



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A limitação dos créditos trabalhistas na nova Lei de Falências e Recuperação.

Bárbara Oliveira de Almeida

Rio de Janeiro
2009

BÁRBARA OLIVEIRA DE ALMEIDA

A limitação dos créditos trabalhistas na nova Lei de Falências e Recuperação.

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós - Graduação.

Orientadores: Prof^ª. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^ª. Mônica Areal etc.

Rio de Janeiro
2009

A LIMITAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO.

Bárbara Oliveira de Almeida
Advogada. Graduada pela PUC/RJ

Resumo: A edição da Lei 11.101/05 trouxe à tona uma polêmica referente aos créditos trabalhistas e a limitação imposta à sua satisfação, restringindo em cento e cinquenta salários mínimos o valor que o credor trabalhista teria direito a receber de forma privilegiada. Tal limitação foi criticada pela maioria da doutrina em razão do princípio da proteção do trabalhador e o caráter alimentar da verba salarial. Já outros defendem a inovação trazida em face da preservação da empresa viável, com a racionalização dos ativos da massa. Não obstante a acirrada controvérsia, o STF legitimou tal dispositivo confirmando a prevalência do princípio da função social das empresas em prol da classe trabalhadora. Resta saber se foi a decisão mais acertada no caso.

Palavras-Chaves: Nova Lei de Falências e Recuperação. Créditos trabalhistas. Limitação. Princípio da proteção do trabalhador. Princípio da preservação da empresa viável.

Sumário: Introdução. 1. Das inovações trazidas pelo novo diploma. 2. Dos argumentos de inconstitucionalidade da limitação dos créditos trabalhistas. 3. Dos argumentos de constitucionalidade da limitação dos créditos trabalhistas. 4. O entendimento do STF em face dos dispositivos questionados. 5. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho, ora proposto, vem abordar um dos temas mais comentados no Direito Empresarial nos últimos tempos, qual seja, o teor da nova Lei de Falências e Recuperação, que surge para substituir um sistema que vigorou por quase 60 anos. Tal Legislação é de suma importância nos dias atuais em virtude da crise mundial porque passa o país, uma vez que o objetivo maior do legislador foi viabilizar a recuperação de empresas em dificuldades financeiras com a manutenção de empregos, redução dos juros bancários, maiores garantias e participação dos credores.

O principal objetivo desse trabalho é analisar a polêmica gerada com a edição da Lei nº. 11.101/05, no que concerne aos créditos trabalhistas e a limitação imposta à sua satisfação. A referida lei restringiu em cento e cinquenta salários mínimos o valor que o credor trabalhista tem direito a perceber de forma privilegiada. Assim a inovação trazida foi examinada e criticada por muitos autores à luz do princípio da isonomia e da proteção ao trabalhador, uma vez que o salário tem caráter alimentar. Por outro lado, levanta-se a questão da própria *ratio* da nova lei, pautada no princípio da racionalização e maximização dos ativos da massa falida, ou seja, os ativos da massa devem ser suficientes ao pagamento de outras categorias de credores, alcançando o maior valor possível, devendo para tanto, ser respeitado o princípio da *par conditio creditorum*, segundo o qual todos os credores devem ser tratados em igualdade de condições.

Busca-se, portanto, despertar a atenção em torno desta acirrada discussão sobre a constitucionalidade desse dispositivo, que chegou a dividir a doutrina e a jurisprudência, tendo sido, inclusive, ajuizada duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade no STF, uma ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (nº. 3424) e outra ajuizada pelo PDT (nº 3934) esta, inclusive, julgada recentemente pelo Superior Tribunal Federal, tendo

por objeto em ambos os casos, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 83, inciso I e VI, alínea c, e seu parágrafo 4º da Lei de Falências e Recuperação, em violação ao princípio constitucional da isonomia, dentre outros dispositivos questionados, pois tais artigos tratam exatamente da limitação imposta aos créditos trabalhistas e a conversão em créditos quirografários daquilo que exceder o limite estabelecido.

Dessa forma, procura-se traçar uma linha comparativa entre a regulamentação do crédito do trabalhador no Decreto-Lei 7.661/45 e a Lei nº. 11.101/05, salientando as transformações sofridas na percepção do crédito pelo trabalhador, demonstrando que a intenção do legislador com a nova lei, em garantir a função social da empresa, buscando privilegiar os trabalhadores, se confronta com a realidade: o total desprestígio à classe trabalhadora, indo, inclusive, contra o que dispõe a CLT, acabando por privilegiar as Instituições Financeiras e o Fisco que recebem seus créditos integralmente.

Ao longo do artigo, serão analisados os princípios norteadores da nova Lei de Falências e Recuperação em confronto com o princípio protetivo do trabalhador, a lei antiga e a atual sistemática, as inovações trazidas pela nova lei em relação à limitação dos créditos trabalhistas e toda discussão envolvendo esse dispositivo, inclusive o recente julgamento do STF neste tocante. O tema envolve a convivência de princípios constitucionais, bem como as diferentes concepções da melhor forma de promovê-los, com a utilização do método da ponderação. A metodologia será qualitativa e bibliográfica.

Resta, portanto, saber se a inovação trazida pela nova Lei de Falências e Recuperação, no que concerne à classificação dos créditos e o limite imposto ao crédito trabalhista, seria realmente uma forma de racionalizar os ativos da massa falida ou se seria um desrespeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores, em face de natureza alimentar da verba operária. Ou seja: A nova Lei de Falências e Recuperação seria uma evolução ou um retrocesso?

1. DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NOVO DIPLOMA

A nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, Lei nº. 11.101, sancionada pelo Presidente da República em 09 de fevereiro de 2005, tem a incumbência de regular a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência da sociedade empresária e do empresário, substituindo o sexagenário Decreto-Lei nº. 7.661/45, que já não mais atendia aos anseios da sociedade. Cumpre mencionar que na mesma data foi sancionada, juntamente com a Lei 11.101/05, a Lei Complementar nº. 118, que altera dispositivos do Código Tributário Nacional, para adaptar suas disposições à Nova Lei de Falências e Recuperação.

O revogado Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, encontrava-se defasado em relação a atual ordem econômica do Brasil. Segundo Fazzio Júnior (2005), a antiga Lei de Falências produzida logo após a guerra mundial concluída em 1945, concebia um modelo de empresa próprio da economia nacional defasada que refletia as coordenadas da ordem capitalista instaurada, em 1944, a partir da conferência de *Bretton Woods*. Concebia o crédito como, simplesmente, mais uma espécie de relação obrigacional, desconsiderava a repercussão da insolvência no mercado e concentrava-se no ajustamento das relações entre os credores e o ativo do devedor. O objetivo principal do Decreto-Lei 7.661/45 era meramente liquidatório, inviabilizando a reestruturação da empresa em dificuldades, concorrendo para a efetiva quebra e dispensa de funcionários. Assim manifesta Fazzio Júnior (1999, p.31): “No direito brasileiro, em óbvio descompasso com o direito comparado, a segurança do crédito é o escopo final do instituto da falência e se evidencia seja ao garantir aos credores a percepção dos seus haveres, seja ao preservar a *par conditio creditorum*”. Assim, em meio a amplo consenso no sentido de que a antiga Lei de Falências, Decreto-Lei 7.661/45, devia ser reformado, surgiu em 1993, projeto de lei apresentado pelo Poder Executivo com enfoque na preservação da empresa e nas atividades produtivas, levando-se em conta que a existência da empresa não

atendia apenas ao interesse de seus proprietários, mas a interesses da coletividade, como pólo gerador de empregos e riquezas. O projeto foi submetido a inúmeras discussões no Poder Legislativo e também a vários fóruns da sociedade civil, sendo encaminhado à Câmara dos Deputados, em que teve como relator do projeto, o Deputado Osvaldo Biolchi, que, após 10 (dez) anos de discussões, foi aprovado e enviado ao Senado Federal, tendo como relator, o Senador Ramez Tebet, onde também foi objeto de debates e discussões, com participação dos diversos setores da sociedade, sofrendo novas alterações e, posteriormente, retornando à Câmara dos Deputados, onde foi determinada a criação de uma Comissão Especial para exame final do projeto. Concluída a discussão, o projeto foi aprovado e sancionado, finalmente resultando na nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, Lei 11.101/05.

Dessa forma, o novo diploma trouxe, por sua vez, inúmeras inovações no tocante ao processo falimentar e de recuperação de empresas, tornando-os mais céleres e eficientes. A redação dos dispositivos, de acordo com o parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal (2003), pautou-se nos seguintes princípios: preservação da empresa, separação dos conceitos de empresa e de empresário, recuperação das sociedades e empresários recuperáveis, retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis, proteção aos trabalhadores, redução do custo do crédito no Brasil, celeridade e eficiência dos processos judiciais, segurança jurídica, participação ativa dos credores, racionalização e maximização do valor dos ativos do falido, desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte e rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação de empresas. Com isso, o novo diploma trouxe maior agilidade, nunca antes conferida, beneficiando o mercado em geral, com uma maior produção de riquezas.

Assim, a nova legislação alterou conceitos e ampliou o alcance do direito falimentar, estabelecendo a extinção do instituto da concordata e o surgimento de um novo, a recuperação

da empresa, que agora tem a principal preocupação de preservá-las em detrimento da antiga vertente da liquidação da empresa para pagamento dos credores, prevista no diploma anterior. A concordata, instituto previsto no Decreto-Lei nº. 7.661/45, não solucionava mais a situação das empresas em crise no país, pois se destinava a solucionar crises financeiras, consideradas apenas as obrigações de curto prazo mantidas com os fornecedores, quando se sabe que as principais dívidas das empresas atualmente são as relativas aos créditos fiscais, trabalhistas e bancários com garantias reais, sendo que todos estes créditos não estavam submetidos à concordata. Assim, a possibilidade de êxito na recuperação de uma empresa era muito pequena, em função de ser envolvido naquele processo apenas uma das categorias de credores, mais precisamente os quirografários. Com o advento da nova lei, enfatizou-se a possibilidade de reestruturação das empresas que passam por dificuldades financeiras, mantendo os empregos e os pagamentos aos credores, priorizando, desta forma, a manutenção da empresa economicamente viável com a continuidade dos negócios, viabilizando a função social das empresas, em consonância com os artigos: 47; 53, inciso II da Lei 11.101/05, art. 5º LICC e art. 170 CFR.

Para Balaró (2005) o objetivo da nova lei é favorecer a recuperação das empresas em dificuldades financeiras, eliminando, com isso, as empresas sem boas perspectivas econômicas, visando preservar a todo custo o pagamento dos credores, ainda que de forma mínima. Para tanto foi introduzido, com o novo diploma, uma série de inovações em relação ao diploma anterior, e assim, modernizando o processo com a otimização dos recursos do devedor em crise. Nesse sentido, é especialmente interessante o registro feito pelo Senador Tebet (2003, p.11), relator do projeto que deu origem à Lei 11.101/05, no âmbito do Senado Federal: “Como toda obra humana, a Lei de Falências é histórica, tem lugar em um tempo específico e deve ter sua funcionalidade constantemente avaliada à luz da realidade presente. Tomar outra posição é enveredar pelo caminho do dogmatismo.” Assim, as modernizações

das práticas empresariais, aliada à nova concepção da economia fizeram com que fosse necessário, adequar o regime falimentar à nova realidade nacional.

Além da preocupação com as empresas economicamente viáveis e a continuidade dos negócios, há uma nova estruturação principiológica com o advento do novo diploma, já referida anteriormente, como por exemplo, o princípio da maximização ou valorização dos ativos, ou seja, a lei quer que os bens atinjam valores elevados para saldar as dívidas, buscando arrecadar os bens desde logo, para que não sofram desvalorização. Igualmente veio à baila o princípio da racionalização dos ativos, em que o ativo que for apurado deve ser dado ao máximo de credores possíveis. E é aí que entra toda a crítica da doutrina, pois em nome deste princípio a nova Lei de Falências e Recuperação limitou o valor a ser recebido integralmente pelos credores trabalhistas, beneficiando os credores com garantia real, instituições financeiras, que diante do menor risco sofrido, cobrariam, em tese, juros menores.

As críticas da doutrina se revelaram ainda mais vorazes em razão de um princípio trazido pela nova lei, que é o da proteção do crédito trabalhista, tanto que o art. 54 da Lei prevê o prazo máximo para se pagar o crédito trabalhista na recuperação judicial ordinária. Da mesma forma, o pequeno assalariado (art. 151), preenchendo os requisitos deste artigo tem direito ao pagamento de forma antecipada dos respectivos salários atrasados, os quais não podem superar 05 (cinco) salários mínimos, evidenciando, assim, o caráter protetor dado a esses trabalhadores.

Comparando a nova Lei de Falências e Recuperação com o Decreto-Lei n. 7661/45, observa-se que advieram várias novidades ao ordenamento jurídico, principalmente no que se refere aos direitos trabalhistas. De acordo com a explicação do relator do projeto no Senado, Senador Tebet (2003), as modificações realizadas no projeto originário da Câmara dos Deputados foram feitas sob a luz de vários parâmetros, dentre eles alguns que se relacionam com o direito dos trabalhadores, como a preservação da empresa em razão da sua função

social, gerando riquezas econômicas e criando emprego e renda, e com isso, contribuindo para o desenvolvimento social do país, além da proteção dos trabalhadores não só com a procedência no recebimento de seus créditos, mas com instrumentos que preservem a empresa e seus empregos. Entretanto, analisando a tramitação do projeto de Lei de Falências e Recuperação, bem como a própria lei, verifica-se que esta proteção não é real, mas aparente, haja vista que em outras passagens o legislador prejudicou e muito o credor trabalhista, pois ao mesmo tempo em que a lei dá ao credor trabalhista, preferência na ordem de recebimento dos seus créditos, uma vez que ele é o primeiro a ser pago dentre os credores do falido, a fim de que se dê continuidade à empresa, a Lei retrocede, ao contrário do que estabelecia o Decreto-Lei nº. 7.661/45, ao retirar essa proteção, limitando seu crédito ao patamar de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, sendo que, o que exceder, este credor trabalhista receberia junto com os credores quirografários, ou seja, credores sem garantias, o que é injusto, pois a natureza desse crédito não é quirografária e sim trabalhista, logo, a Lei está tratando um trabalhista como um quirografário, ou seja, tratando os iguais de forma desigual.

Verifica-se que essa limitação dos créditos trabalhistas (compreendidos estes como créditos trabalhistas de qualquer natureza, tais como salários, horas extras, aviso prévio, décimo – terceiro salário entre outros) foi concretizada sob o argumento de redução do *spread* bancário, que nada mais é do que a efetiva diferença entre o custo de captação e os juros efetivamente cobrados dos consumidores nos empréstimos, considerados um dos mais altos do mundo. Os juros seriam reduzidos em razão de os créditos dos titulares de direito real em garantia, que em regra são titularizados por instituições financeiras, estarem logo após os créditos trabalhistas. Dessa forma, a limitação dos créditos trabalhistas diminuiria o risco das instituições financeiras de não terem seus créditos satisfeitos, uma vez que a redução dos riscos das instituições financeiras implicaria na redução dos juros bancários. Além disso, há o

argumento de que a medida pretende atingir as eventuais fraudes que envolvam diretores-empregados em detrimento dos reais credores beneficiários dos créditos.

Cabe aqui, mencionar brevemente, a respeito da natureza jurídica da comissão, recebida pelo representante comercial autônomo. Há forte entendimento doutrinário e jurisprudencial que esta comissão seria equiparada ao crédito trabalhista, em razão de haver um serviço prestado, aplicando-se o artigo 44 da Lei 4.886/65. Contudo, tal afirmação é criticada por alguns autores como Campinho (2006), que sustenta que não há que se falar em equiparação ao crédito trabalhista em razão da nova sistemática de classificação dos créditos, instituída pela Lei 11.101/05 e pela Lei Complementar 118/2005, tendo a referida comissão, natureza de crédito quirografário, pois de acordo com o autor, não há qualquer relação empregatícia neste caso, ou seja, ausência de subordinação hierárquica, logo, não se trata de crédito trabalhista, pois senão violaria o princípio da isonomia, ao tratar os desiguais (credores com créditos de natureza distintos) de forma igual, uma vez que insere o representante comercial no art. 83, inciso I da Lei 11.101/05. Além disso, acaba-se colocando este crédito à frente dos créditos tributários (art. 83, inciso III da Lei), sendo certo que a Lei 4.886/65 tem natureza de lei ordinária, conseqüentemente, não poderia fazer tal equiparação, salvo se chancelada por lei complementar, em respeito ao art. 146, inciso III da Constituição Federal, o que de fato não ocorreu.

Entendendo, por sua vez, que a comissão do representante comercial autônomo equipara-se ao crédito trabalhista, esta também sofre a limitação imposta pelo novo diploma. E essa limitação dos créditos trabalhistas, de modo geral, acabou gerando várias reações em setores relacionados às empresas, aos trabalhadores e também na comunidade jurídica, como um todo, e, diante desse quadro, a nova Lei de Falências e Recuperação teve a constitucionalidade de alguns de seus dispositivos questionada perante O Supremo Tribunal Federal. Trata-se de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade: ADIN nº. 3424, ajuizada

pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) e ADIN nº. 3934, ajuizada pelo PDT, tendo por objeto, dentre outros, o artigo 83, inciso I e inciso VI, alínea c, e seu parágrafo quarto. Salienta-se, que não obstante tenha o Supremo Tribunal Federal posto fim a controvérsia, julgando a ADIN nº. 3934 em 27/05/2009, e com isso legitimando as regras da nova Lei de Falências e Recuperação, verifica-se que as inúmeras vezes que repudiam tal dispositivo, sequer foram caladas.

Dessa forma, serão observados os vários argumentos favoráveis à inconstitucionalidade da norma, como também argumentos a favor da constitucionalidade, a exemplo do julgamento pelo STF da referida ação direta de inconstitucionalidade, com suas diversidades de razões.

2. DOS ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS.

O intento do novo diploma falimentar, ao limitar o recebimento dos créditos trabalhistas em até cento e cinquenta salários mínimos por credor, foi, entre outros, o de não dar preferências aos créditos derivados de altos salários obtidos pelos empregados de empresas, visando coibir supostas fraudes, na qual, os sócios se colocam como credores trabalhistas da sociedade empresária insolvente, no intuito de obterem preferências no recebimento dos créditos. Tal feito, veio por contrariar princípios calcados na própria Constituição Federal, como o princípio constitucional da isonomia, previsto no caput do artigo 5º, caput e artigo 7º, XXXII, além de contrariar em essência o trabalho como direito social, a valorização do trabalho humano como um dos fundamentos da economia e o primado do trabalho como base da ordem social, além da ofensa ao princípio da irredutibilidade dos

salários, que é um direito irrenunciável do trabalhador, calcado no artigo 9º da CLT e o artigo 7º VI da CF/88.

A legislação vigente, no campo do Direito do Trabalho (artigo 449 parágrafo 1º, da CLT) e também no Direito Tributário (artigo 186, do CTN), estabelece que os salários devidos aos empregados e a totalidade das indenizações a que tiverem direitos, são créditos privilegiados no processo de falência, precedendo a quaisquer outros, inclusive os de natureza tributária e os de cunho fiscal em sentido mais amplo.

Consagra-se, portanto, a vedação ao retrocesso, em que os direitos conquistados não podem ser minimizados, uma vez que o diploma anterior não fazia essa limitação. Durante a vigência do Decreto-Lei 7661/45, os créditos trabalhistas eram privilegiados. Como o art. 102 do Decreto-Lei 7661/45 não estabelecia qualquer restrição, a única limitação que alcançava os créditos trabalhistas era o que constava do art. 26 do mesmo, que prescrevia não correrem juros contra a massa, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Assim, mesmo que fossem condenadas a juros na Justiça do Trabalho, estes não poderiam ser considerados quando da habilitação ou da declaração retardatária.

O que se vê, historicamente, é que os credores trabalhistas conquistaram uma preferência absoluta em face dos demais credores do empregador, representando a concreta aplicação do princípio da proteção, informador do Direito Trabalhista, alcançando com isso uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes. A ofensa a esse princípio, acaba por causar insegurança e incerteza no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o privilégio dos créditos trabalhistas foi construído sistematicamente, por meio de normas que se espalham por todo o ordenamento nacional.

Nem mesmo o argumento de que a medida pretende atingir as eventuais simulações ou fraudes em que envolvam diretores-empregados em detrimento dos reais credores, guarda

consistência jurídica ou coerência com o sentido de justiça, pois com isso inúmeros trabalhadores honestos que trabalham em empresas insolventes, seriam prejudicados por uma minoria de trabalhadores inescrupulosos. Neste sentido o doutrinador Martins (2004, p.4): “Mesmo o trabalhador que ganha salário mais elevado, não sendo exatamente hipossuficiente, deve receber a totalidade dos seus créditos decorrentes do seu suor, pois este trabalhador e sua família também vivem do que a empresa lhe paga. (...)”. Para o renomado autor essas supostas fraudes no recebimento das verbas trabalhistas na falência por pessoas que não ostentam a natureza de empregados, mas que inescrupulosamente acabam conseguindo obter a preferência de um crédito que não é seu, devem ser totalmente combatidas através da investigação pelo Ministério Público, uma vez que a exceção não pode virar a regra, pois se deve provar que houve a fraude e não presumi-la, em atenção ao princípio da boa-fé, devendo-se observar o interesse público em prol do interesse particular, especialmente quando se tratar de créditos decorrentes de instituições financeiras. O combate à fraude deve passar, antes, pela precisa definição dos crimes falimentares e sua conseqüente punição, pondo fim à prática de delitos como tais. Esta solução parece mais adequada daquela que foi adotada pelo legislador, que reduziu as garantias de proteção ao patrimônio jurídico do trabalhador com a quebra de princípios basilares do Direito do Trabalho.

Seria a limitação de créditos trabalhistas, a única forma de garantir o adimplemento de um maior número de créditos, evitando as fraudes costumeiras no processo falimentar? Seguindo por este raciocínio, seria essencial que se fizesse também a limitação dos créditos com garantias reais, ou seja, aqueles provenientes do mercado financeiro, dos bancos, os quais exorbitam em valores astronômicos, maiores do que os míseros cento e cinquenta salários mínimos estipulados para os trabalhadores.

O que deixa mais claro o interesse do legislador em não manter o privilégio do crédito trabalhista está no fato de transformar o excedente dos cento e cinquenta salários

mínimos em crédito quirografário, ou seja, crédito sem qualquer tipo de garantia. Se existisse a real intenção de proteger os trabalhadores e resguardar os seus direitos, os saldos dos créditos deveriam, assim, ser igualados aos de garantia real, pois receberiam seus créditos, logo em seguida, e não os colocando como credores quirografários, tendendo a nem receberem tais valores.

De acordo com Campinho (2006) não se deve fazer distinção entre os salários dos empregados, pois os direitos sociais a serem atendidos pertencem a todos, e, verificado a eventual fraude em razão de altos salários recebidos por pessoas, a fim de retirar valores da massa, em razão da prioridade dada a alguns créditos, deve ser atacada por remédios próprios e não suprimir direitos garantidos constitucionalmente aos trabalhadores. E o referido autor (2006, p.399) vai além “Parte da presunção de quem auferir um bom salário não deve ser com preferência, atendido, porque o fato poderia revelar manobra capaz de subtrair recursos da massa, destinado ao pagamento de outros credores. Isso nos parece um absurdo.” O autor ainda sustenta que o referido limite imposto aos credores trabalhistas, em face da omissão da lei, deve levar em consideração o valor do salário mínimo vigente à época do pagamento, isso para que seja assegurada a máxima efetividade ao princípio protetivo do trabalhador.

Ademais, o salário tem natureza de crédito alimentício assegurado constitucionalmente, não podendo o legislador dar primazia a que interesses privados se sobreponham a interesses de ordem pública, permitindo-se que créditos de hierarquia inferior tenham preferência aos créditos alimentares. Assim, não deveria existir uma diferenciação entre os trabalhadores, não é constitucional assegurar a alguns trabalhadores a possibilidade de auferir a integralidade de seus direitos e a outros uma parcela limitada, seria uma afronta direta ao princípio da isonomia, tratando os iguais de forma desigual.

Fazzio Junior (2005) sugere a limitação apenas dos salários dos altos cargos da empresa. Para ele, se o legislador quis fazer justiça social, a melhor solução seria fazer uma

limitação para o pagamento preferencial dos créditos dos altos funcionários e não limitar os créditos dos trabalhadores de baixa renda. Para este, a limitação imposta no art. 83, inciso I da Lei de Falências e Recuperação, igualou duas situações distintas: o daquele desempregado que auferiu na empresa falida elevada remuneração e aquele que recebeu, durante anos de relação empregatícia, poucos salários. Assim, diferente dos administradores, que são bem pagos, estão os trabalhadores com a pecha de hipossuficientes, devendo estes sim, serem protegidos pela lei.

Para Gomes (2008, p.45): “Há uma conexão inevitável entre direito fundamental ao trabalho e o valor da dignidade da pessoa humana”. Segundo ele, basta um mero passar de olhos pela Carta Magna para se verificar a diluição do Direito do Trabalho no texto constitucional, como por exemplo, a liberdade de trabalhar (art. 5º, XIII), manutenção dos postos de trabalho (art. 7º, I), estímulo da produção de empregos (art. 170) e a consagração de políticas públicas voltadas ao aperfeiçoamento profissional (art. 214, IV), verificando, dessa forma a total proteção desse direito pela Lei Maior.

Há também uma outra razão que consolida ainda mais o argumento de inconstitucionalidade de tal limitação, que diz respeito ao art. 9º da Convenção 173 da OIT, que é recepcionado como tratado, sendo o Brasil signatário. Tal Convenção é adotada por alguns países como a Espanha, onde se justificam as limitações ao privilégio dos créditos trabalhistas porque se disciplinou naquele país a instituição de garantia, ampliando a proteção através da criação de um Fundo de Garantia Salarial, organismo autônomo vinculado ao Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais, dotado de personalidade jurídica e capacidade de agir na persecução de seus fins. Nos casos de insolvência, suspensão de pagamentos, quebra ou concurso de credores, o respectivo Fundo previne a inadimplência dos salários e das indenizações, pelos quais se responsabiliza de modo puro, direto e limitado. O Fundo de

Garantia Salarial compensa, nessa medida, as restrições que a legislação espanhola, por exemplo, impõe ao privilégio do crédito trabalhista.

Observa-se, contudo, que na legislação Brasileira não há tal Fundo Garantidor para os créditos trabalhistas apto a realizá-los quando o pagamento não puder ser efetuado pelo empregador devido à sua insolvência. Assim sendo, sem a instituição de tal garantia, o privilégio dos créditos trabalhistas na insolvência deve ser integral, não se justificando, portanto, qualquer limitação quanto a montante superior a cento e cinquenta salários mínimos.

3. DOS ARGUMENTOS DE CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS

Para os defensores da constitucionalidade do art. 83, inciso I da Lei 11.101/05, tal limitação se justifica em nome do princípio da racionalização dos ativos, ou seja, a existência de outros credores à espera de seus créditos, uma vez que os ativos da massa falida devem ser suficientes ao pagamento de outras categorias de credores, em total respeito ao princípio da isonomia. Além do mais, para os que defendem tal tese, essa limitação imposta vem beneficiar os próprios trabalhadores, cujos créditos são de pequeno valor, pois o legislador determinou que, não havendo recursos suficientes ao atendimento de todos os credores trabalhistas, deve-se haver um rateio entre eles de forma proporcional, buscando com isso garantir a manutenção dos empregos dos trabalhadores, assegurando, com isso, a função social da empresa, pautada na manutenção das fontes de produção em pleno funcionamento e com isso prestigiando a economia do país.

Assim, de acordo com o parecer do Senador Tebet (2003) que aprovou o projeto de lei que resultou no novo diploma recuperatório e falimentar, objetiva-se com a limitação imposta, evitar abusos freqüentes no processo falimentar, em que os administradores das

empresas falidas, buscam no judiciário, por meio de ações milionárias, o recebimento de altos valores, com preferência sobre todos os outros credores e em prejuízo aos ex-empregados que efetivamente deveriam ser protegidos. Como verificado no parecer, essa limitação dos créditos trabalhistas, ao invés de piorar a situação dos trabalhadores, vem buscar maior chance na hora de receber seus créditos, pois esta limitação vedará o recebimento de altos valores pleiteados por aqueles que não possuem a natureza de trabalhador, evitando uma eventual fraude no meio empresarial. Ressalte-se, porém, que de acordo com o crédito decorrente de acidente de trabalho, não há que se falar em limitação, uma vez que são raras as probabilidades de que sirva como instrumento de fraude. Ainda de acordo com o parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, os dados mais recentes do Tribunal Superior do Trabalho, foram que os números de julgados e conciliações na Justiça do Trabalho no ano de 2002 foi de 1,6 milhões, sendo que o valor nominal estimado para os julgados trabalhistas foi de 04 bilhões de reais, aproximadamente, sendo que a média de valores pagos foi próxima de R\$2.400,00. Dessa forma, ao se levar em conta o salário mínimo de R\$200,00 vigentes à época, verificou-se que as indenizações foram, em média, de 12 salários mínimos, o que significa que pela estrutura concentrada de renda no Brasil, a limitação dos créditos trabalhistas em cento e cinquenta salários mínimos, afetaria uma parcela ínfima de trabalhadores assalariados. Dessa forma, de acordo com os dados apresentados pelo Superior Tribunal do Trabalho, constantes do já citado parecer, haverá a percepção dos créditos trabalhistas pelo maior número possível de trabalhadores, sendo somente tal feito possível, em razão da fixação de regras de proteção dada pelo Estado ao fazer tal limitação, buscando, ainda, no limite do possível, a preservação dos postos de trabalho ameaçados pela eventual quebra da empresa.

Observa-se que um dos argumentos favoráveis à limitação, é que dentro da própria classe trabalhista, há uma desigualdade fundamental, em razão de salários diferenciados, o

que por si só justificaria a limitação dos créditos trabalhistas, com base, inclusive, no princípio da isonomia, devendo ser respeitado o princípio basilar do Direito Falimentar, que é o da *par conditio creditorum*, segundo o qual todos os credores devem ser tratados em igualdade de condições, definindo uma ordem de pagamento a ser respeitada, através do concurso de credores. Tal princípio por sinal, não deixa de ser uma manifestação do princípio constitucional da isonomia, definindo uma seqüência de pagamentos feitos na falência. Sobre o Princípio da Isonomia, é lição de Moraes (2003, p. 64): “... O que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça...”.

Outro argumento trazido é a hipossuficiência do trabalhador, além da natureza alimentar de seu crédito, priorizando o recebimento de seu crédito ao patamar de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, o qual garantiria não só seu provento próprio como também de suas famílias. De acordo com os autores Flávio Galdino e Bernardo Carneiro (2009), ambos defendendo a constitucionalidade da limitação dos créditos trabalhistas, justificam que o sistema jurídico e o sistema judiciário não podem fazer justiça sem garantir a segurança que vem do cumprimento das leis, com isso assegurando que a opção do legislador pela preservação da atividade econômica prevaleça sobre interesses individuais ou de classe.

Dada a atual sistemática, verifica-se que as instituições financeiras que concederem empréstimos com garantia real às empresas que vierem a falir, terão preferência sobre o fisco na classificação geral dos credores. Ressalte-se que não há limitações, no que tange ao valor do crédito concedido. Trata-se de um privilégio e uma garantia a mais. Assim, defende alguns autores a total constitucionalidade novo diploma, calcado na validação da prática usual das instituições financeiras ao concederem empréstimos através de contratos de financiamento, vinculando os bens, móveis, como equipamentos em geral, com alienação fiduciária ou

reserva de domínio e, imóveis gravados com hipoteca em seu favor, devendo, portanto, terem maiores garantias em razão de práticas comerciais arrojadas. *A priori*, esta foi uma imposição do Fundo Monetário Internacional (F.M.I) como forma de diminuição dos juros cobrado das empresas, para investimento, ou capital de giro, e mesmo para empresários individuais, que utilizem o cheque especial, cartão de crédito entre outros, em razão da inadimplência que é o argumento mais utilizado pelas próprias instituições financeiras ao justificarem as altas taxas de juros cobradas no mercado.

Como aduz Barroso (2009) há de um lado a proteção dos direitos do trabalhador, princípio constitucional de maior relevância, e do outro lado a preservação da empresa, igualmente importante, traduzido na função social da empresa. Logo, como equilibrar elementos constitucionalmente relevantes? Para Barroso (2009; p.74): “O tema pode ser visualizado, sob uma dimensão coletiva, tendo em conta, por exemplo, que não há direito do trabalhador se não houver, antes disso, trabalho”. Sob essa ótica, a preservação da empresa pode ser entendida como o meio mais adequado de realizar o princípio constitucional da proteção ao trabalhador, da forma mais ampla possível. Dentro deste contexto, segundo o referido autor, caberá tanto ao Legislativo como ao Executivo, dentro de suas competências, decidirem como aplicar de forma equilibrada tais princípios constitucionais, dentro de cada momento histórico, e, sob o ponto de vista jurídico, cabe verificar o respeito pelas regras constitucionais e a razoabilidade em face dos princípios relevantes escolhidos pelos Poderes.

Para os que argumentam a favor da constitucionalidade da limitação dos créditos trabalhistas, tem-se que os princípios constitucionais, tanto da isonomia, como da proteção ao trabalhador, fortemente questionados em ações diretas de inconstitucionalidade, perante o STF, reputados ofendidos por parcela da doutrina, foram para estes, reafirmados, tanto pelo inciso que estabeleceu o limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, como o parágrafo que considera como quirografário o crédito excedente, visto, inclusive, que a lei não excluiu

nenhum direito trabalhista, estabelecendo, tão somente uma ordem diferenciada de preferência até cento e cinquenta salários mínimos.

Assim, para os defensores desta tese, a Constituição Federal deve pautar as condutas realizadas pelos agentes, contudo não pode ocupar todos os espaços jurídicos dentro do estado democrático de direito, sob pena de violar a própria democracia dos povos, que contam com o Poder Público para fazerem as escolhas mais justas e dignas aos anseios da população, respeitadas às regras constitucionais, cabendo ao Poder Judiciário, verificar se tais escolhas não destoam da Lei Maior e se estas são razoáveis em face dos princípios relevantes sobre a matéria, como assevera Barroso (2009). Logo, para os que defendem tal idéia, enxergam na opção do legislador, razoabilidade e proporcionalidade, não havendo que se falar em inconstitucionalidade material da opção legislativa.

4. O ENTENDIMENTO DO STF EM FACE DOS DISPOSITIVOS QUESTIONADOS.

A recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a constitucionalidade de alguns dispositivos questionados da nova Lei de Falências e Recuperação (Lei n.º.101/2005) que haviam sido objeto de ADIN no STF, veio por consolidar a tendência da Corte em dar efetividade ao princípio da preservação da atividade econômica e a função social da empresa em face de interesses individuais ou de determinada classe, pois conforme o entendimento do STF, por cinco votos a dois, a lei não fere a Constituição Federal, como alegava a ação impetrada pelo PDT.

A nova Lei de Falências e Recuperação que foi objeto de questionamento via Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADIN n.º.3934 (2007) ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) - julgada em 27/05/2009 pelo STF, e também a ADIN 3424 (2005) ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais, pretendendo em ambos os

casos, dentre outros questionamentos, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 83, inciso I e VI, alínea c, e seu parágrafo 4º da Lei 11.101/05, o qual impõe a limitação dos créditos trabalhistas em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, considerando como quirografários os créditos que excederem o referido montante, em violação ao princípio constitucional da isonomia, e a dignidade dos trabalhadores. De acordo com a ADIN proposta pelo PDT, a limitação dos créditos trabalhistas prioritários seria um desrespeito a direitos adquiridos, desprestigiando a classe dos trabalhadores, configurando afronta às garantias fundamentais e aos direitos sociais do trabalho e do emprego.

No recente julgamento, em 27 de maio de 2009, o Ministro Lewandowski (2009), relator do processo, decidiu pela rejeição da ADIN. Ele alegou que, ao contrário do entendimento do PDT, a Lei 11.101/05 tem como objetivo preservar o maior número possível de empregos nas adversidades enfrentadas pelas empresas, evitando ao máximo as dispensas imotivadas, de cujos efeitos os trabalhadores estarão protegidos, idéia que foi defendida também pelos Ministros Cezar Peluso, Eros Grau, Celso de Mello e pelo presidente do STF, Gilmar Mendes. Somente o Ministro Menezes Direito não participou do julgamento e foram votos vencidos os Ministros Marco Aurélio Mello e Carlos Ayres Britto.

De acordo com o entendimento pautado pelo julgamento da referida ADIN (2009), a Lei de Falências e Recuperação representa um enorme avanço diante da antiga Lei de Falências (Decreto-Lei 7.661, de 1945), que raramente permitia a sobrevivência de uma empresa em concordata. Assim como estabelece o voto-relator do processo, a limitação dos créditos trabalhistas para inserção como categoria de preferenciais, significa, sob o ponto de vista histórico, certo rompimento com o modelo utilizado no Decreto-Lei 7.661/45, que tinha como principal enfoque a proteção do credor e não a preservação da empresa enquanto fonte viável de produção. Dessa forma, o entendimento foi de que o legislador, apesar de buscar dar maior possibilidade de pagamento às demais espécies creditícias, quis ele proteger a grande

maioria dos credores trabalhistas, o que é plenamente capaz com o valor previsto de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, limitados pela lei. Para o relator da causa, o limite estabelecido foi bastante razoável, pois a proteção alcança o maior número dos trabalhadores, não se mostrando tal valor arbitrário e muito menos injusto, como afirmou Lewandowski (2009). Este também citou um estudo de 2002 que revelou que a média de pagamentos feitos em cada ação na Justiça do Trabalho foi de 12 salários mínimos, tornando viável o recebimento dos créditos pelo maior número de credores. Assim concorda Calças (2007, p.41): “O Estado deve proteger os trabalhadores que têm como único e principal bem sua força de trabalho. Por isso, os trabalhadores devem ter preferência no recebimento de seus créditos, harmonizando-se, tal prioridade, com a tentativa da manutenção dos postos de trabalho”.

O Ministro Lewandowski (2009) disse ainda que a limitação de crédito protege não só o próprio trabalhador, como também combate fraudes, evitando que dirigentes de empresas ou pessoas representando empresários inescrupulosos, entrem com reclamação na Justiça do Trabalho, pleiteando por créditos milionários, que na maioria das vezes nem existem, e com isso impossibilitando a real recuperação da empresa em dificuldades financeiras. O referido julgamento se pautou na transformação dada pela nova lei à recuperação das empresas em dificuldades financeiras, mas economicamente viáveis, ressaltando o Ministro Celso de Mello (2009) que, em razão da nova lei, os trabalhadores hoje são convocados para participar ativamente sobre o plano de recuperação dos empresários, estreitando a relação entre empresários e trabalhadores, fazendo com que haja respeito ao princípio da *par conditio creditorum*, segundo o qual todos os credores que concorrem no processo de falência devem ser tratados com igualdade, respeitada a categoria que integram. Assim salientou bem Fábio Ulhoa Coelho (2005), que o objetivo do legislador ao limitar a preferência do crédito

trabalhista visou atender aos mais necessitados e não aos altos salários dos administradores da sociedade falida, que não se encontram protegidos por tal situação.

Portanto, para o STF não houve violação dos preceitos constitucionais, pois conforme já bem salientado, o objetivo do legislador foi dar proteção ao patrimônio dos trabalhadores, sob o ponto de vista econômico. Vale observar, contudo, que essa limitação feita pelo art. 83, inciso I da Lei de Falências e Recuperação não atinge as indenizações devidas por acidente de trabalho, sendo que estas devem ser pagas integralmente, como referendou a Corte. Ademais, foi ressaltado que não há que se falar em qualquer vício na fixação do limite dos créditos trabalhistas em salários mínimos, uma vez que, o que a Constituição Federal veda é a utilização como indexador de prestações periódicas, o que não é o caso, pois a Lei 11.101/05 objetivou com tal limitação alcançar parâmetros de indenização, de acordo com a própria jurisprudência da Suprema Corte.

De acordo com o Presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes (2009), a nova Lei de Falências e Recuperação faz uma belíssima engenharia institucional, buscando viabilizar créditos para eventualmente satisfazer o ativo e os eventuais passivos de uma empresa em processo de recuperação judicial. “Todo o esquema de engenharia da lei foi exatamente de preservar as empresas como fonte de benefícios e de riquezas de caráter social”, como já havia afirmado o Ministro Cezar Peluso.

Diante do julgamento, o Supremo Tribunal Federal, ao legitimar as regras da nova Lei de Falências e Recuperação, assegurou a opção do legislador pela preservação da atividade econômica através da recuperação da empresa economicamente viável, em prol dos interesses individuais ou de uma só classe.

5. CONCLUSÃO

Passados mais de 10 (dez) anos de tramitação no Congresso Nacional, a despeito das inúmeras modificações que sofreu ao longo do processo legislativo, a nova Lei de Falências e Recuperação inova ao trazer institutos capazes de permitir a recuperação – financeira econômica e operacional – de empresas em dificuldades, mas cujas atividades sejam economicamente viáveis, modificando sensivelmente o processo falimentar, tornando-o mais rápido e eficiente, no melhor interesse de credores e devedores, e com isso, introduzindo mecanismos para atrair investimentos em empresas em crise.

Assim, a nova lei é um exemplo de legislação eficiente e moderna, traduzindo hoje um inegável avanço ao consagrar um princípio basilar: a preservação da empresa em dificuldades econômicas, obtida através do instituto da Recuperação, afastando empresários que não tenham uma conduta condizente com o que se espera no contexto das relações comerciais, mantendo assim o setor empresarial forte e seguro, ao propiciar a manutenção dos postos de trabalho, e a circulação de riquezas. Dentre os aspectos positivos, emergentes da nova lei, beneficiando a todos que estejam passando por situação instável em seus negócios, podem ser destacadas duas das finalidades almejadas com essa norma: a redução do custo dos empréstimos, ou seja, dos juros bancários, bem como a celeridade da justiça para dirimir lides desta natureza. Entretanto, aspectos negativos da norma transpareceram logo com a sua entrada em vigor, sendo considerados como destacados, a proteção desmedida às instituições financeiras, em detrimento aos direitos dos trabalhadores e de outros credores, desmoralizando a segurança jurídica das decisões proferidas pelo Juízo Trabalhista, e com isso, violando preceitos constitucionais, instituídos para dar proteção a esta classe.

Dessa forma, a Lei 11.101/2005, ao retirar dos credores trabalhistas a prioridade do recebimento integral de seus créditos, revelou-se incompatível com os postulados do Direito

do Trabalho e da Ordem Social, que tem como base o primado do trabalho, desrespeitando, assim a própria dignidade do trabalhador, que retira de sua verba salarial, o próprio sustento e de sua família.

Em que pese ter o Supremo Tribunal Federal legitimado os dispositivos, ora questionados como inconstitucionais via ADIN, da nova Lei de Falências e Recuperação, dando prevalência ao princípio da função social da empresa, retirou dos trabalhadores parcela de sua dignidade e isonomia, ferindo assim a própria Constituição Federal. Assim sendo, o atendimento a preservação das atividades empresariais, reflexo da nova ordem empresarial, não pode afastar de nosso ordenamento jurídico a preservação de certas garantias individuais trabalhistas. O Estado não pode desprezar garantias básicas dos cidadãos-trabalhadores, ainda mais em um país de enorme desigualdade social. Deve-se compatibilizar a nova ordem trazida pela Lei 11.101/05 com o mínimo existencial do trabalhador, pois os avanços legislativos são muito bem vindos, sem, contudo, desrespeitar os fundamentos protetivos de uma classe e dos objetivos pautados na Lei Maior.

Logo, não há motivo para se colocar por último o pagamento de parcela do valor que o empregado tem direito a receber de forma integral, após ter se dedicado por tanto tempo à empresa. A dignidade do trabalhador deve prevalecer.

REFERÊNCIAS:

BALARÓ, Carlos Caramelo. Os créditos trabalhistas no processo de recuperação de empresas e de falência. *Revista do Advogado*. São Paulo, n°. 82, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Democracia e legitimidade das escolhas razoáveis feitas pelo Poder Legislativo. Constitucionalidade dos dispositivos da Lei de Recuperação de Empresas sobre sucessão nas obrigações do devedor. *RSDE – Revista semestral de Direito Empresarial*. Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da UERJ. N ° 04. Janeiro/Junho de 2009.

BRASIL. Decreto-Lei 7.661 de 21 de junho de 1945.

BRASIL. Lei nº. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.

BRASIL. Senado Federal. Parecer do Senador Ramez Tebet para a comissão de assuntos econômicos do Senado Federal. 2003. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 19.11.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acompanhamento processual. ADIN nº. 3934 e ADIN nº. 342. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 24.10.2009.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Repercussão no Direito do Trabalho - Lei nº. 11.101, de fevereiro de 2005. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Ano 73. Nº. 4. Outubro/Dezembro de 2007.

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de empresa. O novo regime da insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências*. São Paulo: Saraiva, 2005.

GALDINO, Flávio; CARNEIRO, Bernardo. *O STF e a recuperação judicial de Empresas*. Disponível em: <<http://www.netlegis.com.br>>. Acesso em 07.11.2009

GIALLUCA, Alexandre. IX Semana de Atualização Jurídica Disciplina: Direito Comercial Tema: Recuperação de Empresas Data: 26.01.2007. *Parecer da PGR. Para Fonteles, nova Lei de Falências é constitucional*. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 15.11.2009.

GOMES, Fábio Rodrigues. *O direito fundamental ao trabalho – Perspectivas histórica, filosófica e dogmático analítica*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*, São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2003.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de Falências e Concordatas comentada*. São Paulo: Atlas, 1999.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Atlas, 2005.