

DISSERTAÇÃO DE Mestrado:

O CRÉDITO

TRABALHISTA

NA FALÊNCIA

Belo Horizonte, 06 de novembro de 1984
Aprovado com a média 8,5

— *[Handwritten signature]*
— *[Handwritten signature]*
— *[Handwritten signature]*

MESTRANDO: EDUARDO AUGUSTO LOBATO

PROFESSOR ORIENTADOR: DR. JOSÉ EDGARD AMORIM PEREIRA

FACULDADE DE DIREITO-UFMG

1984

S U M Á R I O

1. INTRODUÇÃO
2. EFEITOS DA FALÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS DE TRABALHO
3. NATUREZA JURÍDICA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA FALÊNCIA
4. SITUAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA FALÊNCIA
5. A CONTINUAÇÃO DO NEGÓCIO DO FALIDO E A CONCORDATA SUSPENSIVA — REFLEXOS NOS CONTRATOS DE TRABALHO E NOS CRÉDITOS TRABALHISTAS
6. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS E FALÊNCIA
7. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E FALÊNCIA
8. A FALÊNCIA DA SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA E OS CRÉDITOS TRABALHISTAS
9. CONCLUSÃO

1. INTRODUÇÃO:

A despeito da matéria já ter sido tratada por vários juristas, as questões pertinentes à situação do crédito trabalhista na falência ainda não encontraram seguras diretrizes, seja na doutrina ou na jurisprudência, pelo menos na maioria dos aspectos que têm atormentado em especial os magistrados trabalhistas.

De certa forma ainda se está por definir com precisão o lugar do crédito trabalhista no quadro geral dos credores da falência e da massa falida, perdurando muita controvérsia quanto à competência da Justiça do Trabalho, em confronto com a universalidade do juízo falimentar, mesmo já tendo o Pretório Excelso se pronunciado a respeito, como se verá oportunamente.

Toda culpa de tantas indagações e especulações jurídicas a cerca do assunto pode ser debitada, sem sombra de dúvida, ao legislador brasileiro, que desde logo não procurou envolver os créditos trabalhistas com a necessária proteção, assim mesmo, quando atinou para o problema, expediu múltiplos dispositivos e alterou vários diplomas legais, criando dificuldades para o trabalho de exegese, em razão da má técnica legislativa com que interveio na questão.

A Consolidação das Leis do Trabalho, na época em que foi expedida, no aspecto, não correspondeu às expectativas, pois não tomou uma posição eficaz para proteção dos créditos trabalhistas no caso de falência ou insolvência do empregador, a despeito do legislador, bem antes, no Código Civil, já ter adotado medi-

das para proteger eficientemente o crédito do trabalhador agrícola-
la (1) **

A Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), inicialmente, preocupou-se em colocar numa posição especialíssima apenas o crédito resultante do acidente do trabalho, destinando os créditos trabalhistas à situação de privilégio geral, ao lado de outros, sujeitos a eventual rateio entre si.

O legislador, posteriormente, procurando amenizar a posição em que se encontravam os trabalhadores, introduziu várias modificações na Lei de Falências, visando basicamente a classificação dos créditos trabalhistas.

Não obstante essas modificações legais e de outros diplomas que vieram a tratar da questão do crédito trabalhista (v. g. o Código Tributário Nacional), a matéria está a exigir uma postura menos tímida daqueles que se propõem a interpretar a legislação pertinente à espécie, para que os trabalhadores tenham a efetiva proteção visada pelo Direito.

Quando tratam da classificação do crédito trabalhista na falência, EMÍLIO GONÇALVES e PEDRO ORLANDO PIRAINO, citando JOSÉ AUGUSTO BRILHANTE USTRA, sintetizam o problema, com ênfase à referida timidez do intérprete:

"A matéria, entretanto, continua a suscitar divergências tanto no campo doutrinário como na jurisprudência, convidando salientar-se que as incertezas verificadas resultam, conforme acentua José Augusto Brilhante Ustra (in "A Classificação dos Créditos na Falência", pág. 100) de "alguma timidez na abordagem do assunto". Os autores que se debruçam sobre o assunto não oferecem, no exame da legislação em vigor, conclusões uniformes. O cerne das divergências reside na discussão da ordem preferencial dos créditos, quando concorrentes credores da massa, créditos trabalhistas, créditos por acidentes do trabalho, créditos fiscais e créditos com direitos reais de garantia" (2).

** VIDE NOTAS NO FINAL DO CAPÍTULO

A lei, depois de elaborada pelo legislador, precisa ser integrada ao sistema jurídico, e, nessa tarefa, utilizando as técnicas previstas no Direito, relevante papel desempenham o jurista e o magistrado, respectivamente com a doutrina e a jurisprudência.

Compreende-se ser difícil interpretar a lei e encontrar soluções que venham a estabelecer novos rumos ao Direito, por apego ao tradicional ou por receio à crítica, porém, seria inadmissível que o jurista não ousasse enfrentar a tendência ao marasmo intelectual, permanecendo na repetição de entendimentos preconceituosos e defasados, em flagrante prejuízo para o desenvolvimento do Direito.

Segundo adverte WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, o legislador não pode mostrar-se dispersivo. Tem de expressar-se através de textos abstratos e genéricos, pena de transformar a lei em obra extensíssima, com preceitos casuísticos e prolixos. Essa concisão proposital facilitará o surgimento de situações não previstas de modo expresse na legislação, cumprindo ao aplicador da lei suprir a lacuna, porque não pode se escusar de sentenciar. "Possui realmente a lei, como sinônima de direito, a faculdade de auto-integração, a faculdade de completar-se a si mesma, através de processos científicos preexistentes, manipulados ou trabalhados pelo julgador". "Esses processos são a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito" (3).

Ao legislador cabe captar os anseios do meio social, transformando-os em norma jurídica, esgotando-se aí a sua tarefa. Ao jurista e ao magistrado, por sua vez, como a lei deve ser integrada ao sistema jurídico, cabe interpretar a norma, buscando uma exegese coerente com a ordem jurídica.

Apesar de redigido com pouca técnica, porque mistura instituições e institutos diversos, no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho estão aqueles instrumentos científicos relacionados por aquele renomado civilista, cumprindo ao Juiz do Trabalho utilizá-los, para integração e interpretação das normas jurídicas que regulam o Direito Falimentar, em confronto com o Direito

do Trabalho, sempre tendo em vista que a decisão deverá aplicar o direito voltado para objetivos sociais bem definidos e afinados com os princípios que regem o Direito do Trabalho.

É evidente que alguma coisa já se fez na tentativa de salvaguardar dos credores do falido bens para possibilitar a solvência de créditos trabalhistas, porém, os trabalhadores continuam, na maioria das vezes, sujeitos ao juízo universal da falência para receber os seus haveres, a despeito de titulares, em muitas oportunidades, de créditos constituídos em sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho, isso por falta de uniformidade de entendimento no âmbito da Justiça Obreira, quanto aos limites da competência jurisdicional desta.

Este trabalho visa apresentar uma solução para a problemática que envolve o crédito trabalhista na falência, à luz dos dispositivos que alteraram a Lei de Falências e a Consolidação das Leis do Trabalho, a par de outros diplomas e dispositivos legais, procurando estabelecer uma interpretação coerente com o sistema jurídico e com os princípios norteadores do Direito do Trabalho, inclusive elevados a nível constitucional, enfrentando a questão pertinente à competência da Justiça do Trabalho, em confronto com a universalidade do juízo falimentar, tendo como orientação o princípio de que a lei deve ser interpretada como parte integrante de um sistema jurídico, que, no caso, já se conscienciou da importância social do trabalho humano.

Ademais, é preciso que se estabeleça uma posição da Justiça do Trabalho a respeito da matéria, consentânea com os princípios declaradamente protecionistas que regem o nosso Direito Positivo do Trabalho, a despeito de acórdãos isolados, que aceitam a tese do fracionamento da universalidade do juízo falimentar. É preciso que se vença aquela timidez e se lance ao trabalho de interpretar a lei buscando a consecução dos objetivos sociais pretendidos pelo legislador constitucional.

N O T A S :

(1) CCB, art. 759 e § único: " O credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de executar a coisa hipotecada, ou empenhada, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada, quanto à hipoteca, a prioridade na inscrição". "Excetua-se desta regra a dívida proveniente de salários do trabalhador agrícola, que será paga, precipuamente, a quaisquer outros créditos, pelo produto da colheita para a qual houver concorrido com o seu trabalho".

(2) Gonçalves, Emílio e Piraino, Pedro Orlando — Os Direitos Trabalhistas na Falência e na Concordata, Edições LTr., São Paulo, 1977, pág. 68.

(3) Monteiro, Washington de Barros — Curso de Direito Civil, vol 1, Edições Saraiva, São Paulo, 6ª edição, 1968, pág. 40/41.

2. EFEITOS DA FALÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS ' DE TRABALHO:

A sentença que julga o pedido de falência é declaratória-constitutiva, pois constata a pré-existência do estado falimentar do comerciante e produz efeitos em relação aos direitos ' dos credores, à pessoa do falido e seus bens e em relação aos contratos do falido.

Assim, todo negócio jurídico no qual o falido seja parte, que tenha por fim adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, sofrerá os efeitos da sentença declaratória da falência.

Não seria desnecessário lembrar que denomina-se ' contrato o negócio jurídico destinado a criar obrigações, surgido de um acordo de vontades.

Os contratos podem ser classificados em bilaterais, unilaterais e plurilaterais, segundo deles derivem, respectivamente, obrigações para ambas as partes, para somente uma das partes e se as partes unem esforços para a consecução de um objetivo; portanto, os efeitos da falência, com relação a eles, serão diferentes, já que os efeitos dos contratos, observada aquela classificação, atingirão de maneira diferente ao falido.

Adverte RUBENS REQUIÃO que "essa distinção tem ' conseqüências notáveis no Direito Falimentar" (4). Enquanto os contratos bilaterais podem ser rescindidos pelo síndico, nos termos ' do art. 43 da Lei de Falências, os contratos unilaterais, em prin-

cípio, não se alteram quando o falido for o credor, porém, em caso contrário, vencem com a declaração da falência. A distinção reside no fato de que os bilaterais dependem de um ato de vontade para a rescisão. Os unilaterais, ou vencem automaticamente, porque o falido é o devedor, ou não vencem com antecipação, pelo fato do falido ser o credor.

Segundo DÉLIO MARANHÃO, " contrato individual de trabalho, em sentido estrito, é o negócio jurídico de direito privado pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga à prestação pessoal, subordinada e não eventual de serviço, colocando sua força-de-trabalho à disposição de outra pessoa, física ou jurídica, que assume os riscos de um empreendimento econômico (empregador) ou de quem é a este, legalmente, equiparado, e que se obriga a uma contraprestação (salário)" (5).

Deste conceito de contrato de trabalho, sem qualquer dificuldade, inferimos ser o mesmo bilateral, porém, antes de conclusões precipitadas à luz da Lei de Falências, necessário se faz um estudo a respeito das formas de cessação do pacto laboral.

Não obstante o contrato geralmente cessar com a sua execução ou cumprimento, essa regra geral não se encaixa com perfeição ao contrato de trabalho, por ser de trato sucessivo, " porque a Consolidação das Leis do Trabalho, retratando princípio" fundamental do Direito Obreiro, procura indeterminar o pacto laboral, tanto que cria sérios óbices ao contrato de trabalho por prazo determinado, só o considerando válido nas condições previstas no art. 443, § 2º, letras "a", "b" e "c", além de estabelecer restrições quanto ao prazo máximo da determinação (art. 445 e § único) e possibilidade de prorrogação (arts. 451 e 452).

A preocupação do legislador revela a "tendência atual do Direito do Trabalho de atribuir à relação de emprego a mais ampla duração, sob todos os aspectos", na magistral exposição de AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, quando trata do princípio de continuidade inerente ao Direito Obreiro e a favor do empregado (6).

A despeito do legislador tecer esforços para indeterminar o pacto laboral e integrar o trabalhador na empresa, como

o contrato de trabalho não é vitalício nem eterno e um dia cessará, importante se torna o estudo das formas em que se reveste esta cessação.

É intuitivo, já que o pacto laboral não pode ter o caráter da vitaliciedade, porque viria a ferir a liberdade individual, que a cessação do vínculo empregatício poderá ocorrer em duas hipóteses: por iniciativa das próprias partes contratantes (por ato bilateral ou unilateral) ou por fato alheio à vontade das partes.

Na primeira hipótese podem ser relacionados o distrato ou acordo, a estipulação de termo ao contrato, a despedida sem justa causa, o pedido de demissão por parte do empregado, a despedida por justa causa e a rescisão indireta por culpa do empregador. Aqui pode ser incluída também a aposentadoria do empregado, apenas a decorrente do tempo de serviço ou da idade, inclusive na hipótese desta última ter sido requerida pelo empregador (art. 32, § 3º, da CLPS), pois a aposentadoria por invalidez suspende o contrato de trabalho, não sendo causa de sua cessação (7).

Entende-se que a justa causa ou mesmo a falta grave não fazem cessar, por si só, o contrato de trabalho, mas apenas tornam "indesejável" (8) a manutenção do vínculo empregatício, cabendo à parte, que considerar violada a base fiduciária da relação jurídica, denunciar o pacto. Igual raciocínio pode ser utilizado no caso do trabalhador estável, porque, sem a manifestação da vontade do empregador, de que pretende a cessação da relação jurídica, o pacto laboral continuará a vincular as partes.

Todos os casos relacionados na primeira hipótese têm em comum a prevalência da vontade, para a cessação do contrato de trabalho, a vontade de uma ou de ambas as partes.

Quanto à segunda (cessação por fato alheio à vontade das partes), nela podem ser relacionados os seguintes casos: falecimento do empregado, extinção da empresa (9), força maior, **factum principis** e extinção do contrato de trabalho pleiteada por pessoa estranha ao vínculo (10).

Usando a terminologia utilizada na Consolidação

das Leis do Trabalho, pode-se dizer que cessação do contrato de trabalho é o gênero, enquanto os diversos casos relacionados na primeira hipótese seriam formas de rescisão e os relacionados na segunda seriam formas de extinção.

Robora tal entendimento, na utilização desta terminologia, o fato da Consolidação somente empregar o termo "extinção" no art. 408, quando prevê forma de cessação do pacto laboral por fato alheio à vontade das partes, e, no capítulo V, do título IV, quando trata da rescisão, relaciona os casos em que há prevalência da vontade das partes, a despeito do art. 486 tratar do chamado *factum principis*.

De toda exposição, uma coisa parece sobressair, qual seja, as partes, à exceção da morte do empregado (a morte do empresário às vezes nenhuma influência traz ao contrato de trabalho, porque empregador é o empreendimento), em qualquer hipótese de cessação do pacto laboral, poderão manter o vínculo, mediante, em alguns casos, adaptações.

Daí, somente a morte do empregado provoca a cessação, de pleno direito, do contrato de trabalho.

Neste ponto, estabelecidos estes princípios, pode-se indagar a respeito da falência e seus efeitos em relação aos contratos de trabalho.

Não obstante as disposições da Lei de Falências, quanto aos efeitos da sentença declaratória da falência sobre os débitos do falido, sua pessoa, bens e contratos, operando o vencimento antecipado das dívidas, estabelece o art. 43 do citado diploma legal que os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser executados pelo síndico, se ele achar de conveniência para a massa. O contratante poderá interpelar o síndico, para que, dentro de cinco dias, declare se cumpre ou não o contrato. A declaração negativa ou o silêncio do síndico, findo este prazo, dá ao contratante o direito à indenização (§ único do referido artigo).

Dessa forma, a Lei de Falências abre exceção ao princípio geral do vencimento antecipado de todas as obrigações do falido, que importem em qualquer prestação de sua parte, ao estabe

lecer que os contratos bilaterais não se resolvem pela falência.

Assim, pode-se dizer que a falência, por si só, não provoca a cessação do contrato de trabalho, que ocorrerá por iniciativa do síndico ou do empregado, ficando a rescisão do pacto laboral subordinada, em princípio, à vontade das partes envolvidas, isso porque, a despeito da falência, pode a massa necessitar da prestação de serviço do empregado, para impedir conseqüências ainda mais danosas em decorrência da abrupta paralização dos negócios, ademais, pode haver concordata na falência e ocorrer a continuação do negócio do falido, podendo haver interesse do síndico na manutenção do pacto laboral, a despeito da declaração judicial da falência.

É importante distinguir, para evitar qualquer equívoco, que duas hipóteses poderão ocorrer no caso de falência do empregador, acarretando conseqüências diferentes no contrato de trabalho.

Se a falência provoca a extinção da empresa, o contrato de trabalho, em razão deste fato, também se extinguirá, porém, reitere-se, a extinção do pacto laboral ocorre em razão da extinção da empresa, tendo como causa mediata a falência do empresário. Noutra situação, se a despeito da falência é autorizada a continuação do negócio do falido, ou há concordata suspensiva, poderá o síndico, nos termos daquele art. 43, prosseguir com a execução do contrato de trabalho, ou nos termos do art. 449, § 2º, da Consolidação, tornar sem efeito a rescisão levada a cabo.

Nesse sentido leciona PONTES DE MIRANDA:

"Pergunta-se: à decretação da abertura da falência, resolvem-se, automaticamente, os contratos de trabalho? No art. 449, § 2º, que por vezes se invoca para tão surpreendente ilação, absolutamente não se diz isso. O que se diz é que os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistem em caso da falência, concordata ou dissolução da empresa. Não se pode interpretar o art. 449, § 2º, com o seu técnico "tornar sem efeito", sem se atender ao art. 449, a que está necessariamente subordinado. No art. 449 diz-se, claramente, que os direitos oriundos da e

xistência do contrato de trabalho subsistem em caso de falência , de concordata ou de dissolução da empresa. Esses direitos, não apenas aqueles de que é titular o empregado, também subsistem os direitos do empregador. No § 2º do art. 449 fala-se em tornar sem efeito a resolução do contrato (desconstituição a que, devido a imperdoável erro de terminologia que, desde o Código Civil, afeia a legislação brasileira, o art. 449, § 2º, chama "rescisão"), mas aí, se supôs ter havido abertura da falência, com a escolha de resolução pelo síndico. É interessante observar-se que se permite, por novo acordo entre empregador e empregado, reconstituir-se o que fora desconstituído. Se o síndico escolher a continuação do contrato de trabalho, o que exige a observância das cláusulas e fica sujeito ao art. 449, § 1º, não há pensar-se na invocação do art. 449, § 2º.

Como os outros contratos bilaterais, os contratos de trabalho não se resolvem pela falência, salvo se o síndico, interpelado, para dizer se cumpre, ou não, o contrato, reage negativamente, ou com o silêncio, que se há de interpretar como declaração negativa de vontade. É o que se estatui no Decreto-lei nº 7.661, art. 43 e parágrafo único. Nenhuma regra jurídica de resolução automática, que abra exceção, explícita ou implicitamente, ao princípio geral da permanência, existe na Lei de Falências, ou na legislação do trabalho.

No próprio direito civil, a locação de serviços não se resolve automaticamente, pela insolvência ou pela falência.

O contrato de trabalho persiste até que o síndico manifeste, interpelado ou não, a vontade de resolução, ou interpelado, manifeste, com o silêncio, tal vontade" (11).

Em qualquer caso, em razão do art. 449 consolidado, seja ou não mantido pelo síndico o contrato de trabalho, os direitos oriundos da existência do vínculo empregatício subsistirão em caso de falência, isso vale dizer, que no caso da rescisão por vontade de qualquer das partes o empregado receberá os seus haveres como se despedido sem justa causa, e, mantido o pacto laboral, deverá o síndico respeitar as mesmas condições anteriormente

ajustadas, pena de provocar uma rescisão por justa causa por culpa patronal.

Justifica-se tal disposição legislativa porque a falência não pode ser encarada como força maior, constituindo-se em risco do empreendimento, sendo um fato previsível pelo empregador, que tem obrigação de zelar pela intangibilidade do capital que movimenta a empresa.

Ademais, a falência, sendo fato previsível, ocorre por culpa patronal, sendo facultado ao empregado, mesmo que o síndico pretenda manter o vínculo, rescindi-lo, porque a falência coloca em risco a continuidade do contrato de trabalho, porque a falta o patrimônio da empresa, não sendo razoável que o laborista não possa denunciar o pacto e procurar obter outro emprego.

Quanto à possibilidade do empregado rescindir o contrato de trabalho em razão da falência do empregador, DÉLIO MARRANHÃO assim leciona:

"Agora, apesar de a falência não dissolver os contratos bilaterais, e, portanto, também o de trabalho, podem os empregados, dado o caráter normal de permanência e duração desse contrato, que não se coaduna com a situação de falência do empregador, na defesa dos seus legítimos interesses, optar pela resolução dos contratos por força do pacto comissório tácito subentendido nos contratos sinalagmáticos. Se, depois de concluído o contrato — prescreve o art. 1092 do Código Civil — sobrevier a uma das partes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte, a quem incumbe fazer a prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete, ou dê garantia bastante para satisfazê-la. Claro está que, na hipótese de falência, não sendo possível ao empregador — normalmente — garantir a continuação do contrato, com o mesmo caráter anterior de permanência e duração, não há como negar aos empregados o direito de considerá-lo resolvido, pleiteando a conseqüente indenização. Tanto assim é que o § 2º do art. 449 da Consolidação prevê que, havendo concordata na falência, será facultado aos contratantes tornar sem efeito a

rescisão do contrato de trabalho e conseqüente indenização, desde que o empregador pague, no mínimo, a metade dos salários que seriam devidos ao empregado durante o interregno" (12).

Importante frisar que a utilização da faculdade prevista naquele citado § 2º do art. 449 não faz nascer um novo contrato de trabalho, mas, como diz a própria lei, as partes tornam sem efeito a rescisão levada anteriormente a cabo.

A respeito esclarecem EMÍLIO GONÇALVES e PEDRO ORLANDO PIRAINO:

"Na concordata preventiva, não há falar em dissolução dos contratos de trabalho porque durante o respectivo processo o empregador conserva a administração dos bens e continua com o seu negócio, fiscalizada a sua atividade pelo comissário. Não há cessação das atividades da empresa, continuando os empregados a prestar seus serviços normalmente. Aliás, dispõe a Lei de Falências, no art. 165, que "o pedido de concordata preventiva não resolve os contratos bilaterais, que continuam sujeitos às normas de direito comum".

Na concordata suspensiva dos efeitos da falência, o falido readquire o direito de administrar os bens, possibilitando a continuação dos negócios, com o reinício das atividades da empresa, se estas haviam sido paralisadas pela decretação da falência. Nesta hipótese, tem inteira aplicação o disposto no § 2º do art. 449 da CLT, acima transcrito, permitindo-se aos contratantes restaurar os contratos de trabalho, ou, para usar os termos da lei, "tornar sem efeito a rescisão do contrato e conseqüente indenização, desde que o empregador pague, no mínimo, a metade dos salários que seriam devidos ao empregado durante o interregno".

Caso o empregado não optante já tenha recebido a indenização de antiguidade, a reconstituição do contrato implicará a compensação entre o valor da indenização e o total da metade dos salários a que teria direito no período a que se refere a lei.

Em se tratando de empregado optante, o qual, em decorrência da falência da empresa, determinante da cessação das atividades e conseqüente dissolução do contrato de trabalho, tenha

obtido o levantamento dos depósitos na conta vinculada, em consonância com a legislação do FGTS, parece-nos, salvo melhor juízo, inviável falar-se em compensação, uma vez que os depósitos feitos se incorporam, de imediato, ao patrimônio do empregado" (13).

Aliás, se assim não estabelecesse a lei, estaria incorrendo em flagrante contradição, pois, se prevê a despersonalização do empregador, que é, em síntese, o empreendimento, se a massa falida continua a explorar a mesma empresa, não havendo alteração nas partes contratantes, que permanecem as mesmas, não cabe se falar em novo contrato de trabalho, principalmente se a prestação laboral não sofre solução de continuidade, e, mesmo havendo interrupção na prestação de serviços, é a própria norma que estabelece que as partes tornarão sem efeito a rescisão, fazendo renascer o pacto laboral, ademais, nesse sentido a lição antes referida do renomado PONTES DE MIRANDA.

Cumpra também observar que a falência é do empresário, não da empresa, que continua existindo, até que cesse por completo as suas atividades, com a total liquidação do ativo, o que roborava a opinião antes exposta, de EMÍLIO GONÇALVES e PEDRO PIRAINO.

Resta agora verificar a questão pertinente ao aviso prévio, se devido ou não, em razão dos efeitos da falência sobre os contratos de trabalho.

São três as hipóteses a serem analisadas.

No primeiro caso, se o síndico rescinde o contrato de trabalho, como esta rescisão decorreu de um ato de vontade do empregador, ou de quem o represente, não há como negar ao empregado o direito de receber o aviso prévio, porque a falência, por si só, não provoca a cessação do pacto laboral.

É caso de se aproveitar a lição de HIROSE PIMPÃO:

"De fato, dispõe o art. 501 da Consolidação das Leis do Trabalho:

"Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente".

E estabelece o § 1º desse artigo:

"A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior"

Ora, a falência é talvez a mais séria e danosa consequência da imprevidência do empregador, sem dúvida. Mas é sempre decorrência dela.

Na verdade, dispõe o art. 449 da CLT:

"Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa".

Pois bem, o aviso prévio é um desses direitos "oriundos da existência do contrato de trabalho" (14).

No mesmo sentido o ensinamento de MOZART VICTOR RUSSOMANO:

"No estudo das consequências jurídicas advindas da falta de aviso prévio, maiores perplexidades e controvérsias podem nascer quando se passa do estudo da força maior, em seu sentido geral, para o caso particular da falência do empregador.

É evidente que a questão, aqui, nos interessa, sobretudo pelas possíveis vinculações que existem entre a falência do patrão e a força maior.

O exame do direito comparado revela que predomina o entendimento de que a falência da empresa não se confunde com a força maior, de modo que os efeitos de uma e de outra, nos casos de rescisão do contrato individual de trabalho, podem ser e são totalmente diversos.

Como veremos, essa orientação corresponde, também, às linhas gerais da Consolidação das Leis do Trabalho.

Embora entre nós, Trajano de Miranda Valverde haja sustentado a tese de que a falência rescinde, automaticamente, o contrato individual de trabalho, hoje se admite, como demonstrou Délio Maranhão, que essa afirmativa está em desacordo com a letra da lei mercantil e, sobretudo, atrita com a lei trabalhista.

Em primeiro lugar, como vimos anteriormente, a força maior pressupõe que o empregador não haja concorrido para o

evento, direta nem indiretamente. Ora, a falência, embora não a possamos considerar, normalmente, como atitude voluntária do falido, constitui, consoante observou Pozzo, uma consequência imediata ou mediata de atos por ele praticados.

Se, por um lado, não se considera justo que o trabalhador sofra as consequências dos maus negócios ou da má administração da empresa, que parece na ordem capitalista como propriedade privada, seria, por outro lado, extremamente difícil enquadrar a falência do empregador, diante da definição do art. 501 da Consolidação das Leis do Trabalho, entre os casos de força maior.

Em segundo lugar, não pode existir dúvida quanto à orientação legislativa dominante no Brasil. Nos casos de força maior, a lei brasileira garante ao trabalhador dispensado metade da indenização por despedida injusta. Mas, nos casos de falência, ficam garantidos aos empregados TODOS OS DIREITOS previstos na lei e o dispositivo que os consagra é suficientemente cortante para evitar duas interpretações.

Se a falência não configura a força maior, tal qual é ela definida na lei trabalhista, e se o Código, além disso, atribui ao empregado demitido por motivo de falência do empregador todos os direitos previstos na legislação em vigor, é claro que, mesmo entendendo não caber aviso prévio, quando houver força maior, esse direito perdura na falência" (15).

Noutra hipótese, mesmo que a falência venha a provocar a extinção da empresa, o empregado terá direito a receber o aviso prévio, pois, nos termos do art. 487, § 1º, da Consolidação, não havendo prazo estipulado para a terminação do contrato de trabalho, a falta de aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço, ademais, a extinção da empresa em razão da falência não constitui justo motivo a ilidir a obrigação de dar ou pagar o aviso prévio, porque nem mesmo a força maior às vezes ilide a obrigação, que pode ser devida pela metade, nos termos do art. 502 consolidado.

Por último, parece não restar qualquer dúvida que

o empregado, em razão da falência do empresário, pode denunciar o contrato de trabalho e pleitear a sua rescisão indireta, com base na letra "d" do art. 483 da Consolidação, isso porque uma das obrigações do empregador, quando o contrato for a prazo indeterminado, é garantir a continuação do pacto laboral, o que a falência, por si só, coloca em sério risco, além disso, reitera-se que ao contrato de trabalho, como a todos contratos sinalagmáticos, se aplica o art. 1092 do Código Civil, antes referido.

Convém lembrar igualmente que a falência, como fato previsível, ocorre por culpa patronal, e, dessa culpa, tem de advir consequências jurídicas, dentre elas, a de pagar ao empregado lesado com a perda do emprego, seu meio de subsistência, as reparações legais.

A Lei nº 7.108, de 5 de julho de 1983, encerrou qualquer especulação a respeito da possibilidade de aviso prévio na rescisão indireta, quando acrescentou um § 4º ao art. 487 consolidado, dispondo ser devido o aviso prévio na despedida indireta.

A doutrina, a respeito da matéria, registra poucas opiniões em contrário, como a de DÉLIO MARANHÃO:

"É preciso não esquecer que aviso prévio nada tem que ver juridicamente, com indenização. É, apenas, uma condição para o exercício do direito potestativo de rescisão unilateral, como decorrência da natureza receptícia da declaração da vontade em tal hipótese. Pelo mesmo motivo, não é possível falar em aviso prévio quando o contrato se extingue em razão da falência ou concordata do empregador" (16).

E de OCTÁVIO BUENO MAGANO:

"O aviso prévio é devido, estatui o art. 487, da CLT, quando qualquer das partes, " sem justo motivo, quiser rescindir o contrato". Assim, quando a rescisão se opera por ato estranho à vontade das partes, como no caso de força maior, ou falência o aviso prévio não cabe" (17).

Porém, este mesmo ilustre juslaborista reconhece que a Súmula 44/TST pode dar margem a entendimento diverso (18).

Ademais, como se verificou, a falência, por si só

não faz cessar o contrato de trabalho, pois isso depende de uma manifestação de vontade, do síndico ou do empregado, cumprindo ainda lembrar, como aliás se afirmou anteriormente, que a falência atinge o empresário, e não a empresa diretamente, segundo uma boa exegese à luz da Consolidação, que considera a empresa como empregadora, despersonalizando o empregador. Assim, somente se a falência vier a causar a extinção da empresa é que se poderá falar em cessação do contrato de trabalho sem necessidade de manifestação de vontade do empregado ou do síndico.

Em resumo, hoje predomina na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a falência não extingue de pleno direito o contrato de trabalho, e, em qualquer hipótese, é devido o aviso prévio, caso ocorra a rescisão do contrato de trabalho, além disso, ao empregado, decretada a falência do empregador (ou com mais técnica, do empresário), não se pode negar a faculdade de denunciar o pacto laboral, em razão da incerteza na continuação do contrato de trabalho.

N O T A S:

(4) Requião, Rubens - Curso de Direito Falimentar, vol. I, Ed. Saraiva, 1979, pág. 158

(5) Maranhão, Délio - Direito do Trabalho, 7ª ed., Ed. FGV, RJ., 1979, pág. 40

(6) Plá Rodrigues, Américo -Princípios de Direito do Trabalho, Ed. LTr., São Paulo, 1978, pág. 136

(7) Neste sentido leciona MOZART VICTOR RUSSOMANO (Curso de Previdência Social, Forense, Rio, 1979, pág. 190/191), pois o benefício da aposentadoria por invalidez, não sendo definitivo, sujeito a ser suspenso na hipótese de recuperação do segurado, não pode extinguir o contrato de trabalho.

(8) Maranhão, Délio - Direito do Trabalho, idem, idem, pág.227

(9) Cumpre observar que a extinção da empresa pode ocorrer por outros motivos, além da força maior e *factum principis*, conforme prevê o art. 497/CLT

(10) Art. 408/CLT: "Ao responsável legal do menor é facultado pleitear a extinção do contrato de trabalho, desde que o serviço possa acarretar para ele prejuízo de ordem física ou moral"

(11) Pontes de Miranda - Tratado de Direito Privado, vol 28, Borsoi, 3ª ed., pág. 307

(12) Maranhão, Délio - Instituições de Direito do Trabalho, vol. 1, Freitas Bastos, 1978, 7ª ed., págs. 455/456.

(13) Gonçalves, Emílio e Piraino, Pedro Orlando - Os Direitos Trabalhistas na Falência e na Concordata, Ed. LTr., São Paulo, 1977, pág. 62

(14) Pimpão, Hiroshê - Aviso Prévio, 2ª ed., José Konfino, Rio de Janeiro, 1958, pág. 211

(15) Russomano, Mozart Victor - Aviso Prévio no Direito do Trabalho, José Konfino, Rio de Janeiro, 1961, págs. 232 e 233

(16) Maranhão, Délio - Instituições de Direito do Trabalho, idem, idem, pág. 453

(17) Magano, Octávio Bueno - Manual de Direito do Trabalho, vol. 11, Ed. LTr, São Paulo, 1981, pág. 292

(18) Súmula 44/TST: " A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só o direito do empregado ao aviso prévio"

JURISPRUDÊNCIA:

"Aviso prévio — O decreto de falência é inerente ao risco empresarial do qual o empregado não participa, não desobrigando a reclamada do pagamento do aviso prévio" TRT 3ª Reg. Rel. Juiz Odilon Rodrigues de Souza - Minas Gerais de 20/6/79.

"Aviso prévio. É devido o aviso prévio, quando a rescisão dos contratos de trabalho ocorre em razão de falência ou concordata do empregador" TRT 9ª Reg. Rel. Juíza Carmem Amin Ganem - Decisório Trabalhista maio/80.

3. NATUREZA JURÍDICA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA FALÊNCIA:

Segundo se percebe daquele antes citado conceito de contrato de trabalho, fornecido por DÉLIO MARANHÃO (fls.07) , o empregado faz jus a receber do empregador uma contraprestação de nominada salário, que a despeito de não corresponder ao único direito do empregado e nem ao único dever do empregador, porque o pacto laboral envolve interesses de ordem moral e social como forma de possibilitar o aprimoramento e criar condições para uma vida humana condigna, esta contraprestação, encapçada como o objeto da manutenção material do trabalhador e de sua família, assume extraordinária importância para o Direito do Trabalho.

Não se pode dizer que o salário é apenas a contraprestação pelo serviço prestado, porque o contrato de trabalho, reitera-se, envolve outros direitos e obrigações, assim, o salário tem que se relacionar com o contrato de trabalho como um todo, e não somente com a prestação de serviço do empregado, com o despendimento da força física e intelectual do laborista.

Nesse sentido leciona AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

"Pode-se afirmar que no Direito do Trabalho surge uma orientação no sentido de desvincular o salário do trabalho, para relacioná-lo com o contrato de trabalho. O entendimento de que o salário é a contraprestação do trabalho, embora ainda sustentada pelos juristas, vem sofrendo sérias contestações. Formou-se uma corrente de opinião no sentido de sustentar ponto de vista contrá-

rio: o empregado é retribuído pelo fato de pôr à disposição da empresa suas energias. Intérpretes desse pensamento são, entre outros DEVEALI, FRANCISCO DE FERRARI, LYON-CAEN, CATHARINO e SUSSEKIND. Na verdade, em diversas ocasiões o empregado não trabalha e recebe salário, como nas férias, descansos semanais, feriados, etc. Se o salário fosse relacionado com a quantidade de serviço prestado, deveria acompanhar, por lógica, as oscilações do trabalho, sua maior ou menor intensidade, de acordo com o maior ou menor esforço físico ou intelectual do empregado. Não há um só trabalhador que apresente o mesmo ritmo de trabalho todos os dias. Desse modo, partindo do pressuposto de que o salário deve corresponder à atividade laborativa, seria preciso chegar a conclusões falhas porque o empregador poderia pagar só e quanto, proporcionalmente, por sua vez, viesse a receber, o que é insustentável" (19).

Nesse sentido relatam ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, quando afirmam que diversos tratadistas entendem que "o contrato de trabalho é sinalagmático, mas o é em seu conjunto, e não prestação por prestação. O salário é a remuneração correspondente ao fato de colocar o trabalhador suas energias à disposição do empregador" (20).

Assim, o salário não pode ser mais encarado apenas no seu aspecto econômico, como preço pago pelo empregador em troca do esforço físico ou intelectual do trabalhador, como custo da empresa, pois nele estão inseridos fatores sociais e jurídicos muito mais complexos, porque o trabalho, sendo prestado pelo homem, a ele se liga de forma indissolúvel, não se podendo mais apreciá-lo ou avaliá-lo como mera mercadoria.

Ademais, o empregado, com o contrato de trabalho, não assume obrigação de resultado, geralmente, pois o risco do empreendimento é suportado pelo empregador; a sua obrigação, em princípio, é de mera atividade, questão que tem relevante interesse para fixação do ônus probatório quando se pretende a rescisão do pacto laboral por imputada desídia do empregado. O laborista quando assume aquela obrigação de atividade, é claro, assume também obrigações gerais de lealdade, prudência e diligência, segundo a sua

capacidade e responsabilidade dentro da hierarquia da empresa, porém, a contraprestação salarial é devida ao empregado a despeito dos bons resultados do empreendimento. Os riscos pertencem exclusivamente ao empregador, ou melhor, ao empresário, que é quem organiza o capital e o trabalho, os dois principais fatores da produção.

Justifica-se, portanto, a preocupação do legislador no sentido de proteger o salário do empregado, pois tal contraprestação do empregador é o ponto central do interesse prático do Direito do Trabalho, ponto de discórdia das questões pertinentes à política econômica e social do Estado, pedra de toque da luta de classes, além de representar, em linhas gerais, a única fonte de subsistência do trabalhador.

Segundo OCTÁVIO BUENO MAGANO, "a proteção ao salário constitui desdobramento do princípio tutelar inerente ao Direito do Trabalho, consubstanciando-se em regras sistematizadas de defesa do salário em face do empregador, dos credores do empregado, dos credores do empregador e tendo em vista os interesses dos familiares do trabalhador. Justificam-se as regras de proteção ao salário, em virtude do caráter alimentar deste. No plano internacional, o texto básico sobre a matéria é o da Convenção n. 95, da OIT, de que se extraem as regras seguintes: a) o salário deve ser pago em moeda de curso legal; b) não se admite o pagamento de salário através de cupons, vales ou títulos de crédito; c) excepcionalmente, admite-se o pagamento do salário através de cheque; d) excepcionalmente, admite-se o pagamento do salário em utilidade; e) o pagamento do salário deve ser efetuado diretamente ao empregado; f) o empregado deve ter a disponibilidade do salário; g) proibição do truck-system; h) proibição de descontos, salvo exceções; i) impenhorabilidade do salário; j) privilégio em caso de falência ou liquidação judicial; k) exigibilidade em intervalos regulares; l) pagamentos em dias úteis, nos locais de trabalho ou lugares próximos". (21)

Aproveitando a lição do ilustre jurista, pode-se estudar a matéria enfocada em quatro itens: a) defesa do salário em face do empregador; b) defesa do salário em face dos credores do empregado; c) defesa do salário em face dos credores do empregador.

dor; d) defesa do salário tendo em vista os interesses da família' do empregado.

No primeiro item, pode-se relacionar os dispositivos legais que visam obrigar o empregador a pagar o salário diretamente ao empregado, para que esse tenha disponibilidade do dinheiro para atender às suas necessidades e da família, evitando-se a possibilidade do trabalhador ficar privado da utilização direta da remuneração (art. 464/CLT). Além disso, o pagamento deverá ser ' feito contra recibo do empregado, que será na maioria das vezes a única prova do empregador de que cumpriu a sua contraprestação (art. 464/CLT).

O pagamento do salário deverá ser feito em dinheiro, em moeda corrente do país (art. 463/CLT), como via de regra, e, excepcionalmente, desde que não impeça ao empregado a utilização da remuneração, poderá ser feito em cheque ou depósito bancário.

Fica o empregador proibido de proceder descontos' nos salários do empregado, exceto aqueles autorizados pelo contrato individual, por lei ou convenção coletiva. Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado. É vedado à empresa que mantiver armazém para venda de mercadorias aos empregados ou serviços destinados a proporcionar-lhes ' prestações in natura exercer qualquer coação ou induzimento no sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços . Sempre que não for possível o acesso dos empregados a armazém ou ' serviços não mantidos pela empresa, é lícito à autoridade competente determinar a adoção de medidas adequadas, visando a que as mercadorias sejam vendidas e os serviços prestados a preços razoáveis sem intuito de lucro e sempre em benefício dos empregados. É vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados dispor do salário (art. 462/CLT e §§).

O salário deverá ser pago pontualmente pelo empregador, sendo vedado estipular prazo superior a um mês, salvo no ' que concerne a comissões, percentagens e gratificações. Quando o

pagamento houver sido espitulado por mês, deverá ser efetuado, o ' mais tardar, até o décimo dia útil do mês subsequente ao vencido . Quando houver sido espitulado por quinzena ou semana, deve ser efe tuado até o quinto dia útil (art. 459/CLT e § único).

O pagamento dos salários será efetuado em dia ú - til e no local do trabalho, dentro do horário de serviço ou imedia tamente após o encerramento deste, para se evitar abusos que pos - sam dificultar o recebimento pelo empregado, obrigando-o a sacri - fícios sobrehumanos para receber a contraprestação pelo trabalho (art. 465/CLT).

O descumprimento destas normas pelo empregador o sujeita a sanções, que dependendo do caso, pode ser a obrigatorie dade de pagar novamente, porque não se desincumbiu de exigir reci - bo ou pagou à pessoa errada; de devolver a parcela, porque descon - tou indevidamente; pagamento em dobro porque não o fez na oportuni dade (art. 467/CLT, férias em dobro porque concedidas a destem - po); rescisão indireta do contrato de trabalho por inadimplência' patronal (art. 483, letra "d"); correção monetária desde a ocasi ão em que os pagamentos deveriam ter sido feitos (Decreto-Lei nº 75/66).

Ademais, o Decreto-Lei nº 368, de 19 de dezembro' de 1968, estabelece que a empresa em débito salarial com seus em - pregados não poderá pagar honorários, gratificações, pro labore ou qualquer outro tipo de retribuição ou retirada a seus diretores , sócios, gerentes ou titulares de firma individual. Também não po - derá distribuir lucros, bonificações, dividendos ou interesses a seus sócios, titulares, acionistas, ou membros de órgãos dirigen - tes, fiscais ou consultivos, nem poderá ser dissolvida. Considera - se em débito salarial a empresa que não paga, no prazo e nas condi ções da lei ou do contrato, o salário devido a seus empregados. Os diretores, sócios, gerentes, membros de órgãos fiscais ou consulti vos, titulares de firmas individuais ou qualquer dirigente de em - presa responsável pelo descumprimento de tais determinações legais estarão sujeitos a pena de detenção de um mês a um ano.

Ao empregador que descumprir as normas antes cita

das e que visam proteger os salários dos empregados, além daquelas sanções, ainda estará sujeito a multas administrativas por parte do Ministério do Trabalho, em alguns casos.

Quanto ao segundo item (defesa do salário em face dos credores do empregado), cumpre observar que o salário é impenhorável, nos termos do art. 649, inciso IV, do CPC, abrindo-se exceção para dívidas oriundas de pensão alimentícia.

A lei também protege o salário do empregado contra os credores do empregador, pois, nos termos do art. 449/CLT, os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concertada ou dissolução da empresa, e, na falência, constituirão crédito privilegiado a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito (§ 1º do citado artigo). Além disso, a concordata obriga somente os credores quirografários, nenhuma influência exercendo sobre o crédito trabalhista, porque a concordata do empregador não impede a execução de crédito nem a reclamação de empregado na Justiça do Trabalho (Súmula 227/STF).

Por último, o Direito procura proteger o salário do trabalhador com vistas aos interesses da família, seja disciplinando as questões pertinentes às obrigações alimentícias, para evitar o abandono material da família, como, também, defendendo o salário de investidas de parentes. Assim, no aspecto, tanto existe proteção à família como do trabalhador com relação à família.

Nesse sentido expõe MESSIAS PEREIRA DONATO:

"Como o salário deve ser pago diretamente ao empregado, paga-o mal o empregador que o faça a familiares dele, sem sua autorização expressa. É o que ocorreria no recebimento pelo marido do salário da esposa, ou pelo pai do salário do filho menor. Aquela e este gozam de capacidade para firmar recibos salariais. Chamado em juízo, o empregador há de provar que o pagamento reverteu em benefício dos titulares do salário, para poder eximir-se da repetição" (22).

Assim, o legislador brasileiro cercou o salário de múltiplas proteções, contra possíveis investidas até mesmo de

peessoas alheias ao pacto laboral, aliás, nada mais fez do que implantar na legislação pátria o texto daquela citada Convenção nº 95 da OIT, pertinente à proteção do salário do trabalhador, a qual se encontra aprovada no Brasil pelo Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957.

Quando se tratou da proteção legal ao salário do laborista, com relação aos credores do empregador, citou-se o art. 449 da Consolidação, cumprindo observar que ali se fala em "totalidade dos salários" e "totalidade das indenizações", ademais, no decorrer desta exposição também se falou em remuneração, cumprindo agora verificar o que pode ser compreendido nas respectivas expressões, para uma perfeita compreensão da matéria e prosseguimento do estudo.

Preliminarmente convém conceituar as parcelas à luz do Direito do Trabalho, para, então, verificar a questão especificamente em face do referido art. 449 da Consolidação.

Dispõe o art. 457 da CLT que compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (§ 1º do art. 457). Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado (§ 2º). Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados (§ 3º).

Acrescenta o art. 458 consolidado que além do pagamento em dinheiro, compreende-se, no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, vestuário ou outras prestações **in natura** que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado.

Da análise dos dispositivos legais citados

uma coisa ressalta imediatamente, qual seja, remuneração é gênero' do qual salário é espécie.

Remuneração é tudo aquilo que o empregado consegue acrescentar ao seu patrimônio em razão do contrato de trabalho, não importando que o bem seja recebido do empregador ou de cliente ou freguês deste, desde que seja em razão do pacto laboral.

Por sua vez, salário é a parcela paga somente e diretamente pelo empregador, porém, nem toda parcela recebida diretamente do empregador é salário, haja visto as diárias e ajudas de custo inferiores a 50% do próprio salário, o que torna tormentosa a tarefa de conceituar este componente da remuneração.

Procurando ser o mais abrangente possível, pode-se dizer que salário é a parcela recebida diretamente do empregador, visando a retribuição da disponibilidade do empregado para com a empresa (salário-base), bem como a contraprestação por serviços prestados em condições anormais (extraordinário, noturno, perigoso, insalubre) ou prestados mediante estímulo (comissões, participações nos lucros), ou, ainda, o pagamento de remuneração por período de descanso (RSR e férias) e nas ocasiões que o empregado pode deixar de trabalhar por força de lei ou pactuação (v. g. arts. 473 e 488 e § único, da CLT). Parcelas salariais também serão aquelas que o empregador paga ou entrega ao empregado em razão do pacto laboral ou por força de lei ou costume (13º salário, gratificações, utilidades). Ademais, no salário, cumpre ressaltar a natureza essencialmente alimentar, como base imediata da sobrevivência do trabalhador.

Indenização, por sua vez, é também uma parcela paga diretamente pelo empregador, mas com objetivos diversos daqueles que orientam a contraprestação salarial.

A indenização é paga pelo empregador para ressarcir o empregado de possíveis prejuízos decorrentes da cessação do contrato de trabalho, quando o obreiro não tenha incorrido em culpa, ou para reembolsá-lo de despesas feitas, ou por fazer, em razão da prestação de serviços, ainda, para ressarcir o empregado de possíveis prejuízos decorrentes de inadimplência contratual.

A indenização trabalhista nenhuma identidade guarda com a indenização cível, pois, nesta há necessidade de se apurar a existência de prejuízo efetivo a extensão e valor do dano, enquanto naquela o dano é presumido e o valor do ressarcimento previsto na lei. Assim, se o empregado é despedido, presume-se a ocorrência de um prejuízo, devendo o empregador que agiu sem justo motivo, pagar ao obreiro a indenização cabível, sem necessidade de indagações a respeito da efetiva ocorrência de dano e nem do valor do dano, porque a própria lei fixa o valor a ser pago.

Necessário se faz, nesta altura, a análise das parcelas que podem ser percebidas pelo empregado em decorrência do vínculo empregatício, para concluir em qual categoria se encaixam e quais estão amparadas pelo § 1º do art. 449 consolidado.

a) 13º salário:

Não resta a menor dúvida que a gratificação de natal (13º salário) tem natureza salarial, porque foi o próprio art. 1º da Lei nº 4.090/62 que assim dispôs, ao deferir aos empregados uma gratificação "salarial".

Nesse sentido a lição de EMÍLIO GONÇALVES e PEDRO ORLANDO PIRAINO:

"A expressão "salários" compreende também o 13º salário?

A resposta à indagação implica determinar primeiramente a natureza jurídica da gratificação compulsória de Natal.

A doutrina é uníssona em reconhecer natureza salarial à gratificação instituída pela Lei n. 4.090 (ver a respeito "O Salário", de Amauri M. Nascimento, ed. LTr. pág.307).

Ademais, é de salientar-se que a própria lei acrescentou ao termo "gratificação" o qualitativo "salarial" (art. 1º da Lei n. 4.090) ". (23)

Além disso, o art. 457, § 1º, da Consolidação, estabelece integrar o salário a gratificação ajustada, e, com muito mais sentido o 13º salário, que é gratificação legal.

Não é sem razão que o 13º salário integra, por força da Súmula 148/TST, na proporção de 1/12, o salário mensal,

para compor a maior remuneração que servirá de base para se calcular a indenização antiguidade.

Assim, o 13º salário proporcional disciplinado no art. 2º daquela lei também é parcela salarial.

b) Férias:

Qualquer dúvida que se pudesse ter a respeito da natureza salarial das férias, cessou com o advento do Decreto-Lei nº 1.535, de 13 de abril de 1977, que reformulou o Capítulo IV do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo às férias tendo previsto no art. 148 que " a remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449".

Como o dispositivo não distingue entre férias adquiridas e férias proporcionais, não cabe ao intérprete qualquer diferenciação dentre elas, tendo ambas a mesma natureza salarial.

c) Aviso prévio:

Se o aviso prévio é concedido pelo empregador e o empregado labora durante o respectivo período, fazendo jus à redução da jornada de trabalho, nos termos do caput do art. 488, ou faltando ao serviço nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, não resta qualquer dúvida que o valor pago pelo empregador referente ao respectivo lapso de tempo é salário, pois ele estará remunerando a disponibilidade do empregado, a força de trabalho despendida durante aquela ocasião.

Tendo o instituto por objetivo obrigar a parte contratante, que sem justo motivo pretenda rescindir o pacto laboral, a avisar a outra da sua intenção, com antecedência, para evitar danos em decorrência da surpresa, não descaracteriza a natureza salarial da totalidade do aviso prévio o fato do empregado, durante o respectivo período, ter reduzida a jornada de trabalho diária, ou optar por faltas ao serviço, nos termos do parágrafo único do art. 488, sem qualquer desconto remuneratório, porque tal redução na jornada de trabalho, diária ou no período do aviso, é que possibilitará à parte, no caso específico o empregado, procurar outro emprego, evitando que a rescisão do contrato de trabalho lhe

acarrete prejuízo. Ademais, já ficou estabelecido que a remuneração nas ocasiões em que o empregado pode faltar ao trabalho por força de lei, é salário.

Acrescente-se que o art. 488 e § único autorizam a redução da jornada diária de trabalho em duas horas, ou as faltas ao serviço por 1 dia ou sete dias respectivamente nas hipóteses do aviso prévio ser de 8 ou 30 dias, "sem prejuízo do salário integral", segundo terminologia empregada no próprio dispositivo legal.

Assim, se o empregador pré-avisa o empregado da intenção de rescindir o contrato, porém, não permite que o mesmo labore na empresa, remunerando, decorrido o prazo do aviso, a respectiva parcela, não se pode negar a este pagamento a sua natureza salarial.

A Consolidação das Leis do Trabalho defere ao empregado direitos mínimos, que podem ser ampliados pelo empregador, dessa forma, pode ele dar ao laborista todo o período do aviso prévio para a obtenção de outro emprego (confessado objetivo da redução da jornada de trabalho), ao invés da redução do horário de serviço ou das faltas previstas no art. 488 e § único, sem que isso descaracterize a natureza salarial da parcela, porque, como se falou, o empregado tem direito ao salário nas ocasiões em que deixou de trabalhar amparado pela lei ou pela pactuação.

Uma coisa deve ficar bem clara, se o empregador decidir por tal liberalidade, essa decisão se integra ao contrato de trabalho até o seu termo, não sendo mais possível convocar o empregado para o serviço, inclusive porque este poderia ser prejudicado, no caso de já ter conseguido outro emprego.

Resta analisar a natureza do aviso prévio recebido em dinheiro, porque o empregador não avisou com antecedência da intenção de rescindir o pacto laboral.

Nesse caso, o aviso prévio terá natureza indenizatória e não salarial, pois não se estará remunerando a disponibilidade do empregado no respectivo período, nem ocasião em que o laborista faltou ao serviço em razão da lei ou do contrato, mas, sim,

ressarcindo o empregado, com um valor fixado em lei, porque, como se esclareceu a indenização trabalhista não perquire a efetiva existência de dano e nem a sua real extensão, de possíveis prejuízos decorrentes da cessação do pacto laboral.

Aliás, a Súmula 79/TFR exclui a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

d) Horas Extras e Repouso Remunerado:

As horas extras, como visam remunerar excesso da jornada normal de trabalho, pagando o empregador por serviços efetivamente prestados pelo empregado, sem qualquer dúvida, são parcelas salariais.

Da mesma forma os pagamentos referentes aos dias de repouso semanais remunerados, feriados e dias santificados, porque são ocasiões em que o empregado deixa de trabalhar por força de lei.

Ademais, a Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, dispõe sobre o repouso semanal remunerado e o "pagamento de salário", nos dias feriados civis e religiosos, segundo a terminologia da própria lei, além do art. 7º, § 2º, considerar "já remunerados os dias de repouso semanal do empregado mensalista ou quinzenalista, cujo cálculo de salário mensal ou quinzenal, ou cujos descontos por falta sejam efetuados na base do número de dias do mês ou de trinta (30) e quinze (15) diárias, respectivamente".

e) Comissões, Prêmios, Gratificações, Abonos e Participações nos lucros:

As comissões, as gratificações ajustadas e os abonos, são parcelas salariais, já que o § 1º do art. 457 assim o estabelece: "Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador".

As comissões remuneram a prestação efetiva de trabalho, inclusive, o empregado pode ser remunerado exclusivamente à base de comissões, observado o salário mínimo legal, porque elas correspondem a salário por unidade de obra, o que reforça a posição de que elas têm natureza salarial.

São integrativas do salário somente as gratificações ajustadas, segundo os termos da lei, assim, as gratificações concedidas por mera liberalidade do empregador, como a decorrente do casamento do empregado, por exemplo, que nenhuma correlação guarda com a execução do contrato de trabalho, não são parcelas salariais, nem indenizações, porque não visam ressarcir nenhum possível prejuízo sofrido pelo laborista.

O abono, na concepção do § 1º do art. 457 consolidado, tem por objetivo socorrer o empregado em dificuldade financeira, adiantando-lhe aumento salarial por conta de futuro reajustamento, e, então, será parcela salarial, para todos os efeitos legais, inclusive para compor a maior remuneração para cálculo de parcelas rescisórias.

Já o abono prevista no art. 143 da Consolidação não é salário, por exclusão expressa do art. 144: "É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes" (art. 143). "O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, (...) não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social" (art. 144).

Esse abono de férias, como é faculdade do empregado convertê-lo, e não visa remunerar período de trabalho, nem corresponde a pagamento para ressarcir possíveis prejuízos, não é salário e nem indenização.

Os prêmios não estão previstos no art. 457 e parágrafos, porém, como têm por objetivo retribuir o empregado por destaque no cumprimento ou na continuidade do contrato de trabalho, como têm relação com a prestação efetiva de serviços e alta dose de retribuição ao empregado, não há como excluir a sua natureza salarial. A título de exemplo cita-se o prêmio assiduidade, o prêmio produção e o prêmio rendimento.

A despeito da Constituição Federal prever no art.

165, inciso V, que fica assegurado aos trabalhadores, além de outros direitos, a integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros, até a presente data a lei ordinária não criou norma jurídica que obrigue o empregador a dar aos empregados tal parcela.

Porém, há empresas que prevêm no seu regulamento a participação nos lucros, e, nesses casos, será devida ao empregado, por força do contrato individual, segundo o regulamento da empresa, assumindo a feição de salário, porque retribui a prestação de trabalho mediante estímulo, guardando correlação com as comissões e prêmios.

f) Diárias, Ajudas de Custo, Verba de Representação e Quebra de Caixa:

Em todas essas parcelas ressalta o aspecto indenizatório, pois têm por objetivo reembolsar o obreiro de despesas feitas, ou por fazer, em razão de viagem a serviço da empresa (diárias), por causa de transferência para trabalhar em local diverso do seu domicílio (ajuda de custo), para promoção de interesses comerciais do empregador, como aspecto exterior do exercício da função (verba de representação), e para compensar descontos que possam vir a ser feitos nos salários, em virtude de culpa no manuseio de dinheiros (quebra de caixa).

A lei trabalhista abre exceção com relação às diárias e ajudas de custo, no § 2º do art. 457 da Consolidação, ao dispor que "não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias de viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado".

Assim, nos termos desse dispositivo, caso o empregado receba diárias ou ajuda de custo superior a 50% do salário-base, elas integrarão o salário pela totalidade, deixando, por política legislativa, de ter natureza indenizatória (Súmula 101/TST).

Tal providência adotada pela lei visa proteger o empregado de fraudes que poderiam atingi-lo na aquisição de outros direitos deferidos pela legislação do trabalho, como a indenização por tempo de serviço com base na maior remuneração percebida na

empresa. Assim, de nada valerá a tentativa do empregador em remunerar o empregado com base em diárias e ajuda de custo, com a intenção de reduzir o salário para os demais encargos trabalhistas.

g) Gorjetas:

Da leitura do art. 457 consolidado chega-se à conclusão que a gorjeta não é salário, porque não é paga pelo empregador, e, sendo componente do gênero remuneração, não pode ser considerada indenização, que com esta não se confunde e tem outro objetivo.

Não descaracteriza a circunstância o fato do empregador cobrar a gorjeta na nota de serviço, porque, mesmo assim, será o cliente ou freguês quem pagará a parcela.

A despeito dessa natureza da gorjeta, ela servirá de base de cálculo para parcelas tipicamente salariais, como as férias, o 13º salário e o repouso semanal remunerado.

h) Salário-família e Salário-maternidade:

O salário-família, a despeito do nome, nada tem de natureza salarial, pois não retribui a disponibilidade nem qualquer efetiva prestação de serviço do empregado.

Segundo OCTÁVIO BUENO MAGANO, "o salário-família constitui prestação previdenciária de responsabilidade do empregador" (24).

Tal assertiva pode ser constatada pela simples leitura da Lei nº 4.266, de 3 de outubro de 1963, que instituiu o salário-família, que, no art. 9º, estabelece que "as quotas do salário-família não se incorporarão, para nenhum efeito, ao salário ou remuneração devidos ao empregado".

O mesmo não se pode dizer do salário-maternidade, aproveitando novamente o magistério do supra citado autor:

"O salário-maternidade consiste, para as trabalhadoras rurais, na garantia de repouso remunerado, pelo período de quatro semanas antes e oito depois do parto, prazo esse que pode ser estendido por duas semanas, em casos especiais. Para as empregadas urbanas, o benefício é o mesmo, com a diferença de que a obrigação de suportá-lo é da Previdência Social, constituindo res -

ponsabilidade do empregador o encargo de efetuar o pagamento, obedidas as prescrições legais referentes ao pagamento de salários" (25).

Posteriormente o empregador se reembolsa da Previdência Social, mediante desconto nas contribuições a ela devidas.

Dessa forma, como a parcela do salário-maternidade é paga diretamente pelo empregador e tem por objetivo remunerar período em que o trabalho da mulher é proibido, nos termos do art. 392 da Consolidação, não há como se deixar de lhe reconhecer natureza salarial.

Não descaracteriza a circunstância o fato do empregador urbano poder reembolsar-se perante a Previdência Social do valor pago a título de salário-maternidade, porque esta possibilidade se estabeleceu por razões políticas, para evitar a discriminação da mulher no mercado de trabalho, ou a sua dispensa quando do casamento.

Resta analisar a circunstância disciplinada na Súmula 142/TST: "Empregada gestante, dispensada sem motivo antes do período de seis semanas anteriores ao parto, tem direito à percepção do salário-maternidade".

Qual a natureza de tal parcela ?

Entende-se que a mesma é indenização, porque é paga para ressarcir a empregada de prejuízo decorrente da cessação do contrato de trabalho.

i) Adicionais:

Como se estabeleceu, são parcelas salariais aquelas que o empregador paga ao empregado como retribuição de trabalhos em condições adversas ou anormais.

Nesse sentido a lição de AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

"Parece-nos definitiva esta orientação. Os adicionais não têm a natureza jurídica de indenização. O que o empregado recebe por trabalhar em condições desfavoráveis não deixa de ser salário; a respectiva taxa é que varia, por força desses mesmos fatores que agravam as circunstâncias nas quais a prestação de servi

ço será desenvolvida e que são, como na Economia, causas de variação das tarifas salariais. O empregado recebe essas bonificações' porque trabalhou para a empresa, em condições mais gravosas, mas ' sempre dentro de uma relação de contraprestatividade direta e imediata com a causa jurídica trabalho. Portanto, o que varia é apenas o modo pelo qual se reveste esse trabalho, isto é, os seus aspectos acidentais. Suponham-se dois trabalhadores braçais que carregam fardos, executando serviços de valor desigual; um ganha mais porque sempre transporta tantos quilos a mais que o outro. Nem por isso se dirá que a diferença de taxa entre ambos é de natureza indenizatória" (26).

Dessa forma, parcelas salariais serão o adicional noturno, os adicionais periculosidade e insalubridade, o adicional de horas extras e o adicional de transferência, este último, por ' ter o empregado, por razões de serviço, de mudar o seu domicílio.

Aqui, com a mesma natureza, pode-se encaixar a '' gratificação de função, pois, no dizer de OCTÁVIO BUENO MAGANO, e la é o "complemento de salário tendente a compensar maior diligência ou mais elevado grau de responsabilidade exigidos do empregado" (27).

Ademais, reforçam o entendimento do caráter salarial dos adicionais, as Súmulas do TST de números 24 (cômputo das horas extras para cálculo da indenização antiguidade), 29 (suplemento salarial em decorrência de transferência), 45 (as horas extras habituais devem ser computadas para pagamento do 13º salário), 60 (o adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário para todos os efeitos legais), 63 (adicionais e horas extras servem de cálculo para o recolhimento do FGTS), 76 (integração aos' salários das horas extras habituais, prestadas há mais de 2 anos , se suprimidas), 94 (as horas extras devem ser computadas, se habituais, para o cálculo do aviso prévio), 115 (as horas extras ' servem de base para cálculo das gratificações semestrais), 132 (a indenização é integrada do cálculo do adicional-periculosidade p pago com habitualidade), 139 (idem com relação ao adicional de insalubridade), 151 (a remuneração das férias inclui a das horas

extras habituais) e 172 (o cálculo do RSR inclui as horas extras habituais).

j) Utilidades:

É a própria lei que no art. 458 prescreve a natureza salarial das prestações **in natura**:

"Além do pagamento em dinheiro, compreendem-se, ao salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações **in natura** que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado".

Denunciado e rescindido o pacto laboral por vontade de qualquer das partes, em razão da falência, pouca indagação se fará em torno das prestações **in natura**, exceto para cálculo de outras parcelas salariais e indenizatórias (v.g. férias, aviso prévio e indenização por tempo de serviço) que guardam proporção com o efetivo salário mensal ou com a maior remuneração percebida na empresa.

k) Indenização por Tempo de Serviço:

Deixando de lado o debate a cerca da distinção entre a indenização trabalhista e a indenização cível, pode-se afirmar que a parcela ora em estudo, nos termos das disposições consolidadas (arts. 477 e 486), visa ressarcir o empregado de possíveis prejuízos decorrentes da cessação do pacto laboral, e, assim, como o próprio nome indica, tem natureza indenizatória.

l) Fundo de Garantia do Tempo de Serviço:

Estabelece o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho ficam obrigadas a depositar, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT. As contas bancárias vinculadas serão abertas em estabelecimento bancário escolhido pelo empregador, dentre os autorizados pelo Banco Central do Brasil, em nome do empregado que houver optado pelo regime do FGTS ou em nome da empresa, mas em conta individualizada, com relação ao empregado não optante (§ único do art. 2º).

Assim, os depósitos do FGTS são feitos em duas ' contas. Numa conta vinculada, para o empregado optante e noutra ' conta em nome da empresa, para os empregados não-optantes, mas individualizada em subcontas em nome de cada empregado.

A primeira conta tem por finalidade garantir ao ' empregado uma contraprestação pelo tempo de serviço prestado à em presa, independentemente do motivo da cessação do pacto laboral. A segunda conta, por sua vez, tem a finalidade de garantir ao empregado não-optante a indenização por tempo de serviço, caso venha a ter direito à mesma, observados rigorosamente os termos da lei, ' sem apreensões quanto ao destino financeiro da empresa.

No caso do empregado optante, os valores dos depó^ositos integram imediatamente o seu patrimônio, pois o dinheiro sai da área de domínio da empresa, que não poderá, em qualquer hipótese, voltar a utilizá-lo.

Outra é a situação com respeito ao empregado não-optante. Nesse caso, o dinheiro não deixa o patrimônio da empresa, ficando afetado, em razão do depósito, com aquela destinação de ga rantir a indenização por tempo de serviço, na hipótese de rescisão do contrato de trabalho por culpa patronal. Não ocorrendo essa cir cunstância, o dinheiro poderá ser utilizado pela empresa, no caso' de cessação do contrato de trabalho por culpa do empregado ou por fato alheio à empresa (aposentadoria, morte do empregado ou pe dido de demissão).

Como os depósitos têm objetivos diferentes, tam - bém diferentes serão as respectivas naturezas jurídicas.

A pedra de toque entre os dois regimes (CLT e ' CLT/FGTS) é a estabilidade, e, isso ajudará a esclarecer a sutil' distinção.

O empregado optante não tem direito à estabilidade no emprego, assim, como os depósitos do FGTS integram imediatamen te o patrimônio do trabalhador, independente da causa da dissolu ção do pacto laboral, eles têm natureza salarial, porém, de salá - rio especial, porque traduziria retribuição pelo tempo de serviço' prestado à empresa, e não contraprestação direta por trabalho efe-

tivo ou disponibilidade.

Robora tal entendimento a possibilidade do empregado optante poder utilizar os depósitos, independentemente de autorização da empresa, durante a vigência do pacto laboral, como para atender situação grave e compra de casa própria, inclusive para a batimento das prestações mensais devidas ao Sistema Financeiro de Habitação.

Como nos termos da lei (art. 2º da Lei nº 5.107) os depósitos do FGTS têm como base de cálculo a remuneração mensal do empregado, eles não podem integrar essa mesma remuneração , o que também fortalece a tese de que os depósitos são parcelas salariais especiais, que não guardam correlação com o salário referido no art. 457 consolidado, pois este é a contraprestação pela disponibilidade ou serviços do empregado.

Quanto aos depósitos efetuados em nome da empresa com relação aos empregados não-optantes, eles têm a natureza jurídica de contribuição tributária reversível, a favor do empregado , excepcionalmente, porque tem direito à estabilidade, ou a favor da própria empresa.

Em ambos os casos os depósitos estão afetados de destinação social, porque os valores são administrados para atender à política governamental de desenvolvimento social.

Resta esclarecer que diferentes situações poderão ocorrer com relação ao FGTS no caso de falência da empresa, ou com mais propriedade, do empresário.

Os depósitos do FGTS dos empregados optantes, com não pertencem à empresa, não poderão em hipótese alguma ser arrecadados pela massa.

Se a falida não efetuou os depósitos, os empregados optantes promoverão a cobrança dos respectivos valores, e os não-optantes a das pertinentes indenizações por tempo de serviço.

Não há como fugir à possibilidade da massa arrecadar os depósitos do FGTS em nome da empresa, referentes aos empregados não-optantes, porque são patrimônio dela, porém, constituirão um patrimônio afetado com uma destinação certa, que é o pagamento'

das indenizações desses mesmos empregados.

EMÍLIO GONÇALVES E PEDRO ORLANDO PIRAINO têm opinião mais arrojada, não obstante, advertem, de lege ferenda:

"Ora, se os depósitos nas contas individualizadas dos empregados não-optantes têm por destinação específica servir de cobertura ao pagamento da indenização por tempo de serviço; se uma das razões da obrigatoriedade desses depósitos consistiu exatamente em garantir aos empregados não-optantes o efetivo recebimento das indenizações, afastando ou pelo menos reduzindo a possibilidade de inexistirem bens da empresa sobre os quais pudesse efetivar-se a execução para pagamento da indenização, fato que era comum ocorrer antes da vigência da lei que instituiu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, parece-nos que tais depósitos, no caso de falência, não deveriam ser arrecadados para compor a massa falida, mas, ao contrário, o saldo da conta individualizada de cada empregado deveria ser imputado no quantum da respectiva indenização e, de imediato, autorizado o respectivo levantamento pelo empregado. Caso o montante apurado na conta individualizada não fosse suficiente para atender ao pagamento integral da indenização, então, sim, o empregado se habilitaria, no Juízo da falência, pelo saldo verificado a seu favor. Fica, pois a sugestão, de lege ferenda"(28).

m) Programa de Integração Social (PIS/PASEP):

Sem guardar semelhança com a participação nos lucros, o PIS/PASEP, instituído originariamente pela Lei Complementar nº 7/70, que arrecada de vários setores da atividade privada e pública, constitui forma de participação dos trabalhadores na renda nacional.

Não tem qualquer semelhança com a participação nos lucros porque a vinculação do empregado se relaciona com o fundo, que administra os valores como um todo, sem qualquer ligação com determinada empresa.

Para que o empregado seja integrante do PIS/PASEP e possa usufruir de seus benefícios, a sua empregadora deverá cadastrá-lo e relacioná-lo anualmente ao fazer o recolhimento da contribuição, pena de danos ao empregado.

Nos termos da Súmula 82/STF, " compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamações pertinentes ao cadastramento no Plano de Integração Social (PIS) ou indenização compensatória pela falta desde que não envolvam relações de trabalho dos servidores da União, suas autarquias e empresas públicas".

Se a empresa foi inadimplente, não cadastrando ou relacionando o empregado, este poderá pleitear uma indenização compensatória pelos danos sofridos, a qual terá natureza de indenização cível, porque visa ressarcir o empregado de prejuízos decorrentes de inadimplência patronal.

Esta indenização, como depende da apuração de um dano efetivo e da verificação da extensão desse dano, para se fixar o valor, nenhuma semelhança tem com a indenização trabalhista, tendo, reitero-se, natureza cível.

n) Indenização do Safrista e por Rescisão Antecipada do Contrato a Termo:

Dispõe o art. 479 da Consolidação que "nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado, será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato".

Com relação ao safrista, o art. 14 da Lei nº 5.889/73, estabelece que "expirado normalmente o contrato, a empresa pagará ao safrista, a título de indenização do tempo de serviço importância correspondente a 1/12 (um doze avos) do salário mensal, por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias".

Tais parcelas são indenizatórias, não somente no nome, pois têm por objetivo ressarcir o empregado de possíveis prejuízos decorrentes da cessação do contrato de trabalho.

o) Penalidades:

Dispõe o art. 467 da Consolidação que, "em caso de rescisão do contrato de trabalho, motivada pelo empregador ou pelo empregado, e havendo controvérsia sobre parte da importância dos salários, o primeiro é obrigado a pagar a este, à data do seu comparecimento ao tribunal de trabalho, a parte incontroversa dos

mesmos salários, sob pena de ser, quanto a essa parte, condenado a pagá-la em dobro".

Também prevê o art. 137 consolidado que " sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração".

Uma questão se apresenta — Qual a natureza jurídica dessas dobras?

Como se afirmou anteriormente, o art. 467 visa proteger o salário do empregado contra abusos por parte do empregador, ademais, tendo o salário nítida natureza alimentar, não seria admissível que a inadimplência quanto à obrigação de pagá-lo ficasse impune.

A dobra prevista no art. 467 objetiva ressarcir o empregado de prejuízos possivelmente advindos da mora salarial, além de punir o empregador pela inadimplência, o mesmo aspecto podendo ser ressaltado na dobra prevista no art. 137, com a advertência que o prejuízo aqui se refere a questão de cunho puramente higiênico.

Como toda indenização trabalhista, não se perquire a existência efetiva do dano e nem a extensão desse mesmo dano, daí ter fixado o seu valor na própria lei. O ressarcimento fica estipulado na dobra do valor da remuneração.

Tais dobras têm a natureza jurídica de indenização trabalhista com relação ao empregado, sem deixar de ter aspecto de multa com relação ao empregador, tendo então natureza penal.

Em razão disso, entende-se que nas reclamações trabalhistas contra a massa falida, se esta não pagar na primeira oportunidade os salários incontroversos, ela também incidirá na dobra prevista no art. 467, ademais, o art. 449 da Consolidação dispõe que os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência.

Ora, um desses direitos é receber aquelas dobras, havendo inadimplência patronal.

Neste sentido existem decisões dos Tribunais:

"Desassiste razão à recorrente na sua inconformi-

dade com a aplicação pela Junta do mandamento do art. 467/CLT, o qual não é minimamente excetivo das massas falidas retentoras de salários incontroversos do trabalhador" (Ac. TRT 1ª Reg. 3ª T. Rel. Juiz Moacyr Ferreira da Silva - Dic. Dec. Trab. Calheiros Bonfim, 17ª ed., pág. 275).

"A importância correspondente à condenação ao pagamento das férias em dobro, como indenização que deve ser considerada, é de ser classificada como crédito privilegiado, nos processos de habilitação perante o Juízo da falência. Com essa razoável interpretação à letra dos arts. 144 e 449, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, a decisão recorrida aplicou aquelas disposições legais à espécie *sub judice*, em seu conjunto, sem que tal exegese se possa vislumbrar a pretendida lesão à lei federal. Recurso extraordinário de que não se conhece" (Ac. STF 1ª T. Rec. extraordinário n. 28.133, in Prática e Jurisprudência Trabalhista, Adriano Campanhole, pág. 157).

Outra questão que pode ser suscitada e relacionada com esta matéria, é a prevista no art. 847 consolidado e seus parágrafos:

"Terminada a defesa, o juiz ou presidente proporá a conciliação. Se houver acordo, lavrar-se-á termo, assinado pelo presidente e pelos litigantes, consignando-se o prazo e demais condições para o seu cumprimento. Entre as condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser estabelecida a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencionada, sem prejuízo do cumprimento do acordo".

Nesse caso, a própria lei cuidou de conceder à parcela pertinente à multa por inadimplência de transação entabulada no processo trabalhista a natureza de indenização.

O fundamento também aqui é ressarcimento de possíveis prejuízos que o descumprimento do acordo possa vir a causar ao obreiro, com a diferença que, por se tratar de acordo, as próprias partes e não a lei é que fixam o valor da indenização, porém, sem se cogitar de apuração do real valor do dano.

Por último cumpre observar que a pena prevista no § 2º do art. 137, com nítido aspecto cominatório, porque estabelece a possibilidade de se fixar uma pena diária de 5% do salário-mínimo, na qual incide o empregador até que cumpra sentença que fixou época de gozo de férias do empregado, não guarda qualquer semelhança com a indenização trabalhista, sendo tipicamente uma pena pecuniária, à semelhança da prevista no art. 287 do CPC.

Conclusão:

Analisadas todas essas parcelas, podemos agora estabelecer com precisão o alcance das expressões "totalidade dos salários" e "totalidade das indenizações", contidas no § 1º do art. 449 da Consolidação.

Segundo ANTÔNIO LAMARCA, o interprete deverá dirigir-se aos arts. 457 e 458 da Consolidação para obter o conceito de remuneração, e, auxiliado pelo esforço de doutrinadores e juízes, poderá computar no salário até mesmo as gorjetas.

Porém, quando disserta sobre a expressão "totalidade das indenizações", a restringe à indenização de antiguidade.

E arremata:

"Os títulos que não revestirem as qualificações retro dadas, constituirão créditos quirografários na falência do empregador" (29).

Rejeita-se qualquer interpretação que venha restringir a expressão "totalidade das indenizações" à indenização por tempo de serviço, ou mesmo, ampliando um pouco, às reparações decorrentes da cessação do pacto laboral, porque ao interprete não é dado distinguir onde a lei não o faz. Ademais, a norma fala em "indenizações", usando o plural, abrangendo, assim, todas as formas de indenizações trabalhistas.

Além disso, como se verá adiante, de forma mais completa, quando se tratar da situação do crédito trabalhista, a Lei nº 6.449/77, que alterou o § 1º do art. 449 consolidado e lhe deu a atual redação, revogou o Decreto-Lei nº 192/67, que interpretava de forma restritiva a extensão da expressão "indenizações trabalhistas" na Lei nº 4.839/65, que colocou os créditos tributá-

rios em situação menos privilegiada do que os créditos trabalhistas.

Agora, livre de tal norma interpretativa, revogada por uma lei que teve o objetivo claro de ampliar a garantia dos créditos dos trabalhadores, não tem cabimento restringir aquela expressão "totalidade das indenizações" à indenização antiguidade.

Assim, são parcelas salariais na falência : a gratificação natalina ou 13º salário e férias (inclusive parcelas proporcionais), o aviso prévio trabalhado e quando o serviço é dispensado, horas extras, repousos remunerados, comissões, gratificações ajustadas, prêmios, abonos (exceto o de férias), participações nos lucros, diárias e ajudas de custo superiores a 50% do salário-base, salário-maternidade (exceto na aplicação da Súmula 142/TST), adicionais (noturno, periculosidade, insalubridade, de horas extras e por transferência), utilidades (salário in natura) e FGTS não depositado do empregado optante (a despeito da natureza salarial especial).

São indenizações trabalhistas na falência : o aviso prévio sem qualquer vinculação com disponibilidade ou dispensa de prestação de serviço (§ 1º do art. 487/CLT), diárias, ajudas de custo, verba de representação, quebra de caixa, salário maternidade em razão da aplicação da Súmula 142/TST, indenização por tempo de serviço, por dispensa do safrista e por rescisão antecipada do contrato a termo, as dobras previstas nos arts. 467 e 137 consolidados e a parcela acessória devida em razão de descumprimento de acordo (art. 847/CLT).

Não se incluem em nenhuma destas espécies os abonos de férias, as gratificações por liberalidade, as gorjetas recebidas nas notas de serviço e retidas pelo empregador, o salário-família, a penalidade prevista no § 2º do art. 137 consolidado e a indenização decorrente de inadimplência relacionada com obrigações pertinentes ao PIS.

Quanto às questões relacionadas com a extensão da expressão "na falência constituirão crédito privilegiado", contida no § 1º do citado art. 449, bem como o posicionamento dos cré -

ditos dos empregados em relação aos demais credores do falido, também o destino dos créditos que não são salários nem indenizações, serão enfocadas no final do capítulo subsequente.

N O T A S :

- (19) Nascimento, Amauri Mascaro - O Salário no Direito Brasileiro, Ed. LTr., São Paulo, 1975, pág. 27
- (20) Gomes, Orlando e Gottschalk, Elson - Curso de Direito do Trabalho, Forense, Rio, 1981, 8ª ed., vol. I, págs. 281/282
- (21) Magano, Octávio Bueno - Manual de Direito do Trabalho, Ed. LTr., São Paulo, 1981, pág. 233
- (22) Donato, Messias Pereira - Curso de Direito do Trabalho, Saraiva, São Paulo, 2ª ed., 1977, pág. 229
- (23) Gonçalves, Emílio e Piraino, Pedro Orlando - Os Direitos Trabalhistas na Falência e na Concordata, Ed. LTr., São Paulo, 1977, pág. 83
- (24) Magano, Octávio Bueno - idem, idem, idem, pág. 205
- (25) idem, idem, idem, idem, pág. 206
- (26) Nascimento, Amauri Mascaro - idem, idem, idem, pág. 131
- (27) Magano, Octávio Bueno - idem, idem, idem, pág. 218
- (28) Gonçalves, Emílio e Piraino, Pedro Orlando - idem, idem, idem, pág. 100
- (29) Lamarca, Antônio - O Livro da Competência, Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1979, pág. 482

4. SITUAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NA FALÊNCIA:

É princípio assente no direito que todos são iguais perante a lei, porém, ela trata de forma desigual aqueles que são diferentes, para atingir o ideal de justiça.

Assim, devem ser feitas distinções entre os credores do falido, em razão das naturezas de seus créditos, para que a falência não venha a lesar ainda mais os titulares desses direitos.

Porisso a lei prevê preferências e privilégios na classificação dos créditos trabalhistas na falência, com vista à natureza dos mesmos, para impedir que a falência repercuta de forma ainda mais desastrosa no meio social.

Ademais, a lei faz distinções entre os credores da falência e os credores da massa, sendo os primeiros as pessoas que mantiveram negócios com o comerciante antes da decretação da falência e os segundos aqueles que negociaram com a massa falida, que tiveram os créditos constituídos após a falência, porque a massa, na quase totalidade das vezes, precisa fazer despesas para a consecução dos objetivos do processos falimentar.

Feitas estas ponderações, antes de uma análise direta da matéria, cumpre apresentar a evolução histórica dos dispositivos legais que serão objeto de estudo, para uma conclusão mais

elaborada a respeito da situação atual dos créditos trabalhistas na falência.

Como se afirmou, inicialmente, somente o Código Civil se preocupou em resguardar os salários da insolvência do empresário, porém, apenas tratou dos salários do trabalhador agrícola.

A Consolidação das Leis do Trabalho, na ocasião em que foi aprovada, não se preocupou efetivamente com a matéria, o mesmo acontecendo na Lei de Falências.

Originariamente, assim dispunham os arts. 102 e 124 da Lei de Falências, dispositivos que, respectivamente, relacionam os credores da falência e os credores da massa, estes divididos em credores por encargos da massa e credores por dívidas da massa:

"Art. 102 Ressalvada a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem:

- I - créditos com direitos reais de garantia;
- II - créditos com privilégio especial sobre determinados bens;
- III - créditos com privilégio geral;
- IV - créditos quirografários.

§ 1º Preferem a todos os créditos admitidos à falência a indenização por acidente do trabalho e os outros créditos que, por lei especial, gozarem essa prioridade.

§ 2º Têm privilégio especial:

I - os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta lei;

II - os créditos por aluguel do prédio locado ao falido, para seu estabelecimento comercial ou industrial, sobre o mobiliário respectivo;

III - os créditos a cujos titulares a lei confere o direito de retenção sobre a coisa retida; o credor goza, ainda, do direito de retenção sobre os bens móveis que se acharem em seu poder por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a dí

vida, sempre que haja conexidade entre esta e a coisa retida, presumindo-se que tal conexidade, entre comerciantes, resulta de suas relações de negócios.

§ 3º Têm privilégio geral:

I - os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta lei;

II - os créditos dos Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões, pelas contribuições que o falido dever;

III - os créditos dos empregados, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho.

§ 4º São quirografários os créditos que, por esta lei, ou por lei especial, não entram nas classes I, II e III deste artigo, os saldos dos créditos não cobertos pelo produto dos bens vinculados ao seu pagamento e o restante da indenização devida aos empregados.

Art. 124. Os encargos e dívidas da massa são pagos com preferência sobre todos os créditos admitidos à falência, ressalvado o disposto no art. 125.

§ 1º São encargos da massa:

I - as custas judiciais do processo de falência, dos seus incidentes e das ações em que a massa for vencida;

II - as quantias fornecidas à massa pelo síndico ou pelos credores;

III - as despesas com a arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, inclusive a comissão do síndico;

IV - as despesas com a moléstia e o enterro do falido que morrer na indigência, no curso do processo;

V - os impostos e contribuições públicas a cargo da massa e exigíveis durante a falência;

VI - as indenizações por acidente do trabalho que, no caso de continuação do negócio do falido, se tenha verificado nesse período.

§ 2º São dívidas da massa:

I - as custas pagas pelo credor que requereu a fa

lência;

II - as obrigações resultantes de atos jurídicos válidos, praticados pelo síndico;

III - as obrigações provenientes de enriquecimento indevido da massa.

§ 3º Não bastando os bens da massa para o pagamento de todos os seus credores, serão pagos os encargos antes das dívidas, fazendo-se rateio, em cada classe, se necessário".

Interpretando tais dispositivos, pode-se dizer que a lei colocava numa posição especialíssima o crédito resultante de acidentes do trabalho. Os créditos trabalhistas gozavam somente de privilégio geral, ao lado de outros, sujeitos a eventual rateio na classe.

Mesmo esse privilégio geral, não atingia a totalidade dos créditos trabalhistas, pois, na antiga redação do art. 449 consolidado, 2/3 das indenizações eram quirografários.

Com o advento do Decreto nº 3.726, de 11 de fevereiro de 1960, que modificou a Lei de Falências, os artigos 102 e 124 passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 102. Ressalvada, a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou, quando houver, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho, e, depois deles, a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem:

I - créditos com direitos reais de garantia;

II - créditos com privilégio especial sobre determinados bens;

III - créditos com privilégio geral;

IV - créditos quirografários.

§ 1º Preferem a todos os créditos admitidos à falência a indenização por acidente do trabalho e os outros créditos que, por lei especial, gozarem dessa prioridade.

§ 2º Têm privilégio especial:

I - os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta lei;

II - os créditos por aluguer de prédio locado ao falido para seu estabelecimento comercial ou industrial, sobre o mobiliário respectivo;

III - os créditos a cujos titulares a lei confere o direito de retenção sobre a coisa retida; o credor goza, ainda, do direito de retenção sobre os bens móveis que se acharem em seu poder por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a dívida, sempre que haja conexão entre esta e a coisa retida, presumindo-se que tal conexão entre comerciantes resulte de suas relações de negócios.

§ 3º Têm privilégio geral:

I - os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta lei;

II - os créditos dos Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões, pelas contribuições que o falido dever.

§ 4º São quirografários os créditos que, por esta Lei, ou por lei especial, não entram nas classes I, II e III deste artigo e os saldos dos créditos não cobertos pelo produto dos bens vinculados ao seu pagamento.

Art. 124. Os encargos e dívidas da massa são pagos com preferência sobre os créditos admitidos à falência, ressalvado o disposto nos arts. 102 e 125.

§ 1º São encargos da massa:

I - as custas judiciais do processo da falência, dos seus incidentes e das ações em que a massa for vencida;

II - as quantias fornecidas à massa pelo síndico ou pelos credores;

III - as despesas com a arrecadação, administração, realização de ativo e distribuição do seu produto, inclusive a comissão do síndico;

IV - as despesas com a moléstia e o enterro do falido, que morrer na indigência, no curso do processo;

V - os impostos e contribuições públicas a cargo

da massa e exigíveis durante a falência.

VI - as indenizações por acidente do trabalho que no caso de continuação do negócio do falido, se tenham verificado nesse período.

§ 2º São dívidas da massa:

I - as custas pagas pelo credor que requereu a falência;

II - as obrigações resultantes de atos jurídicos válidos, praticados pelo síndico;

III - as obrigações provenientes de enriquecimento indevido da massa.

§ 3º Não bastando os bens da massa para o pagamento de todos os seus credores, serão pagos os encargos antes das dívidas, fazendo-se rateio, em cada classe, se necessário, sem prejuízo, porém, dos créditos de natureza trabalhista".

Dessa forma, o legislador modificou o caput do art. 102, suprimiu o inciso III do § 3º deste artigo, alterou o caput do art. 124 e seu § 3º, tudo com vistas ao crédito trabalhista, para retirá-lo da categoria de mero privilégio geral, colocando-o numa posição excepcional.

Dissertando sobre tais alterações na Lei de Falências, bem como sobre o alcance das mesmas, assim leciona com acerto o eminente jurista ANTÔNIO LAMARCA:

"O que orientou o legislador do Decreto 3.726, de 11.2.1960? Esta lei, embora confusamente, estabeleceu o critério de classificação dos créditos, tendo a preocupação precípua de "res salvar" (excepcionar) os créditos trabalhistas. Estes deixaram de ser privilegiados gerais e se antepuseram aos encargos e dívidas da massa. Encargos e dívidas da massa, em princípio, não se discutem, ao que me parece: não são dívidas da falência, são dívidas da massa, portanto, são dívidas posteriores ao decreto falencial, e que não têm a ver com a vida progressiva do falido. No entanto, uma lei de 1960 dava prioridade retroativa a créditos trabalhistas, a eles submetendo os créditos resultantes de encargos e dívidas da massa... A conclusão me parece fácil: os créditos trabalhistas so-

brepujaram os créditos resultantes de encargos e dívidas da massa; deixavam de auferir de privilégio geral, contudo se sobrepunham ' aos créditos com direito real de garantia (o que se me antolha um absurdo...). É interessante anotar o disposto no § 3º, com a nova redação: credores por encargos ou dívidas da massa, sujeitos a rateio, sem prejuízo dos créditos de natureza trabalhista. Foi-me da do concluir, após longa e meditada lucubração, que o legislador de 1960 deu aos créditos trabalhistas (entenda-se bem: salários, férias adquiridas, um terço da indenização) prioridade semelhante à reconhecida ao trabalhador agrícola pelo Código Civil. Em outras ' palavras: o legislador de 1960 quis dizer o que se segue: os crédi- tos trabalhistas não estavam sujeitos a classificação, porquanto ' prioritários; de conseqüente, não sujeitos a rateio (atentando-se para uma circunstância assaz relevante: férias, a totalidade dos ' salários e um terço das indenizações (volto a este tópico). A ' mim parece que o legislador de 1960 quis retirar os créditos traba- lhistas da classificação, concedendo aos mesmos uma prioridade ' idêntica aos salários do trabalhador agrícola, a que supra me refe- ri. Tanto isto é verdadeiro que os encargos e dívidas da massa fo- ram relegados a uma posição secundária (o que aparenta inadmissí- vel), por que "não bastando os bens da massa para o pagamento de todos os seus credores, serão pagos os encargos antes das dívidas, fazendo-se rateio, em cada classe, se necessário, sem prejuízo, po- rém, dos créditos de natureza trabalhista". Assim, os credores por encargos e dívidas da massa somente seriam pagos depois de satis- feitos os credores de créditos trabalhistas.

É-me lícito concluir, destarte, que os créditos ' trabalhistas, em 1960, se tornaram prioritários, quer dizer, me- ' lhor esclarecendo meu ponto de vista, colocaram-se, por força de lei, na mesma situação que os resultantes de acidente do trabalho, ou salários do trabalhador agrícola, sobrepondo-se inclusive aos ' próprios credores de encargos e dívidas da massa (quando força é convir, existe, a meu ver, uma grande diferença entre credores da falência e credores da massa, posteriores a falência)...

Procurando epitomizar a questão, diria que os cré

ditos exurgentes de acidentes do trabalho, da relação de emprego' (1/3 da indenização, férias adquiridas e a totalidade dos salários) e do trabalhador agrícola (como supraminuciado), independentemente de classificação, sobrepassando a todo e qualquer crédito, incluídos os decorrentes dos direitos reais de garantia" (30).

Aí não parou o legislador, que expediu novos dispositivos para disciplinar a já tumultuada matéria.

A Lei nº 4.839, de 18 de novembro de 1965, face ao disposto no art. 60 do Decreto-Lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938 (antiga lei dos executivos fiscais), estabeleceu o seguinte:

"Art. 1º. O art. 60 do Decreto-Lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, não exclui a preferência dos créditos de empregados, por salários e indenizações trabalhistas a que se refere a Lei n. 3.726, de 11 de fevereiro de 1960, que alterou o art. 102 do Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945".

O Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, assim dispôs nos seus arts. 184, 186 e 187:

"Art. 184. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

.....

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na se -

guinte ordem:

I - União;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios, con
juntamente e pro rata;

III - Municípios, conjuntamente e pro rata".

Surge então uma lei interpretativa, o Decreto-Lei nº192, de 24 de fevereiro de 1967, para esclarecer o que seria " indenizações trabalhistas" para as Leis nºs 3.726 e 4.839, tendo ' previsto no art. 1º o seguinte:

"A preferência assegurada pelo art. 102 do Decreto
Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, na nova redação que lhe deu' a Lei n. 3.726, de 11 de fevereiro de 1960, bem como pelo art. 1º da Lei n. 4.839, de 19 de novembro de 1965, às "indenizações traba
lhistas" corresponde, na forma do disposto no § 1º do art. 449 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. ' 5.452, de 1º de maio de 1943, a um terço da indenização devida".

Ainda aqui não estacou o legislador, pois, em 14 de outubro de 1977, através da Lei nº 6.449, modificou o § 1º do art. 449 da Consolidação, que passou a ter a seguinte redação:

"Art. 449

§ 1º Na falência, constituirão crédito privilegiado
a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade ' das indenizações a que tiver direito".

Anteriormente, o dispositivo estava assim redigido:

"Art. 449

§ 1º Na falência e na concordata, constituirão ' crédito privilegiado a totalidade dos salários devidos ao empregado
e um terço das indenizações a que tiver direito, e crédito quirogafário os restantes dois terços".

Nesse ponto, segundo LAMARCA, ocorreu um retrocesso:

"Há um fato novo. A Lei 6.449, de 14.10.1977, deu nova redação ao § 1º do art. 449 da CLT, na seguinte conformidade:
"Art. 449, § 1º. Na falência, constituirão créditos privilegiados

a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito" (revogados o Decreto-lei 192 , de 24.2.1967 e demais disposições em contrário).

A mim me parece que constituem disposições em contrário todas aquelas, já referidas, que davam, aos créditos trabalhistas (excluídos os acidentários) uma prioridade especial, mais vantajosa que a ensejada pelos créditos com direito real de garantia e na frente dos encargos e dívidas da massa... Todavia, vem o legislador, em outubro de 1977, e reafirma que os créditos trabalhistas desfrutam apenas de um privilégio geral... Ignorância ou má fé, data venia. Pela lei em vigor, revogadas as disposições em contrário, os créditos trabalhistas, a saber, a totalidade dos salários, das férias e da indenização, constituem crédito com privilégio geral, perdendo, por conseguinte, a prioridade de que gozavam anteriormente. O art. 148, da Consolidação, na redação que lhe deu a Lei 1.535, de 13.4.1977, afirma que "a remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449".

Os créditos trabalhistas - repito - retornaram ao status quo ante: têm privilégio geral. Não posso conceber que o legislador, após tantas leis e tantas tentativas doutrinárias e jurisprudenciais para classificar devidamente os créditos trabalhistas, viesse a empregar inadvertidamente o vocábulo "privilégio", quando se sabe que, tecnicamente, o sentido só pode ser um, dentro da tradição do nosso direito. Note-se que esse mesmo legislador estava atento para o problema, tanto que excluiu do dispositivo a concordata, que, por sua natureza, é essencialmente quirográfaria; e teve a preocupação de revogar as disposições em contrário; quer dizer: o legislador elevou à condição de crédito privilegiado (geral) a totalidade da indenização (de antiguidade) devida ao empregado (não-optante); mas não lhe faltou o cuidado de manter o privilégio.... Solertemente, em pleno ano de 1977, obviamente alertado para as profundas conseqüências advindas da vigência do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, isto é, desde 10.1.1967, não teve a cautela de classificar pelo menos como privilegiado o

depósito do empregado não optante, destinado a garantir o pagamento da indenização de antiguidade... Coisas da vida, num país pejado ' de contradições" (31).

JOSÉ MARTINS CATHARINO (32), citando LAMARCA, entende da mesma forma, que houve retrocesso, voltando o crédito trabalhista, em razão da Lei nº 6.499/77, à situação de privilégio geral, perdendo aquela posição que passara a ocupar com o advento da Lei nº 3.726/60, que chamou de superprivilégio (33).

Data venia, não têm razão os ilustres mestres.

Se a Lei nº 6.449/77, que deu nova redação ao § 1º do art. 449 da Consolidação, revogou as disposições em contrário, dentre elas a norma interpretativa prevista no Decreto-Lei nº 192, ela veio, ao contrário daqueles entendimentos, melhorar ainda mais a situação dos trabalhadores.

Ora, se anteriormente, vigindo o Decreto-Lei nº 192, a interpretação que se podia inferir do termo "indenizações" era restritiva à indenização de antiguidade, tal não é a exegese atual.

Não se pode conceber que o legislador de 1977, mais de dez anos após a criação do FGTS, fosse alterar aquele § 1º do art. 449/CLT apenas para se referir a uma indenização praticamente inexistente.

Há muito o eminente professor PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA denunciou tal fato:

"O Fundo de Garantia liberou as rescisões. Não apenas extinguiu a estabilidade, mas a própria indenização a cargo do empregador, que era um obstáculo às dispensas. A transferência de seu encargo para o Fundo, mediante um compulsório e inevitável recolhimento, institucionalizou a indiferença contratual pelas rescisões e acelerou um fenômeno antes esporadicamente encontrado nas áreas da construção civil: a rotatividade da mão de obra" (34).

Dessa forma, complementando o posicionamento exposto na conclusão do capítulo 3 deste trabalho, entende-se que na expressão "totalidade das indenizações", prevista no § 1º do art. 449 consolidado, estão incluídas todas as espécies de indenizações

trabalhistas, e não apenas a indenização por tempo de serviço.

Reitere-se, onde a lei não distingue não é dado ao intérprete distinguir.

Importante frisar também que a Lei nº 6.449/77 não derogou expressamente a Lei de Falências, porque a ela não se referiu em seu texto. Ademais, sem entrar em indagações a respeito de leis gerais e leis especiais, que não explicarão a sutileza dessa questão, não ocorreu igualmente derrogação tácita, porque a matéria da posição do crédito trabalhista está hoje prevista num sistema complexo de normas, que estão em vários dispositivos legais.

Assim, ou a Lei nº 6.449/77 não derogou os arts. 102 e 124 da Lei de Falências, ou, então, derogou todos os dispositivos que colocaram o crédito trabalhista no patamar da classificação dos créditos na falência, pena de total incoerência na exegese.

Ora, a Lei nº 6.449/77, em nenhuma hipótese, poderia revogar todas as disposições em contrário, fazendo retroagir o crédito trabalhista à situação primitiva de privilégio geral, porque teria de derogar o Código Tributário Nacional.

Estabelece o § 1º do art. 18 da Constituição Federal, que "lei complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário, disporá sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regulará as limitações constitucionais do poder de tributar".

O Código Tributário Nacional, que é aquela lei complementar referida na Constituição Federal, é que definiu a posição dos créditos trabalhistas na falência, não podendo ser derogado por uma lei ordinária.

Afirma-se que ele definiu aquela posição porque, somente após receberem os empregados é que o crédito tributário pode ser pago pelos bens da massa, e, após este, os demais credores.

As magistrais acertivas de JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS, a seguir transcritas, demonstram com clareza a posição a que foi elevado o crédito trabalhista, em razão do Código Tributário Nacional:

"Em 1º de fevereiro de 1967, entrara em vigor o Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25.10.66), no qual dois artigos são da maior relevância para o entendimento da posição atual dos créditos trabalhistas. São eles os de números 184 e 186 que vão transcritos;

.....

Estava perfeitamente definido o lugar dos créditos trabalhistas no conjunto dos dotados de prelação no sistema jurídico nacional: créditos com privilégio absoluto nem mesmo ultrapassados pelos de natureza fiscal.

Esta superposição dos créditos trabalhistas aos créditos fiscais foi solução legislativa rica de consequências.

Lembremo-nos, em primeiro lugar, que os créditos fiscais operam o privilégio que lhes é inerente em qualquer tipo de execução, seja ela singular ou coletiva, e em qualquer tipo de concurso, seja ele particular ou universal, e em relação a qualquer espécie de devedor, seja ele civil ou comercial.

Recordemo-nos, num segundo momento, que ao crédito trabalhista foi conferida preferência no tocante aos créditos fiscais, não em processo de falência, sim em concurso com o crédito fiscal, onde ele se apresente pleiteando sua satisfação.

Atente-se, finalmente, no fato de que as disposições relativas a privilégios são de interpretação estrita, não restritiva, pelo que delas não se pode tirar menos do que contém, antes, em que pese sua condição de regras de exceção, comportam a interpretação extensiva por força de compreensão.

.....

Na aplicação da lei, reza o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. E é na linha dessa exigência que também se impõe o entendimento de que, colocando o crédito trabalhista em posição privilegiada absoluta, mesmo em face dos créditos fiscais, essa posição foi assegurada aos salários, por força de sua natureza alimentar e da importância social de que se reveste, em relação a qualquer credor e em qualquer circunstância.

Entender-se diversamente seria limitar-se onde o legislador não limitou, condicionar onde nenhum condicionamento foi posto pelo direito, relativizar-se o que foi posto no ordenamento, de modo expresso e imperativo, como de valia absoluta" (35).

Cabe aplicação aqui, também, do disposto no § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil: "A lei nova, que estabeleça disposições gerais e especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

Assim o legislador de 1977, ao promulgar a Lei nº 6.449, a despeito de possível falta de técnica legislativa, procurou resguardar ainda mais o crédito trabalhista, ampliando o sentido da expressão "indenizações" e acrescentando que poderiam ser exigidas na falência pela totalidade.

Aliás, é a única conclusão que se pode retirar da análise dos dispositivos atuais da Lei de Falências e do Código Tributário Nacional, pois, se o próprio Estado, que se auto-excluiu da habilitação na falência e estabeleceu que o crédito fiscal prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo de constituição deste, ressalvou o crédito trabalhista, seria ser "mais realista do que o rei" imaginar que uma simples lei ordinária pudesse vir a desfazer o que ficou previsto numa lei complementar à Constituição Federal.

Além disso, a evolução da legislação que tratou da matéria demonstra que o crédito trabalhista passou a merecer uma efetiva proteção do legislador contra os credores do empregador a partir da alteração da Lei de Falências, nos arts. 102 e 124, através da Lei nº 3.726/60, porém, como ainda restavam dúvidas quanto à preferência deles sobre o crédito tributário, veio a Lei nº 4.839/65, para esclarecer que não estava excluída a preferência do crédito trabalhista sobre o tributário.

Nesse sentido as opiniões de ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK:

"Alterando a Lei de Falências, a Lei n. 3.726, de janeiro de 1960, classifica em primeiro lugar o crédito do empregado por salários e indenizações trabalhistas, e após ele todos os

demais créditos, inclusive encargos e dívidas da massa, os quais não poderão ser resgatados, com prejuízo dos créditos de natureza trabalhista. Trata-se de máxima garantia dada ao empregado contra credores do empregador, reafirmada pela Lei n. 4.839, de 18.11. 1965, que exclui, expressamente, o próprio crédito da união na cobrança da dívida ativa, perante a massa falida, outrora assegurada pelo Decreto-Lei n. 960" (36).

Posteriormente, em 25 de outubro de 1966, veio o Código Tributário Nacional e estabeleceu a prioridade absoluta do crédito tributário, porém, cedeu passo ao crédito trabalhista, que então foi atirado ao patamar dos créditos na falência, excluído mesmo de qualquer classificação, habilitação ou rateio.

Esta a única exegese possível, pois, se o crédito trabalhista está acima do crédito tributário que a todos prefere, não há como retorná-lo à situação de privilégio geral em razão de uma lei ordinária.

Pertinente aqui o seguinte acórdão do Tribunal Federal de Recursos, que bem demonstra a posição do crédito trabalhista:

"PREFERÊNCIA DE CRÉDITO TRABALHISTA SOBRE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CONCESSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA PARA ASSEGURÁ-LA.

Relatório - Ari José Dal Mas e Luiz Fernando dos Santos, industriários, residentes em Porto Alegre, impetraram mandado de segurança contra ato pelo qual o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul se negara a devolver para a Agência Açorianos, da Caixa Econômica Federal, à disposição dos Drs. Juízes do Trabalho das 8ª e 13ª Juntas de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, a importância de cr\$9.876.081,00, que havia sido transferida para o Posto da Justiça Federal, por determinação da autoridade impetrada, em razão de penhora levada a efeito por dívida de Guaspari - Indústria de Vestuário S/A, embora respedesse dita importância por débitos trabalhistas da mesma sociedade para com eles impetrantes.

Deferida liminar para impedir que a importância mencionada fosse transformada em receita da União até o julgamento

do mandado de segurança, solicitei informações que foram prestadas pelo ofício que passo a ler: (lê fls. 86/90).

Com vista dos autos a Subprocuradoria da República opinou de fls. 106 a 111.

É o relatório.

Voto - Como se viu do relatório, a pretensão do impetrante Luiz Fernando dos Santos já foi mandada atender pela autoridade impetrada, estando dependendo a adoção da providência do julgamento do presente mandado de segurança.

Já quanto ao impetrante Ari José Dal Mas, insiste a mesma autoridade na negativa de atender o pedido de transferência da importância remetida pela 9ª Junta de Conciliação e Julgamento, ao fundamento de que não fora comprovado o comprometimento da dita quantia em feito de natureza trabalhista submetido à apreciação da 13ª Junta, ponto em que não lhe cabe razão, pois, conforme se verifica dos autos, (fls. 34 a 39), tendo sido determinado pelo MM. Juiz Federal que o impetrante referido comprovasse em que data fora comprometida como crédito trabalhista a importância posta à disposição da Justiça Federal, apresentou ele cópia do termo de homologação de acordo que celebrara com Guaspari - Indústria de Vestuários S/A, e o texto do próprio acordo, pelo qual ficara conveniado que a empresa referida lhe pagaria cr\$10.500.000,00.

Considerando que os créditos decorrentes de aplicação de legislação do trabalho têm preferência sobre quaisquer outros, defiro a segurança nos termos do pedido" . (Ac. TFR - MS nº 92.971/RS - Rel. Sr. Min. Armando Rolemborg - LTr. 46-5/572).

Como se não bastasse, como se verá oportunamente, a lei que dispõe sobre a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública (Lei nº 6.830/80) se aplica ao processo trabalhista, em razão do art. 889 da Consolidação.

Isto posto, cumpre estabelecer uma classificação dos créditos na falência, à luz dos dispositivos legais vigentes.

LAMARCA, comentando a classificação de Walter A. Álvares, e com base no seu entendimento antes exposto, fornece a seguinte classificação:

"1º) Créditos com direito real de garantia ou privilégio especial, vinculados ao montante que for apurado na venda' do respectivo bem.

2º) Créditos dos credores da massa;

2º.a) credores por encargos da massa;

2º.b) credores por dívidas da massa (sujeitos a ' rateio na classe).

3º) Indenizações por acidente do trabalho, doença profissional ou do trabalho, anteriores à falência.

4º) Credores da falência:

4º.a) credores com privilégio geral;

4º.b) credores quirografários (o saldo do que for devido aos credores com garantia real ou privilégio especial passa à condição de quirografário)" (37).

Adverte o referido autor que o crédito tributário se não sujeito a rateio, encontra-se exonerado de qualquer classificação, a ele se equiparando o do IAPAS.

RUBENS REQUIÃO, por sua vez, fornece a seguinte ' classificação:

"1º) Crédito resultante de indenizações por acidente do trabalho;

2º) Créditos dos salários e das indenizações dos empregados;

3º) Créditos tributários da União, Estados e Muni cípios;

4º) Créditos parafiscais (IAPAS, SESC, SESI, SE NAC, FGTS, PIS, etc);

5º) Créditos por encargos da massa;

6º) Créditos por dívidas da massa;

7º) Créditos com direitos reais de garantia;

8º) Créditos com privilégio especial sobre deten minados bens;

9º) Créditos com privilégio geral;

10º) Créditos quirografários" (38).

Ambas as classificações incorrem em equívocos.

Na classificação de LAMARCA os créditos resultantes de indenizações por acidente do trabalho estão em 3º lugar, a despeito do § 1º do art. 102 da Lei de Falências estabelecer que eles preferem a todos os créditos admitidos na falência, ademais, o caput do citado artigo estabelece que os créditos por encargos e dívidas da massa se classificam logo após os créditos trabalhistas assim em posição mais vantajosa que os créditos com direitos reais de garantia, para não falar na posição de 4º lugar dos créditos trabalhistas, na qualidade de privilégio geral.

Por sua vez, REQUIÃO inclui em sua classificação créditos que não estão sujeitos a ela, como o caso dos créditos tributários e parafiscais a eles equiparados.

Entende-se, esta deve ser a classificação dos créditos na falência, à luz dos dispositivos legais vigentes:

1º) Crédito de indenização por acidente do trabalho anterior à falência (§ 1º do art. 102 da L.F.);

2º) Crédito por encargo da massa (§ 1º c/c § 3º do art. 124 da L.F.); justifica-se porque, a despeito do caput do art. 124 ressaltar "o disposto nos arts. 102 e 125", e este último se referir ao pagamento dos credores com garantia real, à vista do § 3º isso só prevalece se os bens da massa forem suficientes para o pagamento de todos os credores, sem prejuízo dos créditos de natureza trabalhista.

3º) Crédito por dívida da massa (§ 2º c/c § 3º do art. 124 da L.F.);

4º) Crédito com direito real de garantia (inciso I, do art. 102 da L.F.);

5º) Crédito com privilégio especial sobre determinado bem (inciso II do art. 102 da L.F.);

6º) Crédito com privilégio geral (inciso III);

7º) Crédito quirografário (inciso IV).

Os créditos tributários, que nos termos dos arts. 184, 186 e 187 do Código Tributário Nacional não estão sujeitos a habilitação no processo falimentar e nem a rateio com créditos de outra natureza, estão excluídos de qualquer classificação na falên

cia.

Além disso, dispõe a Súmula 44/TFR:

"Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico".

Da mesma forma, os créditos trabalhistas têm de estar excluídos de qualquer classificação, pena de se tornar ilusória a ressalva do art. 186 do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a preferência do crédito trabalhista sobre o fiscal, se os créditos dos empregados estiverem sujeitos a habilitação no processo falimentar.

Seria incoerente que o mais privilegiado dos créditos, ou superprivilegiado, estivesse sujeito a mais formalidades que os menos privilegiados do que ele.

Cumpra observar que o superprivilégio que reveste o crédito trabalhista também se estende aos créditos do trabalhador agrícola, ou melhor, do trabalhador rural, pois esta categoria profissional tem a sua prestação de serviços subordinados regulada pela Lei nº 5.889/73 e pela CLT, não mais pelo Código Civil, a eles se estendendo todos os direitos pertinentes à garantia do crédito trabalhista do empregador rural, na mesma situação, no aspecto, do trabalhador urbano.

Demais que, o superprivilégio dos créditos trabalhistas se compatibiliza plenamente com os dispositivos constitucionais que protegem o trabalhador brasileiro.

A Constituição Federal, no art. 160, II, dispõe sobre o princípio da valorização do trabalho como condição da dignidade humana, e, no art. 165 assegura aos trabalhadores os direitos fundamentais, como se fora, a exemplo do art. 153, os direitos e garantias individuais do laborista.

Ora, a valorização do trabalho como condição da dignidade humana, como princípio constitucional, aliado àquele outro que estabelece a função social da propriedade (art. 160, item

III, da C.F.), garante ao obreiro a retribuição dos serviços prestados ao empregador, em qualquer hipótese, pena de se retornar ao regime de escravidão ou submeter o empregado aos riscos do empreendimento.

Essas considerações a cerca destes princípios constitucionais roboram a tese do superprivilégio do crédito trabalhista e afastam a possibilidade do legislador ordinário imprimir qualquer retrocesso, colocando os créditos trabalhistas em situação de mero privilégio geral, sujeitos a rateio.

Fixada esta posição, convém tratar assunto que não foi abordado na ocasião em que se estabeleceu a natureza jurídica dos créditos trabalhistas na falência, qual seja, o destino das parcelas que não são salários e nem indenizações trabalhistas, como os abonos de férias, a indenização não-trabalhista referente a inadimplência relacionada com o PIS, as gratificações por liberalidade, as gorjetas, o salário-família e a penalidade prevista no § 2º do art. 137 consolidado (ação cominatória para a concessão das férias).

Falindo o comerciante, todos os seus bens constituirão a massa patrimonial que virá a saldar o passivo da empresa.

Dessa forma, deverá a Lei de Falências ser observada, a despeito do crédito trabalhista não estar sujeito a rateio e nem a habilitação, porque será essa massa que solverá o crédito do empregado.

As gratificações por liberalidade do empregador, como podem ser consideradas verdadeiras doações, porque nenhuma proporcionalidade guardam com a prestação de serviços ou com os motivos que justificam o pagamento de parcelas salariais, não podem ser cobradas da massa falida, nos termos do § único, inciso I, do art. 23, da Lei de Falências, que estabelece não poder ser reclamadas na falência as obrigações a título gratuito.

Já os abonos de férias, gorjetas, indenização não trabalhista relativa ao PIS, o salário-família e aquela multa diária da ação cominatória para o empregador conceder férias, constituem créditos quirografários, e, como tais, deverão ser habilitados

na falência.

Convém observar que aquela multa é devida na falência, a despeito do inciso III, do parágrafo único do art. 23, da Lei de Falências, porque não é pena por infração penal e nem administrativa, mas, sim, por descumprimento de obrigação de ordem trabalhista.

Não cabe aqui qualquer tentativa de englobar o crédito trabalhista, nele integrando parcelas não previstas no § 1º do art. 449 consolidado, nem mesmo sob o falso argumento de que o acessório segue o principal, pois tais parcelas não são acessórias de qualquer parcela salarial ou indenizatória, mas, sim, parcelas independentes.

NOTAS :

(30) Lamarca, Antônio - O Livro da Competência, Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1979, págs. 477 e 478

(31) Idem, idem, idem, págs. 280 e 281

(32) Catharino, José Martins - Compêndio de Direito do Trabalho, 2º vol., Saraiva, 2ª ed., 1981, pág. 108 e 109

(33) Segundo Clóvis C. Salgado (Falência e Crédito Trabalhista, LTr. 31/639), foi Barreto Filho quem batizou de "super privilégio" a qualidade do crédito trabalhista, conforme citação obtida na obra "Contrato de Emprego", 1ª ed., pág. 74, de José Martins Catharino

(34) Vilhena, Paulo Emílio Ribeiro de - Direito do Trabalho & Fundo de Garantia, Ed. LTr., São Paulo, pág. 186

(35) Passos, José Joaquim Calmon de - O Crédito Trabalhista no Direito Positivo Brasileiro, Revista LTr. 46-5/521 e 524

(36) Gomes, Orlando e Gottschalk, Elson - Curso de Direito do Trabalho, Forense, vol. 1, 8ª ed., 1981, pág. 361

(37) Lamarca, Antônio, idem, idem, idem, pág. 485

(38) Requião, Rubens - Curso de Direito Falimentar, Saraiva, 1ª vol., pág. 280 e 281, 4ª ed.

JURISPRUDÊNCIA

"Os créditos trabalhistas gozam de proteção especial, sobrepondo-se aos hipotecários. É o que garante esses créditos, em primeiro lugar, é o conjunto dos bens móveis e imóveis que constituem o patrimônio da empresa, aos quais está, por lei, vinculado o trabalhador" (TRT 8ª Região, Dicionário de Decisões Trabalhistas, 16ª ed., ementa 1.131, pág. 159).

"Trata-se de decidir sobre direito de preferência de dois créditos com dupla penhora sobre os mesmos bens. Agravo provido. Se, em execução contra devedor solvente, concorrem créditos trabalhistas e da Fazenda Pública, têm preferência aqueles, face ao que estabelece a Lei 4.839, de 18.11.65 " (TRT 3ª Região, Proc. 146/77, rel. Juiz Danilo Achilles Savassi, 1ª Turma).

5. A CONTINUAÇÃO DO NEGÓCIO DO FALIDO E A CONCORDATA SUSPENSIVA — REFLEXOS NOS CONTRATOS DE TRABALHO E CRÉDITOS TRABALHISTAS:

Outras situações que precisam ser tratadas, pois não o foram no capítulo 2, por razões metodológicas, porque, a despeito da matéria ter relação com os efeitos da falência sobre o contrato de trabalho, também sofrem os reflexos das questões pertinentes à classificação dos créditos trabalhistas e pagamento dos credores, são as relativas à continuação do negócio do falido e à concordata suspensiva, e seus reflexos nos contratos de trabalho.

Prevê a Lei de Falências que o falido pode requerer a continuação do seu negócio. Ouvidos o síndico e o representante do Ministério Público sobre a conveniência do pedido, o Juiz, se deferir, nomeará, para geri-lo, pessoa idônea, proposta pelo síndico (art. 74).

Além disso, o falido pode obter a suspensão da falência, requerendo ao Juiz lhe seja concedida concordata suspensiva (art. 177).

A continuação do negócio do falido nada tem a ver com a concordata suspensiva, podendo isso ocorrer sem que haja mesmo intenção de pleiteá-la. A continuação do negócio pode visar somente evitar os prejuízos de uma abrupta paralização, porém, pode

ser uma fase preparatória para possibilitar a obtenção da concordata suspensiva.

Concedida a autorização para continuação do negócio, esta cessará se o falido não pedir na época própria a referida concordata, devendo ser esclarecido que no primeiro caso o falido não recupera a administração e disposição dos seus bens, porque o síndico permanece com as atribuições, sendo nomeado um gerente, cujo salário, como os dos demais prepostos, será contratado pelo síndico. Somente no segundo caso, com o deferimento da concordata suspensiva, o falido, passando a concordatário, recupera a administração do seu negócio e a disposição de seus bens, com as restrições previstas em lei.

Como se afirmou no capítulo 2, o contrato de trabalho não se extingue em razão da falência, mas, sim, por vontade das partes, ou, então, porque a falência extinguiu a empresa, cumprindo lembrar que o pacto laboral, sendo sinalagmático, contém implícito o pacto comissório, sendo facultado ao empregado, quanto o falido não pode garantir a continuidade da relação jurídica, denunciar o contrato, recebendo as parcelas rescisórias como se dispensado sem justa causa, porque a falência, como fato previsível, ocorre por culpa patronal.

Havendo a continuação do negócio do falido e ou a concordata suspensiva, convém distinguir três situações: (a) os contratos de trabalho não sofreram solução de continuidade, porque não denunciados pelo síndico ou pelos empregados; (b) os contratos de trabalho foram todos denunciados pelas partes, que não aceitaram, nos termos do § 2º do art. 449/CLT, tornar sem efeito aquelas rescisões anteriores e a massa, ou o concordatário, tem de contratar empregados; (c) as partes, à vista da autorização para continuação do negócio ou concordata suspensiva, resolvem tornar sem efeito as rescisões anteriores.

Na primeira hipótese, os contratos de trabalho continuarão a sua vigência normalmente, sem necessidade de maiores indagações, exceto se não for pedida a concordata suspensiva ou esta não for deferida ou cumprida, quando, então, os empregados recebe-

rão os seus haveres através dos bens da massa, observado o superprivilégio do crédito trabalhista.

Na segunda, se todos os empregados têm rescindidos os contratos de trabalho, os seus créditos serão pagos com os bens da massa, antes de quaisquer credores, ou pelo concordatário, conforme o caso.

Porém, tendo a massa de contratar empregados, estes terão de receber os seus salários normalmente, pena de infração dos dispositivos consolidados, e, havendo rescisão dos contratos de trabalho destes laboristas, as parcelas rescisórias, salariais e indenizatórias devidas em razão da cessação dos pactos laborais, como aviso prévio, férias e 13º salário proporcionais, por exemplo, constituirão créditos superprivilegiados, que serão pagos juntamente com os da mesma categoria com os bens da massa. Isso no caso de continuação do negócio do falido, pois, havendo concordata suspensiva, não existindo controvérsia, deverão ser pagos pelo concordatário direta e imediatamente. Havendo controvérsia, deverá o empregado se socorrer da Justiça do Trabalho.

Justifica-se este posicionamento, porque, se a concordata suspensiva tem por escopo suspender os efeitos da falência devolvendo ao concordatário a administração do negócio e a disposição dos bens, em consequência desaparece o juízo universal da falência, porque este processo fica suspenso até o cumprimento da concordata.

Na terceira hipótese, se as partes resolvem tornar sem efeito a rescisão dos contratos de trabalho, em razão da continuação do negócio ou da concordata suspensiva, deverá a massa, ou conforme o caso o concordatário, pagar imediatamente, no mínimo, a metade dos salários que seriam devidos ao empregado durante o período em que as partes ficaram desvinculadas.

Como se estabeleceu anteriormente, se os empregados já haviam recebido as parcelas rescisórias, estas se compensarão com os valores pertinentes à metade dos salários, se iguais ou superiores, porque a lei fala num mínimo. Se inferiores, deverão ser complementadas.

Outra questão que deve ser lembrada: "Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa" (art. 449 da ' Consolidação).

Assim, tanto no caso das partes pretenderem dar ' continuidade ao contrato de trabalho, ou tornarem sem efeito a rescisão anterior, as cláusulas do pacto laboral não podem ser alteradas, exceto para beneficiar o laborista, pena de nulidade (art. ' 468/CLT), sendo importante frisar que a norma fala em "tornar sem efeito a rescisão", o que faz crer que não surge um novo contrato, mas, sim, é aquele pacto anterior que novamente passa a surtir efeito pela vontade das partes (vide capítulo 2).

Ocorrendo rescisão daquele contrato de trabalho' reconstituído, se a falência está em andamento, as novas parcelas' rescisórias deverão ser pagas, observadas prerrogativas do crédito trabalhista, através dos bens da massa, junto com os demais créditos da mesma categoria.

Nessas circunstâncias, se o empregado foi contratado pelo síndico, na continuação do negócio, se deferida a concordata suspensiva dos efeitos da falência, não havendo controvérsia' sobre os valores pleiteados pelo empregado, poderão ser pagos sem' necessidade de ação na Justiça do Trabalho. Segundo a letra do art. 102 da Lei de Falências, a ação só se justifica no caso das partes não chegarem a um entendimento quanto ao direito às parcelas e seus valores. Não existindo dúvidas, o crédito poderá perfeitamente ser liquidado sem necessidade do obreiro ter de se socorrer da Justiça Especializada.

Como o concordatário, mesmo na concordata suspensiva, readquire a administração do seu negócio e, também, a disposição de seus bens, com limitações é claro, deverá pagar os seus ' credores trabalhistas diretamente ou perante a Justiça do Trabalho, se ocorrer ação trabalhista.

E os créditos quirografários dos empregados?

Como se estabeleceu anteriormente, são quirografários os seguintes créditos do empregado: abono de férias, indeniza

ção não-trabalhista pertinente a questões relacionadas com o PIS, gorjetas, salário-família e a multa diária por descumprimento de obrigação cominatória para concessão de férias.

Estes créditos quirografários ficam vinculados aos efeitos da concordata suspensiva e nesse sentido é o pronunciamento de EMÍLIO GONÇALVES e PEDRO ORLANDO PIRAINO:

"Por igual, em se tratando de concordata suspensiva, a qual também somente produz efeitos entre o devedor e os credores quirografários, lícito é aos credores privilegiados prosseguir na execução trabalhista, sujeita apenas a parte quirografária de seus créditos aos efeitos da concordata" (39).

Resumindo:

Tanto na continuação do negócio do falido como na concordata suspensiva, os salários do empregado que estiver trabalhando deverá ser pago normalmente, pena do laborista poder pleitear a rescisão indireta por culpa patronal.

Havendo rescisão de contrato de trabalho, após a continuação do negócio, as parcelas rescisórias serão pagas juntamente com as demais verbas trabalhistas de outros empregados e pleiteadas contra a massa.

Isso acontecendo depois do deferimento da concordata suspensiva, não havendo controvérsia e nem parcelas quirografárias devidas ao empregado, o concordatário deverá pagar diretamente ao empregado.

Na concordata suspensiva os créditos trabalhistas serão cobrados diretamente do concordatário, porém, as parcelas quirografárias dos empregados deverão ser habilitadas.

N O T A :

(39) Gonçalves, Emílio e Piraino, Pedro Orlando - Os Direitos Trabalhistas na Falência e na Concordata, Ed. LTr., 1977, pág. 119

6. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS E FALÊNCIA:

O Direito do Trabalho foi pioneiro na introdução da correção monetária nos débitos oriundos de decisões judiciais onde estavam em conflito interesses privados.

Dispôs o Decreto-Lei nº 75, de 21 de novembro de 1966, o seguinte:

"Art. 1º. Os débitos de salários, indenizações e outras quantias devidas a qualquer título, pelas empresas abrangidas pela Consolidação das Leis do Trabalho e pelo Estatuto do Trabalhador Rural, aos seus empregados, quando não liquidados no prazo de 90 (noventa) dias contados das épocas próprias, ficam sujeitos a correção monetária, segundo índices fixados trimestralmente pelo Conselho Nacional de Economia.

§ 1º Nas decisões da Justiça do Trabalho, a condenação incluirá sempre a correção monetária de que trata este artigo.

§ 2º A correção de que trata este artigo aplica-se também aos créditos dos empregados nos processos de liquidação, concordata ou falência, cessando, porém, sua fluência a partir da data do deferimento do pedido de falência.

Art. 2º. Considera-se época própria, para os efei

tos do art. 1º :

I - quanto aos salários, até o décimo dia do mês subsequente ao vencido, quando o pagamento for mensal; até o quinto dia subsequente, quando semanal ou quinzenal;

II - quanto às indenizações correspondentes à rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, o dia em que se verificar ou for declarada por sentença;

III - quanto a outras quantias devidas aos empregados, até o décimo dia subsequente à data em que se tornarem legalmente exigíveis".

Quatorze anos depois da expedição do Decreto-Lei nº 75/66, o legislador edita a Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, determinando a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de qualquer decisão judicial, assim prescrevendo:

"Art. 1º. A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

§ 1º Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento.

§ 2º Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação.

Art. 2º. O Poder Executivo, no prazo de 60 (sessenta) dias, regulamentará a forma pela qual será efetuado o cálculo da correção monetária.

Art. 3º. O disposto nesta lei aplica-se a todas as causas pendentes de julgamento.

Art. 4º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º. Revogam-se as disposições em contrário".

Surge então uma questão polêmica. A Lei nº 6.899/81 seria aplicável ao processo trabalhista? Teria revogado ou derogado o Decreto-Lei nº 75/66? Seria inaplicável por incompatível com os princípios que regem o Direito do Trabalho?

Tal discussão jurídica assume relevância à vista do citado parágrafo 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 75/66, que es-

tabelece que a correção monetária deixa de fluir no crédito trabalhista a partir da data do deferimento do pedido de falência. Sendo aplicável ao processo trabalhista a Lei nº 6.899/81, que dispõe incidir a correção monetária sobre "qualquer débito resultante de decisão judicial", estaria derogado aquele § 2º, podendo em princípio ser contada a correção monetária até o efetivo pagamento do crédito trabalhista, mesmo no caso de falência do empregador.

Várias opiniões foram publicadas a respeito do polêmico tema.

EDSON ARRUDA CÂMARA, considerando aplicável ao processo trabalhista a Lei nº 6.899/81, afirma que, em decorrência dessa lei, os créditos dos empregados deverão ser corrigidos, a despeito da falência, até o efetivo pagamento, assim argumentando:

"Conquanto disponha o D.L. 75, de 21 de novembro de 1966, que a correção ali disciplinada (D.L. 75 "dispõe sobre a correção monetária aos débitos de natureza trabalhista...") deva cessar " sua fluência a partir da data do deferimento do pedido de falência ", normas mais recentes (E... "leges posteriores derogat contrarias priores"), v.g., o D.L.-858/69, que trata da correção dos débitos fiscais, nos casos de falência, estatuem de modo bem diverso, dando a possibilidade legal de correção, após o decreto falimentar (vd. art. 1º e seus parágrafos do citado DL. 858).

Ora, o crédito fiscal (vd. art. 102 da Lei de Falências) não é mais privilegiado que o trabalhista. Se aquele pode ser corrigido para além da data da quebra, por que não este?

Ademais, o próprio legislador ordinário, sem especificações, generalizando, pois, parece colocar uma "pá-de-cal" sobre a controvérsia a que nos referimos de início: Isto resta patente e solarmente claro do art. 1º da Lei 6.899, de 8 de abril de 1981, que "determina a aplicação da correção monetária nos créditos oriundos de decisão judicial e dá outras providências".

E, lembrando que a lei mais recente fala em qualquer débito resultante de decisão judicial, conclui:

"Do ponto de vista fático, pragmático, sociológico-

co (mais dados legais, além dos já enfocados), sobra respaldo à aplicação da correção monetária aos créditos trabalhistas, ainda que sobrevenha a quebra da empresa-reclamada-executada, aplicada, inclusive, após a instalação da massa falida — o que, aliás, é a posição por nós adotada" (40).

O ilustre magistrado trabalhista embasa essa posição também sob o fundamento de que a massa falida não é estática, pois os seus bens valorizam, havendo ainda a possibilidade da continuação do negócio, nos termos do art. 74 da Lei de Falências; portanto, havendo recursos que não são estáticos, não se justificaria o congelamento dos créditos trabalhistas.

ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA parece não admitir qualquer derrogação do Decreto-lei nº 75/66 em face da Lei nº 6.899/81, porque, depois de tecer considerações a respeito da natureza das normas jurídicas em questão, assim leciona:

"Comparando as finalidades de ambos os diplomas legais, concluimos, com absoluta convicção, de que não há revogação do Decreto-lei nº 75.

A Lei nº 6.899 e o Decreto-lei nº 75 atuam respectivamente na condição de lei geral e especial, numa relação constante de compatibilidade e complementação recíproca, segundo o objeto que se deduz de cada uma. O contato de uma lei geral e de uma lei especial pode dar-se no sentido da complementação ou da exclusão. E a tomada de posição só se verifica na sondagem dos fins de cada uma, conforme a recomendação de Lehmann/Hübner.

No caso, pela pesquisa dos fins próprios dos dois diplomas, a atuação se dá cumulativa e complementarmente. Aplica-se, pois, o art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução".

Fundamenta a sua posição sob os argumentos que o Decreto-Lei nº 75, lei especial, regula a correção monetária somente no âmbito trabalhista, enquanto a Lei nº 6.899, lei geral, estende a correção monetária, sem excluir a norma anterior, a todos os débitos oriundos de decisão judicial, porém, enquanto a primeira lei estabelece a correção a partir das "épocas próprias" a segunda a prevê somente a partir do ajuizamento da ação, revelando

se incapaz de atender às necessidades de proteção eficaz do crédito do trabalhador.

Quanto à possibilidade de aplicação da Lei nº 6.899 ao processo trabalhista, o ilustre magistrado e professor revela-se contra a correção do débito do empregado para com o empregador, sob o fundamento que o Decreto-lei nº 75 foi claro na sua intenção de corrigir somente o débito do empregador, e a atuação cumulativa da lei geral e especial deve fazer-se de forma harmônica, e salienta "que a distinção não fere o princípio da isonomia nem distingue com arbítrio contra o empregador. Apenas trata com diferença duas coisas de natureza diferente, dando a elas, nas suas justas dimensões distintas, o tratamento igualitário que merecem".

Porém, admite que a Lei nº 6.899, para corrigir as custas e honorários advocatícios, seria aplicável ao processo trabalhista, porque, no aspecto, não se incompatibilizaria com o Decreto-Lei nº 75, por constituir-se em mais um elemento de pressão contra a litigância procrastinatória do empregador.

Especificamente a respeito da correção monetária após a decretação da falência do empregador, em razão da lei nova, adverte que é questão ainda em aberto:

"Por expressa previsão legal (art. 1º, § 2º), o Decreto-lei nº 75 estende aos débitos em liquidação, concordatários e falimentares a correção monetária que, nesta última hipótese, cessa de correr apenas com a declaração da falência, com evidente intuito de proteção do crédito trabalhista. Se a correção monetária incidirá sobre créditos liquidatários, concordatários ou falimentares a partir do ajuizamento da ação é questão ainda em aberto que a jurisprudência e a doutrina resolverão" (41).

JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL tem opinião oposta, entendendo que a Lei nº 6.899/81 seria aplicável ao processo trabalhista para corrigir os débitos dos empregados para com os empregadores, mediante cálculos fixados pela nova lei.

Para ele "a lei nova estabelece disposições gerais sobre correção monetária, a par das já existentes para os empregados, decorrente de lei especial, não revogando a anterior, por for

ça do § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, porque os cálculos de aplicação e datas de início da correção diferem nos citados textos.

"Se não houvesse diferença de cálculo ou aplicação, poder-se-ia dizer que a lei, geral, teria regulado toda a matéria da lei anterior, especial, revogando-a, na forma que estabelece o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil".

E arremata:

"Inexistindo exceção consagrada na lei anterior relativa a não aplicação da correção monetária nos débitos em favor dos empregadores, e determinando a nova lei que se aplique tal correção em todos os débitos resultantes de decisão judicial, concluo que a correção monetária deve ser aplicada aos débitos dos empregados para com os empregadores, a partir da vigência da Lei nº 6.899 de 8/4/81, de acordo com sua regulamentação específica" (42).

Numa coisa estão de acordo esses autores, o Decreto-Lei nº 75/66 não foi revogado pela Lei nº 6.899/81, estando em plena vigência.

Mas, seria a lei nova realmente aplicável ao processo trabalhista, inclusive para possibilitar a correção monetária ainda após a decretação da falência?

Entende-se que a Lei nº 6.899/81 não é aplicável, sob nenhum aspecto, ao processo trabalhista, sempre que a questão envolver crédito de natureza trabalhista (ressalva-se a possibilidade de aplicação no caso de empreitada).

Explica-se o ponto de vista:

Geralmente, na interpretação da norma jurídica, não se indaga da intenção do legislador, pois, a este, como antes se afirmou, cumpre somente captar os anseios sociais e transformá-los em lei, esgotando-se aí a sua ação.

Ao jurista e ao juiz, com a doutrina e a jurisprudência, incumbe auxiliar a integração da lei ao sistema jurídico, usando as técnicas previstas no Direito, conforme já dissertado anteriormente.

A lei, no dizer de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO,

pode ser comparada " ao fruto que, destacado da árvore, assume entidade própria, distinta da árvore que o produziu. É possível, por tanto, atribuir-lhe significado diverso daquele que lhe emprestam os órgãos que a formularam".

Mais adiante, o ilustre mestre, dissertando sobre a interpretação histórica, afirma que nela " o hermeneuta se atém às necessidades jurídicas emergentes no instante da elaboração da lei, às circunstâncias eventuais e contingentes que provocaram a expedição da norma (elemento teleológico e *occassio legis*). Verifica então qual a real intenção do legislador (*mens legislatoris*), a razão de ser da norma (*ratio legis*) isto é, o seu espírito, a finalidade social a que ela é dirigida" (43).

Porém, em algumas oportunidades, o legislador, para não deixar dúvida quanto à sua intenção, ou para obrigar o intérprete a indagar dela na ocasião de interpretá-la ou aplicá-la, integra no próprio corpo da norma exposição de motivos, que passa a fazer parte da própria lei.

Assim fez o legislador ao expedir o Decreto-Lei nº 75, de 21 de novembro de 1966, pois, no preâmbulo da lei deixou claro, em exposição de motivos, os fatos que o levaram a estabelecer, de forma pioneira, a correção monetária aos débitos de natureza trabalhista.

Relatou que os empregados estavam sendo lesados por abusos de direito por parte dos empregadores, que retinham ou retardavam impunemente os salários e outros pagamentos devidos aos laboristas, além de prolongarem os processos judiciais por meio de recursos protelatórios.

Reconheceu que esses fatos, geradores de tensões sociais, representam injustiça social, pois deixam ao desamparo os trabalhadores, que precisam dos salários para satisfação de necessidades básicas e prementes.

Dessa forma, deixou claro o legislador, no Decreto Lei nº 75/66, a intenção de somente corrigir monetariamente os débitos dos empregadores, a benefício dos laboristas.

Reconhece JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL que o "Decre-

to-Lei nº 75/66 surgiu como lei especial, protetora do empregado, em razão da natureza peculiar dos débitos trabalhistas e da perda de seu valor em consequência da inflação e da demora na solução judicial do litígio"

"Não sendo o empregador tratado legalmente com a mesma proteção, pois economicamente tal tratamento não se justificava, limitou a referida lei a aplicação da correção aos débitos de salários, indenizações e outras quantias, devidas pelas empresas aos seus empregados" (44).

Sem dúvida, o Direito do Trabalho, visando equilibrar as partes na relação jurídica empregatícia, tem, muitas vezes à vista da desigualdade entre empregado e empregador, de proteger aquele, para evitar que o trabalhador seja colocado em posição injusta.

O Direito do Trabalho, confessadamente, tende a se preocupar muito mais com o empregado, a parte mais fraca da relação jurídica.

Assim, acertado que o que o Decreto-Lei nº 75/66 não é incompatível com a Lei nº 6.899/81, nem a lei nova regulou inteiramente a matéria, à espécie aplica-se o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, pois, "a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior", porém, para uma perfeita compreensão do problema, resta verificar a compatibilidade da lei nova com o Direito do Trabalho.

Prevê o parágrafo único do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho que o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Mais adiante, no art. 769, dispõe a Consolidação que, nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível.

Ora, a Lei nº 6.899/81 é totalmente incompatível com o Direito Material e Instrumental do Trabalho, porque, se apli

cável ao processo trabalhista, implicará na correção monetária dos débitos dos empregados para com os empregadores, o que afrontaria os princípios protecionistas do Direito do Trabalho e aqueles motivos pelos quais o legislador editou o Decreto-Lei nº 75/66.

Demais que, reiterando o que se afirmou linhas atrás, se o legislador de 1966 afastou a possibilidade da correção dos débitos do empregado, sempre considerado presumidamente hipossuficiente, é porque entendeu que isso só seria cabível com relação àquele que corre os riscos do empreendimento e que deve uma contraprestação salarial à disponibilidade do empregado.

Entende-se que, adotada essa posição, como o Decreto-Lei nº 75/66 é norma especial e a Lei nº 6.899/81 é de caráter geral, tendo ambas campos diferentes de atuação, esta última não derogou qualquer dispositivo da primeira norma, estando em plena vigência o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 75, que prevê a cessação da contagem da correção monetária após a decretação da falência do empregador.

Qualquer outro raciocínio seria totalmente incoerente, pois, uma norma jurídica de caráter geral, como é a Lei nº 6.899/81, não poderia ter derogado uma lei especial e ser aplicável ao processo do trabalho apenas para contar correção monetária, até o efetivo pagamento, a despeito da decretação da falência.

Somente o legislador poderá corrigir tão grave injustiça que vem afligindo os trabalhadores, derogando o Decreto-Lei nº 75/66, extirpando do seu texto, do § 2º do art. 1º, a proibição de contagem de correção monetária após a falência, pois, somente assim, sem tal comando legal imperativo, se poderá corrigir os créditos trabalhistas até o efetivo pagamento, a despeito da falência do empregador, impedindo que os laboristas, numa situação inflacionária galopante como a atual, recebam os seus haveres completamente defasados e impossibilitados de cumprir as finalidades alimentares a que se prestariam.

Ademais, como expõe com acerto o eminente professor WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, "quando as medidas de política econômica postas em prática por autoridade superior influem nos

valores de bens e serviços em proporções superiores às que representam as oscilações normais da conjuntura econômica, o pagamento da obrigação combinada deve satisfazer, na data de sua efetivação, a valor correspondente ao que representava no momento em que se ajustou o compromisso".

Isso se justifica, segundo o ilustre jurista, em razão de regra de Direito Econômico, especificamente da Regra da Equivalência, que tem seu fundamento nas teorias econômicas do valor (45).

Porém, reitera-se, a despeito da justiça e da moralidade, no momento atual brasileiro, da correção monetária dos créditos trabalhistas até o efetivo pagamento, mesmo no caso de falência do empregador, e de fundamentos científicos para a sua aplicação, o magistrado está adstrito a norma jurídica que expressamente exclui a possibilidade. Somente o legislador poderá sanar essa situação de grave injustiça a que está submetida a classe operária.

NOTAS :

(40) Câmara, Edson Arruda - A Correção Monetária em Caso de Falência da Reclamada, Rev. LTr. 47-9/1067/1068

(41) Silva, Antônio Álvares - A Nova Lei de Correção Monetária - 6.899/81 - e o Decreto-Lei nº 75, Rev. LTr. 45-11/1281

(42) Maciel, José Alberto Couto - A Correção Monetária na Justiça do Trabalho, a Lei 6.899, de 8 de abril de 1981, e os Débitos dos Empregados com os Empregadores, Rev. LTr. 45-7/801

(43) Monteiro, Washington de Barros - Curso de Direito Civil, 1ª vol., 6ª ed., Saraiva, São Paulo, 1968, pág.37

(44) Maciel, José Alberto Couto - idem, idem, idem

(45) Souza, Washington Peluso Albino - Direito Econômico, Saraiva, São Paulo, 1980, pág. 171

JURISPRUDÊNCIA :

"Embargos de Declaração - Não incidência da Lei nº 6.899/81 na área do processo trabalhista. Havendo débito do empregado-réu para com o empregador-autor, bom é que fique esclarecido, na via de embargos de declaração, que na área do processo trabalhista há legislação específica a respeito de correção monetária, qual a constituída pelo Decreto-Lei nº 75/66, que não contempla aqueles débitos, estando afastada, por conseguinte, a possibilidade de correção, com base na Lei nº 6.899/81" (Ac. AP-ED-25.440, Rel. Juiz Manoel Mendes de Freitas, "Minas Gerais", DJ. de 14/1/83).

7. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E FALÊN- CIA:

Conforme se estabeleceu no capítulo 4, o crédito trabalhista é superprivilegiado, não estando sujeito a rateio e nem a habilitação no processo falimentar.

A essa conclusão se chegou mediante análise integrada dos pertinentes textos legais, a Lei de Falências, arts. 102 e 124, o Código Tributário Nacional, arts. 184, 186 e 187, e a Consolidação das Leis do Trabalho, art. 449 e parágrafos.

A exegese extraída daqueles dispositivos é coerente, pois, se o próprio Estado, no Código Tributário Nacional, ce-
deu terreno ao crédito trabalhista, seria ilusória a proteção dada pelo legislador aos trabalhadores, se houvesse necessidade deles 'habilitarem os créditos no juízo falimentar.

A preocupação mundial com o trabalho humano e a ' crescente valorização do trabalho como condição essencial para a ' dignidade humana e obtenção de uma justiça social, sem dúvida gran-
de influência exerceu no nosso sistema jurídico, tornando-se fato ' incontestável a preocupação do Estado em proteger as classes prole-
tárias, tanto que elevou a nível constitucional os direitos e ga-
rantias básicas dos trabalhadores.

Assim, não foi sem motivo que o Estado colocou em

tal posição o crédito trabalhista, até mesmo em situação mais vantajosa do que o crédito tributário, foi por exigência do bem estar social, para alcançar a Justiça Social.

Porisso também é que dotou o país de uma Justiça Especializada, com representação classista paritária, para que empregados e empregadores pudessem obter a solução de suas controvérsias com rapidez e com a segurança de que as aspirações das classes seriam analisadas com a sensibilidade de Juizes voltados exclusivamente para a matéria trabalhista.

Prevê o art. 142 da Constituição Federal competir à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho.

Quais os limites desta competência, principalmente considerando o interesse do Estado em superprivilegiar o crédito trabalhista, em confronto com a universalidade do juízo falimentar?

Para uma perfeita compreensão da matéria, vários aspectos deverão ser analisados, antes de considerações a respeito do exercício pelo empregado dos direitos decorrentes do referido superprivilégio.

Dispõe a lei de Falências:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

.....

.....

Art. 24. As ações ou execuções individuais dos credores, sobre direitos e interesses relativos à massa falida, inclusive as dos credores particulares de sócio solidário da sociedade falida, ficam suspensas, desde que seja declarada a falência até o seu encerramento.

§ 1º Achando-se os bens já em praça, com dia definitivo para arrematação, fixado por editais, far-se-á esta, entrando o produto para a massa. Se, porém, os bens já tiverem sido arre-

matados ao tempo da declaração da falência, somente entrará para a massa a sobra, depois de pago o exeqüente.

§ 2º Não se compreendem nas disposições deste artigo, e terão prosseguimento com o síndico, as ações e execuções que, antes da falência, hajam iniciado:

- I - os credores por títulos não sujeitos a rateio;
- II - os que demandarem quantia ilíquida, coisa certa, prestação ou abstenção de fato.

§ 3º Aos credores referidos no nº II fica assegurado o direito de pedir a reserva de que trata o art. 130, e, uma vez tornado líquido o seu direito, serão, se for o caso, incluídos na falência, na classe que lhes for própria".

Nos termos do art. 23 citado, a falência se revela um processo de execução coletiva, no qual o devedor é um comerciante, para que este possa solver as suas obrigações e para que os credores possam receber os seus créditos sem atropelos. O processo falimentar visa essencialmente proteger o crédito.

Nesse sentido a lição de EMÍLIO GONÇALVES E PEDRO ORLANDO PIRAINO:

"Com maior rigor técnico, pode-se dizer que a falência consiste numa execução coletiva universal, porque tem por objetivo a satisfação de todos os credores, e não apenas de alguns assim como abarca no seu âmbito todo o patrimônio do devedor comerciante, e não apenas parte dele. Daí o disposto no art. 39 da Lei de Falências:

"A falência compreende todos os bens do devedor, inclusive direitos e ações, tanto os existentes na época de sua declaração, como os que forem adquiridos no curso do processo"(46).

Daí a providência adotada pelo legislador no referido artigo 24, estabelecendo que as ações e execuções individuais ficam suspensas com a falência, pois nesta deverão ser alegados e provados os direitos contra o falido, pena de não haver universalidade da execução coletiva.

Porém, o legislador, acertadamente, tratou de excepcionar, por economia processual e para evitar discussões de al-

ta indagação na falência, com risco de tumulto processual, situações em que, na execução, já estejam os bens com praça ou leilão marcados ou com arrematação já verificada, ou as ações e execuções que antes da falência hajam iniciado os credores por títulos não sujeitos a rateio e os que demandarem quantia ilíquida, coisa certa, prestação ou abstenção de fato (§§ 1º e 2º do art. 24).

Essas últimas ações e execuções, em especial as decorrentes de títulos não sujeitos a rateio, que mais interessam ao desenvolvimento desta dissertação, e iniciadas antes da falência, terão prosseguimento com o síndico, ficando prejudicado o princípio da universalidade do juízo falimentar.

Porém, não cessam aí as exceções de que todas as ações contra o falido ficam suspensas, ou que somente terão prosseguimento com o síndico as ações que iniciaram antes da falência os credores por títulos não sujeitos a rateio e os que demandarem quantia ilíquida, coisa certa, prestação ou abstenção de fato.

Estabelece o caput do art. 102 da Lei de Falências que, "ressalvada, a partir de dois de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho, e, depois deles, a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos na falência, obedece à seguinte ordem".

Ora, nem poderia a Lei de Falências dispor doutra forma.

Por princípio expresso na Constituição Federal, somente à Justiça do Trabalho cabe conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores.

Dessa forma, havendo dúvida quanto à legitimidade, certeza e liquidez do crédito do empregado, que não tem reconhecidas as suas pretensões perante a massa falida, somente à Justiça do Trabalho caberá dirimir a controvérsia.

Assim, terão prosseguimento com o síndico, perante a Justiça do Trabalho, além das ações e execuções excepcionadas

nos parágrafos do art. 24, as ações trabalhistas propostas após a decretação da falência.

Em resumo, a falência nenhuma implicação acarreta no processo trabalhista de cognição, apenas o empregador passa a ser representado pelo síndico.

Importante frisar que a falência do empresário, em princípio, não acarreta a extinção da empresa, e é esta a empregadora, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Se a falência não traz qualquer reflexo no processo de cognição na Justiça do Trabalho, exceto na representação, terá ela alguma influência no processo de execução?

A doutrina e a jurisprudência têm se mostrado vacilantes na resposta a tal indagação.

O tema já foi objeto de decisões do Supremo Tribunal Federal, que proferiu o seguinte acórdão no conflito de jurisdição nº 2.645, sendo esta a ementa:

"Falência. Crédito do Empregado. Execução na Justiça do Trabalho. A liquidação da sentença deve prosseguir na Justiça do Trabalho, muito embora haja sido decretada a falência do empregador. Crédito por salários, havido por decisão transitada em julgado, não está sujeito a concurso de credores, nem a habilitação em falência ou concordata. Cede passo só a um privilégio maior, cuja garantia fica incólume até o limite da dívida. Desse modo, no Juízo trabalhista da execução a matéria de defesa está circunscrita ao disposto no § 1º do art. 884 da C.L.T. A Lei de Falências já dispõe claramente no art. 147. E a Lei nº 3.726 deixou isso mais claro, com a nova redação dada ao § 2º do art. 102 da Lei de Falências. Mais uma invasão, aliás muito explicável, do Direito Público no Direito Privado. Já o art. 60 do Decreto-Lei 960 de 1933, havia quebrado a universalidade do Juízo da Falência" (Ac. unânime - STF Pleno, Confl. de Jurisd. nº 2.645 - Rel. Min. Cunha Mello, proferido em 6/7/962).

Assim, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o superprivilégio do crédito trabalhista, bem como a desnecessidade de sua habilitação no juízo falimentar e a competência da Justiça do

Trabalho para prosseguir na execução mesmo após a falência.

Posteriormente, CLÓVIS C. SALGADO, quando Juiz Presidente da JCJ de Taubaté, suscitou Conflito Positivo de Jurisdição, com base na decisão antes citada e aproveitando os ensinamentos de Walter T. Álvares e Waldemar Ferreira, porque também entendeu que a superveniência da falência não suspende a ação trabalhista nem retira a competência da Justiça do Trabalho para prosseguir na execução.

Assim encerrou a decisão na qual suscitou o referido conflito:

"Como se vê, existem fundamentos de ordem legal, doutrinária e jurisprudencial, autorizando, desenganadamente, o prosseguimento das ações e execuções trabalhistas, que precedem à declaração da quebra, na Justiça do Trabalho, até final pagamento por salários e um terço da indenização devida.

Mas, além desses fundamentos, a conclusão se impõe por uma razão de ordem lógica e, ainda, por envolver a matéria aspecto social de alta relevância.

Razão de ordem lógica, porque gozando aquele crédito de um privilégio especialíssimo, batizado pelo Dr. BARRETO FILHO até de "super privilégio" (Catharino, obra citada, pág. 74), feriria o bom senso, remeter-se o mesmo para o quadro geral dos credores e esperar-se o morosíssimo processo falimentar.

Qual o prejuízo de a ação prosseguir no Juízo especializado, indiscutivelmente mais rápido que o falimentar, por razões óbvias, se o síndico terá a mais ampla e total possibilidade de, nesse mesmo Juízo especializado, defender os interesses da massa, dando as informações que desejar aos demais credores?

E, afinal, a celeridade, a distribuição da Justiça da maneira mais rápida, desde que não haja cerceamento de defesa, não é uma das preocupações máximas da moderna processualística? (Princípio da brevidade, em Direito Processual Civil, Prof. Moacyr Amaral Santos, Vol. 1º, pág. 336, 5ª tiragem e Exposição de Motivos do Código de Processo Civil Brasileiro).

Razão de ordem social, porque, como já disse, os empregados têm nos seus salários, na grande maioria das vezes, o seu normal e único meio de subsistência. Têm, os salários, caráter alimentar.

Da oportunidade de uma súmula, a respeito de tão relevante assunto.

Indiscutivelmente, uma súmula da nossa Suprema Corte de Justiça, a respeito de tão importante e freqüente assunto viria tranquilizar os interessados, dando uma orientação segura a ser obedecida.

Finalmente, a enunciação, na súmula, da ordem preferencial dos créditos, viria restringir, ainda mais, o campo da controvérsia.

Estas, as razões pelas quais entendo ser competente a Justiça do Trabalho, na hipótese, para efetivar a execução por salários e 1/3 da indenização devida.

Forme-se o processo, remetendo-se o mesmo ao Exmo Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal" (47).

Segundo relatam AMAURI MASCARO NASCIMENTO (48) e JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS (49), o entendimento do ilustre magistrado foi prestigiado pelo STF, que adotou as suas razões.

CALMON DE PASSOS noticia ainda que o STF decidiu outro conflito de jurisdição, de nº 2.954, em sessão de 22/10/64, tendo a hipótese se originado da decisão do Juiz Presidente da 1ª JCI de Curitiba, que mandou penhorar e leiloar bens da massa, quando em curso a falência da firma Flávio Mendes & Cia, perante o Juiz de Direito da Vara de Falências, e, afirmando que o STF ali decidiu que é da Justiça do Trabalho e não do juízo falimentar a competência para execução de crédito trabalhista, transcreve voto na ocasião proferido pelo Ministro Victor Nunes Leal:

"Em relação à Concordata, a Súmula 227 dispõe: a concordata de empregador não impede a execução de crédito nem a reclamação do empregado na Justiça do Trabalho.

Também já temos decidido do mesmo modo em caso de

falência, como no Conflito de Jurisdição 2.645 de 6-7-62, D.J. de 29-11-62, p. 789. Ali, iniciada a liquidação durante a concordata, mandamos, unanimemente, que prosseguisse após a decretação da falência.

Em face da Lei 3.726, de 11-2-60, que alterou o art. 102 da L.F. para dar privilégio especialíssimo aos créditos trabalhistas, o dr. Ministro Hahnemann Guimarães tem sempre sustentado a competência da Justiça do Trabalho, seja em caso de concordata, seja em caso de falência.

Durante algum tempo tive dúvida quanto à falência. Mas estou convencido de que deve ser dado igual tratamento à concordata e à falência, já porque a concordata preventiva se pode transformar em falência, já porque a falência se pode converter em concordata extintiva. Não seria lógico, nem corresponderia à similitude dos dois processos distinguir as situações, no tratamento do problema que ora examinamos (ver RTJ, 33, pág. 727)".

Na mesma linha de entendimento, assim se pronunciou o Tribunal Superior do Trabalho:

"Os créditos de natureza trabalhista, principalmente após a Lei nº 4.839/65, gozam de privilégio de não serem incluídos entre aqueles sujeitos a dividendos e rateio. A eles se aplicam, portanto, o § 2º, I, do art. 24 da Lei Falimentar. Como consequência não se suspenderão as ações e execuções que se tenham iniciado antes da decretação da falência, as quais terão prosseguimento com o síndico, por ser o credor privilegiado por força de lei" (TST-RO-MS-138/74 - Ac. Tribunal Pleno, nº 1.154/74, 18.9.74, Rel. Min. Luiz Roberto de Rezende Puech, in Rev.LTr. 39/145 , fev./75).

Existem acórdãos mais recentes dos Tribunais Regionais endossando a tese da competência da Justiça do Trabalho para prosseguir na execução, mesmo após a falência, alguns óbvios:

"Crédito Trabalhista não está sujeito a habilitação no Juízo Falimentar por força do inciso I, do § 2º, do art. 24 da Lei de Falências, porquanto não se sujeita a rateio, já que erigido ao patamar mais elevado no quadro geral dos créditos, independe

dendo de qualquer acerto jurisdicional, de sorte que só outro credor trabalhista pode com ele concorrer e tal concurso é exclusivo da competência da Justiça do Trabalho, como incidente da execução trabalhista" (TRT 9ª Reg. AP-76/82 - Ac. 518/83, 29/3/83, Rel. desig. Juiz Pedro Tavares - LTr. 47-9/1.117).

"Execução - Falência. O foro trabalhista é competente para prosseguimento da execução iniciada antes da falência decretada do executado, exceção derivada da Lei nº 6.830/80, de aplicação subsidiária, art. 889, da CLT" (TRT 9ª Reg. Ac. 2196/82, AP-127/82, Rel. Juiz José Montenegro Antero, LTr. 47-9/1.118).

"Se a decretação da falência for superveniente à arrematação, o produto da venda garantirá o crédito do exeqüente, entregando-se a sobra, se houver, ao juízo falimentar, onde os demais credores deverão pelejar seus direitos, face à competência desse Juízo para todas as ações, reclamações, negócios e interesses da massa falida. Inteligência dos arts. 24, § 1º, 40 e 7º, caput, da Lei de Falências" (Ac. TRT, 8ª Reg., Proc. nº AP 26/70, em 10/4/70, in Dic. de Dec. Trab., Calheiros Bonfim, 10ª ed., pág.143).

Registre-se decisões contrárias, do próprio TST e de Regional:

"Em caso de falência, a competência da Justiça do Trabalho se restringe a desatar as questões ligadas à relação de emprego e ao contrato de trabalho. Os créditos declarados por sentença, em favor dos empregados, ficarão na situação de dívida líquida e certa a ser cobrada da massa falida. Aplicação do § 1º do art. 24 da Lei de Falências " (Ac. TST, Diário da Justiça de 4.4.51).

"Mesmo que iniciada a execução no Juízo Trabalhista, deverá o crédito dos reclamantes, no caso de falência da reclamada, ser processado no Juízo falimentar, com todos os privilégios inerentes a tal tipo de crédito, na forma da legislação atinente " (Ac. TRT 4ª Reg. 1ª T. Proc. RO 2.301/78, Rel. Juiz Orlando de Rose, Rev. do TRT da 4ª Reg. Ano XIII, nº 12, pág. 242).

A doutrina demonstra opiniões em contrário da testa da competência da Justiça do Trabalho, a despeito da falência, pa-

na prosseguir na execução do crédito trabalhista.

Comentando a decisão do Supremo Tribunal Federal no Conflito Positivo de Jurisdição suscitado por Clóvis C. Salgado, assim se pronunciou AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

"A tese, apesar dos seus aspectos positivos, traz conseqüências práticas que contrariam os fins a que se propõe, ou seja, a proteção maior do trabalhador. Admitida essa dualidade de execuções, a singular, para os salários e um terço das indenizações dos empregados que têm esses direitos, e a coletiva para os demais créditos trabalhistas, resultaria uma situação de total desproteção para os empregados cujos créditos terão de ser habilitados na falência. Mesmo entre os empregados que têm créditos privilegiados e que continuariam suas execuções singulares na Junta, pode ocorrer, como de fato ocorreu no caso concreto que deu causa ao pronunciamento da Corte Suprema, desigualdade de atendimento, porque os empregados que estavam assistidos por advogados cobraram desde logo os seus créditos, aqueles que estavam desassistidos e cujos processos não correram com a mesma celeridade não puderam cobrar seus créditos, porque os primeiros exauriram as forças patrimoniais sobre as quais as suas execuções singulares exerciam-se e porque da tese resulta a impossibilidade do Juiz do Trabalho determinar a execução coletiva por rateio, exatamente o tipo de execução que mais convém nesses casos e que é a falimentar" (51).

Na mesma esteira o entendimento de EMÍLIO GONÇALVES e PEDRO ORLANDO PIRAINO:

"À luz do disposto nos arts. 23 e 24 e §§ da Lei de Falências, a falência constitui obstáculo jurídico que impede o início da execução individual e produz a suspensão da execução já iniciada, como decorrência da universalidade do instituto que atrai todos os credores para o Juízo falimentar, a fim de assegurar-se o princípio da igualdade entre os credores, atentas as preferências estabelecidas em lei: é o teor do art. 23 da Lei de Falências: "Ao Juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis..."

Cumpre, entretanto, atentar para o seguinte:

a) se os bens já se acharem em praça, com dia definitivo para a realização da mesma, fixado por edital, a praça será realizada, entrando o produto da arrematação para a massa falida;

b) se os bens já tiverem sido arrematados, ao tempo da declaração da falência, o exequente receberá seu crédito no Juízo civil ou trabalhista, somente entrando para a massa falida o saldo apurado, depois de pago o exequente;

c) em se tratando de quantia ilíquida, a execução trabalhista prosseguirá até a liquidação da sentença, sendo suspensa a partir do momento em que transita em julgado a sentença de liquidação" (52).

Ao contrário, VICENTE JOSÉ MALHEIROS DA FONSECA, entende que a Justiça do Trabalho deve prosseguir com as ações e execuções anteriores à falência, porque a superveniência da quebra nenhuma influência pode acarretar na competência da Justiça Especializada, tendo as demandas o seu curso normal, com o síndico, isso em decorrência da posição privilegiadíssima do crédito trabalhista (53).

Nas conclusões do seu trabalho antes referido, CALMON DE PASSOS, da mesma forma, adota a posição de que a competência da Justiça do Trabalho não fica ilidida com a decretação da falência:

"O credor trabalhista não está sujeito ao juízo universal da falência, visto como só a Justiça do Trabalho é competente para julgar os dissídios individuais de trabalho e executar as decisões que neles profira. Destarte, execução trabalhista iniciada não tem seu curso suspenso por força de decretação da falência do executado. Nem se pode obstar a venda em hasta pública de bem que seria arrecadável ou foi arrecadado pela massa, por força do que vem de ser afirmado. O único incidente possível seria o da suspensão prejudicial da entrega do produto, se dependesse de definição, no juízo da falência, a posição do crédito trabalhista no quadro geral dos credores. Isso, entretanto, hoje, no direito brasileiro, se fez despiciendo, visto como ao crédito trabalhista se concedeu, por sua natureza e independentemente de qualquer acerta-

mento jurisdicional, posição eminente e incontrastável em relação a outro qualquer crédito, seja provido de garantia real, seja beneficiado com privilégio geral ou especial" (5!).

Entende-se que, nos claros termos do parágrafo 2º do art. 24 da Lei de Falências, a decretação da falência nenhuma influência trará na execução trabalhista iniciada antes da quebra, devendo a mesma prosseguir com o síndico, em todos os seus termos, inclusive com penhora e leilão de bens já arrecadados pela massa.

Igualmente, se a ação de conhecimento e consequente execução teve início após a decretação da falência, com regular citação do síndico, a prestação jurisdicional da Justiça do Trabalho não cessa com a liquidação. Também como ocorre na situação anterior, deverá o Juiz do Trabalho penhorar e leiloar bens da massa, para satisfação do crédito trabalhista.

Assim deverá proceder por força do art. 877 da Consolidação:

"É competente para a execução das decisões o juiz ou presidente do tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio".

Ademais, como se afirmou, apenas a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 142 da Constituição Federal, é competente para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, o que, sem dúvida, significa instruir e julgar os processos de conhecimento e executar as próprias decisões, porque a Constituição não excepciona e existe inegável nexa causal entre a sentença judicial, que é o título executório, e a execução.

Somente o Juiz do Trabalho tem jurisdição trabalhista para praticar atos de execução das decisões proferidas na Justiça do Trabalho, e não foi atoa que o legislador constitucional excepcionou, no inciso I, do art. 125, da Constituição Federal, do Juízo Federal Comum as causas de falência, e, no art. 142, silenciou a respeito, enquanto é sabido que a execução do crédito tributário, protegido pelo legislador com menos intensidade do que o trabalhista, corre na Justiça Federal, nos termos dos arts. 5º e

29 da Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública.

Eis o artigo da Carta Magna:

"Art. 125. Aos juízes federais compete processar e julgar, em primeira instância:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e Militar".

Já a Constituição, quanto à competência da Justiça do Trabalho, reitera-se, apenas dispõe que "compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho".

Claro está que a intenção do legislador constitucional foi retirar da Justiça Federal a competência para instruir e julgar processo de falência, pena de, se assim não procedesse, como o IAPAS é credor em todas essas causas, e, portanto, interessado, mesmo que não fosse o peticionário da falência, todas essas ações acabariam sendo processadas e julgadas nesta Justiça. Porém, no que se refere à Justiça do Trabalho, nem isso fez a Constituição, não porque o empregado está impedido de pleitear a falência do empregador, o que não é verdade, mas porque os outros credores do falido, não empregados, não poderiam requerer na Justiça Especializada, ficando afastada de plano competência para tal.

Mas, uma coisa ficou certa, à falta de ressalva semelhante a prevista no art. 125, o empregado não pode ser compelido pelo legislador ordinário a pleitear contra o empregador em outra Justiça que não a do Trabalho, para receber o seu crédito, mesmo contra massa falida.

Merece transcrição esta bela página de CALMON DE PASSOS, que endossa essas opiniões:

"É matéria não mais sujeita a polêmica em nossos dias e em nossa doutrina, a da natureza jurisdicional do processo de execução. Nem se discrepa desse entendimento na área dos mestres

do direito processual do trabalho. Baste-nos mencionar o magistério de Wagner D. Giglio (Direito Processual do Trabalho, pág. 383), Coqueijo Costa (Direito Judiciário do Trabalho, pág. 528) e Campos Batalha (Tratado Elementar de Direito Processual do Trabalho, vol. II, pág. 683).

A atividade jurisdicional, na execução, traduz-se muito mais em atos que em juízos, ainda quando não se possa excluir, da esfera da ação e do processo de execução, pretensões e decisões de natureza cognitiva. Baste-nos recordar apenas os embargos do devedor e o pronunciamento do juiz a respeito da nulidade absoluta da execução.

Destarte, sendo da esfera exclusiva da Justiça do Trabalho o deslinde dos dissídios individuais entre empregados e empregadores, também dela privativa é a competência para a execução dos julgados que profira nesses dissídios, vale dizer, para a prática de todos os atos que integram o processo de execução, inclusive para o pagamento do credor. No processo de execução, este momento corresponde ao da tutela da pretensão posta como objeto do juízo, como, no processo de conhecimento, opera a sentença favorável.

Em que pese a universalidade do juízo de falência por consequente do foro em que ela tem o seu curso, essa universalidade carece de força para se sobrepor ao preceito constitucional que institui, com exclusividade, a Justiça do Trabalho para processar e julgar os dissídios individuais entre empregados e empregadores. Isso é tanto mais exato que o constituinte, quando quis excepcionar, fê-lo, porque era necessário que o fizesse, de modo expresso, tal como acontece no tocante à Justiça Federal, que, segundo o art. 125, I da Carta Magna, cede sua competência constitucional em favor da Justiça Comum por força do juízo universal da falência.

Cumprido distinguir, para não incidirmos em equívoco, jurisdição de competência. A jurisdição, poder de aplicar substitutiva, subsidiária e autoritativamente o direito, tem sua fonte na previsão constitucional. Ninguém pode ser juiz sem que lhe tenha sido atribuído, constitucionalmente, o poder de julgar e sem que,

administrativamente, se haja investido no cargo a que se vincula sua função de julgar.

Mas o poder de julgar do magistrado, entre nós, não foi constitucionalmente instituído (portanto, não nasce originariamente instituído) de forma abrangente e universal, deixando-se para o legislador ordinário a tarefa de definir a divisão do trabalho entre os sujeitos investidos de jurisdição (competência). O próprio legislador constituinte já instituiu a jurisdição limitando-a, pelo que se pode falar numa competência constitucionalmente atribuída, que julgamos seria melhor entendida como jurisdição e não como divisão de trabalho intra-jurisdicional.

Os limites postos constitucionalmente ao exercício da jurisdição atuam de modo absoluto, não intransponíveis e repelem qualquer intromissão. Na área constitucionalmente posta como da atribuição exclusiva de determinados juízes, todos os outros carecem de jurisdição, os juízes desse ramo do Poder Judiciário carecem, por igual, de jurisdição, no que extrapola dos limites que lhes foram postos constitucionalmente.

Por isso mesmo temos sustentado ser inexistente toda e qualquer decisão de um órgão de determinado ramo do Poder Judiciário no tocante a matéria estranha aos limites de sua atribuição constitucional.

Escrevemos em nossos Comentários:

"O poder de julgar do magistrado tem suas raízes na Constituição. Por isso mesmo se diz que ela é fonte do poder jurisdicional. Só nos limites nela fixados está o juiz investido do poder de julgar.

Constitucionalmente, o poder de julgar foi repartido entre as chamadas jurisdições especiais (penal-militar, art. 129; eleitoral, art. 137; do trabalho, art. 142; federal, art. 125) e a comum - remanescente. A investidura dos órgãos dessas jurisdições já lhe confere poder de julgar limitado constitucionalmente de sorte que o exercício de suas atividades fora dos limites traçados pela Carta importa, mais que em defeito de competência, em defeito de jurisdição. O que façam ou realizem fora dos limites cons

titucionais é, em tudo e por tudo, semelhante à atividade do não - juiz, conseqüentemente, ato inexistente juridicamente, do ponto de vista processual" (Comentários do CPC, vol. III, 3ª ed., pág. 391).

E isso é exato tanto para o processo de conhecimento como para o processo de execução. A legalidade, a eficácia e até mesmo a existência dos atos executórios é matéria a respeito da qual só os juízes do trabalho podem, jurisdicionalmente, se pronunciar.

Este princípio, vale, inclusive, para o processo de falência, ou de concordata ou de execução por quantia certa contra devedor civil insolvente.

Ignorar esse ângulo do problema é, *data venia*, resolvê-lo insatisfatoriamente. E é o que nos parece aconteceu com os que atribuem à Justiça Comum e ao juiz da falência legitimidade para promover atos executórios, com apoio em título constituído na Justiça do Trabalho.

Execução é jurisdição, não administração. Sendo jurisdição, só pode ser realizada por quem constitucionalmente goza do poder de julgar no caso concreto. A distribuição do poder de julgar a nível de norma fundamental é insuscetível de qualquer modificação pelo legislador ordinário. E ofende a esse princípio, deixando-se atingir pelo vício da inconstitucionalidade, qualquer decisão que o contrarie, reconhecendo competência para a prática de atos de execução de decisão trabalhista a outro juiz que não os magistrados integrantes da Justiça do Trabalho" (55).

As posições de AMAURI MASCARO NASCIMENTO, EMÍLIO GONÇALVES e PEDRO ORLANDO PIRAINO, contrárias à tese da competência da Justiça do Trabalho para a execução, mesmo depois da falência, sob o fundamento de que somente no juízo universal seria possível assegurar a igualdade dos credores e a solvência dos créditos trabalhistas sem perigo de apenas alguns empregados exaurirem as forças patrimoniais, *data venia*, não têm qualquer suporte legal.

Em primeiro lugar, o credor trabalhista não é

igual aos outros credores, porque é superprivilegiado, e, como tal, deverá receber com preferência o seu crédito de natureza salarial e indenizatório trabalhista.

Muito ao contrário, a tese não deixa desprotegidos, como afirmou AMAURI MASCARO, os empregados que não são credores por salários e indenizações trabalhistas, que deverão habilitar os créditos no juízo da falência, como credores quirografários, pois, isso é que virá a proteger esses mesmos empregados, caso tenham também algum crédito superprivilegiado. Ademais, a proteção legal é dada ao empregado que tem crédito por salários e indenizações trabalhistas. Se ele somente é credor por parcelas quirografárias, nada mais justo que, como qualquer credor nessa posição, apenas receba oportunamente os seus haveres.

Em segundo lugar, se algumas ações trabalhistas se desenrolam com mais rapidez e outras não, isso é um aspecto de má administração da Justiça, que em hipótese alguma pode servir para incentivar a manutenção de praxe contrária à lei.

Cumpra ser observado com rigor o disposto no art. 878 da Consolidação:

"A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex-officio, pelo próprio juiz ou presidente do tribunal competente, nos termos do artigo anterior".

A respeito desse dispositivo, assim se refere, de forma elucidativa, o ilustre magistrado e professor AROLDO PLÍNIO GONÇALVES:

"A regra da iniciativa da parte e a do impulso oficial estão presentes no processo do trabalho na "ação de conhecimento" (— Reclamação Trabalhista —). Aqui o Juiz ou a Junta não pode agir de ofício, mas deve velar "pelo andamento rápido das causas" (art. 765, da C.L.T.).

Já a ação de execução trabalhista, fugindo aos cânones do Cód. de Proc. Civil (art. 2º e art. 262, 1ª parte), pode ser promovida de ofício "pelo próprio juiz ou presidente ou tribunal competente" (art. 878, da C.L.T.). A exceção é total: está prevista a possibilidade da "iniciativa de ofício" pelo Juiz (art.

878, da C.L.T.) e, determinando o "impulso oficial" (art. 765, da C.L.T.)" (56).

Além disso, nos termos dos arts. 652, § único, e 768 da Consolidação, terão preferência para julgamento os dissídios sobre pagamento de salário e aqueles que derivarem da falência do empregador, podendo o presidente da Junta, a pedido do interessado, constituir processo em separado, sempre que a reclamação também versar sobre outros assuntos.

Muito ao contrário, a execução da sentença trabalhista pela própria Justiça do Trabalho, em todos os seus termos, mesmo no caso de falência, até final satisfação do crédito do trabalhador, seria de grande proveito para os credores menos favorecidos, pois, é fato público e notório que a Justiça do Trabalho é muito mais célere, expurgando do Juízo Falimentar o crédito trabalhista dotado de superprivilégio, com muito mais presteza, colocando os demais credores, o síndico e o Juiz de Direito, em situação de poderem verificar com mais exatidão as possibilidades da massa para solver o passivo.

Reitere-se, o legislador colocou à disposição da Justiça do Trabalho as normas instrumentais necessárias ao perfeito desempenho da prestação jurisdicional, seja através dos arts. 877, 878, 652, § único, e 768 consolidados, como também pelo posicionamento do crédito trabalhista em relação aos outros credores.

Dessa forma, o crédito trabalhista, mesmo havendo falência em curso, em razão do superprivilégio de que gozam as parcelas salariais e indenizações trabalhistas, não está submetido a qualquer acertamento com relação aos outros credores. Não existe entre o processo trabalhista e o falimentar qualquer relação de conexão, não dependendo um do outro para qualquer decisão judicial. Os atos executórios praticados pelo Juiz do Trabalho independem de qualquer apreciação prejudicial do Juízo Falimentar, pois, reitere-se, inexiste relação de conexão entre os dois processos.

Nesse sentido a abalizada opinião de CALMON DE

PASSOS:

"Dada a posição eminente e incontrastável do crédito trabalhista, independe ele de acerto judicial para definição de sua posição dentre os credores, de sorte que só outro credor trabalhista com ele pode concorrer e tal concurso é da competência exclusiva da Justiça do Trabalho, como incidente da execução trabalhista" (57).

Outro instrumento colocado à disposição do Juiz do Trabalho, porque é indiscutível a competência da Justiça Especializada para instruir e julgar os processos de cognição, antes ou depois da falência, é a possibilidade de reserva no Juízo Falimentar (art. 24, § 3º, da L.F.), para evitar que o empregado que esteja demandando a apuração da certeza e liquidez de suas pretensões (art. 102 da L.F.), após a sentença no processo trabalhista e a liquidação, já encontre exauridas as possibilidades de solvência por parte da massa.

Será sobre essa reserva que o Juiz do Trabalho fará a penhora, após a liquidação, para prosseguir nos demais atos da execução.

Tais providências ilidiriam os efeitos da impossibilidade do Juiz do Trabalho determinar a execução coletiva, impedindo desigualdade entre os próprios credores trabalhistas (por salários e indenizações trabalhistas), resolvendo tais situações nos locais onde existem mais de uma Junta.

Ademais, sempre que possível, poderá o Juiz do Trabalho, com fulcro no disposto no art. 842 da CLT (58), determinar a reunião dos processos de execução que estejam na mesma fase, por conveniência da garantia da execução.

Cumprе ressaltar que a Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, como se verá, aplicável ao processo trabalhista, assim prevê:

"Art.28. O juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

§ único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao juízo da primeira distribuição".

Tal dispositivo, porém, a despeito de não ser incompatível com o processo trabalhista, porque a Consolidação das Leis do Trabalho prevê no art. 842 a "acumulação" de processos quando se tratar de reclamação de empregados de uma mesma empresa, deve ser aplicado com observância do disposto no art. 877 consolidado, porque somente o Juiz ou Presidente do tribunal que julgou originariamente o dissídio tem competência para a execução das decisões.

Se todas as ações trabalhistas contra a massa estiverem num mesmo juízo, nenhuma dificuldade haverá.

Outra adaptação a ser feita é a decorrente do art. 878 da Consolidação, dispensando-se o requerimento das partes para a aludida reunião dos processos de execução, podendo o Juiz fazê-lo de ofício.

Ademais, reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para prosseguir nos atos executórios em qualquer situação a despeito da falência, o superprivilégio do crédito trabalhista e o inegável interesse do Estado em proteger as classes trabalhadoras em caso de falência, para que recebam os seus créditos de natureza alimentar, todos os óbices serão superados e a prestação jurisdicional se fará mais prontamente, em benefício de todos os credores da massa.

Por último, convém analisar a questão pertinente à aplicabilidade ao processo de execução trabalhista da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, o que fortalecerá todas as conclusões até aqui assentadas a respeito do superprivilégio do crédito trabalhista e da competência exclusiva da Justiça do Trabalho para executá-lo, em qualquer hipótese, porém, sempre tendo em mente que a competência da Justiça Especializada para a execução no caso de falência se resume aos créditos por salários e indenizações trabalhistas, pois os quirografários, mesmo tendo como credores os empregados, deverão ser habilitados.

Tal norma jurídica, sem dúvida, se constitui em importantíssimo instrumento para o processo trabalhista, contendo

dispositivos de inegável utilidade para a garantia do crédito e celeridade da execução.

Dispõe o art. 889 da Consolidação:

"Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal".

JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL entende que a Lei nº 6.830/80, para ser aplicável ao processo trabalhista, necessário seria que o art. 889 da Consolidação estivesse em vigor.

No seu entender, referido artigo constava da CLT elaborada em 1943 e, por isso, mandou aplicar subsidiariamente o Decreto-Lei nº 960, de 1938, que regulava o executivo fiscal.

Com o advento do Cód. de Proc. Civil, em 1973, referido Decreto-Lei foi expressamente revogado, e, em consequência, o artigo 889/CLT perdeu a sua eficácia, a despeito de não ter sido revogado, mas porque determinava a aplicação de texto legal revogado (59).

Parece equivocado o ilustre autor.

O art. 889 consolidado não se refere ao citado Decreto-Lei nº 960/38, ademais, nos termos da Lei de Introdução ao Código Civil, § 1º e 2º do art. 2º, a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que trata a lei anterior.

Ora, o art. 889 da Consolidação não foi expressamente revogado pelo Cód. de Proc. Civil, não é com ele incompatível e nem ele regulou inteiramente a matéria tratada no referido artigo da CLT.

Nenhum amparo legal encontra a afirmativa de que o art. 889/CLT foi revogado pelo CPC.

Se é que se pode dizer, com o auxílio do Direito Penal, onde existem as chamadas normas penais em branco, o art. 889/CLT é uma norma incompleta, porque necessita de outra para dar eficácia ao seu comando.

Logicamente, a revogação do complemento não pode implicar na revogação da norma completada, que permanecerá sem aplicabilidade até que outro dispositivo legal surja no mundo jurídico para possibilitar novamente a sua complementação.

Endossa essa opinião, de que o art. 889/CLT está em vigor e que a Lei nº 6.830/80 é aplicável à execução trabalhista, o ilustre jurista ARION SAYÃO ROMITA:

"Ocorre, porém, que o art. 889 da CLT simplesmente dispõe que "aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública Federal". Não menciona expressamente o Decreto-Lei nº 960. Se este foi abrogado pelo CPC de 1973, não se segue tenha sido revogado, também, o art. 889, da CLT, ante a inoccorrência de qualquer das hipóteses previstas pelo art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil: o CPC não declarou expressamente tal revogação, não é incompatível com o dispositivo consolidado nem regulou inteiramente a matéria por ele tratada.

Na verdade, após a promulgação do novo Código de Processo Civil, continuou em vigor o art. 889, da CLT, que passou a determinar fossem aplicados aos trâmites e incidentes da execução trabalhista os dispositivos do CPC pertinentes à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública. Seu mandamento subsiste: se o Código de Processo é a lei que regula os executivos fiscais, passa ele a aplicar-se aos trâmites da execução trabalhista, precisamente porque rege a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

O argumento mantém validade após a promulgação da Lei nº 6.830: se esta derroga o CPC quanto à disciplina dos executivos fiscais, passa a aplicar-se aos trâmites da execução trabalhista ante expressa determinação do art. 889, que se mantém em vigor. Não se trata de efeito repristinatório irradiado pela Lei nº 6.830: poder-se-ia supor que, ressurgindo lei específica sobre executivos fiscais, ficasse restabelecida a vigência do art. 889, da CLT, após a suposta revogação por parte do Código de Processo Ci -

vil. Inocorrendo tecnicamente revogação, não se "restabelece" a vigência de texto legal. O art. 889, da CLT, jamais foi revogado. E, por se achar em plena vigência, determina seja aplicada à execução trabalhista a Lei nº 6.830, que é a nova Lei de Executivos Fiscais" (60).

Profundamente esclarecedora esta exposição de JOSÉ SOARES FILHO, que também se posiciona pela aplicabilidade da Lei nº 6.830/80 ao processo trabalhista, merecendo transcrição:

"O atual Código de Processo Civil, editado pela Lei nº 5.869, de 11.1.73, e alterado pela Lei nº 5.925, de 1.10.73, disciplina, de um modo geral a execução contra a Fazenda Pública (arts. 730 e 731), derogando o Decreto-Lei nº 960/38 e passando, por consequência, a aplicar-se, supletivamente, ao processo de execução trabalhista, ex-vi do art. 889 da CLT. Por sinal, o CPC, com o advento da Lei nº 6.830/80, continuou a vigorar e, logicamente, a valer para essa execução, na parte em referência, eis que seus dispositivos, aí, não são incompatíveis com os da Lei nº 6.830/80 nem foram por ela expressamente revogados. Ora, ele trata da matéria em termos gerais e aquele diploma legal a regula especificamente, pelo que, também por essa razão, não revoga nem modifica o Código (consoante o art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil)" (61).

Na mesma esteira, quanto à aplicabilidade subsidiária da Lei nº 6.830/80 ao processo de execução trabalhista, posiciona-se o eminente jurista AROLDO PLÍNIO GONÇALVES (62).

Outros autores também se posicionam por tal aplicabilidade, como ROBERTO BARRETO PRADO:

"Tanto o Código de Processo Civil, como a Lei nº 6.830, de 22.9.1980, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, se aplicam subsidiariamente às execuções trabalhistas, no que lhes couber, mas com prevalência do Código de Processo, que contém as regras reitoras do funcionamento dos processos judiciais, notadamente entre particulares" (63).

E VICENTE JOSÉ MALHEIROS DA FONSECA:

"Os arts. 5º e 29 da Lei nº 6.830, de 22 de setem

bro de 1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública — aplicáveis ao processo executório trabalhista, ex vi do art. 889, da CLT — confirmam: a competência para processar e julgar o executivo fiscal exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário; e a respectiva cobrança judicial não é sujeita a concurso de credores ou habilitação perante estes ou outros Juízos. Ora, essa norma subsidiária é tão mais importante quando se sabe que o crédito trabalhista prefere até ao crédito tributário, conforme o art. 186, do CTN (Lei nº 5.172, de 25.10.1966) ” (64).

Assim, estabelecida a aplicação ao processo trabalhista da Lei nº 6.830/80, roborar-se substancialmente a opinião a respeito do superprivilégio do crédito trabalhista (salários e indenizações trabalhistas), em situação mais vantajosa do que o crédito tributário em razão de previsão no Código Tributário Nacional, bem como da competência da Justiça do Trabalho para praticar, em qualquer hipótese, mesmo após a falência, atos de execução, até a integral satisfação do credor, porque dotada de normas instrumentais para uma perfeita prestação jurisdicional, ressaltando-se o disposto nos arts. 5º, 28 e 29 do citado diploma legal.

Convém alertar, finalmente, que a competência da Justiça do Trabalho, fracionando o Juízo universal da falência, somente se refere aos créditos trabalhistas amparados pelo § 1º do art. 449/CLT (totalidade dos salários e das indenizações trabalhistas), pois, os quirografários (abono de férias, indenização não-trabalhista relativa a inadimplência patronal para com o PIS, gorjetas de qualquer espécie, salário-família e a penalidade prevista no § 2º do art. 137 consolidado) deverão ser habilitados.

Não obstante, mesmo no que se refere a esses créditos quirografários, havendo controvérsia que necessite de instauração de processo de conhecimento, ele correrá, é óbvio, na Justiça Especializada, que encerrará a sua função jurisdicional com a liquidação e entrega da certidão para o empregado habilitar.

A atual inflação galopante, a pouca ou nenhuma es

perança de dias melhores para este país, e a impossibilidade da ' correção monetária após a decretação da falência, representam fatos que justificaria ser repensada a posição daqueles que não apóiam ' a tese da competência da Justiça do Trabalho com a extensão expos- ta.

Fazendo-se a execução contra a massa, a celeridade do processo trabalhista, ao contrário daquela opinião de AMAURI ' MASCARO, viria a proteger com muito mais eficiência o crédito do empregado.

N O T A S :

- (46) Gonçalves, Emílio e Piraino, Pedro Orlando - Os Direitos Tra- balhistas na Falência e na Concordata, Ed. LTr., São Paulo, 1977 , pág. 112
- (47) Salgado, Clóvis C. - Falência e Crédito Trabalhista, Rev. LTr. nº 31, pág. 639
- (48) Nascimento, Amauri Mascaro - Curso de Direito Processual do ' Trabalho, Saraiva, 2ª ed., 1979, pág. 261
- (49) Passos, José Joaquim Calmon de - O Crédito Trabalhista no Di- reito Positivo Brasileiro, Rev. LTr. 46-5/532
- (50) idem, idem, idem.
- (51) Nascimento, Amauri Mascaro - idem, idem, pág.261
- (52) Gonçalves, Emílio e Piraino, Pedro Orlando, idem, idem, pág. ' 117
- (53) Fonseca, Vicente José Malheiros da - Competência da Justiça ' do Trabalho, Rev. LTr. 46-1/14
- (54) Passos, J.J. Calmon de, idem, idem, idem
- (55) Idem, idem, idem, pág. 519
- (56) Gonçalves, Aroldo Plínio - A Prescrição no Processo do Traba- lho, Livr. Del Rey, Belo Horizonte, 1983, pág. 82
- (57) Passos, J.J. Calmon de, idem, idem, pág. 531

- (58) Art. 842/CLT: " Sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa ou estabelecimento".
- (59) Maciel, José Alberto Couto - A Nova Lei sobre a Cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública e a Execução Trabalhista. Inaplicabilidade, Rev. LTr. 45-2/143
- (60) Romita, Arion Sayão - Aspectos do Processo de Execução Trabalhista à Luz da Lei nº 6.830, Rev. LTr. 45-9/1043
- (61) Filho, José Soares - Lei nº 6.830/80 - Sua Aplicação ao Processo Trabalhista, Rev. LTr. 45-4/406
- (62) Gonçalves, Aroldo Plínio, - idem, idem, idem, págs. 77, 78 e 9
- (63) Prado, Roberto Barreto - Aplicação aos Processos Trabalhistas da Lei que Regula os Executivos Fiscais, Rev. LTr. 46-8/937
- (64) Fonseca, Vicente José Malheiros da, idem, idem, idem, pág. 16

8. A FALÊNCIA DA SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA E OS CRÉDITOS TRABALHISTAS:

Segundo a responsabilidade dos sócios, os comerciantes, usualmente, dividem as sociedades em três grandes grupos:

A) Sociedades de Responsabilidade Ilimitada — todos os sócios respondem subsidiária e ilimitadamente, com os patrimônios particulares, pelas obrigações assumidas pela sociedade, isto é, não havendo bens da sociedade para solver as dívidas, os sócios serão responsabilizados — são as sociedades em nome coletivo e as sociedades irregulares;

B) Sociedades de Responsabilidade Limitada — os sócios apenas respondem pela importância com que entraram para a sociedade, e, não estando o capital social integralizado, até o valor faltante — são as sociedades anônimas, as sociedades por cotas de responsabilidade limitada e as sociedades cooperativas;

C) Sociedades de Responsabilidade Mista — existem sócios com responsabilidade limitada e sócios com responsabilidade ilimitada, na mesma sociedade — são as sociedades em comandita simples, as sociedades em comandita por ações e as sociedades de capital e indústria.

Especificamente, em questões que envolvam respon-

sabilidade por créditos trabalhistas, pouca utilidade prática teria o estudo da responsabilidade dos sócios em outros tipos societários que não a sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

A vivência tem demonstrado que, em se tratando de execuções contra sociedades, a quase totalidade dos problemas relativos à falta de bens para garantir as execuções se verificam nessa espécie societária.

Isso porque elas representam uma solução intermediária entre as sociedades de capital e as de pessoa, respondendo mais precisamente às aspirações daqueles que pretendem constituir negócios de pequeno ou médio porte, disso advindo a proliferação que vêm demonstrando.

O ilustre magistrado trabalhista, ORESTES CAMPOS GONÇALVES, retrata com procedência o quadro geralmente enfrentado pelo Juiz do Trabalho na execução contra referidas sociedades:

"Esta espécie societária, que presta relevantes serviços aos comerciantes, contudo, vem se apresentando como veículo de fraude aos direitos trabalhistas.

Tornou-se fato quotidiano, apresentar-se a sociedade por cotas sem patrimônio para garantir a execução trabalhista enquanto seus sócios são solventes.

Acrescente-se que, dentre estas sociedades insolventes, grande parte possui sócio majoritário controlando absolutamente a sociedade, ou ela se compõe por marido e mulher ou por outros parentes entre si.

O exequente, então, requer a penhora dos bens dos sócios, ocorrendo embargos de terceiro, sob a alegação de que, neste tipo societário, a responsabilidade do sócio é limitada, tornando-se impossível a extensão da execução ao patrimônio dos sócios.

A sociedade por cotas criada para responder aos desejos da reunião de pequenos capitais e poucas pessoas naturais apresenta, então, seu lado frágil, protegendo os sócios, mas desprotegendo o crédito e os credores" (65).

Ademais, o estudo da matéria da responsabilidade

dos sócios pelos créditos trabalhistas, com base na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, porque de nenhum proveito se - ria indagar a respeito com referência às sociedades de responsabi- lidade ilimitada, virá, sem dúvida, facilitar a compreensão da res- ponsabilidade de administradores e exclusão de sócios em outros ti- pos societários, v.g., as sociedades anônimas.

A posição intermediária da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, entre as sociedades exclusivamente de pessoas e as sociedades puramente de capital, além dela se prestar tanto à atividade comercial como civil, porém com predominante na- tureza mercantil, e, ainda, a possibilidade de transposição das so- luções encontradas para outras sociedades à vista daquela posição intermediária, sem dúvida alguma justifica o estudo da matéria em face da falência de tal espécie societária e a sua repercussão no crédito trabalhista e conseqüente responsabilidade dos sócios.

A jurisprudência tem se mostrado vacilante a res- peito da possibilidade da execução trabalhista ser feita contra os sócios da referida sociedade, havendo decisões que se orientam no sentido de que os sócios da sociedade por cotas de responsabilidade limitada não respondem com seus bens particulares por obrigações sociais. Outras decisões admitem, por exceção, que o patrimônio de tais sócios respondem subsidiária e ilimitadamente por obrigações sociais, nos casos de excesso de mandato, violação da lei ou do contrato, ou quando houver fraude, ou, ainda, quando praticarem atos de má-fé.

Com outros pontos de vista existem acórdãos de tribunais, que admitem a penhora de bens particulares dos sócios cotistas quando inexistir bens da sociedade para garantir a execu- ção, ou nos casos de dissolução ou extinção irregular da socieda- de.

Nesse sentido os seguintes pronunciamentos do Ju- diciário Trabalhista:

"Bens dos Sócios - Benefício de Ordem. O benefício de ordem de que trata o art. 596, do CPC, só pode ser concedido se o sócio que se rebela contra a constrição judicial em seus bens "

particulares alegar e comprovar a existência de bens livres da sociedade executada" (TRT 3ª Reg., AP-123/82, Rel. Juiz Michel Melin, "Minas Gerais" de 29/9/82, D.J. pág. 49).

"Bens particulares de sócios, em casos especiais, podem responder por débitos trabalhistas das empresas, mas quando certificada a inexistência de patrimônio destas" (Proc. AP-337/79, TRT 8ª Reg., Rel. Juíza Semíramis Arnaud Ferreira, in Dic. de Dec. Trab., Calheiros Bonfim, 16ª ed., 1980, Ed. LTr., pág.554).

"Os bens particulares do sócio respondem pelas dívidas da sociedade limitada. No caso, evidencia-se que a sociedade foi extinta apenas de fato, não havendo quaisquer outros bens além dos pertencentes aos seus sócios" (Ac. TRT 4ª Reg., 2ª T., proc. 3441/78, Rel. Juiz João Antônio Pereira Leite, in Dic. de Dec. Trab., Calheiros Bonfim, 16ª ed., 1980, pág.554).

"Se o Juízo constata atos que demonstrem o desejo de fraude da firma executada, lícita é a penhora de bens particulares do sócio da sociedade por quotas, especialmente quando este mantém a gerência comercial da sociedade" (Ac. TRT 1ª Reg. 1ª T., Rel. Juiz Flávio Rodrigues Silva, in Dic. de Dec. Trab., Calheiros Bonfim, 16ª ed., 1980, pág. 555).

Porém, data venia, essas posições dos Tribunais Trabalhistas são restritivas, pois somente em determinadas circunstâncias admitem a execução contra bens dos sócios, porque distanciadas da base legal e doutrinária que justifica tais medidas

A Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 2º, assim conceitua o empregador:

"Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços".

No § 2º do mesmo artigo fala em personalidade jurídica da empresa:

" Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, se -

ção, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas".

Mais adiante, no art. 448, a Consolidação trata da empresa como objeto de direito, pois se refere a "mudança na propriedade" dela:

"A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados".

Assim, a Consolidação encara a empresa sob dois aspectos, como sujeito de direito e como objeto de direito.

Como sujeito de direito, para efeitos trabalhistas, pois somente nesse sentido a CLT pode tratá-la, por ser lei especialíssima e cuidando apenas de disciplinar as relações decorrentes do trabalho subordinado e das partes envolvidas na relação de emprego, a empresa assume obrigações e adquire direitos.

Registre-se que DÉLIO MARANHÃO assume posição oposta, entendendo que a empresa não pode ter personalidade jurídica:

"Define a Consolidação o empregador como a empresa (...). Mas, a Consolidação fala, também, em contrato de trabalho. O empregador, como é lógico, é um dos sujeitos desse contrato. Sem personalidade jurídica, não se concebe que uma entidade possa tornar-se sujeito de uma relação jurídica. Ora, a empresa, em nosso direito, não é pessoa, juridicamente falando. Portanto, não pode ser "empregador" (66).

Porém, a despeito da autoridade da pessoa que emitiu a opinião, não se pode acatar o entendimento acima exposto.

Adverte RUBENS REQUIÃO quanto à "tendência incoercível da doutrina moderna" que leva "à personificação gradual da empresa", tendendo o sistema francês para tal solução (67). Se refere também à obra do jurista francês Michel Despax, que doutrina a personificação da empresa, construindo um conceito de empresa que a coloca na categoria de sujeito de direito, e, portanto, com personalidade jurídica, porque somente a pessoa tem aptidão para adquirir direitos e assumir obrigações (68).

Ademais, é a própria lei, no caso a CLT, que defe

re à empresa capacidade para adquirir direitos e assumir obrigações, revestindo-a, assim, de personalidade jurídica, porque só a pessoa tem aptidão para tais aquisições no mundo jurídico.

Se empregador é a empresa, os trabalhadores nada têm a ver com a sociedade, que disciplina as relações dos sócios entre si e da sociedade (como pessoa jurídica independente da empresa) para com terceiros, que com ela mantenham relações cíveis ou comerciais.

As questões relacionadas com a responsabilidade limitada dos sócios não criam qualquer direito a ser exercido contra os empregados, que, reitere-se, através do pacto laboral, estão vinculados à empresa.

ARION SAYÃO ROMITA relata que "desenvolveu-se nos Estados Unidos a convicção de que, em certas situações, a personalidade jurídica da sociedade por ações deve ser afastada, no interesse da justiça e para proteção dos que negociam com sociedade. Fala-se em **desconhecer a ficção da sociedade** (**disregard the corporate fiction**) e em **perfurar o véu da sociedade** (**pierce the corporate veil**), com a finalidade de impedir que a personalidade jurídica da sociedade seja utilizada com intuítos fraudulentos, ilícitos ou contrários à boa-fé".

Comentando exposição de **Rolf Serick**, relata que " a jurisprudência dos tribunais alemães continuamente entende ser necessário penetrar através da forma da personalidade jurídica para alcançar os homens que estão por trás dela; tais sentenças em geral estão fundadas em considerações de equidade e recorrem a conceitos gerais e flexíveis, como os de "boa-fé", "poder dos fatos", "realidade da vida", "consciência popular dominante", "natureza das coisas", etc. Frequentemente são as hipóteses em que não se pode admitir a radical separação entre a personalidade do ente coletivo e a dos seus membros, entre o patrimônio da sociedade e o dos seus sócios, verdadeiros casos de **abuso de direito** por meio da utilização da forma da pessoa jurídica: fraude à lei, inadimplemento contratual, dano causado a terceiro, etc. Nessas hipóteses, é lícito "desestimar", abstrair a forma da pessoa jurídica, afastando-se

por conseguinte a regra da radical separação entre a pessoa jurídica e seus sócios"

Informa ainda o ilustre professor que a doutrina americana chamada **disregard of legal entity** exerce igual influência na Inglaterra e no Canadá, e que ela prega que a separação entre a sociedade e a pessoa dos sócios deve ser afastada, sempre que possa conduzir a resultados injustos ou contrários ao direito, sendo lícito ao Juiz, observadas certas circunstâncias, "levantar o véu da pessoa jurídica para poder examinar as autênticas forças que se ocultam atrás desse véu" (69).

Cumprе lembrar também que a 3ª Conclusão do Tema "Execução de Sentença Trabalhista" do II Congresso Latino-americano de Direito do Trabalho, realizado em Campinas, de 11 a 16 de agosto de 1980, assentou: "Os sócios devem responder subsidiariamente pelas obrigações das sociedades nos processos trabalhistas"(70).

Dessa forma, existe amparo legal e doutrinário para que o Juiz, em matéria de execução trabalhista, sempre "levante o véu" da sociedade, perquirindo com mais intimidade as questões sobre a posição patrimonial da empresa e dos sócios e as relações decorrentes da direção do empreendimento e a situação do empregado, que não assume nenhum risco com a prestação laborativa.

No caso, o Juiz tem instrumentos legais para tal, reitere-se, porque o empregador não é a sociedade, mas, sim, a empresa. A sociedade é a empresária, o ente que organiza, através das ações físicas e intelectuais dos sócios, os fatores da produção (capital e trabalho).

Mas, dentro deste raciocínio, não seria a sociedade de empresária a responsável pelas obrigações trabalhistas?

O Direito Positivo do Trabalho, declaradamente protecionista do trabalhador, não se perde em tal questão sutil e capaz de facilmente ocasionar fraude aos direitos dos laboristas.

Acertadamente, a CLT, além de estabelecer que empregador é a empresa, dando a ela personalidade jurídica para fins trabalhistas, possibilitando sempre ao Juiz adentrar na intimidade do empreendimento, também encara a empresa como objeto de direi

to, passível de ser propriedade.

Assim, não é nenhuma aberração jurídica, como à primeira vista pode parecer àqueles que se apegam a princípios rígidos de total separação entre os sócios a sociedade e a empresa, o Juiz perquirir sobre o verdadeiro relacionamento dos sócios com a empresa e com o patrimônio dela, pois eles exercem sobre ela atos de domínio, constituindo a empresa forma de obtenção de lucros pelos capitais nela investidos.

Nessas condições, o empregado trabalha em estado de sujeição, porque a sua prestação laborativa é dirigida, não participando, em última análise, dos destinos do empreendimento, que é dirigido por quem assume os riscos da atividade econômica e afe-re os lucros.

Em razão disso adverte ARION SAYÃO ROMITA que o empregado tem de ficar imune aos riscos da atividade econômica, a ele não se podendo impor os prejuízos de uma execução insuficiente (71).

Sem dúvida é intuitiva a opinião do renomado jurista, pois, se os sócios usufruem os benefícios advindos do sucesso do negócio e os empregados não participam dos lucros, então, somente os sócios deverão sofrer os prejuízos, porque foram os gestores do insucesso da empresa.

A respeito escreveu WAGNER D. GIGLIO:

"Em princípio, o sócio não responde pelas obrigações da sociedade: participa dos lucros, mas não das perdas, salvo exceção. A transposição dessa construção jurídica para o campo das relações trabalhistas, porém, contraria regra fundamental do Direito do Trabalho: a de que o empregado não deve correr o risco do empreendimento. São comuns, na prática, os casos de execução frustrada pela inexistência de bens da pessoa jurídica proprietária da empresa. Em suma: os sócios usufruem os lucros, mas ficam isentos das perdas, enquanto os trabalhadores sofrem as perdas, mas não participam dos lucros. A injustiça dessa situação é evidente, clamando por uma reforma que corrija essa absurda proteção do devedor, em detrimento do credor" (72).

Data venia, nenhuma reforma legislativa se impõe para que a jurisprudência se incline no sentido de que o sócio, insolvente a empresa e a sociedade, responda subsidiária e ilimitadamente com o seu patrimônio particular para solver obrigações trabalhistas da empresa.

O Decreto nº 3.708 é de 10 de janeiro de 1919, numa época em que ainda não se cogitava da existência do Direito do Trabalho, tendo referida norma jurídica se limitado a traçar a responsabilidade dos sócios no âmbito comercial.

O Direito do Trabalho, cuja maior e melhor fonte surgiu somente em 1943, com a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho, deu outra dimensão ao problema, conforme já se esclareceu.

Aliás, pertinente aqui a advertência de EVARISTO DE MORAIS FILHO, que afirma que o direito do trabalho — de cunho tutelar e protecionista — se distanciou do direito comercial, vendo na empresa "não somente o organismo econômico para fins de lucro, e sim a célula de produção e de trabalho, com profundos reflexos na comunidade, através dos empregos que proporciona e do sustento que dá a numerosas famílias. O ponto de vista é outro: não só protetor do organismo produtivo em si mesmo, e sim do pessoal que o compõe, auxiliando-lhe a enriquecer o seu fundo de comércio"(73).

Esse mesmo ilustre juslaborista, depois de tecer comentários a respeito das opiniões de RIPERT e DESPAX, esclarece que a empresa, a partir das concepções que dela têm o direito fiscal e o direito do trabalho, "passou a ser vista não mais exclusivamente partindo de cima, do seu organizador, titular ou proprietário, mas também, e principalmente, do lado de baixo, daqueles que nela colaboram, lhe fazem a fortuna, lhe incorporam a sua atividade e sua força de trabalho, mas sem miores títulos jurídicos ou econômicos além dessa simples colaboração que permanece estranha".

"O direito do trabalho ocupa-se, como o comercial, com a empresa, mas o seu objeto de tutela não é diretamente este

conjunto de bens, é o homem que nela se encontra, é o que vive num regime de subordinação dentro dele" (74).

Assim, nos dias de hoje, a matéria não pode mais' ser enfrentada pelos tribunais trabalhistas nos estritos termos de uma lei de 1919.

A matéria, sempre que envolver crédito trabalhista, por sua natureza essencialmente alimentar, deverá ser enfocada com base numa interpretação condizente com o Direito do Trabalho e com os princípios por ele adotados, e não com observância estrita' das normas de Direito Comercial.

Nesse sentido a abalizada opinião de ARION SAYÃO' ROMITA:

" A reforma legislativa não seria, entretanto, exigível para que a jurisprudência afirmasse a responsabilidade subsidiária dos bens particulares dos sócios ou gestores por dívidas' trabalhistas da sociedade. Bastaria que os julgados dos tribunais' atribuíssem à personalidade jurídica das sociedades civis e comerciais e à limitação da responsabilidade dos membros dessas socieda des entendimento consentâneo com as realidades jurídicas e às exi - gências sociais dos dias que correm".

E conclui:

"A limitação da responsabilidade dos sócios é in - compatível com a proteção que o direito do trabalho dispensa aos ' empregados; deve ser abolida, nas relações da sociedade com seus ' empregados, de tal forma que os créditos dos trabalhadores encon - trem integral satisfação, mediante a execução subsidiária dos bens particulares dos sócios.

"É tempo de afirmar, sem reboços, que nas socieda - des por quotas de responsabilidade limitada, todos os sócios devem responder com seus bens particulares, embora subsidiariamente, pe - las dívidas trabalhistas da sociedade; a responsabilidade deles de - ve ser solidária, isto é, caberá ao empregado exequente o direito' de exigir de cada um dos sócios o pagamento integral da dívida so - cietária. Vale dizer, para fins de satisfação dos direitos traba - listas, será aberta uma exceção à regra segundo a qual a responsa

bilidade dos sócios se exaure no limite do valor do capital social; a responsabilidade trabalhista dos sócios há de ser ilimitada, embora subsidiária; verificada a insuficiência do patrimônio societário, os bens dos sócios, individualmente considerados, porém solidariamente, ficarão sujeitos à execução, ilimitadamente, até o pagamento integral dos créditos dos empregados. Não se compadece com a índole do direito obreiro a perspectiva de ficarem os créditos trabalhistas a descoberto, enquanto os sócios, afinal os beneficiários diretos do resultado do labor dos empregados da sociedade, livram seus bens pessoais da execução, a pretexto de que os patrimônios são separados. Que permaneçam separados para efeitos comerciais, compreende-se; já para efeitos fiscais, assim não entende a lei, não o deve permitir, outrossim, o direito do trabalho, para completa e adequada proteção dos empregados" (75).

Demais que, não obstante os termos do Decreto nº 3.708/19, estabelece o art. 592, II, do Cód. de Proc. Civil, que ficam os bens dos sócios sujeitos à execução, nos termos da lei. Prevê ainda o CPC, no art. 596, que os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade. O § 1º deste dispositivo legal estabelece cumprir ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito.

Ora, a Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 449 dispõe que "os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa".

Dentre esses direitos, sem dúvida, está a percepção de salários e indenizações trabalhistas no caso da empresa não poder pagá-los, vindo a se extinguir (dissolver, para usar a terminologia da CLT) em razão da falência.(76).

Como são os sócios que organizam, através da sociedade, o capital e o trabalho, constituindo a empresa e exercendo

sobre ela direito de propriedade, são eles os responsáveis, em última análise, pelo pagamento dos salários dos empregados.

Além disso, na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, havendo predominância das pessoas sobre o capital, é inegável o íntimo relacionamento do sócio com a empresa, o que não ocorre na sociedade anônima, justificando-se assim a exclusão da responsabilidade trabalhista do acionista (77).

Dessa forma, se no Juízo da falência não foram arrecadados bens da sociedade limitada, ou se eles se revelam insuficientes para garantir a execução trabalhista, esta não se fará contra ou somente contra a massa, mas a Justiça do Trabalho promoverá a execução contra os bens dos sócios, que se revelam, segundo a melhor doutrina, subsidiária e ilimitadamente responsáveis pelo crédito trabalhista.

Tal responsabilidade é objetiva, no caso destas sociedades não apresentar patrimônio suficiente para solver os créditos trabalhistas, porque o sócio, como organizador da empresa-empregadora, através da sociedade, e proprietário dela (empresa), deve geri-la com função social, garantindo a valorização do trabalho como condição da dignidade humana, mediante a retribuição pelos serviços prestados pelo trabalhador, que nenhum risco pode correr no empreendimento, pena de se frustrar todo o arcabouço protecionista do Direito do Trabalho, erigido a nível constitucional.

Pertinente aqui a seguinte lição de ORESTES CAMPOS GONÇALVES:

"Contudo, nossa opinião é a de que a discussão na esfera civil-comercial não atingirá os resultados previstos no campo trabalhista, pelos motivos já expostos, pouco importando tenha havido liquidação judicial ou falência, que mesmo com a universalidade do juízo não restringe a aplicabilidade do art. 9º da CLT.

A Justiça do Trabalho pode reconhecer a fraude específica aos princípios do Direito do Trabalho, sem que isto implique em violação da coisa julgada por causa da especialização da matéria e da independência das jurisdições, conforme dispõe o art. 142 da Constituição Federal de 1967/1969" (78).

Dessa forma, mesmo no caso de dissolução regular da empresa, em processo falimentar, poderão os sócios, à falta de patrimônio para solver os créditos trabalhistas, responder com o patrimônio particular:

"Bens de sócios diretores, mesmo na hipótese de falência, podem responder, solidariamente, no âmbito trabalhista" (TRT 3ª Reg., AP-48/82, Rel. José Waster Chaves, "Minas Gerais", D.J. de 29/9/82, fls. 43).

Finalmente, afastada a hipótese da responsabilidade do acionista, porque nada tem a ver com a empresa, que é a empregadora, pois o seu relacionamento é somente com a sociedade, dentro do raciocínio aqui desenvolvido, aliás como se alertou no início da exposição, convém verificar a possibilidade de se estender a responsabilidade objetiva por débitos de natureza trabalhista, se a sociedade se revela incapaz para solvê-los, aos gestores da sociedade anônima, como organizadores da entidade empregadora.

A opinião de ARION SAYÃO ROMITA é também neste sentido:

"Quanto às sociedades anônimas, a questão é mais delicada e exige reflexão. Impraticável será invocar-se a responsabilidade dos acionistas — é evidente. A responsabilidade há de ser dos gestores (diretores, administradores, pouco importa a denominação). Urge, também, proclamar que, se insuficiente o patrimônio da sociedade anônima, os diretores responderão solidariamente, com seus bens particulares, pela satisfação dos direitos trabalhistas dos empregados da sociedade. Semelhante conclusão não aberrará da moderna concepção vigente a respeito da responsabilidade dos gestores de sociedades por ações.

No campo da execução trabalhista, a responsabilidade dos gestores se traduziria na obrigação de satisfazer subsidiariamente os débitos da sociedade. A perspectiva de ter de responder com seus bens pessoais pelas dívidas sociais (embora somente depois de excutido o patrimônio social) certamente estimulará os gestores no sentido de conduzirem sua administração a bom êxito, e evitando arrastar a sociedade à posição de devedor insolvente ante'

seus empregados" (79).

Tal entendimento encontra respaldo na Lei nº 6.830/80, aplicável subsidiariamente ao processo trabalhista, que dispõe no art. 4º, V e § 1º:

"A execução fiscal poderá ser promovida contra:

.....

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não, de pessoas jurídicas de Direito Privado.

.....

§ 1º Ressalvado o disposto no art. 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

Cumprе alertar que a responsabilidade objetiva do sócio cotista repousa na questão pertinente à empresa como objeto de direito, enquanto o diretor da sociedade anônima não é proprietário da empresa.

Assim, a responsabilidade pessoal por créditos trabalhistas, deste último, deve ser inferida subjetivamente.

N O T A S :

(65) Gonçalves, Orestes Campos - A Sociedade por Cotas e a Fraude aos Direitos Trabalhistas, Revista Jurídica Lemi nº 95, Out/75, pág. 29

(66) Maranhão, Délio - Direito do Trabalho, Ed. FGV, Rio, 1979, pág. 69

(67) Requião, Rubens - Curso de Direito Falimentar, Ed. Saraiva, 2º vol., 3ª edição, 1979, pág. 252

(68) Requião, Rubens - Curso de Direito Comercial, Ed. Saraiva,

1º vol., 9ª ed., 1979, pág. 57

(69) Romita, Arion Sayão - Aspectos do Processo de Execução Trabalhista à Luz da Lei nº 6.830, Rev. LTr. 45-9/1.040

(70) Redação. II Congresso Latino-americano de Direito do Trabalho in LTr. 44/1.480-dez/80

(71) Romita, Arion Sayão - Problemas de Trabalho e Previdência Social, Ed. Rio, Rio de Janeiro, 1972, págs. 258 e 295

(72) Giglio, Wagner D. - A Reforma da Execução Trabalhista, Rev. LTr. 44/1.364 e 1.365-nov./80

(73) Filho, Evaristo de Moraes - Introdução ao Direito do Trabalho vol. II, Forense, Rio, 1956, págs. 437/438

(74) Filho, Evaristo de Moraes - Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa, vol. II, Forense, Rio, 1ª ed., 1960, págs. 10/11

(75) Romita, Arion Sayão - Aspectos do Processo de Execução Trabalhista à Luz da Lei nº 6.830, Rev. LTr. 45-9/1.039

(76) A falência é uma das causas que opera a dissolução da sociedade. A respeito, ver Martins, Fran, Curso de Direito Comercial, 8ª ed., Forense, Rio, 1981, pág. 307

(77) Não é pacífica a doutrina a respeito da natureza jurídica das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, se sociedades de pessoas ou de capital. A respeito ver Martins, Fran, Curso de Direito Comercial, 8ª ed., Forense, Rio, 1981, pág. 290 e 293 (entende que são sociedades de pessoa), e Borges, João Eunápio, Curso de Direito Comercial Terrestre, Forense, Rio, 3ª ed., 1967, págs 325 e 326 (entende que são sociedades de capital, porque os sócios, integralizado o capital, só oferecem aos credores como garantia o patrimônio social)

(78) Gonçalves, Orestes Campos - idem, idem, idem, pág. 32

(79) Romita, Arion Sayão - Aspectos do Processo de Execução Trabalhista à Luz da Lei nº 6.830, Rev. LTr. 45-9/1.041 e 1.042

9. CONCLUSÃO:

De todo o exposto, em resumo, pode-se concluir o seguinte:

A) Apesar da obscuridade da legislação, vencendo o intérprete a timidez, encontrará os instrumentos jurídicos necessários para que os trabalhadores vejam assegurados em sua plenitude os direitos trabalhistas, mesmo no caso de falência do empresário;

B) A falência, não extinguindo imediatamente a empresa, em regra, não dissolve o pacto laboral, que se rescinde pela vontade do empregado ou do síndico, porém, como fato previsível, ocorre por culpa patronal, sendo facultado ao empregado denunciar o contrato de trabalho, com direito às parcelas rescisórias como se despedido indiretamente, já que a continuidade da empresa e, em consequência, da relação empregatícia, fica seriamente ameaçada, não ilidindo em qualquer hipótese o direito do trabalhador ao aviso prévio;

C) São parcelas salariais na falência:

Férias e 13º salário, inclusive proporcionais, aviso prévio trabalhado ou com dispensa do serviço, horas extras, repousos remunerados, comissões, gratificações ajustadas, prêmios, abonos (exceto o de férias), participações nos lucros, diárias e

ajudas de custo superiores a 50% do salário-base, salário-maternidade (exceto na hipótese prevista na Súmula 142/TST), adicionais (noturno, periculosidade, insalubridade, de horas extras e por transferência), utilidades (salário **in natura**) e FGTS não depositado do empregado optante (a despeito da natureza salarial especial).

São parcelas indenizatórias na falência:

Aviso prévio sem qualquer vinculação com disponibilidade ou dispensa de prestação de serviços (§ 1º do art. 487/CLT), diárias, ajudas de custo, verba de representação, quebra de caixa, salário-maternidade em razão da aplicação da Súmula 142/TST, indenizações por tempo de serviço, por dispensa do safrista e por rescisão antecipada do contrato a prazo, as dobras previstas nos arts. 467 e 137 da Consolidação e a parcela acessória estipulada pelas partes e devida em razão de descumprimento de acordo (§ 2º do art. 847/CLT).

Não se incluem em nenhuma dessas duas espécies de parcelas, não se constituindo em salários e nem indenizações trabalhistas, os abonos de férias, a indenização não-trabalhista referente a reparação por inadimplência patronal relacionada com o PIS, gratificações por liberalidade, gorjetas de qualquer espécie, salário-família e a penalidade prevista no § 2º do art. 137 da CLT (ação cominatória para concessão de férias).

D) O crédito trabalhista (a totalidade dos salários e a totalidade das indenizações trabalhistas) é superprivilegiado, não estando sujeito a rateio, exceto com outro credor trabalhista, nem a habilitação na falência, dispensado de constar em qualquer classificação de créditos admitidos na falência, preferindo ao crédito tributário, aos protegidos por direitos reais de garantia e até mesmo aos credores da massa.

O crédito trabalhista foi elevado a esta posição em razão das exceções a ele abertas na Lei de Falências e no Código Tributário Nacional.

São quirografários, dependendo de habilitação na falência e sujeitos a rateio, os créditos dos empregados referen-

tes a abonos de férias, indenização não-trabalhista relativa a inq-
dimplência patronal referente ao PIS, gorjetas de qualquer espécie,
salário-família e a multa fixada em ação cominatória para conces-
são de férias (§ 2º do art. 137/CLT).

Não podem ser cobradas da massa falida as "gratifi-
cações doações", em razão do parágrafo único, inciso I, do art. 23
da Lei de Falências.

E) Tanto na continuação do negócio como na concor-
data suspensiva, o salário do empregado deverá ser pago semanalmen-
te, quinzenalmente ou mensalmente, conforme o pactuado, pena do la-
borista poder pleitear a rescisão indireta por culpa patronal.

Havendo rescisão de contrato de trabalho, após a
continuação do negócio, as parcelas rescisórias serão pagas junta-
mente com os demais créditos trabalhistas de outros empregados e
pleiteadas contra a massa.

Isso acontecendo depois do deferimento da concor-
data suspensiva, não havendo controvérsia nem parcelas quirografá-
rias devidas ao empregado, o concordatário deverá pagar ao traba-
lhador diretamente.

Na concordata suspensiva os créditos trabalhistas
serão cobrados diretamente do concordatário, exceto as parcelas
quirografárias, que deverão ser habilitadas.

F) A falência faz cessar a correção monetária do
crédito trabalhista, por determinação expressa do § 2º, art. 1º,
do Decreto-Lei nº 75/66.

A Lei nº 6.899/81 é totalmente inaplicável ao pro-
cesso trabalhista, porque é incompatível com aquele Decreto-Lei,
ressalvada a sua aplicação nos casos de litígios que envolvam em-
preitada da competência da Justiça do Trabalho.

G) Como somente a Justiça do Trabalho tem jurisdí-
ção trabalhista (exceção feita à Justiça Federal, quanto aos empre-
gados da União, empresas públicas e autarquias federais) e a exe-
cução implica na prática de atos jurisdicionais, compete à Justiça
Especializada, nos termos do art. 142 da Constituição Federal e
art. 877 da Consolidação das Leis do Trabalho, executar as suas de-

cisões, fracionando-se o juízo universal da falência.

Assim, seja em execuções iniciadas antes ou depois da falência, porque em qualquer hipótese, havendo controvérsia envolvendo direitos do empregado, o processo de conhecimento deverá ser intentado na Justiça do Trabalho, em razão daquela competência exclusiva, poderá o Juiz do Trabalho praticar todos os atos jurisdicionais necessários à satisfação do crédito trabalhista inclusive penhorando e leiloando bens da massa falida.

No caso, o Juiz do Trabalho tem à sua disposição normas instrumentais para promover a execução contra a massa, por comando do art. 889 da Consolidação, aplicando a Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A competência executiva aqui tratada se refere apenas às parcelas amparadas pelo § 1º do art. 449 da CLT (totalidade dos salários e totalidade das indenizações trabalhistas), pois as quirografárias deverão ser habilitadas.

Porém, mesmo no que se refere a esses créditos quirografários, havendo controvérsia, o processo de cognição correrá é lógico, na Justiça do Trabalho, que encerrará a sua função com a liquidação e entrega da certidão para o empregado habilitar-se no processo falimentar.

Ademais, somente a Justiça do Trabalho tem competência para estabelecer a natureza das parcelas pleiteadas pelo empregado, decidindo se as mesmas são parcelas salariais e ou indenizações trabalhistas, evitando qualquer controvérsia perante a massa falida, pois, ao Juízo falimentar não cabe fixar a natureza das parcelas devidas ao laborista.

A atual inflação galopante e a impossibilidade de se continuar corrigindo monetariamente o crédito trabalhista após a falência, representam fatos que justificaria ser repensada a posição daqueles que não apóiam a tese da competência da Justiça do Trabalho para executar a massa falida, porque o processo trabalhista é de inegável e notória celeridade, a benefício, é claro, das classes trabalhadoras.

H) Não possuindo a sociedade por cotas de responsa

bilidade limitada bens para garantir o crédito trabalhista, os sócios, gestores da empresa, serão responsáveis, subsidiária e ilimitadamente, com seus bens pessoais, para solver o referido crédito.

Tal responsabilidade é objetiva, prevalecendo mesmo no caso de falência, não comportando a massa para pagar os trabalhadores, porque o empregado nada tem a ver com a sociedade, que envolve interesses dos sócios entre si, o relacionamento deles com terceiros (excluídos os empregados) e com a empresa, que é a empregadora. O relacionamento do empregado é com a empresa organizada pela sociedade e gerida pelos sócios, que sobre ela exercem a função de domínio, já que a Consolidação das Leis do Trabalho encara a empresa ao mesmo tempo como sujeito de direito e objeto de direito, afirmando que ela tem direitos e deveres e pode ser propriedade.

Ora, se o empregado, que está sob estado de sujeição, porque envolvido pela organização e direção, no caso de falência, não tiver a garantia de receber o seu crédito, ele estará assumindo riscos no empreendimento, o que se incompatibiliza com os princípios protecionistas do Direito do Trabalho.

A sociedade organiza os fatores da produção e o sócio dirige a empresa, que é sua propriedade, portanto, ele sócio à falta de bens da sociedade, é que em última análise deverá arcar com todos os riscos e conseqüentemente com a solvência do crédito trabalhista.

Por sua vez, o dirigente de sociedade anônima, não sendo proprietário da empresa, não pode ser responsabilizado objetivamente, à falta de bens societários, pelos créditos trabalhistas, mas o será subjetivamente, por culpa ou dolo no insucesso do empreendimento.

B I B L I O G R A F I A

1. Barros Monteiro, Washington - Curso de Direito Civil, 1º vol. , 6ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1968
2. Borges, João Eunápio - Curso de Direito Comercial Terrestre, 3ª ed., Forense, Rio, 1967
3. Calmon de Passos, José Joaquim - O Crédito Trabalhista no Direito Positivo Brasileiro, Revista LTr. 46-5/maio/82
4. Câmara, Edson de Arruda - A Correção Monetária em Caso de Falência da Reclamada, Revista LTr. nº 47/set./83
5. Catharino, José Martins - Compêndio de Direito do Trabalho, 2º vol., 2ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1981
6. Donato, Messias Pereira - Curso de Direito do Trabalho (direito individual), 2ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1977
7. Filho, Evaristo de Moraes - Introdução ao Direito do Trabalho, vol. II, Forense, Rio, 1956
8. Filho, Evaristo de Moraes - Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa, vol. II, Forense, Rio, 1ª ed., 1960
9. Filho, José Soares - Lei nº 6.830/80 — Sua aplicação ao Processo Trabalhista, Revista LTr. 45-4
10. Fonseca, Vicente José Malheiros - Competência da Justiça do Trabalho, Revista LTr. 46-1
11. Giglio, Wagner D. - Reforma da Execução Trabalhista, Revista

LTr. nº 44/nov./80

12. Gomes, Orlando e Gottschalk, Elson - Curso de Direito do Trabalho, vol. 1, 8ª ed., Forense, Rio, 1981
13. Gonçalves, Aroldo Plínio - A Prescrição no Processo do Trabalho, Livr. Del Rey, Belo Horizonte, 1983
14. Gonçalves, Emílio e Piraino, Pedro Orlando - Os Direitos Trabalhistas na Falência e na Concordata, Ed. LTr., São Paulo, 1977
15. Gonçalves, Orestes Campos - A Sociedade por Cotas e a Fraude aos Direitos Trabalhistas, Revista Jurídica Lemi nº 95, out./75
16. Lamarca, Antônio - O Livro da Competência, Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1979
17. Maciel, José Alberto Couto - A Correção Monetária na Justiça do Trabalho, a Lei 6.899, de 8 de abril de 1981, e os Débitos dos Empregados com os Empregadores, Rev. LTr. 45-7/801
18. Maciel, José Alberto Couto - A Nova Lei sobre a Cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública e a Execução Trabalhista - Inaplicabilidade, Rev. LTr. 45-2/143
19. Magano, Octávio Bueno - Manual de Direito do Trabalho, vol. II, Ed. LTr., São Paulo, 1981
20. Maranhão, Délio - Direito do Trabalho, 7ª ed., Ed. FGV., Rio, 1979
21. Martins, Fran - Curso de Direito Comercial, 8ª ed., Forense, Rio, 1981
22. Nascimento, Amauri Mascaro - O Salário no Direito do Trabalho, São Paulo, Ed. LTr., 1975
23. Nascimento, Amauri Mascaro - Curso de Direito Processual do Trabalho, 2ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1979
24. Pimpão, Hiroshê - Aviso Prévio, 2ª ed., José Konfino, Rio, 1958
25. Plá Rodrigues, Américo - Princípios de Direito do Trabalho, Ed. LTr., São Paulo, 1978
26. Pontes de Miranda - Tratado de Direito Privado, tomo XXVIII, Borsoi, Rio, 3ª ed., 1972
27. Prado, Roberto Barreto - Aplicação aos Processos Trabalhistas da Lei que Regula os Executivos Fiscais, Rev. LTr. 46-8
28. Requião, Rubens - Curso de Direito Falimentar, 3ª ed., vols. I

- e II, Ed. Saraiva, 1979
29. Requião, Rubens - Curso de Direito Comercial, 9ª ed., 1º vol. , Ed. Saraiva, São Paulo, 1979
 30. Romita, Arion Sayão - Aspectos do Processo de Execução Trabalhista à Luz da Lei nº 6.830, Rev. LTr. 45-9
 31. Romita, Arion Sayão - Problemas de Trabalho e Previdência Social, Ed. Rio, Rio de Janeiro, 1972
 32. Russomano, Mozart Victor - Curso de Previdência Social, Forense, Rio, 1979
 33. Russomano, Mozart Victor - Aviso Prévio no Direito do Trabalho, José Konfino, Rio, 1961
 34. Salgado, Clóvis C. - Falência e Crédito Trabalhista, Rev. LTr. 31/639
 35. Silva, Antônio Álvares da - A Nova Lei de Correção Monetária — 6.899/81 — e o Decreto-Lei nº 75, Rev. LTr. 45-11/1281
 36. Souza, Washington Peluso Albino de - Direito Econômico, São Paulo, Saraiva, 1980
 37. Sussekind, Arnaldo; Maranhão, Délio e Vianna Segadas - Instituições de Direito do Trabalho, 7ª ed., Vol. I, Freitas Bastos, Rio, 1978
 38. Vilhena, Paulo Emílio Ribeiro de - Direito do Trabalho & Fundo de Garantia, Ed. LTr., São Paulo, 1978.
