias. Por fim, a competência territorial é marcada pela delimitação geográfica, salientando que este conceito se limita a primeira instância, visto que na esfera recursal releva-se em conta a função e não o território. Assim, verifica-se que a atividade jurisdicional do Estado demonstra uma representação constitucional efetiva presente na vida da sociedade.⁶

1.2. Competência trabalhista em razão da matéria e da pessoa

O Estado proibiu a aplicação da autotutela, buscando para si a gerência dos direitos de todos, como ensina Renato Saraiva, o Estado é detentor do monopólio da Justiça, somente a ele cabendo dizer o direito.⁷ Este método de solução de conflitos é considerado como o mais primitivo, caracterizando-se como meio de defesa pessoal onde o que prevalece é o poder de um indivíduo sobre outro, usando ou não formas processuais. O certo é, que neste método não há a presença de um terceiro imparcial que auxilia as partes a chegarem num acordo.⁸

Quando o uso da força era exclusivamente exercido pelo Estado, como na época da ditadura, a autotutela aparecia como solução de controvérsias. A partir de então este método não foi admitido no ordenamento jurídico brasileiro, salvo exceções, como por exemplo, no âmbito do direito do trabalho na greve, operações tartarugas, sanções disciplinares, entre outros. A autotutela também está presente no direito civil, quando a própria lei autoriza o possuidor esbulhado a garantir-se na posse por sua própria força, como descrito no artigo 1.210, parágrafo primeiro do Código civil. Ainda, no mesmo diploma legal, agora no artigo 188, é autorizada a

⁵ CARMO, Suzana J. de Oliveira. **Que é Jurisdição**. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/2748> acesso em: 13 mar. 2013.

⁶ CARMO, Suzana J. de Oliveira. **Que é Jurisdição**. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/2748> acesso em: 13 mar. 2013.

⁷ SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Método, 2008, p 66.

⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p 108.

prática de ato em legítima defesa ou em exercício regular do direito.⁹ Na esfera penal, o cometimento de crime em situação de legítima defesa também é considerado ato lícito, conforme demonstra o artigo 301 do Código de Processo Penal brasileiro.

Para a doutrinadora Ada Pellegrini Grinover, existem ainda outros exemplos de grande importância, tais como:

Exemplos antigos de autotutela no ordenamento brasileiro são o *direito de retenção* (arts. 578, 644, 1.219, 1.433, inc. II, 1.434 do CC), o *desforço imediato* (CC, art. 1.210, par. 1º), o direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio (CC, art. 1.283), a auto-executoriedade das decisões administrativas, e, sob certo aspecto, o poder de efetuar prisões em flagrante (CPP, art. 301) e os atos que, embora tipificados como crime, sejam realizados em legítima defesa ou estado de necessidade (CP, arts. 24-25; CC, arts. 2188, 929 e 930). A autotutela justifica-se nesses casos por duas razões: a) a impossibilidade de estar o Estado-juiz presente sempre que um direito esteja sendo violado ou prestes a sê-lo; b) a ausência de confiança no desprendimento alheio, inspirador de uma possível autocomposição.¹⁰

Assim, a autotutela, mesmo sendo considerada com método de solução de conflitos, só poderá ser utilizada, quando autorizada por lei, caso contrário, o ato será considerado, a luz da legislação vigente, como sendo ilegal.

Desta forma, a jurisdição é a consequência do poder que foi delegado ao Estado, devendo ele, neste momento, prestar a tutela jurisdicional sempre que houver a provocação de quem quer que seja, em observância ao princípio da inafastabilidade e como reza o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988. Destarte, a competência se caracteriza por ser uma medida da jurisdição, ou seja, uma parcela especializada da jurisdição. Daí a o surgimento da competência, material, territorial em razão da pessoa e da função.

No que tange à discussão da competência da justiça do trabalho, deve ser ressaltado que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, datada de 8 de dezembro de 2004, houve importante alteração na redação do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, apresentando agora maior extensão no que se refere a competência material. Analisando, detalhadamente, cada tipo de competência, tem-se que a competência em razão da matéria é determinada de acordo com o

⁹ LEVY, Maurício Rodrigo Tavares. **Mediação de conflitos trabalhistas e promoção de direitos humanos**. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-02122009-164629/>. Acessado em 19 mar. 2013.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e uma Nova Modalidade de Autotutela**. Disponível em : http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013 -Ada_Pellegrini_Grinover.pdf acessado em 06 mar. 2013.

pedido realizado na reclamação trabalhista. Importante lembrar que a citada competência, assim como a em razão da pessoa são norteadas principalmente pelo artigo supra citado.

A nova redação trazida pela emenda referida expandiu significativamente a competência da justiça do trabalho. A mais importante modificação apresentada foi a possibilidade de não só processar e julgar ações advindas de relações de emprego, mas, agora também, a simples relações de trabalho. A relação de trabalho é mais ampla, ou seja, abrange mais relações trabalhistas por corresponder a um vínculo jurídico onde uma pessoa presta serviço a outra em troca de uma contraprestação. Assim, verifica-se que a relação de trabalho é gênero onde a relação de emprego é espécie.

Destarte, a pequena alteração no texto do artigo 114, CF/88, significou enorme transformação na justiça do trabalho, já que esta teve sua competência ampliada para beneficiar todos os trabalhadores brasileiros. Ademais, os trabalhadores autônomos ou os tomadores de serviços terão seus conflitos dirimidos no âmbito da justiça do trabalho. Como exemplo, um arquiteto que é contratado para realizar determinado trabalho, ao terminar e não ter seu pagamento efetuado pelo contratante poderá buscar na justiça do trabalho amparo para a devida cobrança. Contudo, os casos que não se enquadrarem na especificidade apresentada, terão incidência apenas da Constituição federal e da legislação civil comum.

Com a ampliação da competência material, surgiu discussão acerca da competência da justiça do trabalho pra processar e julgar litígios decorrentes das relações de consumo. Segundo do Código de Defesa do consumidor (Lei 8.078/1990) tal situação deve ser analisada sobe duas visões. Caso o conflito gire em torno da efetiva relação de consumo, como por exemplo, vícios encontrados em mercadoria no momento de transação, não havendo discussão sobre matéria trabalhista, será aplicado o Código de Defesa do consumidor. Contudo, sendo o litígio sobre possível relação de trabalho existente entre o prestador de serviço e o consumidor, como no caso de não-recebimento pelo fornecedor pessoa física de numerário contratado para a prestação de respectivos serviços, entende a doutrina que não há duvida que a justiça do trabalho será competente para processar e julgar a demanda.¹¹

¹¹ SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Método, 2008, p 73.

Em continua análise do artigo 114 da Constituição, tem-se que as ações acidentárias, apesar de terem como centro a relação de trabalho, deveram ser processadas e julgadas na justiça comum em face do INSS, como reza o artigo 643, parágrafo 2º, da CLT. Tal entendimento é seguido pela súmula 15 do STJ e 235 e 501 do STF, *in verbis*:

Art. 643 - Os dissídios, oriundos das relações entre empregados e empregadores bem como de trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços, em atividades reguladas na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho, de acordo com o presente Título e na forma estabelecida pelo processo judiciário do trabalho.

§ 2º - As questões referentes a acidentes do trabalho continuam sujeitas a justiça ordinária, na forma do Decreto n. 24.637, de 10 de julho de 1934, e legislação subsequente.

STJ Súmula nº 15 - Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

STF Súmula nº 325 - As emendas ao regimento do Supremo Tribunal Federal, sobre julgamento de questão constitucional, aplicam-se aos pedidos ajuizados e aos recursos interpostos anteriormente à sua aprovação.

STF – Súmula nº 501 – Compete à justiça ordinária estadual o processo e julgamento, em ambas as instancias, das causas de acidentes do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.¹²

No que tange à competência para solucionar conflitos relacionados a pagamento de honorários advocatícios, transpassadas críticas e impasses no início da mudança da constituição, foi reconhecido pelo TST – Tribunal Superior do Trabalho, a competência da justiça especializada do trabalho. Importante mencionar, ainda, que o artigo 114 da Constituição Federal, segundo entendimento do STF, não possui a justiça do trabalho, competência criminal genérica.

Já com referencia às ações propostas por servidores públicos, entende a doutrina que:

A EC 45/2004, ao estabelecer a amplitude da competência material da justiça do trabalho, estendeu-a aos dissídios envolvendo os entes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem estabelecer qualquer ressalva (art. 114, I, CF/1988). Logo, com a publicação da EC 45 (em 31.12.2004), passou a justiça do trabalho a ter competência da processar e julgar, ações envolvendo servidores públicos, sejam eles regidos pela Consolidação das leis do Trabalho (regime contratual – empregados públicos), sejam regidos por estatuto próprio (regime institucional/estatutário – ocupantes de cargos públicos).

¹² BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Org. Antonio Luiz de Toledo Pinto, 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Porém, em face da interpretação manifestada pelo Supremo Tribunal federal por meio da ADIn 3.395-6, temos que a justiça do trabalho é incompetente para conciliar e julgar as ações envolvendo servidores públicos estatutários, sendo competente a Justiça Federal (no caso de ações que envolvam servidores públicos federais) ou a justiça Estadual (na hipótese de ações que envolvam servidores públicos estaduais ou municipais). Contudo, se o servidor da administração pública direta, indireta, autarquia ou funcional for regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, será a justiça laboral competente para conciliar e julgar aos dissídios entre o denominado empregados públicos e a administração pública.¹³

A justiça do trabalho passou, ainda, a ser competente para apreciar os litígios individuais ou coletivos e as ações possessórias de interditos proibitórios que tenham como discussão central o direito de greve. A referida competência também abrange as praticas anti-sindicais dos empregadores ou de terceiros, assim como os excessos cometidos pelos grevistas em caso de ocupação de estabelecimento ou de impedimento de acesso de empregados ou de terceiros ao local de trabalho.¹⁴

Com a modificação do texto constitucional contido no artigo 114, passou ainda a ser competência da justiça do trabalho, processar e julgar os litígios decorrentes de representação sindical envolvendo base territorial; mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, tendo a possibilidade, agora com a possibilidade de impetração de mandado de segurança perante a vara do trabalho, sempre que a matéria envolvida seja relação de trabalho; também ficaram a cargo da competência a justiça laboral os conflitos de competência entre os órgãos da justiça trabalhista, lembrando que não há conflito entre TRT e vara do trabalho que esteja vinculado e este tribunal conforme reza a sumula 420 do TST.

Outra alteração é possibilidade de a justiça do trabalho processar e julgar os litígios decorrentes de danos morais, ou ainda, patrimoniais oriundos da relação de trabalho, assim como as indenizatórias de mesma natureza por acidente de trabalho, que não tenham sido sentenciados até a promulgação da ED 45/04, segundo entendimento do STJ. Segundo o mesmo raciocínio, as ações relativas às penalidade impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho e as ações ficaram sob a jurisdição trabalhista.

Importante alteração, ainda, é a possibilidade de o magistrado trabalhista executar de oficio as contribuições previdenciárias, tendo em conta que estas só incidem sobre as parcelas de natureza salarial. Igualmente, deverá a justiça laboral dirimir conflitos que envolvam a segurança, higiene e saúde, buscando um ambiente

¹³ SARAIVA, Renato. **Como se preparar para o Exame de Ordem**. São Paulo: Método, 2007, p 175

¹⁴ HASSON, Roland. **Direito do Trabalho: Análise Crítica** – vol.I. São Paulo. Juruá, 2008, p 385

salubre e digno para os trabalhadores. Por fim, a última modificação realizada no artigo 114 da CF/88 pela EC 45/04 é a responsabilidade de pagar contraprestação por serviços prestados de titular de cartório não oficializado ao empregado.

Destarte, é possível que a mudança na Constituição tenha trazido para a justiça do trabalho maior amplitude em sua competência, garantindo maior justiça aos trabalhadores que antes se encontravam desamparado por esta justiça especializada, já que os que os que possuíam vínculo empregatício podiam buscar na justiça laboral protetora seus anseios, enquanto que aqueles que se encontravam apenas em uma relação de trabalho tinham que se contentar com o entendimento da justiça comum que não se cobria com o manto de proteção ao hipossuficiente. Assim, a EC 45/04 deu à Constituição maior igualdade entre os trabalhadores brasileiros.

1.3. Competência em razão do lugar e competência funcional

A competência em razão do lugar (*ex ratione loci*) ou territorial é determinada à Vara do Trabalho para apreciar os litígios trabalhistas no espaço geográfico de sua jurisdição.¹⁵ Estas possuem a competência determinada por lei federal que as criou, podendo abranger apenas um município, como no caso de Recife, ou ainda, vários municípios como ocorre no interior do estado.¹⁶ A competência territorial das varas do Trabalho não obedecem a regra do artigo 651 do Código de Processo Civil, mas encontra-se disciplinada no artigo 651 da CLT, *in verbis*:

Art. 651 - A competência das Juntas de conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro.

§ 1º - Quando for parte de dissídio agente ou viajante comercial, a competência será da Junta da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado e, na falta, será competente a Junta da localização em que o empregado tenha domicílio ou a localidade mais próxima.

§ 2º - A competência das Juntas de conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário.

§ 3º - Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado

¹⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p 265.

¹⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007, p126.

apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.¹⁷

Assim, da simples leitura do citado artigo, pode-se verificar a aplicação do princípio protecionista, onde as regras de fixação da competência territorial visam auxiliar o trabalhador, dando a este a possibilidade propor ação trabalhista na localidade em que tenha prestado serviços ao empregador. Desta forma, o obreiro não terá que se deslocar para outra cidade ou estado para perseguir seus direitos trabalhistas. Contudo, tal regra é geral, podendo ainda existir exceções. Deve-se salientar, ainda, que quando o empregador ajuizar ação contra o empregado, deverá aquele também observar o regramento citado, ajuizando a ação no local da prestação do serviço.

No que tange à competência territorial, o caput do artigo 651 da CLT, determina que seja competente a vara do trabalho localizada na comarca em que o obreiro prestava serviço, mesmo que o trabalhador tenha sido contratado em local diverso daquele, ou até mesmo em países estrangeiros. Deste modo, como leciona Sergio Pinto Martins, é irrelevante o local em que o empregado reside ou onde foi contratado, para efeito de ser fixada a competência; relevante é o local da prestação dos serviços.¹⁸ Deste modo, sendo o trabalhador contratado em Recife para prestar serviços na Bahia, será nesta localidade onde a reclamação trabalhista deverá ser proposta.

Na hipótese de o obreiro prestar serviços em várias localidades, todas estas serão competentes para apreciar os direitos trabalhistas do trabalhador, assim como no caso de um mesmo local pertencer a vários municípios, como ocorre no interior de alguns estados, como instrui o ilustre doutrinador Valentin Carrion. No que se refere à transferência do trabalhador para lugar diverso do que estava prestando serviço anteriormente, a competência acompanhará a regra geral trazida no caput do artigo 651 da CLT, do ultimo lugar que trabalhou ou ainda trabalha. Contudo, tal regra não será observada se a transferência tenha sido a título provisório ou ainda, se não chegou a se consumir ou esta é reconhecida na própria ação como sendo ilegal.¹⁹

¹⁷ ~~BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho.~~ Org. Antonio Luiz de Toledo Pinto, 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho.** São Paulo: Atlas, 2007, p127.

¹⁹ CARRION, Valentin. **Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho,** 33º ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p 511.

Quando o trabalhador faz horas *in itinere*,²⁰ a reclamação trabalhista de era ser ajuizada de forma a obedecer à regra geral citada, local da prestação do serviço, não devendo considerar o local onde o empregador embarca do transporte.²¹

Como citado anteriormente, existem exceções a regra geral que devem ser observadas, como por exemplo, no que se refere ao empregado viajante abordado no parágrafo 1º do artigo 651 da CLT.

Assim, quando o agente ou viajante comercial figurar como parte em dissídio, a competência para processar e julgar tal lide será a vara do trabalho da comarca em que a empresa possua agência ou filial, observando a subordinação do empregado a estas. Não havendo agência ou filial, a competência será da localidade onde o empregado residir ou ainda, a comarca mais próxima deste. Feita tal observação, deve ser lembrado que serão alcançados pelo dispositivo citado, apenas os trabalhadores que tenham como característica comercial, sendo excluído deste o motorista intermunicipal, como relata Sergio Pinto Martins.²² Outra exceção pode ser visualizada através de exemplo admirável trazido por Renato Saraiva em sua obra Curso de Direito Processual do Trabalho:

Imaginemos a hipótese de uma obreira que é contratada no interior do Pará e levada para trabalhar como empregada domestica em Curitiba. Suponhamos ainda que, dois anos depois, resolva o empregador doméstico, sem justa causa, romper o contrato de trabalho, deixando de honrar as verbas rescisórias à domestica, limitando-se a pagar a passagem rodoviária de volta para o Pará. Teoricamente, rompido o liame empregatício, a empregada domestica deveria propor a reclamação trabalhista perante as varas do trabalho de Curitiba. Todavia, torna-se evidente, no caso em tela, que obrigar a empregada a propor a ação trabalhista em Curitiba inviabilizaria o direito de ação da obreira, pois, com certeza, não teria ela condições de retornar a Curitiba diversas vezes para propor a ação e participar das audiências.²³

Como exposto, a regra contida no artigo 651 da CLT, não é absoluta, existindo casos em que a competência territorial será fixada observando outros fatores existentes no caso. Assim, conclui-se que o que deve prevalecer é a proteção aos direitos do empregado lesado, de forma que a busca pela justiça não cause danos financeiros ao mesmo.

²⁰ Entende-se como sendo horas *in itinere*, como expõe o artigo 53, parágrafo 3º da CLT o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Org. Antonio Luiz de Toledo Pinto, 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

²¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007, p127.

²² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007, p128.

²³ SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Método, 2008, p 122.

Portanto, no exemplo citado, será competente a vara do trabalho localizada na cidade do Interior do Pará onde a obreira foi contratada. Não amargando a empregada nenhum prejuízo. Caso semelhante ocorre com trabalhadores que prestam serviços a empresas que promovem atividades em lugares distintos da celebração do contrato, desta forma, havendo dissídio, o trabalhador circense poderá ajuizar ação perante a justiça do trabalho no local da contratação ou da última prestação de serviço, em homenagem a garantia de acesso ao judiciário e proteção ao hipossuficiente.

Devem ser analisados, ainda, os casos que envolvem empregados brasileiros que laboram em Estado estrangeiro descritos no parágrafo 2º do artigo 651 da CLT. Assim sendo, tendo sido o trabalhador brasileiro, nato ou naturalizado, contratado em terras brasileiras para prestar serviços no Exterior, e ainda, ocorrendo dissídio neste lugar, será observada a regra do direito processual trabalhista brasileiro, porém a regra de direito material será a do estado em que o empregado trabalhou como reza a Súmula 207 do Tribunal Superior Trabalho, *in verbis*²⁴:

SUM-207 CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA "LEX LOCI EXECUTIONIS" A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.²⁵

Com relação à competência territorial no caso do empregado que retorna ao Brasil é bastante controverso, pois a doutrina e a jurisprudência se dividem no entendimento em que a competência territorial seria da localidade em que o empregador foi contratado, ou do local onde a empresa estrangeira possui sede, filial ou representante. No entanto, afirma-se mais razoável entendimento de que a vara do trabalho competente para processar e julgar tal dissídio seria a da comarca da residência do empregado, a luz do princípio protecionista em que se baseia a Justiça do Trabalho Brasileira.

Importante ressaltar a importância de a empresa estrangeira ter uma agência filiar ou representante no Brasil, pois a falta de qualquer um deste impossibilitará a ação tendo em vista a dificuldade de notificação da empresa no exterior, já que os trâmites processuais teriam que ser por carga rogatória, o que traria grandes gastos

²⁴ SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Método, 2008, p 123.

²⁵ BRASIL, ~~Tribunal Superior do Trabalho~~, Súmula 207 Org. Antonio Luiz de Toledo Pinto, 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2009

para o Poder Judiciário, além de facilitar que a empresa não garanta os direitos do trabalhador.²⁶

Ressalte-se, porém, que, havendo tratado internacional que discipline como foro competente para a proposição da reclamação trabalhista outro país, que não o Brasil, não poderá ser aplicado o parágrafo 2º do artigo 651 da CLT. Não poderá, ainda, haver eleição de foro no âmbito da justiça do trabalho, devido a incompatibilidade com seus preceitos, já que o objetivo da Justiça do trabalho, como citado anteriormente, é a proteção ao direito do hipossuficiente.

Em continuidade, deve-se atentar para a ocorrência de nulidade em razão de incompetência de foro. Desta forma, sendo a competência territorial relativa, deve esta ser argüida no primeiro momento, sob pena de ser declarada competente a vara do trabalho que era incompetente. Assim sendo, o obreiro que propuser reclamação trabalhista na cidade de Recife, quando a vara competente seria da cidade de Olinda, tendo em vista que este foi o ultimo lugar da prestação de serviço, caberá ao empregador, em sua defesa, deverá argüir a incompetência da vara de Recife, caso não o faça, será considerada esta competente para processar e julgar o dissídio tendo em vista a impossibilidade de o juiz declarar-se incompetente *ex officio*. O mesmo deverá ser observado, quando o empregador, por exemplo, propor ação de consignação em pagamento em face do empregado, podendo este apresentar exceção de incompetência em razão do lugar.²⁷

Destarte, verifica-se o quanto é importante observar a competência em razão do lugar quando da propositura de reclamação trabalhista, tendo em vista que o ajuizamento desta deve sempre garantir ao empregado hipossuficiente acesso ao judiciário, sem que isto traga para o mesmo, prejuízos financeiros, além do que, o obreiro deverá está sempre atento, a referida competência, principalmente quando for este requerido em ação na justiça do trabalho, para quando necessário, apresentar exceção de incompetência em razão do lugar, evitando ser lesado.

Passada discussão a cerca da competência territorial, cumpre esclarecer o que se refere à competência funcional. Esta tem como cerne a repartição das atribuições direcionadas aos órgãos da justiça do trabalho em conformidade com a carta magna, as leis processuais e regimentos dos tribunais desta justiça

²⁶ SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Método, 2008, p 123.

²⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007, p 131.

especializada.²⁸ Deve-se elucidar, ainda, que a referida competência diz respeito à função que desempenham os juízes na Justiça do trabalho. Para entender melhor tal competência é preciso ter em mente que a Justiça do Trabalho é composta pelos seguintes órgãos, Juízes do trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho, cada um destes dizem respeito a um grau de jurisdição, sendo respectivamente o primeiro, segundo e terceiro grau de jurisdição.²⁹

Desta forma, conforme descrito no artigo 652 da CLT a competência funcional das varas do trabalho passou a ser exercida pelos juízes,³⁰ devendo estes, por exemplo, conciliar e julgar os dissídios em que se pretenda o reconhecimento da estabilidade de empregado; os dissídios concernentes a remuneração, férias e indenizações por motivo de rescisão do contrato individual de trabalho; os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice; os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho; as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão-de-Obra - OGMO decorrentes da relação de trabalho, dentre outras pertinências.³¹

Importante destacar, neste particular, a preferência destacada no parágrafo único do artigo supracitado, para as ações trabalhistas que versem sobre salário e as derivadas da decretação de falência do empregador.³² No que tange a segunda situação, esta será mais bem tratada em capítulo posterior. São competentes as varas do trabalho, por intermédio dos juízes de direito titular ou substituto, ainda, requisitar às autoridades competentes a realização das diligências necessárias ao esclarecimento dos efeitos sob sua apreciação, representado contra aquelas que não atenderem a tais requisições; realizar as diligências e praticar os atos processuais ordenados pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou pelo Tribunal Superior do Trabalho; dentre outras atribuições elencadas no artigo 653 da CLT.³³

²⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p 255.

²⁹ SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Método, 2008, p 116 e 126.

³⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p 255.

³¹ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Org. Antonio Luiz de Toledo Pinto, 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

³² SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Método, 2008, p 116 e 116.

³³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p 256.

Acrescente-se que terá competência funcional, nos dizeres de Carlos Henrique Bezerra Leite,

“A Vara do Trabalho do lugar onde houve lesão ou ameaça a interesses dos direitos metaindividuais, para processar e julgar ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho – MPT ou associação sindical, por força do art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/93, combinado com o art. 2º da Lei n. 7.347/85 e o art. 93 da Lei n. 8.078/90.”³⁴

Com relação à competência da instância superior às varas do trabalho, ou seja, os Tribunais Regionais do trabalho, estas estão descritas nos artigos 678, 679 e 680 da CLT. Importante, contudo, elucidar que para a TRT é dividido em turmas ou quando não são. Em sendo dividido em turmas, competirá ao Tribunal Pleno dentre outros cabimentos, processar, conciliar e julgar originalmente os dissídios coletivos; processar e julgar originalmente as revisões de sentenças normativas, a extensão das decisões proferidas em dissídios coletivos e mandados de segurança, ressalvados os atos administrativos praticados pelos órgãos de fiscalização. Quanto as Turmas, estas serão competentes para julgar recursos ordinários previstos no art. 895, a; julgar agravos de petição e de instrumento, estes de decisões denegatórias de recurso de sua alçada; e impor multas e demais penalidades relativas a atos de sua competência jurisdicional, e julgar os recursos interpostos das decisões das juntas e dos Juízes de direito que as impuserem.³⁵

Ainda, em análise da competência funcional deve ser observado o parágrafo único do artigo 678 da CLT, pois este determina que quando os Tribunais regionais do trabalho não forem divididos em turmas, não poderão julgar a matéria contida no inciso I da alínea c do item 1, assim como os conflitos de jurisdição entre turmas, com leciona Renato Saraiva.³⁶ Seguidamente, no que tange a competência dos presidentes dos TRTs elencadas no artigo 682 do diploma consolidado, este tem como principais atribuições dar posse aos juízes (titulares e substitutos) das varas do trabalho e aos funcionários do próprio Tribunal e conceder-lhe férias e licenças; presidir às sessões do Tribunal; presidir às audiências de conciliação nos dissídios

³⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p 258.

³⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p 258/259.

³⁶ SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Método, 2008, p 118.

coletivos; além de convocar suplentes dos Juízes do Tribunal, nos impedimentos destes.³⁷

Por fim, o ultimo grau de jurisdição, Tribunal Superior do Trabalho, que como forma de melhor atuar e prestar a tutela jurisdicional é composto quatro órgãos, quais sejam, Tribunal Pleno, Órgão Especial, Seção Administrativa, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Seção Especializada em Dissídios Individuais, esta se subdividindo em Subseção 1, Subseção 2 e Turmas. A competência deste Tribunal Superior está contida no artigo 2º, 3º, 4º e 5º da lei 7.701 de 1988.³⁸ Este tem como principal objetivo uniformizar jurisprudência trabalhista, competindo ao TST julgar os recursos de revista, ordinários e agravos de instrumentos contra as decisões dos Tribunais Regionais do trabalho além de dissídios coletivos de categorias organizadas a nível nacional.³⁹

Destarte, verifica-se a seriedade com que competência, seja ela material, pessoal, territorial ou funcional, é tratada na justiça do trabalho. Assim sendo, qualquer ato praticado pelas partes, procuradores e juizes, devem está em consonância com as competências trabalhistas e conseqüentemente com a legislação consolidada.

³⁷ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Org. Antonio Luiz de Toledo Pinto, 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

³⁸ SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Método, 2008, p 118 e 126.

³⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p 260/261.

2. O CRÉDITO TRABALHISTA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA

Como visto anteriormente, a determinação da competência é o primeiro passo que deve ser dado para que o objetivo central processo judicial seja alcançado. Para chegar a discussão objetivo do presente estudo faz-se necessário analisar no presente capítulo os institutos da Recuperação Extrajudicial; Recuperação Judicial e a Falência, para que posteriormente seja feito um agrupamento das idéias trazidas nos referidos capítulos.

2.1. Recuperação extrajudicial e judicial

A Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, trouxe grandes alterações para a legislação falimentar brasileira, desapareceram as concordatas preventiva e suspensiva, substituída a primeira pela denominada recuperação judicial.⁴⁰ Como recuperação extrajudicial podemos entender como sendo:

Uma tentativa de o devedor resolver seus problemas com os credores sem que haja grande necessidade da intervenção judicial. Com a atual legislação o empresário que propõe dilatar o prazo de pagamento de suas dívidas e pede remissão de seu débito pode ter sua falência declarada e isso não ocorrerá mais com a nova legislação aonde os credores serão chamados extrajudicialmente para negociar seus créditos com o devedor. Na prática o processo de recuperação extrajudicial representa a primeira tentativa de solução amigável das dívidas do empresário e surgirão muitos escritórios se auto-intitulando especialistas nesse tipo de negociação, devendo os devedores estarem atentos.⁴¹

A recuperação judicial está prevista nos artigos 47º ao 72º do referido dispositivo. Este instituto tem como objetivo central a conservação da empresa destinatária e dos empregos ensejando o cumprimento da função social da empresa. E não, como muitos pensam, a simples satisfação dos credores ou o simples saneamento da situação econômico-financeira da referida empresa. Assim, a recuperação judicial, é uma tentativa de solução construtiva para a crise econômico-financeira do agente econômico.⁴²

⁴⁰ ALMEIDA, Amador Paes de. **Os direitos trabalhistas na Recuperação Judicial e na Falência do empregador**. Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/amador.pdf> acesso em 12 mar. 2013.

⁴¹ ZANETTI, Robson. A nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: aspectos gerais. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6382>. Acesso em 12 mar. 2013.

⁴² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2005, p. 125.

Desta forma, a sociedade que se encontra em deficiência econômica ou financeira e que seja viável a reabilitação desta, poderá solicitar ajuda ao judiciário para se restabelecer conforme reza o artigo 47 da referida lei, *in verbis*:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.⁴³

Observação deve ser feita quanto à generalidade que apresenta a lei supracitada. A quantidade de lacunas existentes possibilita a celebração de acordos entre os credores e o devedor, por exemplo. Contudo, tais acordos deveram obedecer a alguns requisitos, como beneficiar determinada categoria de credor em detrimento de outra.

Assim todo e qualquer ato praticado no seio da recuperação judicial deverá está em consonância com a publicidade, razoabilidade e proporcionalidade, a fim de garantir a segurança jurídica aos credores. Nesta ótica, prejuízos podem ser agregados a generalidade em que se encontra a lei 11.101/05, já que os possíveis acordos firmados poderão ser alvo de discussão acerca da validade do referido ato.⁴⁴

Por mais que se debata sobre a prevalência da preservação da função social no instituto da recuperação judicial, na verdade, a referida lei busca o pagamento de todo o passivo da empresa, em outras palavras, prioriza o interesse dos credores. Para o doutrinador Waldo Fazzio Júnior, a interpretação e aplicação do plano de recuperação devem ser vista sob dois aspectos: o macro, das finalidades gerais; o micro, das metas setoriais e específicas. Sob uma visão geral, o intuito, entre outros é reorganizar a empresa em crise financeira; preservar as oportunidades de emprego; programar a valorização da massa próxima da insolvência; dilatar as possibilidades de negociação para solução de passivo; envolver a maior parcela possível de credores. Já de forma específica, tem-se a forma de distribuição dos

⁴³ BRASIL. ~~Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005~~. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11t101.htm. Acesso em 07 mar. 2013.

⁴⁴ FAZZIO, Waldo Júnior. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2005, p. 126.

fundos; solução para execução parcial ou integral dos contratos; venda de bens gravados; soluções para créditos impugnados, dentre outros.⁴⁵

Assim, a recuperação judicial caracteriza-se por uma série de atos praticados sob a supervisão judicial e destinados a reestruturar e manter em funcionamento a empresa em dificuldades financeiras temporárias. Não cabe ao Poder Judiciário a tarefa de reelaborar a atividade do empresário individual ou sociedade empresária em crise. Cumpre ao Judiciário acompanhar e reger a aplicação, ao empresário em apuros financeiros, de uma série de procedimentos legalmente previstos como formas de se propiciar que a unidade produtiva viabilize sua recuperação econômica.⁴⁶

No que tange à natureza da recuperação judicial, caracteriza-se como ação de conhecimento de espécie constitutiva inaugurando uma nova conjuntura jurídica entre a empresa devedora e seus credores, para sanear a crise econômico-financeira em que se encontra a empresa.⁴⁷ A ação de recuperação judicial poderá ser requerida pelo devedor, que é o maior interessado, desde que este esteja exercendo a atividade empresarial por mais de dois anos. Vindo este a falecer a recuperação judicial poderá ser requerida pelo cônjuge, herdeiros, sócio ou inventariante, como reza o caput do artigo 48 e parágrafo único da lei.⁴⁸

Deve-se ressaltar que este tipo de ação deve ser direcionada às empresas que tenham interesse em se restabelecer, de vencer a crise econômica financeira que suporta, apresentando assim um caráter preventivo, tendo como característica evitar que a empresa decreta a tão indesejada falência. Desta forma ainda, a recuperação judicial é dotada para empresas viáveis, já que as não viáveis devem inevitavelmente requer a falência. Nos dizeres de Waldo Fazzio Júnior:

O processo de negativização da empresa oferece diversos estágios. A recuperação judicial é remédio para curar empresas em estágios ainda não tipificadores dos chamados pontos sem retorno. É medida processual indicada para um marco em que o empresário devedor ainda tem tempo e predisposição para enfrentar suas dificuldades financeiras. A cessação de

⁴⁵ FAZZIO, Waldo Júnior. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2005, p. 127/128

⁴⁶ PIMENTA, Eduardo Goulart. *Recuperação Judicial de Empresas: Caracterização, avanços e Limites*. Disponível em: http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RDGV_03_p151_166.pdf, acesso em 13 mar. 2013.

⁴⁷ FAZZIO, Waldo Júnior. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2005, p.128

⁴⁸ TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar. 7º ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 105.

pagamento pela impossibilidade de solver, de natureza patrimonial e não apenas financeira, é causa de falência. A iminência dessa situação, se a empresa for viável, é causa de recuperação.⁴⁹

Assim sendo, para verificar se é caso de recuperação judicial ou de falência devem-se analisar as causas que deram origem a crise econômico-financeira. Entre outras se destacam como causas exógenas a diminuição da oferta de crédito bancário ou a elevação do preço; a liberação ou a facilitação de importações que concorrem com os produtos nativos; a geração e novos encargos tributários ou a implementação de cargas melhores; a crescente eclosão de novos produtos ultrapassando os já existentes; a elevação das taxas de juros; a corrupção; concorrência de produtos importados com preços inferiores, além da insolvência de clientes e fornecedores. Já como causas endógenas, destacam-se a insuficiência de capital; a redução de produtividade; a falta de mão-de-obra qualificada; as deficiências de estruturação jurídica; o caráter familiar da empresa; e as práticas de ilícitos pelos administradores de empresas.⁵⁰

Para requerer esta intervenção do judiciário, a lei estabelece determinados requisitos que devem ser observados de forma cumulativamente, quais sejam, o devedor não pode se falida, em sendo suas obrigações deverão estar declaradas extintas por sentença transitada em julgado; o devedor não pode ter obtido concessão de recuperação judicial nos últimos cinco anos que antecedem o novo pedido; o devedor não pode ter obtido qualquer concessão de recuperação judicial com base em plano especial dos últimos oito anos que antecedem o novo pedido; e o devedor, sócio ou administrador não poderão em momento algum ter sido condenados por crime falimentar, como determina o artigo 48, I, II, III e IV da Lei 11.101/05.⁵¹

Poderão se sujeitar a recuperação judicial todos os créditos que existam até o momento do pedido da recuperação judicial, estando estes vencidos ou não. No que tange aos créditos adquiridos após a apresentação do plano de recuperação ao judiciário, não constando nada a respeito neste, deverão ser observados as condições e critérios contratados ou determinados em lei. Destaque-se ainda que os

⁴⁹ FAZZIO, Waldo Júnior. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2005, p.129; 137/138.

⁵⁰ FAZZIO, Waldo Júnior. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2005, p.136/137.

⁵¹ TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar. 7º ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 105/106.

credores terão conservados os direitos e privilégios contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

Ressalte-se, ainda, que nem todos os tipos de créditos podem ser objetos de recuperação judicial. Contudo, não será objeto de recuperação judicial os créditos em que o titular: proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, arrendador mercantil, ou proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias ou proprietário em contrato de venda com reserva de domínio⁵², como determina o artigo 49 da lei, *in verbis*:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.⁵³

Ainda, não se sujeitará a recuperação judicial quantia apresentada ao devedor em moeda corrente nacional decorrente de adiantamento de contrato de câmbio para exportação. Nos presentes casos, como ensina Waldo Fazzio Júnior, os direitos de propriedade predominaram, com observância na lei, sobre a coisa se determinações contratuais. Além de que é vedada a venda de estabelecimento ou retirada de bens de capital do devedor em recuperação durante o prazo legal de 180 dias previsto para a suspensão de prescrições, ações e execuções em face deste.⁵⁴

⁵² TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar. 7º ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 106/107.

⁵³ BRASIL. **Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11t101.htm. Acesso em 07 mar. 2013.

⁵⁴ TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar. 7º ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 106/107.

Por fim, a lei traz expressamente em seu artigo 50, mas de forma não taxativa, todos os meios em que a empresa pode valer-se da recuperação judicial, podendo estes trabalhar unidos ou não, quais sejam, a concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas e vinendas; cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou ainda a cessão de cotas ou ações; alteração do controle societário; substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgão administradores; concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar.⁵⁵

E ainda, o aumento de capital social; trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos empregados do devedor; redução salarial, compensação de honorários e redução de jornada de trabalho, procedimentos que só poderão ser adotados mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; constituição de sociedade de credores; venda parcial dos bens; equalização dos encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação; usufruto da empresa; administração compartilhada; emissão de valores mobiliários; além de constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar os ativos do devedor em pagamento dos créditos.⁵⁶

Destarte, verifica-se a importância tanto da recuperação extrajudicial como da recuperação judicial, cada uma dela em seu momento de atuação, já que o primeiro instituto além de objetivar a reabilitação da empresa em crise econômico-financeira, estimula a negociação de forma amigável e até mesmo conciliatória. No que tange ao segundo instituto, aqui analisado, verifica-se que geralmente, mas não exclusivamente, este é aplicado quando não logrou êxito a recuperação extrajudicial. Destacando-se aqui, uma maior intervenção do poder judiciário no plano de recuperação da empresa devedora.

⁵⁵ TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar. 7º ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 107.

⁵⁶ TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar. 7º ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 108.

2.2. Falência: aspectos gerais

O termo **falir** tem origem no latim *fallere* que significa **faltar** ou **enganar**. Desta forma, partindo para o âmbito do direito empresarial, tem-se que falência é situação em que se encontra o devedor que falta a pagamentos ou engana credores.⁵⁷ Assim, a falência nada mais é que o reconhecimento jurídico que a empresa devedora encontra-se em crise econômico-financeira grave ao ponto de sua recuperação ser inviável. Ou seja, a característica diferenciadora da falência e da recuperação judicial é a inviabilidade da empresa, havendo aqui uma preocupação maior com os credores e sua participação proporcional na concorrência sobre os bens liquidados.⁵⁸

Para melhor analisar o instituto da falência, devem ser elucidadas as diferentes visões sobre a insolvência, sendo estas no aspecto econômico e no jurídico. Primeiro, tem-se que a insolvência é um fenômeno econômico e não jurídico. Assim, diante da lei a insolvência é presumida, enquanto que diante da economia, esta não é presumível e sim exata, ou a empresa encontra-se insolvente ou não. Sob a perspectiva econômica, existe a insolvência sem descumprimento, ou seja, não está diretamente ligada a ação de cumprir ou descumprir, enquanto que para o direito relevante é o descumprimento por parte do devedor de obrigação assumida.⁵⁹

Contudo, no instituto ora analisado, sua causa será sempre presumida, com maior ou menor grau de certeza, visto que apenas na confissão do devedor existe a certeza absoluta de que este não pode pagar as dívidas contraídas, conseqüentemente a certeza de que é insolvente.

Uma ressalva deve ser feita quanto a falência, esta deve ser objeto de análise abordando tanto a visão do direito material quanto a processual para que possa se aproximar de sua realidade jurídica, visto que a situação excepcional na qual o empresário se encontra só passa a ser denominada como falência após um reconhecimento jurídico. Em assim, no entender do doutrinador Waldo Fazzio Júnior, a falência é um estado jurídico instaurado por um provimento jurisdicional, para

⁵⁷ ~~GUIMARÃES, Maria Celeste Morais.~~ **Recuperação judicial de empresas e falência** – ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: DelRey, 2007, 41.

⁵⁸ FAZZIO, Waldo Júnior. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2005, p.187

⁵⁹ FAZZIO, Waldo Júnior. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2005, p.188/189.

solucionar as relações oriundas da insolvência do agente econômico inviável, tendo em vista o tratamento equitativo de seus credores.⁶⁰ Já para o doutrinador Luiz Tzirulnik,

Nos termos da lei, a falência é concedida, no atual direito concursal, como instituto que promove o afastamento do devedor de suas atividades, com o intuito de preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos da empresa, neles incluídos os intangíveis. No atendimento a esse objetivo, a compreensão de todos os dispositivos e procedimentos legais elaborados e adotados no novo código falimentar brasileiro deverá se fundamentar sobre o princípio da celeridade e o princípio da economia processual. Pelo princípio da celeridade, toda e qualquer delonga operacional, administrativa e processual deve ser evitada na máxima medida do possível, ainda que se respeite o caráter complexo do procedimento falimentar. Já no princípio da economia processual recomenda o mínimo emprego de atividades judiciais com os melhores resultados possíveis da atuação jurídica.⁶¹

Na objetiva e clara definição de Maria Celeste Morais Guimarães, o que ocorre na falência,

É a arrecadação de todo o patrimônio disponível do devedor e a convocação de todos os seus credores, para a defesa dos seus respectivos direitos. Feita a verificação e classificação dos créditos, são os bens vendidos em hasta pública e distribuído o produto proporcionalmente aos credores, respeitadas as preferências legítima. Contudo, a falência não é simplesmente uma forma de execução coletiva, em que os interesses dos credores se rodeiam das melhores garantias, mas constitui, também, meio preventivo de prejuízos, do qual podem lançar mão os credores, em luta contra a fraude e a insolvência do devedor comum.⁶²

Dando prosseguimento, o estado de liquidação judicial, perante o direito brasileiro deve obedecer a três pressuposto, quais sejam, o pressuposto material subjetivo: agente econômico; o pressuposto material objetivo: presunção não elidida de insolvência; e o pressuposto formal: sentença de falência. Assim, para que a falência seja decretada por sentença judicial, deve o agente econômico está insolvente. Como descrito anteriormente, a insolvência é caracterizada pela incapacidade do agente econômico satisfazer obrigações exigíveis. Desta forma, deve esta ser diagnosticada por meio determinados critérios, os quais se destacam

⁶⁰ FAZZIO, Waldo Júnior. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2005, p.190.

⁶¹ TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar. 7º ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 137.

⁶² GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. **Recuperação judicial de empresas e falência** – ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: DelRey, 2007, 44.

na doutrina o critério do balanço de determinação; o critério da impontualidade, e por fim; o critério de pagamentos.⁶³

O critério do balanço se caracteriza por o passivo superar o ativo. Este é bastante inseguro e de difícil aplicação, já que demandaria investigação profunda e minuciosa na empresa devedora para verificar os motivos pelos quais a empresa chegou ao ponto de ser necessária a aferição da insolvência para seguinte decretação de falência.⁶⁴ Desta forma, tem-se que a insolvência é detectada através de um balanço de determinação do excedente do passivo sobre o ativo. Método este que se apresenta como bastante preciso, mas também perigoso, visto que por ser necessária a adoção de técnicas de contabilidade e de avaliação, providências estas lentas, pode haver o retardamento da abertura do processo liquidatório. Assim sendo, verifica-se que o presente critério não é o mais adequado a atender aos propósitos do direito. O referido critério tem maior eficácia quando do ajuizamento da falência pelo próprio devedor, caso da autofalência. Esta se caracteriza pela declaração de total inviabilidade econômico-financeira.⁶⁵

No que tange ao segundo critério, qual seja a impontualidade, este apresenta como primordial caracteriza o inadimplemento, sem justa causa, de obrigação líquida na data acertada. Assim, basta que o devedor deixe de efetuar apenas um pagamento no vencimento para que a presunção de insolvência seja demonstrada. Rígido o bastante para causar também injustiças, já que a empresa devedora pode estar passando por dificuldades financeiras passageiras que não ensejaria uma futura decretação de falência.⁶⁶ Contudo deve ser observado o parâmetro adotado pela Lei 11.101/05 em seu artigo 94, inciso I, *in verbis*:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma

⁶³ FAZZIO, Waldo Júnior. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2005, p.191.

⁶⁴ GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. **Recuperação judicial de empresas e falência** – ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: DelRey, 2007, 51.

⁶⁵ FAZZIO, Waldo Júnior. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2005, p.192.

⁶⁶ FAZZIO, Waldo Júnior. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2005, p.193.

ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;⁶⁷

Por fim, o terceiro critério é a cessação de pagamentos. Este parece se aproximar da certeza de insolvência da empresa, visto que não se trata como visto acima, de uma única impontualidade, mas de reiteradas impontualidades. Funda-se no pressuposto de que o agente econômico devedor pára de efetuar seus pagamentos por não ter fluxo de caixa suficiente para tal atitude. Assim sendo, é necessário observar que a iliquidez da empresa devedora pode ser resultado de uma crise passageira que não compromete a viabilidade de seu empreendimento.⁶⁸

Desta forma, para ser fixado o estado de insolvência deve-se prevalecer a palavra-chave pagamento em quase todos os sistema jurídico adotado. Assim, a ausência de pagamento, seja individual (impontualidade), seja repetidamente (cessação de pagamentos), apresenta critérios suficientes para dar ensejo a falência. Portanto, a insolvência do devedor é fato econômico reconhecido pelo Poder Judiciário através de sentença de falência quando esta é confessada pelo próprio devedor; quando é presumida pela impontualidade, frustração de execução ou por atos sujeitos pelo empresário, mesmo que pontual; e quando resulta do descumprimento de recuperação judicial, como demonstra os artigos 105 caput e 94, I, II, III da Lei 11.101/05⁶⁹, os quais se transcrevem:

Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;

⁶⁷ BRASIL. ~~Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005~~. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11t101.htm. Acesso em 07 mar. 2013.

⁶⁸ FAZZIO, Waldo Júnior. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2005, p.194.

⁶⁹ FAZZIO, Waldo Júnior. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2005, p.195.

- b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;
- c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;
- d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;
- e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;
- g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.⁷⁰

Assim sendo, a falência só passa a existir após decisão do poder judiciário. Não havendo requerimento do interessado e a respectiva sentença, não existe falência, contudo existe crise econômico-financeira ou insolvência. Saliendo que a falência nunca poderá ser decretada de ofício pelo magistrado.⁷¹ Conseqüentemente, após a decretação da falência, surgem alguns efeitos tais como a antecipação do vencimento das dívidas da empresa devedora e agora falida, o abatimento proporcional dos juros das dívidas citadas em virtude de sua antecipação, e a conversão dos créditos em moeda estrangeira para a moeda nacional pelo câmbio do dia em que a sentença de falência foi proferida.⁷²

Deste modo, verifica-se que a Lei 11.101/05 transformou o cenário econômico-financeiro do Brasil, visto que esta propiciou maior celeridade a recuperação de empresas gerando maior segurança jurídica para o credores e funcionários da empresa devedora.⁷³

2.3. Privilégio do crédito trabalhista na falência

Para melhor compreensão dos créditos faz-se necessário distinguir os credores da falência e os da massa falida. Os primeiros dizem respeito àqueles que já eram credores da empresa antes mesmo desta ter sua falência decretada, já os

⁷⁰ BRASIL. **Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L111101.htm. Acesso em 07 mar. 2013.

⁷¹ FAZZIO, Waldo Júnior. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2ª ed. 2005, p. 196.

⁷² TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar. 7ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 138.

⁷³ SANTANA, Tiago Corrêa. **Aspectos positivos e negativos da nova lei de Falências**. Disponível em <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=952>. Acessado em 14 mar. 2013.

segundos, diferentemente dos primeiros, são aqueles credores que tiveram seus créditos originados após a quebra da empresa, visto que mediante a falência surgem diversos atos praticados pelo administrador judicial que conseqüentemente acarretam despesas.⁷⁴

No processo de falência, após a realização do ativo, os valores recebidos serão depositados e ficaram sob a responsabilidade do administrador judicial, para que este efetue os pagamentos devidos, conforme dicção do artigo 149 da Lei 11.101/05. Posteriormente, observadas as decisões judiciais que determinaram a reserva de importância, deve-se formar o quadro geral de credores, onde serão pagos primeiramente os créditos derivados da legislação do trabalho e os decorrentes de acidente de trabalho, em seguida os créditos com garantia real; créditos tributários, créditos com privilégio especial; créditos com privilégio geral; créditos quirografários; e créditos subordinados, como descrito no artigo 83 da citada lei.⁷⁵

Verifica-se que o processo falimentar tem como maior característica a presença do princípio do tratamento paritário entre os credores. Este visa garantir aos credores de título com idêntica natureza o mesmo tratamento, além de estabelecer hierarquias que visam favorecer os menos favorecidos, o interesse público, e por fim os empresários. Estes, empresários, não ficam alocados no fim da fila por simples organização ou por injustiça, mas para garantir o direito de todos observando suas necessidades, já que os empresários possuem métodos para se prevenir contra uma possível insolvência do devedor, diferentemente dos empregados.⁷⁶

Assim, verifica-se que no mais alto escalão de privilégios para pagamentos dos créditos estão os empregados da empresa falida, como demonstra o artigo 449, parágrafo 1º da CLT, seja por serem titulares de créditos decorrentes da relação de emprego, seja por serem decorrentes de acidente de trabalhos ou ainda, os àqueles equiparados. Ressalte-se ainda que as multas derivadas da legislação trabalhista integraram o rol de créditos privilegiados do inciso I do artigo 83 da Lei falimentar, enquanto que as multas derivadas de acordo celebrado perante

⁷⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a Lei 11.101/05**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 252.

⁷⁵ PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência: em conformidade com a Lei nº 11.101/05 e a alteração da Lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 257.

⁷⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência e de recuperação de empresas**. 7 ed. Ver. São Paulo: Saraiva, 2010, 252.

a Justiça do Trabalho e por esta homologado, serão direcionadas para a classe constante do inciso VII do referido artigo.⁷⁷

Os créditos originados da relação de emprego com a falida devem observar a limitação constante no artigo 83, I, da Lei 11.101/05, quais sejam cento e cinquenta salários mínimos vigentes na época do pagamento. Assim, o trabalhador que tiver sido reconhecido pela Justiça do Trabalho como titular de crédito no valor máximo aceito pela lei ou inferior a este, participará no concurso de credores no valor total de seu crédito, enquanto que o trabalhador que possuir crédito superior ao limite, concorrerá na classe privilegiada no valor do teto legal, o restante será transferido para a última classe, qual seja a dos quirografários.⁷⁸

A limitação fixada por lei traz consigo duras críticas, os que não concordam, explicam que esta não garante aos trabalhadores a primazia absoluta das verbas trabalhistas colidindo com o artigo 449, parágrafo 1º da Consolidação das Leis do Trabalho, contudo, os que defendem a fixação de cento e cinquenta salários mínimos como sendo o máximo a ser pago aos trabalhadores na classe privilegiada quando da liquidação dos débitos da empresa falida, afirmam que tal limitação é utilizada para evitar fraudes como a definição de falsos salários por empresários que estejam passando por situação econômica frágil, ou ainda para proteger a igualdade entre a classe trabalhadora, já que se não houvesse tal limite todo o ativo da massa falida seria utilizado para pagamento dos altíssimos salários recebidos por empresários administradores da empresa falida, enquanto que os simples empregados correriam o risco de sequer receber seu ordenado.⁷⁹

Os créditos trabalhistas de natureza salarial, possuem privilégio narrado no artigo 151 na Lei 11.101/05, e, deste modo, a partir do momento em que houver disponibilidade em caixa, deverão ser pagos tais créditos desde que tenham vencido três meses antes de ter sido decretada a falência do empregador, observando o limite legal de cinco salários mínimos.⁸⁰ Entretanto, a classificação de credores descrita no artigo supra citado pode deixar de ser obedecida pelo administrador judicial, como leciona Fábio Ulhoa Coelho,

⁷⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência e de recuperação de empresas**. 7 ed. Ver. São Paulo: Saraiva, 2010, 254 e 253.

⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência e de recuperação de empresas**. 7 ed. Ver. São Paulo: Saraiva, 2010, 254.

⁷⁹ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a Lei 11.101/05**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 254.

⁸⁰ TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar. 7º ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 138.

Se a execução fiscal é mais célere que a falência, e o bem penhorado naquela é vendido quando ainda tramita a verificação dos créditos no concurso falencial, pode ocorrer de o Fisco receber antes dos credores trabalhistas ou titulares de direito real em garantia. Nesta hipótese terá p preterido direito creditício contra aquele que recebeu indevidamente, no valor do que lhe caberia, segundo a natureza de seu crédito e as forças da massa.⁸¹

Ocorrida a falência, os créditos decorrentes de acidente de trabalho serão recebidos pelo empregado/vítima de forma integral e prioritária como reza o já citado artigo 83, I, da Lei Falencial.⁸²

Isso porque, da dicção do artigo 166 da CLT, tem-se que o empregador deverá fornecer obrigatoriamente aos seus empregados equipamentos de proteção individual de forma gratuita para desempenho de suas atividades laboras, além de realizar manutenção nos já utilizados mantendo-os em perfeito estado. Em havendo acidente de trabalho por não ter o empregador observado às determinações citadas, agindo com dolo ou culpa, deverá este responder pela indenização acidentária, sem prejuízo do seguro acidente. Tais garantias encontram-se respaldadas na Constituição Federal, mais exatamente no artigo 7º, XXVIII.

Em continuidade a análise dos créditos trabalhistas na falência, observa-se que os créditos a estes equiparados, como descrito no artigo supra citado.

Pois bem, como define Fábio Ulhoa Coelho, nesta classe encontram-se os representantes comerciais autônomos, pelas comissões e indenizações devidas pela representada falida (Lei n. 4.886/65, art. 44, acrescido pela Lei n. 8.420/92) e a Caixa Econômica Federal, pelo FGTS (Lei n. 8.844/94, art. 2º, § 3º). Contudo, a equiparação dos primeiros aos trabalhadores parece ser desapropriada já que estes querendo ou não são empresários, mesmo que atuem no mercado de forma mais tímida. Já com relação da classificação da CAIXA como equiparada aos trabalhadores no que se refere ao crédito do FGTS – Fundo de Garantia por tempo de Serviço, é totalmente devida, visto que tal crédito fará o caminho até as mãos do empregado.⁸³

⁸¹ ~~COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência e de recuperação de empresas.** 7 ed. Ver. São Paulo: Saraiva, 2010, 252.~~

⁸² PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência: em conformidade com a Lei nº 11.101/05 e a alteração da Lei nº 11.101/05.** Rio de Janeiro: Forense, 2009. 257.

⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência e de recuperação de empresas.** 7 ed. Ver. São Paulo: Saraiva, 2010, 255.

Assim, os créditos previstos no artigo 83, I da Lei. 11.101/05 deveram obedecer à seguinte ordem de pagamento, como bem resumiu José da Silva Pacheco

1º) serão pagos os créditos de natureza trabalhista, integrantes da Consolidação do quadro-geral de credores, até o limite de cento e cinquenta salários mínimos; 2º) se o administrador judicial tiver adiantado a algum credor trabalhista os cinco salários mínimos correspondentes aos três últimos salários vencidos nos três meses que antecederam a decretação da falência, poderá ser essa importância descontada do pagamento a ser efetuado no item 1º acima; 3º) o salário mínimo a ser levado em consideração para o cálculo da quantia a ser paga, é , com certeza, o previsto na ocasião do pagamento; 4º) quanto ao crédito por acidente de trabalho, não há previsão de limite devendo ser atendido o valor da indenização constante de decisão judicial líquida e certa.⁸⁴

Desta forma tem-se que o privilégio de quitação dos créditos decorrentes de legislação do trabalho, acidentes de trabalhos e a estes equiparados descritos na Lei Falimentar, nada mais é que a exteriorização da fundamental proteção ao hipossuficiente e a observância do principio do tratamento paritário, já que nesta hipótese o objetivo é salvaguardar os direitos dos trabalhadores que são o ponto mais frágil numa relação de emprego e em comparação com os outros credores da massa falida.

⁸⁴ PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência: em conformidade com a Lei nº 11.101/05 e a alteração da Lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 258.

3. A FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O TÍTULO JUDICIAL TRABALHISTA NO PROCESSO DE FALÊNCIA

Neste capítulo serão analisadas de forma conjunta as idéias tratadas nos capítulos anteriores, tendo como foco principal a discussão acerca da competência trabalhista quando no pólo passivo encontra-se empresa falida.

Na Justiça do Trabalho, o processo de execução apresenta diversas imperfeições, visto que são inúmeras as dificuldades à serem superadas para que sejam cumpridas as determinações constantes das decisões, tornando-se um processo lento e em que alguns casos pode ultrapassar o tempo em que levou o processo cognitivo. Assim, de início verifica-se a necessidade de uma reforma no judiciário trabalhista para que não ocorram tantas protelações nos processos, além da efetivação de novos meios de que garantam ao trabalhador o alcance mais rápido de seu crédito.⁸⁵

Há muito se discute na doutrina e jurisprudência a competência para iniciar ou dar prosseguimento em execução trabalhista em que no pólo passivo encontra-se empresa falida. Diante de tais divergências, destacaram-se três correntes que buscam solucionar o problema.⁸⁶

A primeira corrente sustenta que decretada falência da empresa no curso do processo de execução trabalhista, esta será atraída pelo juízo universal, devendo o exequente habilitar seus créditos perante este juízo.⁸⁷ Aqui, encontra-se a atuação do *vis attractiva*, onde todos os credores do devedor comum falido concorreram num único juízo, denominando-se assim, juízo universal.⁸⁸

Já a segunda corrente defende a tese de que conforme determinação descrita no artigo 114 da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho tem competência para executar suas própria decisões, não havendo sujeição ao juízo universal da falência, independentemente do momento em que a falência da

⁸⁵ CIGLIO, Wagner. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007, p.570/571

⁸⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 947.

⁸⁷ SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Método, 2008, 668.

⁸⁸ COELHO, Flávia Adine Feitosa. **A apuração de créditos trabalhista de empregado de empresa falida compete a justiça do trabalho**. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100114180100884&mode=print, acessado em 04 mar.2013

empresa foi decretada. Além do que os créditos de origem trabalhistas possuem privilégio não havendo habilitação destes no juízo falimentar.⁸⁹

Já a terceira e última corrente, a mais aceita entre os doutrinadores e juristas adota o posicionamento de que haverá ou não a suspensão da execução no âmbito a justiça laboral a depender do momento em que for decretada a falência da empresa empregadora, se antes ou depois de terem sido penhorados os bens desta. Assim, se os atos de constrição tiverem ocorridos antes da quebra, não poderão ser os bens serem alcançados pelo juízo universal da falência, contudo caso estes ocorram após a decretação da falência, a competência da Justiça do Trabalho será suspensa, devendo o juiz do trabalho apenas verificar o quanto que o empregador faz jus expedindo-se para isto certidão para que os créditos sejam habilitados perante o juízo falimentar.⁹⁰

Assim, pode-se verificar que há entendimentos em que poderá continuar na justiça do trabalho a execução contra massa falida, até o momento em que o crédito do obreiro seja satisfeito, já que como visto anteriormente estes créditos possuem privilégios com relação aos demais. Além de posicionamentos que se fundamenta na Lei 11.101 de 2005, onde o juízo universal deverá atrair todos os créditos decorrentes de relação com a empresa falida para seu conglobamento e posterior julgamento, salvo os créditos trabalhistas, fiscais e os que não são regulados pela citada lei, cabendo a justiça laboral apenas encontrar o quantum a que faz jus o trabalhador, para que este posteriormente habilite seu crédito no juízo universal. E por fim a corrente mais aceita, preconiza que a competência para processar e julgar é o momento em que ocorreram os atos de constrição.⁹¹

Sabendo que a Justiça do Trabalho cuida de litígios que envolvem causas delicadas, como a relação de trabalho, e que, com o advento da Emenda Constitucional 45/04, a Justiça do trabalho aumentou seu rol de competência, verifica-se que muita discussão emergiu sobre a competência desta justiça processar e julgar causas trabalhistas que envolvam empresas falidas.

Em virtude do princípio constitucional da isonomia, consagrado no artigo 5º, caput, da Carta Magna, verifica-se que o judiciário tem como principal objetivo alcançar o mais justo para as partes, considerando a particularidade de cada

⁸⁹ SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Método, 2008, p. 668.

⁹⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 948.

⁹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense**. São Paulo: Atlas, 2010, p.780.

indivíduo envolvido na causa. Assim, tem-se que qualquer que seja a justiça, trabalhista ou comum, o objetivo de encontrar o melhor para as partes. E sabendo que o melhor para empregado credor de empresa falida é ter seu crédito satisfeito, porém respeitando o demais empregados, deve o jurista aplicar o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Diante de tais correntes, e, em vista do estudo realizado entende-se que a que melhor garantiria os direitos dos trabalhadores de forma igualitária, seria a primeira corrente, obedecendo à indivisibilidade constante do artigo 76 da Lei 11.101/05. Desta forma, todo e qualquer trabalhador que procurasse a Justiça do Trabalho para ter seus direitos garantidos e em sede de execução do processo, a empresa reclamada tivesse decretada sua falência, caberia ao judiciário tendo verificado o quantum é de direito ao trabalhador, encaminhar certidão ao juízo falimentar para que este, por meio do administrador judicial, prossiga com a classificação dos créditos e posterior pagamento.

Assim, não ocorreria o beneficiamento de um trabalhador em detrimento de outro, visto que ao acionar a Justiça Laboral, um trabalhador conseguirá executar os bens da empresa e posteriormente ver todos os seus créditos satisfeitos. Já os outros, que decidissem por trilhar o mesmo caminho, poderiam não mais ter direito garantido, já que o valor do bem penhorado se esgotaria. Desta forma o primeiro empregado teria seus créditos totalmente satisfeitos enquanto que os outros não alcançariam a plena satisfação.

Outro problema que ocorreria ser caso fosse adotado o critério o total privilegio dos créditos trabalhistas, sendo estes julgados unicamente na justiça do trabalho seria o que hoje já existe, a crise no judiciário por volume de processos que poderiam ser evitados, já que no presente caso, os diversos trabalhadores de um único empregador abarrotariam o judiciário, quando na verdade o correto seria a união de todos os credores da massa em um único juízo.

Destarte, entende-se que, no que diz respeito à competência para processar e julgar o título judicial trabalhista, será a justiça do trabalho até o momento que em se alcança o valor devido ao trabalhador e posteriormente a inscrição do crédito do obreiro no juízo universal para que assim todos os credores, sejam trabalhadores ou não, tenham seus créditos satisfeitos na medida do patrimônio da empresa, sem que para isso uns se beneficiem sem relação ao outro.

CONCLUSÃO

A Lei de nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, alterou a legislação falimentar no Brasil, existindo agora apenas a recuperação extrajudicial, a recuperação judicial e a falência. Assim sendo, a sociedade empresaria que esteja em passando por deficiência econômica ou financeira e sendo viável a reabilitação desta, poderá solicitar que o judiciário intervenha para que possa se restabelecer no mercado.

Já a falência se caracteriza por ser o reconhecimento jurídico de que a sociedade empresária encontra-se em crise econômico-financeira grave, não sendo mais possível a sua recuperação. Assim tem-se que a linha divisória entre a recuperação judicial e a falência é a inviabilidade da empresa.

Ocorrendo a falência da empresa, inicia-se o processo falimentar, que tem como característica a aplicação do princípio do tratamento paritário entre os credores, além do estabelecimento de hierarquias que visam favorecer os credores com menor chance de alcançar seus direitos em comparação com os demais.

Assim, serão pagos primeiro os créditos decorrentes da relação de trabalho, seja por serem decorrentes de acidente de trabalhos ou ainda, os àqueles equiparados, como demonstra o artigo 449, parágrafo 1º da CLT. Observando a limitação de cento e cinquenta salários mínimos vigentes na época do pagamento, como reza o artigo 83, I, da Lei 11.101/05I, o crédito que ultrapassar tal limite será o valor restante transferido para a classe dos quirografários.

Atualmente se discute na doutrina e jurisprudência, de quem seria a competência processar e julgar execução trabalhista em que no pólo passivo está empresa falida. Conseqüentemente, devidos às divergências, nasceram três correntes que buscam encontrar a melhor forma de os credores alcancarem seus créditos.

A primeira defende que decretada falência da empresa no curso do processo de execução trabalhista, esta será atraída pelo juízo universal, devendo o exeqüente habilitar seus créditos perante este juízo.

Na segunda corrente o entendimento é que a Justiça do Trabalho terá competência para executar suas próprias decisões, não havendo sujeição ao juízo universal da falência, além da aplicação do privilégio que cobre os créditos trabalhistas.

A terceira e ultima corrente entende que não será suspensa a competência da Justiça do Trabalho caso a falência tenha sido decretada após os atos de contrição, contudo, caso tais atos tenham ocorridos após a falência da empresa, a competência será transferida para o Juízo Universal, bastando à justiça laboral auferir o quanto o empregado faz jus para que este, por meio de certidão, alcance o que lhe é de direito citado Juízo.

Verifica-se, assim, que diante da doutrina aqui apresentada e do estudo realizado, o procedimento que garante ao trabalhador, e também a sociedade, a total e plena justiça além do respeito ao hipossuficiente é o imediato encaminhamento do credor trabalhador ao juízo Universal acompanhado de certidão obtida na Justiça do Trabalho discriminando o valor correto que tem direito o obreiro, para que a partir deste momento possa o credor concorrer em pé de igualdade com os demais credores, cada um em sua determinada classe.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIVROS:

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a Lei 11.101/05**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARRION, Valentin. **Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho**, 33º ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência e de recuperação de empresas**. 7 ed. Ver. São Paulo: Saraiva, 2010.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2005.

GIGLIO, Wagner. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. **Recuperação judicial de empresas e falência – ver. atual. e ampl.** Belo Horizonte: DelRey, 2007.

HASSON, Roland. **Direito do Trabalho: Análise Crítica – vol.I**. São Paulo. Juruá, 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007.

SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Método, 2008.

SARAIVA, Renato. **Como se preparar para o Exame de Ordem**. São Paulo: Método, 2007.

HASSON, Roland. **Direito do Trabalho: Análise Crítica – vol.I**. São Paulo. Juruá, 2008.

PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência: em conformidade com a Lei nº 11.101/05 e a alteração da Lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar. 7º ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ARTIGOS:

ALMEIDA, Amador Paes de. **Os direitos trabalhistas na Recuperação Judicial e na Falência do empregador.** Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/amador.pdf> acesso em 12 mar. 2013.

CARMO, Suzana J. de Oliveira. **Que é Jurisdição.** Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/2748> acesso em: 13 mar. 2013.

COELHO, Flávia Adine Feitosa. **A apuração de créditos trabalhista de empregado de empresa falida compete a justiça do trabalho.** Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100114180100884&mode=print, acessado em 04 mar. de 2013

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. **A jurisdição e seus princípios.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4995> acessado em 13 mar. 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e uma Nova Modalidade de Autotutela.** Disponível em : http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013_Ada_Pellegrini_Grinover.pdf acessado em 06 mar. 2013.

JUNIOR, Veríssimo da Costa. **Jurisdição Contenciosa e Jurisdição Voluntária.** Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=776> acessado em 13 mar. 2013.

LEVY, Maurício Rodrigo Tavares. **Mediação de conflitos trabalhistas e promoção de direitos humanos.** Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-02122009-164629/> Acessado em 19 mar. 2013.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação Judicial de Empresas: Caracterização, avanços e Limites.** Disponível em: In: http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RDGV_03_p151_166.pdf, acesso em 13 mar.2013.

SANTANA, Tiago Corrêa. **Aspectos positivos e negativos da nova lei de Falências.** Disponível em <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=952>. Acessado em 14 mar. 2013.

ZANETTI, Robson. **A nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: aspectos gerais.** Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6382>. Acesso em 12 mar. 2013.

LEGISLAÇÃO:

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Org. Antonio Luiz de Toledo Pinto, 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11t101.htm. Acesso em 07 mar. 2013.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**, Súmula 207 Org. Antonio Luiz de Toledo Pinto, 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2009