

BASES CONSTITUCIONAIS DA LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA

Função Social da Empresa e os Direitos dos Trabalhadores

Marcelo Mauad¹

O presente estudo procura demonstrar as relevantes repercussões da Lei de Recuperação e Falência em variados quadrantes do Direito brasileiro, afetando, fortemente, interesses dos credores em geral, da sociedade e do Estado. O foco, neste momento, está no exame das bases constitucionais do referido diploma jurídico, com a atenção voltada, particularmente, aos bens e valores de interesse dos trabalhadores.

O ponto de partida é o exame da Constituição da República. Evidencia-se, na Lei Maior a existência de uma carga axiológica considerável, que acaba por espriar-se por todo o ordenamento jurídico, cuja aplicação torna-se concreta e imperativa pelos operadores do Direito, com especial destaque, no caso presente, para o legislador ordinário e os magistrados.

Os princípios constitucionais, embora mais abstratos e flexíveis que as regras jurídicas, possuem natureza preceptiva, como normas de maior peso e significado, bem assim detêm a necessária eficácia para que sejam concretamente aplicados na solução dos diferentes conflitos de interesses. Podem ser harmonizados ou ponderados entre si, enquanto as regras estabelecem imperativamente determinadas exigências, de forma mais rígida que os primeiros. Estas, quando antinômicas, excluem-se, resolvendo-se o conflito pelos meios de interpretação consagrados. Vale dizer, a existência dos princípios não retira a concretude da aplicação da lei, porquanto ambas as modalidades examinadas (princípios e regras) são efetivamente normas jurídicas e, por isto, exigem o máximo de eficácia.

Isto serve, inclusive, para proporcionar maior segurança aos próprios cidadãos, empresas e instituições, na medida em que identificam, na Lei Fundamental, dispositivos que, em realidade, aplicam-se aos mais diversos comportamentos sociais e operações econômicas.

Reconhece-se, atualmente, que as *normas programáticas possuem um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição*. Devem ser consideradas obrigatórias e aplicadas com objetividade, de tal sorte que se enfatize sempre o sentido de sua plena concretização e efetividade.

¹ Marcelo José Ladeira Mauad é graduado em 1989 pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora-MG, assessor jurídico da UNISOL/Brasil, advogado do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC desde 1990, Professor Titular da Graduação e Pós-graduação da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (Autarquia Municipal), Professor dos Cursos de Pós-graduação da Universidade Federal de Uberlândia e da PUC/Cogea; Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, autor de livros e de trabalhos publicados em revistas jurídicas especializadas.

Em abono a esta tese, importa notar o disposto no Artigo 5º, Parágrafo 1º, da Constituição, a estipular a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, razão pela qual os princípios do *Estado Democrático de Direito*, da *dignidade da pessoa humana*, da *igualdade*, do *devido processo legal* e da *função social da propriedade* possuem eficácia jurídica e social.

E, sendo assim, note-se que a Lei Maior assenta, em seu Título I, tais *Princípios Fundamentais* – preceitos de elevado valor normativo e de grande importância para a sociedade – com destaque para o caput do Artigo 1º, a assegurar o *Estado Democrático de Direito*, que envolve também a democracia econômica e social, dentre outras acepções possíveis.

Aludido dispositivo pode ser, perfeitamente, entendido como a base essencial de toda a ordem jurídica e vincula os poderes públicos à sua fiel observância, sob pena de se agir contra a Lei Fundamental. Assim, o legislador tem sua discricionariedade limitada, eis que as leis devem ser constituídas visando, sobretudo, ao atendimento dos interesses maiores da sociedade, isto é, mais especificamente, dos trabalhadores. Outra não é a missão do Poder Judiciário ao qual se incumbem – dentro de suas atribuições e competências constitucionais – interpretar as normas, de maior ou menor hierarquia, e resolver os conflitos sempre procurando contemplar, prioritariamente, estes mesmos bens jurídicos caros ao povo brasileiro.

O princípio do *Estado Democrático de Direito*, na sua dimensão de democracia econômica e social, deve ser densificado pelo *princípio da socialidade*, que, de seu turno, é concretizado pelas normas regentes de direitos econômicos e sociais. Busca-se superar o manifesto caráter individualista da lei, adotando-se mecanismos que prestigiem, principalmente, os interesses da coletividade. O que, de fato, propugna-se é que os interesses sociais prevaleçam, quando em contraste com os ganhos exclusivamente individuais.

Mais ainda, dito princípio – densificado no preceito da *socialidade* – também repercute na *vedação de medidas que importem em retrocesso social*. Significa que os direitos sociais e econômicos, uma vez alcançado determinado patamar, não se admitem, em condições normais (à exceção de períodos de profunda crise econômica e social do país) retroceder, retirar as conquistas granjeadas ou enfraquecer os direitos sociais. A partir disto, no plano do Direito Laboral, evidencia-se algo mais concreto e específico, qual seja o *princípio da norma mais benéfica*, previsto no caput do Artigo 7º da Lei Magna, como princípio constitucional especial. Afigura-se, portanto, que o Texto Maior assenta os chamados direitos mínimos do trabalhador, abaixo do que não se pode flexibilizar *in pejus*, exceto quando ela própria – a Constituição – autorizar, como são exemplos os Incisos VI, XIII e XIV do Artigo 7º. Os direitos trabalhistas são majoritariamente considerados como de ordem pública e disto resulta que atendem ao princípio da melhoria da condição social e a proibição do retrocesso social.

Dentre os fundamentos assegurados pelo Artigo 1º, Inciso III, está a *dignidade da pessoa humana*, posicionada ao lado dos *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (Inciso IV). A dignidade humana, como norma jurídica de grande abrangência, é, concretamente, o fim maior almejado pela democracia econômica, social e cultural. E isto, como se pode notar, não se reduz à defesa dos direitos pessoais tradicionais, posto que conflui, mormente, para a realização da tão almejada justiça social.

A esta altura, evidencia-se o disposto no Artigo 3º, da CR, a prever os *objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil*, com especial relevo para a construção de *uma sociedade livre, justa e solidária* (Inciso I) e a *garantia do desenvolvimento nacional* (Inciso II).

No plano específico da Economia, o Artigo 170 dispõe sobre os *princípios gerais da atividade econômica* e estabelece que *“a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”*. A carga axiológica do preceito é evidente. Os bens econômicos não se destinam ao enriquecimento isolado dos capitalistas, mas, sobretudo, ao progresso econômico e social do país.

Disto resulta que o legislador está impedido de adotar algo que aprofunde as distorções e contrastes sociais e econômicos, tão presentes na vida nacional. É inadmissível, a propósito, que o legislador opte por privilegiar o adimplemento das obrigações financeiras devidas pela empresa em crise, em detrimento de suas responsabilidades sociais.

Nada obstante, a *socialidade* tão presente no espírito e, concretamente, nas normas da Lei Superior não pára aí. Ainda, o Artigo 5º – caput e Inciso I – assegura, de maneira geral, o direito à isonomia, do quanto resulta na antijuridicidade de qualquer forma de tratamento desigual ou discriminatório. Isonomia esta entendida, não apenas do *ponto de vista formal (igualdade jurídica ou igualdade liberal)*, mas também – e principalmente – em seu *sentido material ou substantivo*. A busca permanente pela satisfação das condições econômicas mínimas necessárias à sobrevivência digna das pessoas é algo com que o Estado moderno deve se preocupar. A igualdade e a dignidade humana exigem que se concretize uma situação social mais humana e mais justa. Daí a relevância em se assegurar de fato os direitos sociais a todos. Em particular, aos trabalhadores consoante prevêem, dentre outros, os Artigos 6º e 7º da Constituição Federal.

Na mesma esteira – e reforçando mais ainda os argumentos lançados – , insta salientar o conteúdo do Artigo 193 a assentar, de seu turno, que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Por outra banda, a Constituição impõe a observância do *devido processo legal* (Artigo 5º, Inciso LIV), quando se está diante de bens jurídicos como a vida, a liberdade e a *propriedade*. A empresa é um tipo complexo de propriedade, portanto mostra-se plenamente aplicável a ela dito preceito superior. O *due process of law* está diretamente relacionado com os princípios da *razoabilidade* e *proporcionalidade*, os quais envolvem, tanto a criação, como a interpretação, das leis e, ainda, a solução dos conflitos. Nesta direção, hoje são admitidas duas dimensões concretas para o aludido preceito, a *processual* e a *substantiva*. Na verdade, tanto numa como n'outra, o que se pretende – com este instituto, de reconhecimento universal – é a constituição e aplicação justa das leis, observando-se, fielmente, os procedimentos juridicamente previstos e válidos.

Todos estes argumentos, vigorosamente alicerçados na Lei Magna, devem ser canalizados para o exame do preceito que assegura a *função social da propriedade*. Uma vez conhecendo a essência, os fundamentos e a amplitude desta norma constitucional, afiguram-se as condições para se averiguar o conteúdo da Lei de Recuperação e Falência, no que concerne aos reflexos gerados aos interesses dos trabalhadores.

Com efeito, uma concepção moderna da propriedade leva à conclusão de que ela só se justifica se atendida sua função social. Nos dias de hoje, é grande o peso atribuído ao referido princípio, uma vez que influencia diretamente todo o ordenamento jurídico e obriga os intérpretes a estabelecerem um olhar diferenciado sobre o conceito em destaque, não apenas numa visão individualista e particular, mas principalmente como algo a atender aos interesses maiores da coletividade.

A empresa é concebida como propriedade, atribuindo-se ao seu titular um poder-dever de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade. Disto resulta que ao proprietário dos bens de produção compete explorar a empresa, dirigindo-a sempre de modo a gerar riquezas ao país, empregos e rendas aos trabalhadores e vantagens em geral a toda a comunidade. Como decorrência, certamente serão obtidos ganhos pelos seus titulares, neste caso, algo plenamente justificável, a merecer, pois, o devido reconhecimento pelo Estado, ao qual cabe atuar de maneira a proporcionar-lhe a pertinente segurança para sua atuação.

A função social da propriedade, como direito fundamental previsto no Artigo 5º, Inciso XXIII, e princípio da ordem econômica, assentado no Artigo 170, Inciso III, ambos da Lei Magna, tem natureza normativa, assumindo, ademais, as funções *interpretativa* e *integrativa*. Isto significa que as normas subconstitucionais – como é o caso da Lei de Recuperação e Falência (LRF) – devem estar de acordo com o preceito superior, bem como precisam ser interpretadas – e, no seu todo, integradas – em perfeita harmonia com a Lei Fundamental. Quando isto não se mostrar possível, constatar-se-á a antijuridicidade da lei, frente à norma constitucional.

Do ponto de vista da essência do aludido instituto, resulta ser possível alcançar as seguintes conclusões: (a) é conceito de textura aberta, definido como cláusula geral constitucional; (b) de contornos identificáveis a cada tempo conforme as demandas e exigências sociais; (c) concilia-se com a idéia de propriedade, na medida em que sejam atendidos os fins sociais; (d) a palavra *função* traz em si a idéia de um destino determinado; (e) este objetivo está relacionado às demandas sociais; (f) o interesse que deve prevalecer, quanto ao uso e gozo dos bens – especialmente em relação aos bens de produção – é o coletivo, a ser atendido sob pena de sanções previstas pela ordem jurídica, aplicáveis aos proprietários (ou, dependendo do caso, aos controladores ou administradores, em se tratando das empresas) que não observarem os comandos jurídicos pertinentes.

Ademais, valendo-se da integração analógica (plenamente possível, ainda quando se refira a normas constitucionais²), busca-se o auxílio do Artigo 186, CF, para se deduzir – quanto ao conteúdo do princípio da destinação social da empresa – que esta deva ativar-se de maneira a: (a) *obter um aproveitamento racional e adequado de seus bens de produção*; (b) *usar de maneira adequada os recursos naturais disponíveis e preservar o meio ambiente*; (c) *observar as disposições que regulam as relações de trabalho*; e (d) *explorar os bens econômicos de molde a favorecer o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores*.

A análise aprofundada dos princípios da Lei Maior exige a investigação sobre a hermenêutica constitucional, a fim de que se possa extrair a melhor interpretação daquelas normas, consentânea com os valores que as inspiram, bem como levando-se em conta as posições doutrinárias e jurisprudenciais pertinentes. É este o sentido de interpretação que se pretende aqui imprimir, isto é, a busca do verdadeiro significado dos princípios constitucionais, mais diretamente relacionados à LRF, numa visão ampla e, ao mesmo tempo, consistente, levando-se em conta, não apenas o *programa normativo*, mas também, e especialmente, o *âmbito normativo*. É a partir da exegese dos princípios constitucionais que se dará um passo à frente para se debuxar o conteúdo da lei, naquilo que diz respeito aos interesses dos trabalhadores.

Os princípios de hermenêutica constitucional levam o intérprete a obter resultados mais seguros e sólidos em sua tarefa exegética. Assim, constata-se que as normas da Lei Maior devem ser entendidas no seu todo, em vista do *princípio da unidade da Constituição*. Existem recíprocas implicações na análise dos preceitos da Lei Magna, numa atuação imbricada de todos eles. Ademais, o *princípio da proporcionalidade* destaca a necessidade de se estabelecer uma aplicação otimizada das normas constitucionais, no seu conjunto, de maneira sintonizada e equilibrada (sem excessos), utilizando-se de um processo de concordância prática entre elas, de modo a que todas possam ser aplicadas dentro do espírito do sistema jurídico constitucional. Já o *princípio da razoabilidade* está diretamente relacionado à aplicação mais justa possível dos

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 7ª. Ed. 2003, , p. 1222.

preceitos constitucionais, atendendo-se, especialmente, ao escopo da *socialidade*, que perpassa as diferentes disposições da Lei Maior. De seu turno, o *princípio da máxima efetividade das normas constitucionais* é que garante o respeito à vontade do legislador constituinte, bem como à aplicação prática do texto da Lei Superior, evitando-se, assim, que se transforme numa *simples folha de papel*. O *princípio da autenticidade de significado* assegura seja adotado um sentido direto e claro para o texto das normas constitucionais, como resultante, mesmo, da democratização da informação, eis que todos devem conhecer o conteúdo da Lei Maior, que, por sua vez, deve mostrar-se acessível e claro. O *princípio da interpretação conforme a Constituição* também tem lastro no preceito que assegura o Estado Democrático de Direito, posto que obriga seja observada a hierarquia das normas, reconhecendo-se, de fato, a proeminência da Lei Magna.

Por fim, ainda no que concerne às técnicas interpretativas para se extrair o verdadeiro sentido da Constituição e também da LRF, assinala-se a adoção da *Tópica*, como instrumento adequado para se resolver problemas que envolvam, especialmente, a aplicação de tais normas. Esta técnica permite ao operador do Direito buscar os meios adequados a fim de se cumprir a lei e resolver o caso concreto, fazendo-o da maneira mais justa possível³. Há situações em que a avaliação de normas infraconstitucionais, em contraposição ao Texto Superior, não resolve o problema do intérprete e/ou aplicador eis que pode acontecer de a lei não ser inconstitucional abstratamente no sistema, mas, no caso concreto, provocar violação de princípios ou normas constitucionais, o que se mostra injusto e inaceitável. A *Tópica* pode perfeitamente contribuir neste processo, a fim de encontrar a solução mais justa ao caso, por vezes afastando a aplicação de preceitos que se mostram, naquela situação, contrários à Lei Maior.

A LRF, ao disciplinar os contornos de atuação da empresa em crise, manifesta-se, na direção dos conteúdos dos princípios constitucionais aqui estudados, especialmente a função social da propriedade. Preceitua, pois, em seu Artigo 47, que “*a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a recuperação 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*”. E, no mesmo sentido, o Artigo 75 a assentar que a falência “*visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa*”.

Resta demonstrado que o legislador procurou, nestas passagens, reconhecer a tendência contemporânea de socialização, democratização e humanização, modificando o perfil individualista da propriedade, para que esta possa atender ao seu escopo social.

³ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**, Brasília: Coleção Pensamento Jurídico Contemporâneo, vol. 1, Ministério da Justiça em co-edição com a Editora da UNB, impresso pelo Departamento de Imprensa Nacional, 1979, *passim*

A empresa é uma organização de pessoas para um fim comum, portanto uma *instituição*, que interessa, sobretudo, à coletividade. Para se chegar a esta conclusão – que, aliás, integra-se perfeitamente ao disposto no Código Civil de 2002 –, afiguram-se elementos essenciais, a saber: (a) o *fim comum*, eis que o resultado obtido pelo empreendimento, socialmente útil, supera os interesses individuais do empresário (lucro) e dos empregados (salário); (b) o *poder de comando do empresário* em relação aos trabalhadores; (c) a *relação de cooperação* entre trabalhadores e empresário; e (d) a conseqüente formação de um *ordenamento interno da empresa*, que amplifica as relações de trabalho para algo além do contrato e do patrimônio, conferindo-lhe, portanto, um particular aspecto institucional.

Resta evidenciado, pois, que a empresa moderna deve exercer sua função social, com supedâneo, principalmente, na Constituição da República. Não é possível mais admitir retrocessos em relação a isto. Os fins almejados pelo legislador – com a LRF – não devem destoar deste pensamento. A interpretação jurídica ora perseguida deve considerar os propósitos econômicos do empreendimento, conjuntamente com os éticos e sociais que interessam, sobretudo, à comunidade. Isto atende aos fins maiores almejados pela Lei Fundamental.

Outro aspecto relevante diz respeito à análise do novel Direito da empresa em crise, salientando-se, dentre os princípios pertinentes, a *função social da empresa*, mais voltado à adoção de medidas para a reabilitação do empreendimento; a *viabilidade da empresa*, do quanto resulta a imprescindível investigação sobre as reais possibilidades de sua recuperação; a *relevância atribuída aos interesses dos credores*, embora se reconheça, à evidência, não superiores aos interesses da coletividade e do país; a *par conditio creditorum*, a assegurar um tratamento igualitário a todos os credores de mesma categoria; a *conservação e maximização dos ativos*, cujos objetivos mais evidentes são os de proporcionar uma destinação mais adequada a eles e, desta forma, obter a satisfação dos interesses dos credores; e, por fim, o *princípio da transparência*, que atende à visão da empresa como instituição e ao devido processo legal.

Existem diversos meios que podem ser utilizados para reabilitar economicamente o empreendimento, lembrando-se, *v. g.*, que a própria Justiça do Trabalho – pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – vem adotando o modelo de *monitoramento judicial da empresa*. Este afigura-se como uma forma de acompanhamento da gestão da empresa por técnicos do Tribunal, a fim de auxiliar-lhe, o quanto possível, em seu soerguimento e, principalmente, proporcionar maior credibilidade no cumprimento dos acordos celebrados, judicialmente, com os trabalhadores. Os resultados deste tipo de iniciativa mostram-se bastante favoráveis, a revelar um novo papel para a Justiça do Trabalho mais consentâneo com os novos tempos, quando a *socialidade* e o interesse coletivo se afirmam como propósitos concretos de atuação do Judiciário.

No que concerne à LRF, importa notar que o legislador adotou três mecanismos distintos, a *recuperação extrajudicial*, a *recuperação judicial* e a *falência*.

No primeiro caso (*recuperação extrajudicial*), o devedor opta por um processo amplo de negociação com os credores, mantendo-se, porém, intactos os créditos fiscais e trabalhistas. Isto não significa que os trabalhadores estarão impedidos de se manifestar quanto aos termos do plano de recuperação, porquanto o Artigo 164, da LRF, assegura que todos os credores poderão apresentar suas impugnações. É a interpretação mais razoável, porquanto as medidas que venham a ser negociadas com os credores em geral poderão comprometer o patrimônio, em detrimento dos interesses dos credores trabalhistas. Insta reafirmar, neste caso, que a alienação da empresa, ou de unidades isoladas acarreta, como consequência, a sucessão de obrigações trabalhistas e tributárias.

Quanto à *recuperação judicial*, consiste num procedimento complexo que envolve uma multiplicidade de interesses e que reserva um mínimo de autonomia aos credores, a fim de que possam encontrar saída para a crise da empresa, tudo sob a fiscalização do juiz, do Ministério Público, do administrador judicial e dos próprios credores. Trata-se de processo bem mais complexo, eis que envolve os credores em geral (inclusive trabalhistas) – à exceção das dívidas tributárias –, que deverão ser atendidos pelos meios próprios previstos em lei.

É possível identificar, com arrimo na doutrina⁴, as principais finalidades desta modalidade de recuperação: (a) reorganizar a empresa em crise; (b) preservar as oportunidades de emprego; (c) implementar a valorização dos bens; (d) dilatar as possibilidades de negociação para solução do passivo; (e) envolver a maior parcela possível de credores e empregados do devedor; (f) fixar os efeitos da desaprovação ou descumprimento do plano; (g) regular a conversão da recuperação em falência; (h) especificar o conteúdo mínimo e a justificativa do plano; (i) fixar mecanismos de alteração do plano; (j) estabelecer os limites da supervisão judicial da execução do plano; e (k) regulamentar o elenco de atribuições dos órgãos administrativos do plano.

No que concerne aos interesses dos trabalhadores, na recuperação judicial, importa notar o seguinte:

- a) Possuem o direito de habilitar seus créditos ou impugnar àqueles declarados pelo administrador judicial; vale dizer que a LRF dissipou de vez as dúvidas sobre a impugnação de parcelas dos créditos trabalhistas declarados por sentença, pois, com a vigência da lei, isto não é mais possível, eis que prevalece o valor determinado na decisão judicial trabalhista;
- b) As ações e execuções – inclusive as trabalhistas – serão suspensas pelo prazo de cento e oitenta dias, contado do deferimento da recuperação judicial, ressalvadas às ações a

⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 127.

demandarem quantia ilíquida, as quais terão prosseguimento no juízo em que estiverem se processando;

- c) Uma vez transcorrido o prazo para a habilitação do crédito, é, ainda, possível requerer a sua inclusão no rol de credores, como retardatário, sem qualquer prejuízo, inclusive, quanto ao direito de voto na assembléia-geral de credores;
- d) A LRF faculta também a apresentação de pedido de reserva de créditos;
- e) A LRF sugere diversos mecanismos de recuperação judicial do empreendimento, com destaque para o Inciso VII, do Artigo 50, a prever o “*trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados*”; trata-se de importante iniciativa que, ao lado de outras, permitirá que os trabalhadores possam assumir a titularidade dos negócios da empresa, com todos os cuidados que esta medida possa exigir; já o *Inciso XIV*, admite a possibilidade de se adotar a “*administração compartilhada*”, isto é, co-gestão do empreendimento; também merece menção o Inciso VIII, do mesmo artigo, a dispor sobre a possibilidade de “*redução salarial, compensação de horários e redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva*”, mecanismos estes que somente poderão ser adotados na forma do Artigo 7º, Incisos VI e XIII da Constituição.

Sobre a *falência*, pode-se dizer que seria um processo judicial que admite múltiplas execuções, de variados credores (civis e comerciais) contra um mesmo devedor. Os bens são arrecadados e alienados para viabilizar os pagamentos, de acordo com critérios fixados por lei, a qual prevê a ordem de preferências. O *quadro geral* permite o enquadramento dos credores em suas respectivas classes, a fim de ultimar-se o rateio dos recursos amealhados pela massa.

O *princípio da universalidade* decorre, exatamente, da existência de um único feito judicial que vai cuidar dos interesses do devedor e de todos os credores envolvidos. Vinculado a este, afigura-se outro princípio relacionado à força atrativa da falência (*vis attractiva*). Os credores (à exceção dos tributários) devem habilitar seus créditos, dentro dos prazos previstos pela LRF.

Para fins específicos desta pesquisa, constataram-se, particularmente, alguns dispositivos da lei, quanto à falência, a merecerem maior destaque. Assim é que o mencionado Artigo 75 sinaliza para a necessidade de se preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive intangíveis, mesmo após a decretação de quebra da empresa. Além deste, existem outros dispositivos na LRF cuja menção revela-se necessária: o Artigo 114 combinado com o 192, Parágrafo 5º (autorizam alugar ou celebrar outro contrato referente aos ativos, com o objetivo de produzir renda para a massa falida); Artigo 139 (determina a venda rápida dos bens, logo após sua arrecadação e mesmo antes da formação do quadro geral de credores); Artigo 140, Inciso I (fixa a preferência para a alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco); e Inciso II (venda das unidades produtivas isoladas, mantendo-se, neste caso, a integralidade do estabelecimento); Artigo 141, Inciso II (afasta, definitivamente, a

sucessão do arrematante nas obrigações do devedor); Artigo 145 Parágrafo 2º (autoriza a utilização dos créditos trabalhistas para aquisição ou arrendamento da empresa, quando os trabalhadores se constituírem em sociedade); e Artigo 111 (o juiz poderá autorizar os credores, de forma individual ou coletiva, a adquirir ou, mesmo, adjudicar, de imediato, os bens arrecadados, pelo valor da avaliação, atendida a regra de classificação e preferência entre eles). Tais dispositivos demonstram o esforço do legislador em se atender à *função social da propriedade*, eis que apontam para a necessidade de se proporcionar a utilização produtiva dos bens da massa.

Os sindicatos passam a assumir um papel proeminente na defesa dos legítimos interesses dos trabalhadores, também quando a empresa estiver em crise. A LRF, como visto, autoriza a constituição de sociedades pelos empregados, o arrendamento e até a adjudicação dos bens, em face da existência dos créditos trabalhistas. Nestes e em outros pontos da LRF, a atuação sindical será fundamental para a preservação dos direitos laborais.

O sindicato está autorizado a atuar como substituto processual dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, por força do Inciso III, do Artigo 8º, da Constituição. Após o cancelamento pelo TST do Enunciado 310, a Justiça do Trabalho vem adotando o entendimento mais amplo, quanto ao aludido instituto processual, o que atinge, inclusive, as matérias relacionadas aos trabalhadores na LRF. Demais disto, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se, por seu Plenário, pela permissão para atuação ampla dos sindicatos, valendo-se da substituição processual, inclusive no concerne à liquidação e execução de sentença.

A LRF prevê a possibilidade de se realizarem assembléias de credores, a fim de deliberarem sobre os mais diversos assuntos relacionados à empresa em recuperação judicial ou em situação de falência. Os Parágrafos 5º e 6º, do Artigo 37, da LRF, fixam restrições inaceitáveis, porquanto contrapõem-se ao disposto no Artigo 8º, III, da Lei Fundamental. A invalidade jurídica dos aludidos parágrafos resulta na atuação plena do sindicato. Por conseguinte, basta que o Sindicato apresente-se à assembléia-geral, regularmente representado, para que possa atuar como substituto processual dos interesses coletivos ou individuais homogêneos dos credores trabalhistas que integrem à categoria profissional preponderante. Existem exceções relacionadas aos integrantes de categoria profissional diferenciada ou de trabalhadores que desejem defender diretamente – ou por procurador – seus interesses. Nestes casos, cumpre ao credor trabalhista opor-se, expressamente, à atuação, em seu nome, do sindicato majoritário. Para os demais, dita entidade sindical atuará como substituta processual, de maneira ampla, em cumprimento ao disposto na Lei Magna.

Quanto ao Parágrafo 3º, do Artigo 45, da LRF, afigura-se algo que pode acarretar sérias conseqüências aos interesses dos credores em geral e, particularmente, dos trabalhadores. Significa que, mesmo havendo créditos devidos aos trabalhadores, se o plano não alterar os

valores ou as condições originais de pagamento (especialmente prazos), tais credores terão negados os direitos de participação e de voto na assembleia-geral.

O exame da constitucionalidade desta medida deve se dar de maneira concreta e *tópica*, eis que não é possível, *a priori*, declarar, de maneira genérica e abstrata, a inconstitucionalidade da norma. Mas, é dizer, insta verificar, objetivamente, diante do caso concreto, se ela importa em riscos de prejuízos aos bens, direitos e interesses dos trabalhadores, o que, uma vez evidenciado, a norma deixará de ter amparo constitucional, tendo em vista a aplicação dos princípios constitucionais que asseguram um tratamento especial na defesa dos interesses sociais, aqui, particularmente, aqueles vinculados aos trabalhadores.

Um dos pontos mais candentes da LRF radica no exame das circunstâncias que possam caracterizar a *sucessão de obrigações trabalhistas* diante da alienação dos ativos da empresa, seja na fase de recuperação, seja na falência. O exame aprofundado da matéria leva a concluir que: (a) existe sucessão de obrigações trabalhistas, na alienação da empresa ou de filiais ou, ainda, de unidades produtivas isoladas quando a empresa estiver em *recuperação extrajudicial* ou *recuperação judicial*; e (b) inexistente, porém, tal sucessão, quando a alienação se der após a decretação da quebra do empreendimento, por expressa determinação do Artigo 141, II, da LRF, o que não acontece nos outros casos.

Sobre a *preferência no pagamento dos créditos trabalhistas*, havendo *recuperação extrajudicial*, todas as condições previamente ajustadas entre os trabalhadores e a empresa são mantidas e devem ser rigorosamente observadas pela empresa.

No que concerne à *recuperação judicial*, importa notar o seguinte: (a) o plano não poderá prever prazo superior a um ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, vencidos até a data do pedido de recuperação judicial; (b) O plano não poderá, de igual, prever prazo superior a trinta dias para o pagamento, até o limite de cinco salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial; e (c) os créditos vencidos continuam sendo pagos nas condições previamente ajustadas com os trabalhadores; quaisquer alterações quanto a estes devem respeitar a legislação trabalhista, observando-se, especialmente, as regras que permitem a transação de direitos mediante acordos e convenções coletivas de trabalho.

No caso de decretação da falência da empresa, por ocasião do rateio ordinário previsto pelo Artigo 83, o primeiro grupo de credores a constar da ordem de pagamentos é o dos trabalhadores com seus "*créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e*

cinquenta) salários-mínimos por credor” e “os decorrentes de acidentes de trabalho”, estes sem limite de valores. Este limite, embora bastante controvertido, é constitucional, pois dificulta as fraudes, o que gera efeitos positivos aos credores trabalhistas. Cumpre dizer, porém, que, na prática, diversos outros compromissos serão pagos previamente à escala do Artigo 83, da LRF.

É fora de dúvida que a LRF, efetivamente, privilegia o adimplemento das obrigações devidas ao Sistema Financeiro em razão da crise da empresa. Primeiro, porquanto autoriza o adimplemento de obrigações financeiras, antes mesmo de iniciar o rateio previsto no Artigo 83, a saber: (a) prevalecem as *obrigações assumidas no âmbito das câmaras ou prestadoras de serviços de compensação e de liquidação financeira* (Artigos 193 e 194, da LRF), regidas por regulamentos específicos; (b) são mantidas e realizadas *operações como compensação e liquidação de obrigações no âmbito do Sistema Financeiro nacional*, nos termos da legislação vigente, não obstante a decretação de quebra da empresa (Artigo 119, Inciso VIII, da LRF); (c) os *adiantamentos de contratos de câmbio* para exportação são considerados como restituições (Artigo 86, Inciso II, da LRF) e, portanto, os respectivos interessados recebem antes dos credores elencados nos Artigos 83 e 84, da LRF; e (d) os *créditos financeiros enquadrados como extraconcursais* (Artigo 84) também são pagos antes dos concursais, previstos no dito Artigo 83.

Ademais, as obrigações devidas a credor por alienação fiduciária, credor por arrendamento mercantil, credor por contratos com reserva de domínio, dentre outros, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial, prevalecendo as condições contratuais, observada a legislação respectiva (Artigo 49, Parágrafo 3º, da LRF).

E acresce, ainda, que a LRF autoriza os pagamentos de juros das debêntures e dos créditos com garantia real (Artigo 124, Parágrafo Único), como tratamento privilegiado eis que se constitui na única exceção da lei a autorizar o pagamento de juros (ver caput do mesmo artigo).

Este tratamento privilegiado dispensado ao *Sistema Financeiro* contraria os princípios assentados na Constituição Federal, quais sejam: (a) o *Estado Democrático de Direito*, porquanto não atende aos preceitos da democracia econômica e social, além de configurar evidente retrocesso social; (b) a *dignidade humana*, pois subtrai-se do devedor grande parte de seus ativos, necessários para satisfazer o pagamento das verbas de natureza alimentar aos trabalhadores; (c) o *direito à isonomia*, pois dispensa tratamento mais privilegiado a tais credores em detrimento dos trabalhadores; (d) o *devido processo legal*, pois afigura-se distante do razoável e do justo, conforme exige o preceito da *socialidade* – que, como visto, perpassa todo o texto constitucional; e, principalmente, (e) o *princípio da função social da propriedade*, pois indica opção em privilegiar a maior concentração do capital, em prejuízo de uma mais equânime distribuição da renda nacional.

Portanto, evidencia-se aqui opção do legislador, juridicamente equivocada, do quanto resulta na inconstitucionalidade de todos estes dispositivos, devendo, pois, serem afastados do mundo jurídico.

Insta lembrar, ainda, que, no caso da falência da empresa, é perfeitamente possível decretar a *desconsideração da personalidade jurídica* da sociedade, na forma do Artigo 28, do Código do Consumidor e outros dispositivos, resultando em execução dos bens particulares de seus sócios, especialmente dos administradores.

Quanto ao Art. 11 da Convenção 95, da OIT, este prevalece sobre o conteúdo da LRF, uma vez que o tema salário/remuneração está inserido no Art. 23, III, da Declaração Universal de Direitos Humanos. Sendo assim, a tendência do STF está em assegurar proeminência do tratado internacional com tal conteúdo⁵. Disto resulta que os dispositivos da LRF que contrariem ao referido tratado internacional estão desprovidos de validade jurídica.

Significa, pois, que, ao dispor o diploma internacional sobre *direitos humanos*, será considerado – perante a ordem jurídica pátria – como subconstitucional e supralegal (tendência atual do STF), resultando, dessarte, no poder de alterar leis atuais, mas não de ser alterado por novas leis. Conclui-se, então, que tão-só a Constituição Federal ou novos tratados poderão modificar a norma estrangeira com este conteúdo.

E, por fim, o dispositivo da LRF que versa sobre a *cessão de créditos trabalhistas*, alterando a sua classificação para quirografário é constitucional e visa aplacar o “comércio de créditos trabalhistas”, pelo qual trabalhadores abrem mão de grande parte de seus haveres, em razão da urgência no recebimento das verbas.

De todo o exposto, resta evidenciado que a Lei de Recuperação e Falência de empresas consagra importantes avanços a contemplar, parcialmente, os interesses sociais – notadamente quanto aos trabalhadores –, mas, lado outro, contém retrocessos, cuja aplicação concreta e tópica certamente redundará na constatação de inconstitucionalidades. Cumpre aos trabalhadores – especialmente representados pelos seus sindicatos – e às autoridades do Ministério Público do Trabalho provocarem, nos momentos mais oportunos, a manifestação do Judiciário a fim de que

⁵ Voto proferido pelo *Min. Gilmar Mendes*, no RE n. 466.343/SP, de relatoria do *Min. Cezar Peluso*, aponta para uma compreensão mais aprofundada sobre o tema, a saber: “*Entendo que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (Art. 7o, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais direitos humanos assinados pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Assim ocorreu com o Art. 1287, do Código Civil de 1916, e com o Decreto-Lei n. 911/1969, assim com em relação ao Art. 652, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002).*”

sejam corrigidas as distorções contidas na lei. Só assim, os ditos avanços poderão ser concretizados da maneira mais adequada e consentânea com os propósitos previstos na nova Ordem Constitucional erigida a partir de 1988.