

Da constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela Nova Lei de Falências ao privilégio dos créditos trabalhistas

Marcelo Andrade Féres

Professor do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Professor do Unicentro Newton Paiva, Doutorando em Direito de Empresa pela UFMG, Mestre em Direito Comercial pela UFMG, Coordenador-Geral do Gabinete do Advogado-Geral da União, Procurador Federal

Embora recente, a Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que "Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária", também chamada de nova Lei de Falências, teve a constitucionalidade de alguns de seus dispositivos questionada perante o Supremo Tribunal Federal. Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.424, ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL, tendo por objeto, entre outros, o art. 83, I, IV, c, e § 4º, cujo teor se transcreve abaixo:(1)

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

1 – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

(...)

VI – créditos quirografários, a saber:

(...)

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

(...)

§ 4º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários.

Em parte, naquele feito, estão em causa os condicionamentos legais impostos ao privilégio dos créditos trabalhistas no processo concursal, alegando a entidade autora que haveria, na espécie, violação ao princípio da isonomia, bem como a todos os outros comandos constitucionais que determinam a proteção do trabalhador.

Para a correta compreensão da celeuma, entretanto, é imprescindível o conhecimento de certos dados a respeito da nova legislação falimentar e seus objetivos.

Em escrito publicado na transição dos milênios, Yves Cahput, professor da Sorbonne, com aguçada sensibilidade, teceu considerações sobre a carga simbólica que reveste as palavras da lei nos ordenamentos de tradição romanista e, atento à falência, aclarou seu conteúdo pejorativo, sugerindo a necessidade de modificação das expressões jurídicas, não apenas no campo da legislação, mas também no da doutrina e no da jurisprudência, a fim de se alterar a sorte do contexto social ao qual se relacionam.(2)

Ainda na perspectiva do doutrinador francês, com acerto, as expressões "falência" e "concordata" têm fortes conotações psicológicas e afetivas, associadas às idéias de trapaça e fraude, completamente anacrônicas para a contemporaneidade, em que o eventual insucesso da empresa (atividade) não se orienta por tais razões, mas sim pela acirrada competição que avassala as estruturas de mercados.

Essa inteligência inspirou a (r)evolução do direito falimentar gaulês, que, desde as Leis de 01 de março de 1984 e de 25 de janeiro de 1985, passou a se ocupar da crise econômica da empresa, substituindo sua antiga índole sancionatória por uma correta e econômica compreensão do fenômeno. Na seara léxica, empregaram-se as expressões "recuperação" e "liquidação" de empresas.

A experiência francesa contagiou os ânimos de países europeus e de muitos outros, tendo, por exemplo, inspirado as legislações da Itália, de Portugal, da Espanha e da Argentina. E, com o Brasil, não poderia ser diferente.

Com efeito, a antiga Lei de Falências brasileira, o Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, há muito se encontrava obsoleta, não mais respondendo aos anseios sociais. Foi concebida num contexto em que o comerciante singular, a pessoa natural que fazia da mercancia sua profissão habitual, era o centro do sistema econômico. Orientou-se pela arcaica idéia de falência fraudulenta e, nesse ambiente de imputação de culpa, cerceava com rigor a liberdade e os direitos do falido.

O desenvolvimento do cenário econômico dissociou-se do perfil erigido naquele decreto-lei da remota década de 40. O comerciante foi substituído pelo empresário e pela sociedade empresária, hoje disciplinados no Código Civil de 2002, e a índole dolosa que permeava a noção de falência deu lugar a concepções de mercado, que se compadecem do insucesso empresarial involuntário, mitigando, assim, a pressuposição dolosa de outrora.

Como desdobramento da função social da propriedade e especificamente da propriedade dos bens de produção, a empresa também se funcionalizou. Reconheceu-se o seu papel social. A empresa é relevante para o seio da comunidade na qual está inserida. Gera tributos, empregos diretos e indiretos, enfim, aumenta a qualidade de vida daqueles que com ela convivem.

Ao lado disso, o World Bank publicou, em 1999, estudo comparativo elaborado por Malcom Rowat e José Astigarraga a propósito dos sistemas de insolvência da América Latina, em que se abordou, especificamente, a situação do Brasil. Nesse trabalho, foram apontadas as falhas do sistema nacional e sugeridas algumas alterações, de modo a dar maior segurança aos investidores estrangeiros. (3)

Todos esses fatos sócio-econômicos, políticos e jurídicos reclamaram dos operadores do Direito uma nova postura diante daquela legislação antiquada. Vários de seus institutos ganharam releitura, minimizando as graves conseqüências do descompasso entre a lei e a realidade.

Apesar do empenho operacional, chegou-se ao consenso acerca da necessidade de elaboração de uma nova Lei de Falências, o que deu vida, ainda no ano de 1993, ao Projeto de Lei nº 4.376, encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional. Essa proposta tramitou no Poder Legislativo desde então, tendo sofrido inúmeras emendas. Foram apresentados alguns substitutivos, destacando-se a proposição do Senador Ramez Tebet, no primeiro semestre do ano passado, cujas linhas diretivas foram incorporadas e materializadas na Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que "Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária".

Assim, seguindo as tendências mundiais, o novel diploma vocaciona-se principalmente ao trato da crise econômica das sociedades empresárias e, num segundo plano, do empresário individual e das micro e pequenas empresas. Substitui o instituto da concordata pela recuperação judicial e extrajudicial de empresas, tudo para concretizar o princípio da função social da empresa e seu corolário, o da preservação da empresa.

Lançadas essas premissas da nova legislação falimentar, cumpre proceder ao exame de (in)constitucionalidade de seu art. 83, I, e IV, c, questionado nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.424. A normativa apontada limita os créditos trabalhistas privilegiados, de cada trabalhador singularmente considerado, a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, ou seja, cerca de R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais), bem como estipula que o valor excedente desse numerário será realizado, pela massa, como crédito quirografário.

As disposições em análise, de fato, procedem a uma justa e equânime classificação dos créditos laborais no âmbito do processo falimentar. Primeiramente, objetivam impedir a corriqueira fraude utilizada por alguns empresários de má fé, que, ao se verem na iminência de decretação da quebra, forjavam créditos trabalhistas, sobretudo com a conivência dos administradores das sociedades. Na prática, essas fraudes se exteriorizavam pelo ajuizamento de reclamações trabalhistas contra a empresa, por parte dos administradores ou outros altos empregados, objetivando numerários astronômicos, amparados pela alegação de direitos fictícios. Faziam-se acordos, que eram homologados pela Justiça do Trabalho e, mais tarde, na fase de habilitação de créditos na falência, eram apresentados como títulos judiciais de hierarquia prioritária.

O limite em evidência pretende, ainda, ensejar a satisfação de outros credores, que não somente os trabalhistas. No foro em geral, ouve-se que, nas falências, apenas os empregados são pagos. A limitação, dos montantes individuais privilegiados, assim, concorre, de certa forma, para que os ativos da massa sejam suficientes ao pagamento de outra(s) categoria(s) de credor(es).

Ademais, beneficia os próprios trabalhadores, sobretudo aqueles cujos créditos são de pequena monta. É que, não havendo recursos bastantes ao atendimento de todos os credores trabalhistas, a legislação determina que se proceda ao rateio, entre eles, daquilo que existir de ativos, na proporção dos respectivos créditos.

A limitação, a rigor, dedica-se muito mais à tutela dos credores trabalhistas do que à daqueles de outras categorias, pois se trata de restrição a valores individuais, e não globais. Não há um limite, sequer percentual, em relação ao montante total dos ativos, o que pode continuar gerando quebras em que só trabalhadores têm seus créditos realizados.

O valor de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, note-se, não é arbitrário nem injusto. Pelo contrário, atende, inegavelmente, ao princípio da proporcionalidade, conforme se pode constatar, pelos dados apresentados no parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, litteris:

Segundo os dados mais recentes do Tribunal Superior do Trabalho, o número de julgados e conciliações na Justiça do Trabalho no ano de 2002 foi de aproximadamente 1,6 milhões. O mesmo tribunal estima que o valor nominal dos valores pagos naquele ano nos feitos trabalhistas foi de aproximadamente 4 bilhões de reais. Desse modo, a média dos valores pagos na Justiça do Trabalho foi próxima de R\$ 2.400,00. Levando-se em conta o salário mínimo de R\$ 200,00 vigente à época, as indenizações, em média, foram de 12 salários mínimos. Considerando-se a estrutura extremamente concentrada da renda no Brasil, o limite superior de 150 salários mínimos (hoje equivalente a R\$ 36 mil) afetará número reduzidíssimo de assalariados, entre os quais estão, exclusiva ou primordialmente, os ocupantes de cargos elevados da hierarquia administrativa das sociedades." (Fls. 324).

Outro elemento concorrente para a formação do juízo de razoabilidade acerca do condicionamento em exame diz respeito ao fato de que, nas reclamações trabalhistas, em regra, não se demanda quase nada além das parcelas rescisórias. Tendo-se em vista o valor do salário mínimo, bem como a notória realidade da população economicamente ativa do

Brasil, pode-se concluir pela escassez das situações de exacerbação dos 150 (cento e cinquenta) salários mínimos.

A propósito, a idéia de restringir os montantes individuais dos créditos empregatícios no processo concursal não é originalidade brasileira. Na Argentina, a Lei nº 24.522 também prevê isso. Observem-se as normas respectivas, in verbis:

Créditos con privilegio especial

241. Tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indica:

(...)

2. Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis (6) meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad del concursado, se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación. (...).

Créditos con privilegios generales

246. Son créditos con privilegios general:

1. Los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por 6 (seis) meses y los provenientes por indemnizaciones de accidente de trabajo, por antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral. Se incluyen los intereses por el plazo de dos (2) años contados a partir de la mora, y las costas judiciales en su caso. (...)

Como se vê, a legislação portenha também fixa um limite para concessão de privilégio, tanto especial quanto geral, aos créditos trabalhistas, embora tenha eleito critério distinto do brasileiro, qual seja, o valor da remuneração de seis meses.

No âmbito da União Européia, a preocupação com os créditos trabalhistas diante da insolvência do empregador também é uma constante. A Diretiva nº 80/987/CEE, com as alterações introduzidas pela Diretiva nº 2002/74/CE, em seus arts. 3º e 4º, estabelece que os Estados-Membros deverão fomentar a atividade de seguros para os trabalhadores que se virem em tal situação. Vejam-se as respectivas disposições:

Art. 3º.

Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para que as instituições de garantia assegurem, sob reserva do art. 4º, o pagamento dos créditos em dívida dos trabalhadores assalariados emergentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho, incluindo, sempre que o direito nacional o estabeleça, as indemnizações pela cessação da relação de trabalho.

Os créditos a cargo da instituição de garantia consistem em remunerações em dívida correspondentes a um período anterior e/ou, conforme os casos, posterior a uma data fixada pelos Estados-Membros.

Art. 4º.

1. Os Estados-Membros têm a faculdade de limitar a obrigação de pagamento das instituições de garantia a que se refere o artigo 3º.

2. Quando os Estados-Membros fizerem uso da faculdade a que se refere o nº 1, devem determinar a duração do período que dá lugar ao pagamento dos créditos em dívida pela instituição de garantia. Contudo, esta duração não pode ser inferior ao período relativo à remuneração dos três últimos meses da relação de trabalho anterior e/ou posterior à data a que se refere no artigo 3º. Os Estados-Membros podem calcular este período de referência cuja duração não pode ser inferior a seis meses. (COMUNIDADE Económica Europeia, 2004) (4)

Assim, no Velho Continente, busca-se resguardar os trabalhadores através da contratação de seguros, facultando-se, aos Estados-Membros, a limitação dos montantes indenizatórios por suas respectivas legislações.

Em qualquer caso, seja na Argentina, na Europa ou no Brasil, a falência traduz desconforto, não apenas para o empresário, mas também a todos que com ele convivem. Significa perdas generalizadas, e é nessa perspectiva de distribuição social dos gravames da quebra que deve ser apreciada a questão do tratamento dos credores no foro concursal, que, a propósito, funda-se numa matriz de justiça, consubstanciada no princípio do tratamento paritário dos credores, também conhecido por princípio da par conditio creditorum. A seu respeito, observe-se a lição de Fábio Ulhoa Coelho, litteris:

O tratamento paritário dos credores é o principal objetivo do processo falimentar. A profissionalização da administração da falência é, na verdade, mera condição para melhor atender aos direitos dos credores. A depuração da massa e a coibição da má-fé presumida da falida são, a seu turno, pressupostos para a definição dos recursos destináveis à satisfação daqueles mesmos direitos. A rigor, a falência é a tentativa de justa distribuição dos insuficientes bens da sociedade devedora entre os credores. (5)

Esse princípio do tratamento paritário, ao mesmo tempo em que assegura aos credores com título de mesma natureza a igualdade, estabelece hierarquias em favor dos mais necessitados (os empregados) e do interesse público (representado pelos créditos fiscais), relegando ao fim da fila os empresários (COELHO, 2003, p. 344-345).

Em mesmo sentido, tecendo considerações sobre a essência do princípio da par conditio creditorum, os italianos Giuseppe Auleta e Niccolò Salanitro assinalam, in verbis:

Os credores concursais devem ser satisfeitos todos na mesma medida: por isso em cada classe cada um deles deve receber uma soma que constitua, referentemente ao montante do seu crédito, o mesmíssimo percentual que recebem os outros (AULETA; SALANITRO, 2003, p. 627)." (6)

A par conditio creditorum é, portanto, uma manifestação específica do princípio constitucional da isonomia, por meio do qual se orienta o ordenamento ao equacionar os interesses postos em conflito no concurso de credores, de sorte a lhes atribuir hierarquia, definindo a seqüência de pagamentos a serem feitos pela massa.

Acerca do princípio da igualdade, veja-se a lição de Jorge Miranda, de Portugal:

Existe uma tensão insuprimível entre liberdade e igualdade (conforme, de resto, já salientámos): assim como a liberdade radical de certo individualismo, levada às últimas conseqüências, ignora a igualdade (pelo menos, a igualdade de exercício de direitos), a igualdade igualitária conduz à destruição da liberdade (pelo menos, da liberdade política). E torna-se recorrente nas sociedades pluralistas contemporâneas a procura de um equilíbrio tanto entre igualdade e aquilo a que se vem chamando direito à diferença como entre bens e interesses de grupo (MIRANDA, 1993, p. 201-202). (7)

É, pois, esse direito à diferença, decorrente necessário do princípio da isonomia, que aproveita à compreensão da presente controvérsia. A concretização da igualdade consiste

justamente na estratificação dos credores do insolvente, atendendo-se à sorte de cada qual de suas obrigações. Cabe ao ordenamento valorar singularmente cada espécie creditícia e, a seguir, classificá-las, estabelecendo vocação de preferências, que podem ser garantias ou privilégios legais.

Aplicando-se tal entendimento a este estudo, resta evidente que não há qualquer lesão ao princípio da igualdade – como articula a autora da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3.424. Se a legislação diferencia os créditos trabalhistas entre superiores e inferiores a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, para efeito de concessão de prioridade apenas a estes, é porque realmente refletem situações absolutamente distintas. Não se pode comparar um credor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) com outro de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Para o novo diploma, até o montante dos R\$ 150 salários mínimos, os créditos se equiparam, e o que for excedente se devolve à categoria dos quirografários, tudo em perfeita harmonia com a Carta da República. Não se trata, observe-se atentamente, de subtração do mencionado excedente de crédito do trabalhador, mas sim de sua alocação entre aqueles quirografários, sem garantia nem privilégio algum.

A seu turno, no que toca à (in)constitucionalidade do § 4º do art. 83, também não assiste razão à requerente daquela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.424. A desnaturação do crédito trabalhista, levada a cabo em virtude de sua cessão a terceiros, não viola a Lei Fundamental.

O privilégio conferido pela legislação ao crédito laboral no caso de insolvência do devedor, em verdade, não se direciona à proteção do crédito em si, mas sim do trabalhador. Se o crédito é cedido a terceiros, deixa de se revestir da preferência, que só se justifica diante da pessoa do empregado. Outras pessoas, a quem a dívida eventualmente venha a ser paga, não ostentam a mesma posição do trabalhador. Trata-se, inclusive, de medida que dá densidade à isonomia constitucional, pois imputa efeitos diferentes a situações ontologicamente distintas.

Apenas para ilustrar com caso semelhante, lembre-se do art. 38 da Lei nº 9.841/99, Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, para o qual, embora possa a pessoa jurídica microempresária valer-se dos Juizados Especiais Cíveis, ficam vedados de assim proceder os respectivos cessionários. Observe-se o teor normativo:

Art. 38. Aplica-se às microempresas o disposto no § 1º do art. 8º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passando essas empresas, assim como as pessoas físicas capazes, a serem admitidas a proporem ação perante o Juizado Especial, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas." (Destacou-se).

Ora, a norma citada revela, também, hipótese de alteração de certas prerrogativas conferidas ao crédito, em razão direta de sua transmissão, sem qualquer prejuízo à ordem constitucional.

Por fim, apesar de não ser evidente, a disposição em análise constitui-se numa proteção ao empregado. Há certos custos econômicos decorrentes das opções do ordenamento jurídico que não se percebem facilmente. Por exemplo, no caso da legislação autorizativa de licença maternidade de 120 (cento e vinte) dias, protegeram-se, de um lado, os postos de trabalho das mulheres que se encontravam engajadas, mas, de outro, dificultou o acesso, ao mercado, daquelas desempregadas. Na hipótese específica da pretérita permissão incondicional da cessão de créditos trabalhistas, no mais das vezes, os trabalhadores sofriam perdas patrimoniais nas transferências entabuladas. É que, ao transmitirem os respectivos créditos a terceiros, percebiam montantes inferiores àquilo a que nominalmente tinham direito. Desse modo, a nova regra, despindo o crédito cedido do privilégio e desaconselhando a sua cessão, coopera para que o empregado, frente à insolvência do respectivo empregador, aguarde e venha a receber os reais valores a que faz jus.

Com essas considerações, não há outra solução para a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.424, senão que o Supremo Tribunal Federal venha a julgá-la improcedente, atendendo-se aos termos da constitucional manifestação do Poder Legislativo, consubstanciada nos condicionamentos impostos ao privilégio dos créditos trabalhistas, especialmente em benefício dos trabalhadores.

Notas explicativas

(1) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3424. Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL. Relator: Ministro Carlos Velloso.

(2) CHAPUT, Yves. *De quelques mots ingendrés par la faillite: Le droit privé français à la fin du XXe. siècle: études offertes à Pierre CATALA*. Paris: LITEC, 2001. p. 913.

(3) ROWAT, Malcolm; ASTIGARRAGA, José. *Latin American insolvency systems: a comparative assessment*. World Bank Technical Paper n. 433, 1999.

(4) COMUNIDADE Econômica Européia. Diretiva nº 2002/74/CE. 08 de outubro de 2004. Diário Oficial das Comunidades Européias.

(5) COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3, p. 344-345.

(6) AULETA, Giuseppe; SALANITRO, Niccolò. *Diritto commerciale*. Milano: Giuffrè, 2003. p. 627. Tradução livre de: *"I creditori concorrenti devono essere soddisfatti tutti nella stessa misura: perciò ad ogni ripartizione ognuno di loro deve ricevere una somma che costituisca, rispetto all'ammontare del suo credito, la medesima percentuale che ricevono gli altri*.

(7) MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Ed., 1993. t. iv, p. 201-202.

Revista Jurídica

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm

A Revista Jurídica destina-se à divulgação de estudos e trabalhos jurídicos abrangendo todas as áreas do Direito.

Os originais serão submetidos à avaliação dos especialistas, profissionais com reconhecida experiência nos temas tratados.

Todos os artigos serão acompanhados de uma autorização expressa do autor, enviada pelo correio eletrônico, juntamente com o texto original.