

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAROLINE CÂMARA DUARTE

**UMA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO
ARTIGO 83, INCISO I, DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS**

FORTALEZA

2009

CAROLINE CÂMARA DUARTE

**UMA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 83, INCISO I, DA
NOVA LEI DE FALÊNCIAS**

**Monografia submetida à Coordenação de
Atividades Complementares e Elaboração
de Monografias do Curso de Graduação em
Direito, da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.**

Orientadora: Wagneriana Lima Temóteo

Fortaleza

2009

CAROLINE CÂMARA DUARTE

**UMA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 83, INCISO I, DA
NOVA LEI DE FALÊNCIAS**

**Monografia submetida à Coordenação de
Atividades Complementares e Elaboração
de Monografias do Curso de Graduação em
Direito, da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.**

Apresentada em: 04/06/2009.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Wagneriana Lima Temóteo (Orientadora)

Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Paulo Martins dos Santos

Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Rafael Sampaio Rocha

Universidade Federal do Ceará - UFC

CONCEITO FINAL: _____

A Deus e à minha família

AGRADECIMENTOS

À orientadora, Prof^a Wagneriana Temóteo, pelo apoio e colaboração.

Aos membros da Banca Examinadora, por terem prontamente aceitado ao convite de participar da avaliação do presente trabalho.

Aos funcionários da Biblioteca do Tribunal Regional do Trabalho da 7^a Região, pelo zelo e solicitude na catalogação de material bibliográfico.

À amiga Ana Paula Rabelo Rolim e a meu irmão Francisco Sílvio Gomes Duarte Júnior, pela ajuda dispensada.

Aos amigos de graduação e de trabalho, pelas sugestões, críticas e compreensão.

"Mais do que de máquinas, precisamos de humanidade.
Mais do que de inteligência, precisamos de afeição e doçura.
Sem essas virtudes, a vida será de violência e tudo será perdido."

(Charles Chaplin)

RESUMO

Analisa a constitucionalidade do artigo 83, inciso I, da Lei 11.101/2005, frente ao valor social do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, CF), ao direito dos trabalhadores quanto à proteção do salário, além de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social (art. 7º, *caput* e inciso X, CF), à valorização do trabalho humano como um dos fundamentos da ordem econômica (art. 170, CF) e ao primado do trabalho como base da ordem social (art. 193, CF). Aborda criticamente os fundamentos esposados pelo Poder Legislativo quanto à limitação ao privilégio do crédito trabalhista introduzida, por meio do dispositivo citado, pela Nova Lei de Falências. Expõe e analisa os argumentos suscitados pela requerente quando da interposição da ADI 3.424-DF. Examina, sob o viés econômico, as alterações perpetradas pela Lei 11.101/2005, no tocante à limitação ao privilégio do crédito trabalhista, favorecendo uma compreensão sistemática da conjuntura que ensejou a mudança levada a cabo pela nova lei falimentar. Por fim, conclui pela inconstitucionalidade do artigo 83, inciso I, da lei em tela, por afronta direta aos princípios da dignidade humana, da isonomia e da vedação ao retrocesso social, constitucionalmente consagrados.

Palavras-chave: Limitação ao crédito trabalhista. Nova Lei de Falências. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

Analyzes the constitutionality of article 83, I, of Law 11.101/2005, in front of the social value of work as one of the foundations of the Federative Republic of Brazil (art. 1, CF), the right of workers for protection of salary, as well of rights aimed at the improvement of their social (art. 7, “caput” and “inciso” X, CF), the enhancement of human labor as one of the fundamentals of the economic order (art. 170, CF) and the primacy of work as the basis for introduced social order (art. 193, CF). Critically discusses the reasons showed by the “Legislative Power” as the limitation of the privilege of credit labor made, by the rule mentioned by the Law 11.101/2005. Explain and analyzes the arguments raised by the applicant when of interposition the ADI-DF 3424. Examines, under the economic bias, changes caused by Law 11.101/2005, the limitation on the privilege of credit labor, favoring a systematic understanding of the context that motivated the change caused by the new law of bankruptcy. Finally, concludes the unconstitutionality of article 83, “inciso” I, of the law under review, by offense to the principles of human dignity, of isonomy, and the fence of reverse social, constitutionally enshrined.

Keywords: Limiting credit labor. Law 11.101/2005. Unconstitutionally.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|----------|---|
| ACC | Adiantamento de Contrato de Câmbio |
| ADI | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| AGU | Advocacia Geral da União |
| ANAMATRA | Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho |
| AR | Ação Rescisória |
| BACEN | Banco Central |
| CF | Constituição Federal |
| CLT | Consolidação das Leis do Trabalho |
| CNPL | Confederação Nacional das Profissões Liberais |
| CTN | Código Tributário Nacional |
| CTPS | Carteira de Trabalho e Previdência Social |
| DF | Distrito Federal |
| DJE | Diário da Justiça Estadual |
| DJPR | Diário da Justiça do Paraná |
| DJU | Diário da Justiça da União |
| FGTS | Fundo de Garantia por Tempo de Serviço |
| FMI | Fundo Monetário Internacional |
| INSS | Instituto Nacional do Seguro Social |
| LRF | Lei de Recuperações e Falências (Lei 11.101/2005) |
| PL | Projeto de Lei |
| PLC | Projeto de Lei da Câmara |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| ROAR | Recurso Ordinário de Ação Rescisória |
| SBDI2 | 2ª Seção de Dissídios Individuais |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| TJ | Tribunal de Justiça |
| TRT | Tribunal Regional do Trabalho |
| TST | Tribunal Superior do Trabalho |

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 2 ASPECTOS HISTÓRICOS E PRINCIPOLÓGICOS QUE ALICERÇAM A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR | 12 |
| 2.1 A decadência do Sistema Liberal | 12 |
| 2.2 O início do intervencionismo estatal | 14 |
| 2.3 A doutrina social da Igreja e os direitos sociais | 15 |
| 2.4 O surgimento do Direito do Trabalho | 16 |
| 2.5 A constitucionalização dos direitos trabalhistas | 18 |
| 2.6 O princípio da proteção ao trabalhador | 20 |
| 2.7 O princípio da dignidade da pessoa humana no contexto trabalhista..... | 22 |
| 2.8 Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e da intangibilidade salarial ... | 25 |
| 2.9 A valorização do trabalho humano | 27 |
| 3 A PROTEÇÃO AO CRÉDITO TRABALHISTA FRENTE AO PROCESSO FALIMENTAR | 30 |
| 3.1 A proteção às parcelas salariais | 30 |
| 3.2 <i>Par conditio creditorum</i> no processo falimentar..... | 32 |
| 3.3 Evolução legislativa da proteção ao crédito trabalhista no Brasil..... | 34 |
| 4 A NOVA LEI DE FALÊNCIAS E A MITIGAÇÃO DO PRIVILÉGIO AO CRÉDITO TRABALHISTA | 37 |
| 4.1 As alterações trazidas pela nova lei de falência e os créditos trabalhistas (art. 83 da LRF) | 37 |
| 4.2 As alterações introduzidas no Projeto de Lei e as justificativas do Poder Legislativo .. | 40 |
| 4.3 Uma análise econômica das alterações introduzidas pela LRF..... | 47 |
| 4.4 A Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 3.424/DF | 51 |
| 4.5 O art. 83, I da LRF e a ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana..... | 53 |
| 4.6 O art. 83, I da LRF e a ofensa à isonomia | 56 |
| 4.7 O art. 83, I da LRF e o retrocesso social | 61 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 65 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 67 |

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, no Brasil, os credores trabalhistas amealharam preferência no recebimento de seus créditos em relação aos demais credores do empregador. Tal construção deu-se de forma sistemática, por meio de normas que se espraiam por todo o ordenamento jurídico pátrio, desde a Consolidação das Leis do Trabalho ao Código Tributário Nacional.

Essa conquista histórica representa a concreção legislativa do princípio da proteção que informa o próprio Direito do Trabalho. Isso porque a proteção aos créditos trabalhistas constitui verdadeiro desdobramento do princípio da tutela inerente ao Direito Laboral, o qual, por sua vez, encontra-se intimamente atrelado ao princípio da dignidade humana e à valorização social do trabalho.

A Constituição de 1988 propiciou uma renovação do pensamento jurídico brasileiro, despontando para uma visão não-individualista dos problemas sócio-econômicos, em contraste à visão individualista latente, proveniente do Direito Civil e Empresarial. A nossa atual Constituição Federal, de inegável cunho socializante à época da sua promulgação (05.10.1988), ampliou sensivelmente o campo normativo e principiológico no que tange às garantias e direitos fundamentais dos trabalhadores brasileiros, tendo como meta criar uma ordem social com base no primado do trabalho e como escopo o bem-estar e a justiça sociais.

Nesse contexto, a Nova Lei de Falência (Lei Nº 11.101, de 09.02.2005), seguindo tendências mundiais, foi editada sob o fundamento de concretizar o princípio da função social da empresa e seu corolário, o da preservação da empresa, visando, por conseguinte, resguardar os interesses sociais e econômicos que cercam a atividade econômica, tais como geração de empregos, produção de bens para satisfação de necessidades, desenvolvimento tecnológico nacional, oportunidades de negócios a fornecedores e prestadores de serviços, financiamento da atividade do Estado através de tributo.

Em contrapartida, o mencionado diploma falimentar, ao estabelecer em seu art. 83, inciso I, um teto limitado a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos quanto ao privilégio dos créditos derivados da legislação do trabalho, ocupou-se em mitigar o superprivilégio antes conferido ao crédito trabalhista, já que o excedente a tal limite passou à categoria de crédito quirografário.

Tal normatização tem gerado controvérsia e ampla discussão doutrinária acerca de sua constitucionalidade no tocante à modificação introduzida pelo art. 83, que trata da ordem de classificação dos créditos no processo falimentar.

Daí porque a matéria foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.424/DF, intentada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais, sob o argumento de que não existiriam parâmetros para a limitação da preferência de créditos trabalhista em 150 salários mínimos, e que tal limite viola a importância dada ao trabalho pela atual Constituição Federal, revestindo-se ainda de flagrante afronta ao princípio da isonomia.

Neste diapasão, o presente trabalho tentará contribuir, ainda que de forma singela, com os estudos já existentes sobre tão instigante temática, direcionando-se à análise sistemática dos princípios que alicerçam a proteção ao trabalhador, com o fito de, nessa ótica, examinar a (in)constitucionalidade do artigo 83, inciso I, da Lei Nº 11.101/2005.

O primeiro capítulo deter-se-á à análise dos aspectos históricos e principiológicos que alicerçam a proteção ao trabalhador, com vistas a contextualizar a matéria em apreço. Trará à tona o desdobramento de fatos históricos importantes no surgimento do Direito Laboral, desaguando na sedimentação dos princípios protetivos e na constitucionalização dos direitos trabalhistas, voltando-se principalmente ao ordenamento jurídico pátrio.

O segundo capítulo tem o propósito de apresentar noções jurídicas da proteção ao crédito trabalhista frente ao procedimento falimentar, transitando pela evolução do princípio da *par conditio creditorum* para um modelo positivado no qual o legislador assume a função de estabelecer uma ordem preferencial de credores. Nesse tópico, será apresentada a evolução legislativa da proteção ao crédito trabalhista no Brasil.

O terceiro capítulo, de início, apontará as alterações introduzidas pela Nova Lei Falimentar no que tange à limitação aos créditos trabalhistas. Far-se-á uma abordagem crítica das justificativas emanadas do Poder Legislativo quanto às modificações perpetradas pela novel legislação falimentar, fazendo, inclusive, menção ao parecer do relator do projeto no Senado Federal pela aprovação do normativo. Em seguida, será feita uma breve análise econômica, no sentido de colaborar na compreensão sistemática da conjuntura que ensejou a mudança levada a cabo pela Lei n. 11.101/05. Por fim, e aqui se encontra a essência do presente estudo, será apresentada uma abordagem minuciosa acerca da inconstitucionalidade do dispositivo contido no art. 83, inciso I da Nova Lei de Falências. Para tanto, faz-se alusão a ADI 3.424-DF, atualmente em tramitação no Supremo Tribunal Federal.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS E PRINCÍPIOLÓGICOS QUE ALICERÇAM A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

2.1 A decadência do Sistema Liberal

Uma visão retrospectiva da formação do Direito do Trabalho confirma que a proteção ao trabalhador é fundadora desse ramo jurídico. O Direito Laboral é fruto da Revolução Industrial que o mundo experimentou entre o fim do século XVIII e o começo do século XIX. A invenção da máquina a vapor e sua aplicação à indústria iriam provocar a revolução nos métodos de trabalho e no sistema de produção e, conseqüentemente, nas relações entre patrões e trabalhadores.

O trabalhador, na sua dignidade fundamental de pessoa humana, não interessava ou não preocupava os detentores do poder econômico daquele período. A duração do trabalho era levada além do máximo da resistência normal do indivíduo. Os salários, que não tinham, como hoje, a barreira dos mínimos vitais, baixavam até onde a concorrência do mercado permitia que eles se aviltassem. Embolsando os trabalhadores regularmente pelas prestações devidas pelo seu trabalho, entendiam os patrões que, assim procedendo, estavam cumprindo integralmente os seus deveres para com esse colaborador principal da sua fortuna crescente.

Formavam-se assim, como resultado dessa exploração sistematizada e organizada, duas classes de interesses antagônicos: a proletária e a capitalista, detentora dos meios de produção. A primeira, imensamente numerosa, não dispunha de poder, mesmo porque, no regime em que o Estado apenas assegurava, no plano teórico, a igualdade e a liberdade, a classe capitalista, pela força do dinheiro, impunha ao proletariado a orientação que tinha de ser seguida.

Explorando e escravizando a massa trabalhadora, a minoria patronal não se preocupava com a condição de vida dos seus empregados: as relações entre patrões e trabalhadores se constituíam dentro dos muros de cada fábrica. Fora deste pequeno território comum, as duas classes viviam infinitamente separadas, distantes, tão indiferentes, como se achassem divididas por barreiras intransponíveis.

Oliveira Viana, fazendo menção ao flagrante contraste entre as duas distintas realidades, asseverou:

[..] no seu supermundo, em monopólio absoluto, os ricos avocavam para si todos os favores e todas as benesses da civilização e da cultura: a opulência e as comodidades dos palácios, a fartura transbordante das ucharias, as galas e os encantos da sociabilidade e do mundanismo, as honrarias e os ouropéis das magistraturas do Estado. Em suma: a saúde, o repouso, a tranqüilidade, a paz, o triunfo, a segurança do futuro para si e para os seus.

No seu inframundo repululava a população operária: era toda uma ralé fadigada, sórdida, andrajosa, esgotada pelo trabalho e pela subalimentação; inteiramente afastada das magistraturas do Estado; vivendo em mensardas escuras, carecida dos recursos mais elementares de higiene individual e coletiva; oprimida pela deficiência dos salários; angustiada pela instabilidade do emprego; atormentada pela insegurança do futuro próprio e da prole; estropiada pelos acidentes sem reparação; abatida pela miséria sem socorro; torturada na desesperança da invalidez e da velhice sem pão, sem abrigo, sem amparo. Só a caridade privada, o impulso generoso de algumas almas piedosas, sensíveis a essa miséria imensa, ousava atravessar as fronteiras deste inframundo, os círculos tenebrosos deste novo Inferno, para levar, aqui e ali, espaçada e desordenadamente, o lenitivo das esmolas, quero dizer: o socorro aleatório de uma assistência insuficiente.¹

Diante de tal panorama, o Estado liberal portava-se como mero espectador, já que, inspirado na fórmula *laissez aller, laissez faire*, lema característico do sistema vigente, sua função seria apenas garantir a ordem social e política, com a força organizada e os tribunais “distribuindo justiça” e dando aos particulares ampla liberdade de ação econômica.

Ocorre que o sistema liberal, que se julgava construído sobre o subjetivismo dos direitos individuais, começou a entrar em colapso à medida que se ia escoando o momento político e econômico em que fora possível a sua formação, combatido por uma nova realidade que se erigia, em que já não achava apoio a antiga doutrina. Até mesmo os adeptos do liberalismo já se apercebiam de que o Estado se afastava de sua missão de fazer inseparáveis o bem individual e o bem coletivo.

Em nome da liberdade, que não podia sofrer restrições sob o pretexto da autonomia contratual, o legislador abstinha-se de tomar medidas para garantir uma igualdade jurídica que desaparecia diante da desigualdade econômica. Na verdade, o Direito apenas garantia a riqueza patrimonial do homem, olvidando-se de que este, além dos bens materiais, tinha direitos morais que necessitavam ser protegidos, e que a própria dignidade humana estava rebaixada diante da opressão econômica.

Assim, essa proteção absoluta do individual teria, fatalmente, de se chocar com os próprios interesses do Estado, em face da existência de conflitos que agitavam a sociedade. A

¹ VIANA, Oliveira. *As Novas Diretrizes da Política Social*, 1939, p. 4-5 *apud* SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2005, p. 34-35.

compreensão de que o choque entre o coletivo e o individual punha em perigo a estabilidade social, ia impor a necessidade de uma percepção jurídica com um sentido mais justo de equilíbrio. Por consequência, o individualismo teria de passar a um plano secundário para que efetivamente o interesse social tomasse realce.

2.2 O início do intervencionismo estatal

Iniciava-se, pois, uma nova era social. Surgiam, então, os estudos: uns preconizando o coletivismo, outros sugerindo a construção social com base no Estado autoritário, alguns falando até no equilíbrio das classes.

Ganhou destaque a obra de Karl Max, “O Capital”, publicado na segunda metade do século XIX. Para Marx, a igualdade jurídica e as declarações formais de liberdade nos estados liberais encobriam a desigualdade econômica e a situação de exploração de determinadas classes sociais por outras. O estado capitalista era o meio de opressão da burguesia sobre o proletariado e as demais classes populares. Segundo a teoria do materialismo histórico, o próprio desenvolvimento do capitalismo e o crescimento do proletariado desembocariam na destruição do estado burguês e em sua substituição por um estado transitório, a ditadura do proletariado. Essa finalmente se extinguiria para dar lugar à sociedade sem classes.

A visão do homem como *homo economicus* isolado, gradativamente, cedia espaço ao homem histórico e social, que vive não só do pensamento, mas também da ação, o homem cujo verdadeiro estado na natureza é o estado em sociedade, de sorte que a mesma pessoa se desenvolve individual e socialmente.

Nesse diapasão, o Estado começaria a limitar e a defrontar a diferença entre classes, fazendo sobressair o interesse coletivo, uma vez que na busca do nivelamento social pela limitação dos interesses individuais, é sempre o interesse público que serve de pretexto à obra de reforma.

No cenário inglês, direitos foram sendo assegurados aos trabalhadores, ao lado das disposições legais sobre organizações operárias, como por exemplo, o *Conspiracy and Protection of Property Act* (1875), que legalizou piquetes pacíficos na Inglaterra. Em 1833, o *Factory Act* proibiu o trabalho de menores de 9 anos nos moinhos têxteis e fixou a jornada

máxima de nove horas para menores de 13 anos. Atos subseqüentes (1844 e 1847) ampliaram esses direitos às mulheres, estabelecendo também certos controles no uso de máquinas perigosas. A partir de 1842, nenhuma mulher ou criança poderia trabalhar nos subterrâneos das minas de carvão. Tais normatizações, em meio a um sistema “harmônico” de um mercado auto-regulável, atestam a importância da mobilização de grupos sociais que, em um processo contraditório e tenso, reivindicavam do Estado a implementação de direitos.

Em nome da solidariedade, ganhou corpo a doutrina intervencionista, substituindo-se a igualdade pura pela igualdade jurídica, como regra de direito que impõe o interesse geral sobre o particular sem que, entretanto, se anule o indivíduo. Nesse momento histórico, fortalece-se a nova concepção da sociedade e surge, com delineamentos precisos, o “Estado providência”.

Verificado que a liberdade econômica e, pois, a livre concorrência, defendidas pelo Estado Liberal, não conseguem harmonizar os interesses individuais e que a diversidade econômica criada entre os indivíduos pela liberdade é causa inerente da existência de classes sociais que se opõem e ameaçam a existência do próprio Estado, este, para corrigir a desigualdade, amplia suas atribuições. A ação do Estado é fomentada em diversos aspectos, seja regulamentando a iniciativa privada, seja incitando e vigiando-a, seja substituindo-se a ela em benefício do interesse coletivo.

2.3 A doutrina social da Igreja e os direitos sociais

A Igreja também exerceu forte influência no reconhecimento dos direitos sociais e da necessidade da intervenção do Estado para a realização do bem comum e da justiça social. O movimento católico social representou uma mudança no pensamento da Igreja no que dizia respeito ao trabalho, pobreza e economia. Tal movimento teve início com a chamada doutrina social da Igreja, a partir da encíclica *Rerum Novarum*, editada pelo Papa Leão XIII, em 1891. Esta versava sobre as obrigações e limites da intervenção do Estado, obrigações dos operários e dos patrões, dignidade do trabalho, caridade, equidade e justiça distributiva, ao mesmo tempo em que criticava o socialismo.

A *Rerum Novarum* contém advertências que devem ser meditadas e lições que já deviam ser seguidas, quando, por exemplo, condena a “influência da riqueza nas mãos de pequeno número ao lado da indigência da multidão”, denuncia “a usura voraz de homens

ávidos de ganância e de insaciável ambição” e censura o “vergonhoso e desumano usar dos homens como de vis de instrumentos de lucro”².

A propriedade privada, no contexto da *Rerum Novarum*, é um direito natural que o Estado não pode suprimir, mas carrega consigo uma função social. Ao Estado, compete velar para que as relações de trabalho sejam reguladas segundo a justiça e a equidade, e para que nos ambientes de trabalho não seja lesada a dignidade da pessoa humana.

O Papa João Paulo II ³, em comemoração aos 100 anos da *Rerum Novarum*, divulgou a Encíclica *Centesimus Annus*, por meio da qual mencionou:

[...] o trabalho tornava-se uma mercadoria, que podia ser livremente comprada e vendida no mercado, e cujo preço era determinado pela lei da procura e da oferta, sem atentar para o mínimo necessário ao sustento vital da pessoa e sua família. E, na maior parte das vezes, o trabalhador nem sequer estava seguro de conseguir vender desse modo ‘a própria mercadoria’, vendo-se ameaçado continuamente pelo desemprego o que significava, na ausência de qualquer forma de previdência social, o espectro da morte pela fome.

2.4 O surgimento do Direito do Trabalho

Localizam-se assim as condições históricas, sociais e políticas para o nascimento do Direito do Trabalho, impregnado de sentido altamente social, próprio da civilização moderna. Dotado de fisionomia e princípios próprios, emerge como reação ao sistema capitalista, como produto típico do século XIX. Consubstanciado na dinâmica das relações sociais de cada país, a origem do Direito Laboral está ligada a determinados fatores, os quais dependem do grau de civilização de um país e, particularmente, das condições em que se formou a classe de trabalhadores livres, com seus hábitos e exigências peculiares.

Maurício Godinho Delgado⁴, em seu magistério, defende que o Direito do Trabalho nasceu como resultado da atuação conjunta e complexa de fatores econômicos, sociais e políticos. Os primeiros influenciaram de forma decisiva no surgimento do novo ramo jurídico especializado. São eles: “a utilização da força de trabalho livre mas subordinada

² PAPA LEÃO XIII. *Carta Encíclica Rerum Novarum*. Disponível na Internet via <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em 25/02/2009.

³ IOANNES PAULUS PP.II. *Centesimus Anus*. Disponível na Internet via <http://www.vatican.va/edocs/POR0067/_INDEX.HTM>. Acesso em 25/02/2009.

⁴ Cf. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 87-89.

como instrumento central de relação de produção pelo novo sistema produtivo emergente”, “a circunstância de esse novo sistema produtivo também gerar e desenvolver uma distinta modalidade de organização do processo produtivo, a chamada *grande indústria*”, e o crescente e generalizado processo de concentração industrial.

Na seara social, Godinho menciona como fatores que fomentaram a emersão do Direito Obreiro “a concentração proletária na sociedade européia e norte-americana em torno das grandes cidades industriais; o surgimento de uma inovadora identificação profissional entre as grandes massas obreiras, a partir de um mesmo universo de exercício de sua força de trabalho”⁵.

Por fim, no que tange aos fatores políticos, o citado mestre justralhista faz menção às ações geradas e desenvolvidas no seio da sociedade civil e do Estado, com o fito de fixar parâmetros objetivos para a contratação e gerenciamento da força de trabalho componente do sistema produtivo então estruturado.

Alice Monteiro de Barros, descambando para uma ótica jusnaturalista do surgimento do Direito Laboral, assevera:

O cunho humanitário da intervenção estatal refletiu-se no aparecimento do Direito do Trabalho de praticamente todos os povos. E é assim que foram os aprendizes, os menores e os acidentados os que provocaram grande parte da legislação laboral, de caráter mais humanitário do que jurídico. As mulheres também se incluem entre os primeiros destinatários do Direito do Trabalho, considerando que, ao lado dos menores, eram a força de trabalho mais explorada no final do século XVIII, com jornadas extensas, precárias e degradantes condições de trabalho e baixos salários⁶.

O processo de positivação dos direitos sonogados à classe proletária tem início como resultado das lutas sociais travadas em várias frentes e da compreensão de uma profunda desigualdade fundante da relação capital e trabalho. Sentindo que não poderiam vencer com ações isoladas, os trabalhadores começaram a lutar pela liberdade de ação e, por consequência, pela liberdade de coalizão e de associação. Por outro lado, a formação de parlamentos democráticos permitiria que homens mais esclarecidos debatessem as causas da miséria das classes proletárias e mostrassem o perigo que isso representava para a estabilidade das instituições.

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 87-89.

⁶ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 65-66.

De fato, o Direito do Trabalho alcançou impulso e reconhecimento, no plano internacional, com o Tratado de Versalhes, em 1919, ante a instituição da Organização Internacional do Trabalho, certo que perseguiram, no momento, dois objetivos básicos: aquela Conferência de Paz deveria adotar diversas disposições que consagrassem os direitos fundamentais dos trabalhadores, melhorando suas condições, bem como a criação de disposições institucionais que permitissem a elaboração e o desenvolvimento de uma legislação internacional do trabalho.

Rompendo com a lógica liberal da igualdade das partes e contrapondo-se ao primado da autonomia das vontades, o Direito do Trabalho passou a disciplinar as relações de trabalho, protegendo os hipossuficientes. Daí porque seu princípio nuclear é o da proteção.

2.5 A constitucionalização dos direitos trabalhistas

Um exame histórico conduz à constatação de que os ordenamentos constitucionais contemporâneos têm uma origem recente, não mais de dois séculos e meio. Em especial, as constituições escritas dos estados europeus e americanos têm origem remota nos acontecimentos desenrolados durante as Revoluções Americana e Francesa, ambas ocorridas no último quartel do século XVIII.

A partir de meados do século XIX, as constituições escritas da maioria dos países enveredaram por direções distintas e contrastantes. O século XX presenciou a gênese e evolução de um amplo movimento que englobou vários países no tocante a disciplinar diversos direitos sociais fundamentais no texto das suas respectivas constituições. Dentre os direitos sociais, elencaram-se muitos direitos e garantias laborais, tanto individuais quanto coletivos, vários dos quais já estavam incorporados à legislação infraconstitucional ou amplamente reconhecidos pela jurisprudência de cada ordenamento jurídico nacional e pelos costumes.

Numa perspectiva histórica mais ampla, podemos deduzir que o movimento em tela decorreu da falência política e socioeconômica do Estado Liberal Clássico, como já analisado, que, todavia, subsistiu até meados da década de 20 e início da década de 30 do século XX.

O que se viu foi o Estado Liberal Clássico absentéista, totalmente alheio aos anseios e necessidades das camadas mais pobres da sociedade, “ceder” lugar ao Estado Intervencionista e este, por sua vez, foi substituído pelo Estado Democrático de Direito, em que os direitos sociais individuais ou coletivos de cunho difuso se constituem numa evolução dos direitos individuais tão duramente conquistados ao longo dos séculos XVIII e XIX com a derrocada do Estado Absolutista e o surgimento daqueles alicerçados na Democracia Liberal Clássica.

Nada obstante, o atual Estado Democrático de Direito reconhece que a extrema complexidade das estruturas inerentes do próprio Estado Moderno requerem que, além da atuação dos órgãos funcionais clássicos do Estado previsto desde as primeiras constituições, sejam criados novos paradigmas normativos de abrangência política, social e jurídica mais amplos a fim de extinguir ou minorar as desigualdades sociais e econômicas porventura existentes no seio da Sociedade.

Andou bem Tereza Aparecida Asta Gemignani ao analisar a evolução jurídica que desembocou na constitucionalização dos direitos trabalhistas, arrematando:

Assim, a constitucionalização do direito leva à edificação de um novo modelo de normatividade, apto a solucionar os conflitos cada vez mais complexos que afloram na sociedade contemporânea. No mundo do trabalho esta complexidade se acentua de maneira significativa, pois o dado conjuntural/econômico, que permeia as relações laborais, aumenta os níveis de insegurança, em decorrência de sua volatilidade.

[...]

Ao sentir a dimensão do problema, o sistema passou a apresentar, como possível solução, a utilização mais freqüente dos princípios. Diferentemente das regras jurídicas clássicas, que fixavam comandos definidos e unívocos para cada situação, os princípios apresentam diretrizes gerais, que possibilitam diferentes leituras, bem como diversas perspectivas de análise e de implementação, dependendo da conjuntura fática.⁷

O Brasil não ficou indiferente a esse movimento de constitucionalização dos direitos sociais, e mais especificamente das várias garantias e direitos trabalhistas arduamente conquistadas ao longo dos séculos XIX e XX.

⁷ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A constitucionalização dos direitos trabalhistas: novo modelo de normatividade? *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, 2006. Disponível na Internet via: <<http://bdjur.stj.gov.br/jspui/handle/2011/18326>>. Acesso em 03/03/2009.

A partir da Constituição de 1934, (que, diga-se de passagem, rompeu com os fundamentos da tradição liberal da Constituição da República de 1891 quanto aos direitos e garantias sociais), todas as nossas Cartas Magnas trouxeram princípios jurídicos e normas legais pertinentes ao Direito do Trabalho. Os princípios e normas em tela passaram a ser enunciados em um capítulo especial acerca da matéria, com um título apropriado.

A nossa atual Constituição Federal, de inegável cunho socializante à época da sua promulgação (05.10.1988), ampliou sensivelmente o campo normativo e principiológico no que tange às garantias e direitos fundamentais dos trabalhadores brasileiros, tendo como meta criar uma ordem social com base no primado do trabalho e como escopo o bem-estar e a justiça sociais (artigo 193, *caput*).

Francisco Pedro Jucá, dissertando acerca do tema, afirmou:

Os direitos sociais que a Carta Magna de 1988 consagra não se encerram em si próprio, sua enumeração exemplificativa, sendo a taxatividade excluída expressamente, a estes outros se podem acrescer, para a melhoria crescente da condição social do trabalhador, para a valorização do trabalho, que é postulado constitucional, para a dignidade humana que também o é, para a valorização do Mundo do Trabalho, com o qual seguramente se constrói uma sociedade melhor.⁸

Ao que se vê, a Carta Magna de 1988 deu um passo significativo ao aproximar o direito da justiça, e valorizar a ética como substrato de edificação do edifício jurídico, atribuindo eficácia normativa aos princípios e centralidade aos direitos fundamentais inseridos em seu corpo.

2.6 O princípio da proteção ao trabalhador

Uma visão retrospectiva da formação do Direito do Trabalho confirma que a proteção ao trabalhador é “fundadora” desse direito. O princípio da proteção ao trabalhador decorre das normas intervencionistas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho, uma linha divisória

⁸ JUCÁ, Francisco Pedro. *A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e a hermenêutica das normas infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997, p. 75.

entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar o mínimo de proteção legal.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva⁹ expõe de forma didática a fundamentação que alicerça o princípio da proteção. Enumera como fundamento do princípio da proteção a **subordinação jurídica** do trabalhador ao patrão, que o coloca sob a autoridade deste, estabelecendo o contrato de trabalho uma posição de superioridade hierárquica entre os seus sujeitos, o que o singulariza e o distingue dos demais contratos, pois nestes os figurantes se acham em pé de igualdade do ponto de vista jurídico.

A **dependência econômica** do obreiro em face do empregador, na ótica do autor, também reflete uma razão do princípio em comento, já que em regra somente coloca a força de trabalho à disposição de outrem, detentor dos meios de produção, quem precisa do emprego para sobreviver com o salário que ele propicia, seu único ou principal meio de subsistência.

O **comprometimento da própria pessoa do trabalhador**, na execução do serviço, consiste num outro fundamento da proteção, visto que o trabalho expõe o obreiro a perigos à sua incolumidade moral e física, acidentes ou doenças do trabalho.

Por derradeiro, Pedreira da Silva menciona como base do princípio protetivo a **ignorância pelo trabalhador** das condições de trabalho e dos seus direitos, sobretudo em países subdesenvolvidos como o Brasil, dado o alto índice de analfabetismo e a conseqüente desinformação.

Alfredo Ruprecht bem elucidou os fundamentos inerentes ao princípio protetor:

Toda a evolução do Direito do Trabalho tem sido primordialmente no sentido protetor da classe trabalhadora, o que tem resultado numa peculiar especialidade. O trabalhador depende do empregador, não só em tudo que diz respeito à tarefa que executa, mas também economicamente; portanto, é justo, para evitar que se torne totalmente submisso, protegê-lo contra os possíveis excessos ou desvios de seu empregador. Já passou o tempo em que o trabalho era uma mercadoria e o trabalhador uma ferramenta a mais. Sua dignidade como ser humano lhe deve ser amplamente reconhecida e umas das formas efetivas de o fazer é criando desigualdades em seu favor, para compensar as que influem contra ele, quer dizer, protegendo-o contra o possível abuso patronal¹⁰.

⁹ Cf. SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, p. 24-26.

¹⁰ RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 10-11.

A essencialidade do princípio de proteção é tamanha no seio do Direito do Trabalho que diversos são os princípios dele corolários, sendo “inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado”¹¹.

O princípio tutelar desdobra-se, basicamente, em outros três. São eles:

a) o *princípio in dubio pro operario*, que aconselha o intérprete a escolher, dentre duas ou mais interpretações viáveis, a mais favorável ao obreiro, contanto que não afronte a nítida manifestação do legislador, nem se trate de matéria probatória;

b) o *princípio da norma mais favorável*, segundo o qual, independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais favorável ao trabalhador;

c) o *princípio da condição mais benéfica*, que importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao obreiro, ainda que vigore ou sobrevenha norma jurídica imperativa que prescrevendo menor nível de proteção.

2.7 O princípio da dignidade da pessoa humana no contexto trabalhista

A dignidade da pessoa humana consta no Estado Democrático de Direito como elemento fundamental e legitimador do Sistema Jurídico Nacional. Sendo assim, é o principal fundamento de todo o sistema constitucional brasileiro.

O valor absoluto, conferido ao homem, a partir da concepção kantiana, faz dele um fim em si mesmo, o que lhe confere dignidade, por não poder ser usado como instrumento para consecução de vontades de terceiros, devendo haver respeito um em relação ao outro.

Para Kant¹², o homem é um fim em si mesmo, e não uma função do Estado, da sociedade ou da nação, dispondo de uma dignidade ontológica. O Direito e o Estado deverão estar organizados em benefício dos indivíduos. Daí porque se diz que o fundamento supremo do Direito é a natureza humana. Direito indica relação, convivência humana, fenômeno cultural complexo, um conjunto de realidades fato-normativas referidas a valores. Não se deve conceber ordenamento jurídico desatrelado deste contexto e dessa realidade.

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 199.

¹² Cf. KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Editora Martin Claret, 2002.

Uma das pioneiras referências ao princípio da dignidade humana consta da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10.12.1948, aprovada pela Assembléia Geral da ONU, em Paris. Ali há a menção à dignidade da pessoa humana "como base da liberdade, da justiça e da paz". De fato, o *Preâmbulo* da Declaração inicia-se com referência à dignidade: "Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo...". E seu primeiro artigo também se constrói com suporte nesse fundamento: "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos são dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade". Mais adiante (art. XXIII, 3), a Declaração ainda vincularia a dignidade humana ao trabalho:

Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social¹³.

O princípio da dignidade humana, também conhecido como *princípio do valor humano*, se espraia, entre nós, da seguinte forma: reverência à igualdade entre os homens (art. 5º, I, CF); impedimento à consideração do ser humano como objeto, degradando-se a sua condição de pessoa, a implicar na observância de prerrogativas de direito e processo penal, na limitação da autonomia da vontade e no respeito aos direitos da personalidade; garantia de um patamar existencial mínimo.

No contexto laboral, tal princípio baseia-se essencialmente na humanização do trabalho, em considerar o trabalhador como ser humano e não como mera mercadoria ou elemento de produção, tanto no seio da empresa como no âmbito social como um todo. O respeito à dignidade da pessoa humana é um dos componentes da noção de ordem pública, estando intimamente atrelado à noção de mínimo de proteção que visa tutelar o Direito do Trabalho.

Podemos afirmar que várias são as vertentes as quais exurgem do respeito à dignidade humana do trabalhador. De início, este deve ser respeitado como homem, tanto no plano físico como moral, observados todos os direitos inerentes a essa categoria. Além disso,

¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Celebrada pela Resolução nº 217, durante a 3ª Assembléia Geral da ONU, em Paris, França, em 10/12/1948. Disponível em <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 17.05.2009.

sua remuneração deve-lhe permitir, a ele e a sua família, pelo menos uma vida honrada, atendendo às necessidades mínimas à sua sobrevivência e ao seu bem-estar. Deve também ter garantido um ambiente de trabalho com as devidas condições de segurança e higiene. Por fim, deve ter a certeza de que, cumprindo corretamente suas tarefas e atribuições, terá respeitado seu emprego ou será adequadamente indenizado.

Em sua carta encíclica sobre o trabalho humano, João Paulo II, tratando sobre o tema, assim se expressa:

O trabalho humano é uma das características que distinguem o homem das demais criaturas, cuja atividade, relacionada com a manutenção da vida, não pode chamar-se trabalho; só o homem é capaz de trabalhar, só ele o pode levar a cabo, enchendo com o trabalho de sua existência sobre a terra. Desse modo, o trabalho traz em si um sinal particular do homem e da humanidade, o sinal da pessoa ativa no meio de uma comunidade de pessoas; esse sinal determina sua característica interior e constitui, num certo sentido, sua própria natureza.

[...] o fundamento para determinar o valor do trabalho humano não, em primeiro lugar, o tipo de trabalho que se realiza, mas o direito de quem o executa é uma pessoa¹⁴.

A dignidade da pessoa humana foi conferida pela Constituição Federal de 1988 como um valor de máxima relevância jurídica mediante formação principiológica, e esta pretensão de plena normatividade está bem caracterizada com a opção constitucional de incluí-la na categoria de princípio fundamental.

A dignidade da pessoa humana como princípio normativo fundamental¹⁵, constante no título dos princípios fundamentais, passou a integrar o direito positivo então vigente como norma fundamental. E possui muitas funções, dentre as quais *seu elemento que confere unidade e sentido e legitimação a uma ordem constitucional*. Não há como negar que todos os direitos fundamentais amparados pela Constituição objetivam proteger a dignidade essencial da pessoa humana, tanto de forma individual, mas também na esfera social. Assim, diz-se que esse fundamento funciona como princípio maior para a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos às pessoas no texto Constitucional.

¹⁴ IOANNES PAULUS PP.II. *Laborem Exercens*. Disponível na Internet via <http://www.vatican.va/edocs/POR0068/_INDEX.HTM>. Acesso em 09/03/2009.

¹⁵ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana”

2.8 Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e da intangibilidade salarial

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas traduz-se em uma inviolabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato. O trabalhador não pode renunciar os direitos a ele assegurados pela legislação do trabalho. Não há, portanto, possibilidade de privar-se, voluntariamente, em caráter amplo e por antecipação, dos direitos concedidos pela legislação trabalhistas. Dessa forma, enquanto que nos outros ramos do direito é possível alguém privar-se voluntariamente de uma faculdade, de uma possibilidade ou de um benefício, torna-se inviável no Direito do Trabalho, já que tal segmento visa, sobretudo, à proteção jurídica do trabalhador, decorrente da necessidade de equilibrar a posição das partes na relação de emprego.

Daí porque afirmamos que decorre, essencialmente, do princípio da imperatividade das normas trabalhistas. Interessante trazer à baila o magistério de *Alfredo Ruprecht*¹⁶, que analisando tal postulado, fundamentando-o com base na ordem pública:

[...] Os direitos que estabelece são, em sua grande maioria, protetores dos trabalhadores e, portanto, seu caráter imperativo é outorgado em seu benefício e, por conseguinte, de nenhuma maneira podem ser infringidos; mas nada impede que, pelo contrário, se aumente o que pode ser feito de comum acordo. Vale dizer que seu conteúdo é de ordem pública até um certo limite que pode ser superado em proveito dos trabalhadores

Assim, ao regular as relações entre os empresários e o trabalho, os valores trabalhistas se dirigem a cada patrão e a cada trabalhador, em virtude do estabelecimento da relação contratual, e, também, ao Estado, pois é este o responsável por impor o zelo às leis e princípios contidos. São, portanto, considerados essenciais para a realização da justiça, a organização da economia e a proteção dos economicamente frágeis. Nesse caso, a autonomia da vontade deve efetivar-se pautada no resguardo aos valores de proteção ao trabalhador.

Percebe-se, pois, que tal princípio justifica-se, em essência, pela carência de efetividade do direito social. Ora, se foi criado para se compensar a desigualdade econômica normalmente verificada entre o empregado e o empregador, não pode se permitir sua renúncia

¹⁶ RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 36.

por quem está sob a dependência de outro em favor deste. Fatalmente, se permitida fosse a renúncia, tornar-se-ia inócuo o Direito do Trabalho, pois muito pouco teria eficácia.

Nessa esteira, o trabalhador não tem total liberdade para emitir a sua vontade, posto que se encontra em estado de inferioridade em relação ao empregador, dada a sua hipossuficiência. Já a sociedade, maior interessada na justiça social, tem interesse na efetividade do direito operário, que rende boas conseqüências à saúde do corpo social.

Almeja-se, assim, eliminar a prepotência hierárquica da vontade do empregador, bem representada em uma desigualdade presumida durante a vigência do contrato de trabalho.

Aliado ao exposto, situa-se o princípio da intangibilidade salarial. O renomado mestre Godinho assevera estabelecer tal princípio que o salário “merece garantias diversificadas da ordem jurídica, de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado. Este merecimento deriva do fato de considerar-se ter o salário *caráter alimentar*, atendendo, pois a necessidades essenciais do ser humano”¹⁷.

Defende o mencionado juslaborista que a noção de natureza alimentar é simbólica, partindo do suposto de que a pessoa física que vive fundamentalmente de seu trabalho empregatício proverá suas necessidades básicas de indivíduo e de membro de uma comunidade familiar (alimentos, habitação, educação, saúde, etc) com o ganho advindo desse trabalho: o salário como contraprestação.

Andou bem Godinho ao sustentar que o princípio trabalhista em comento atrela-se intimamente ao princípio da dignidade humana, afirmando que aquele se alia à idéia de que o trabalho é importante meio de realização e afirmação do ser humano, sendo o salário a contrapartida econômica dessa afirmação e realização.

Por fim, conclui o ilustre doutrinador:

Por outro lado, percebe-se clara tendência a um alargamento de tais garantias por além da estrita verba de natureza salarial, de modo a abranger todos os valores pagos ao empregado em função do contrato de trabalho. Excluídas as proteções voltadas à preservação do valor do salário, a tendência é de se estenderem as demais garantias, quando compatíveis, ao conjunto de verbas contratuais trabalhistas. Ilustrativamente, é o que se passa com a impenhorabilidade e também com o **superprivilégio dos créditos trabalhistas no concurso de credores na falência**. (grifo nosso)

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 206.

2.9 A valorização do trabalho humano

A valorização do trabalho humano não é construção recente. Entre alguns pensadores gregos, seria possível achar palavras que já comprovassem a existência da compreensão da importância do trabalho na vida da sociedade grega. O trabalho agradava aos deuses, já que criava recursos e consideração social, fazendo dos homens independentes e afamados. Hesíodo, na Grécia, opunha a uma humanidade agitada pela luta e pela conquista uma outra que se fundasse na justiça e no trabalho.

Segadas Vianna, analisando historicamente o valor social do trabalho, descreve:

Pródigo, de Zeus, no entender de *Battaglia*, foi o verdadeiro teorizante do trabalho na sofística; declarando que não é a natureza e o estado original e sim o conhecimento que os impulsos naturais primitivos conduzem à corrupção do homem e ao seu aniquilamento, enquanto as tendências racionais conduzem à perfeição, em que o homem se eleva. Não há progresso sem estudo e fadiga. Para *Pródigo*, a virtude é trabalho, sendo o trabalhador que, como finalidade última, confere dignidade à vida.

[...]

A dignificação do trabalho viria, entretanto, com o cristianismo. Foi a palavra de *Cristo* que deu ao trabalho um alto sentido de valorização [...]

[...]

Neste mundo terreno, o homem teria de ganhar o pão com o suor de suas próprias mãos e seria com o seu esforço que ele deveria viver para ser digno [...]

O trabalho tornava-se um meio: o da elevação do homem a uma posição de dignidade, diferenciando-se dos outros animais.¹⁸

Sob o ponto de vista social, o trabalho exerce importante papel nas relações entre as pessoas e a sociedade como um todo.

O trabalho enobrece e enaltece a pessoa, estimulando o convívio social, influenciando na auto-estima e alimentando a idéia de dignidade humana. Daí porque o trabalho humano não deve ser visto apenas como um fator de produção, um mecanismo que objetiva produzir riqueza, a qual o trabalhador não terá acesso. Ele está diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, por isso não deve ser analisado somente sob a ótica material,

¹⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2005, p. 82-83.

mas, sobretudo, deve estar em pauta o seu caráter humanitário. Não é o homem que deve servir à economia, e sim a economia que deve servir ao bem estar do homem.

Nessa esteira, as palavras de Dinaura Godinho Pimentel Gomes, a qual, fazendo alusão ao caráter institucional da empresa como comunidade, aduz:

[...] cumpre-lhe valorizar o trabalho humano muito mais do que um fator de produção sucumbido aos seus próprios desígnios e interesse econômicos. Tanto deve ser assim que, diante do que espelha o ordenamento jurídico vigente, apesar de a relação laboral ser estruturada sob a forma de um contrato, não deverá ser examinada sob a ótica estritamente patrimonialista, havendo de ser equitativamente sopesado o aspecto humanitário que caracteriza tal relação.¹⁹

A valorização do trabalho humano significa proporcionar ao ser humano um trabalho que lhe dê orgulho em desempenhá-lo, dê-lhe prazer, de forma que o trabalhador realmente sinta-se feliz ao iniciar uma jornada de trabalho, e que, desta forma, não tenha o trabalho apenas como meio de sobrevivência, porque desta forma retira do ser humano qualquer resquício de dignidade.

Oton de Albuquerque, citando Caetano de Albuquerque, destaca trecho da obra do escritor de Coimbra, o qual, em tempos do século XIX, já atentava para a essencialidade do trabalho humano, no âmbito individual e coletivo:

[...] o trabalho é uma obrigação impreterível em nome das necessidades sociais e particulares. Não trabalhar é, pois, um acto de lesa-sociedade e, ao mesmo tempo, uma espécie de suicídio: é por um lado a anulação do indivíduo, e por outro, a subtração ilícita de uma força, de uma inteligência, de um importante instrumento de produção neste grande laboratório da nossa vida industrial. O trabalho faz o homem; a preguiça, que já é um peccado perante o céu, torna-se um crime em relação à humanidade.²⁰

A valorização do trabalho humano consta como um dos sustentáculos da República Federativa do Brasil, conforme ficou estabelecido no artigo 1º da Constituição Federal de 1988. O trabalho também vem elencado no artigo 6º, como um dos direitos sociais.

¹⁹ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. A constitucionalização do Direito do Trabalho: um modo de interpretar e aplicar as normas trabalhistas para o alcance da efetiva inter-relação dos interesses econômicos com o respeito da dignidade humana. *Revista TRT 9ª Região*. Curitiba, a. 32, n. 58, p. 211, jan/jun 2007.

²⁰ ALBUQUERQUE, Caetano. D. *Direitos dos operários: estudos sobre as greves*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 1870, p. 17 *apud* ALBUQUERQUE, Oton. Pós-industrialismo e Direito do Trabalho: por uma proteção efetiva aos seus novos sujeitos. Curitiba, *Decisório Trabalhista de Curitiba*, abril de 2007, nº 153 p. 37-38.

Em seguida, o artigo 7º traz os direitos dos trabalhadores a serem constitucionalmente tutelados.

No entanto, é no capítulo destinado aos princípios gerais da atividade econômica que o trabalho humano adquire peculiar ênfase constitucional. No artigo 170, *caput*, da Carta Magna, a valorização do trabalho humano vem emparelhado com a livre iniciativa. Assim, a liberdade dos agentes econômicos para atuarem no mercado deverá ser exercitada de forma que valorize o trabalho humano. Tratou-se aqui de conciliar duas forças antagônicas, capital e trabalho, ou seja, proporcionar a liberdade aos agentes econômicos de atuarem no mercado, enquanto determina a valorização do trabalho humano.

Em razão da necessidade de proteger o trabalho, ante a livre iniciativa, o Estado não pode prescindir de tutelá-lo, sob pena de perder o status de Estado Democrático. O Estado social, por sua própria natureza, é um Estado intervencionista, que requer presença militante do poder político nas esferas sociais, que é o caso do Brasil. Deve, pois, compor a relação entre capital e trabalho, proporcionando superioridade jurídica ao economicamente mais fraco, fazendo-se mais presente, eliminando fatores de inferioridade na composição dos equilíbrios sociais.

Dissertando acerca do tema, enfatizou o nobre doutrinador Maurício Godinho:

Sabidamente, detectou a Constituição que o trabalho, em especial o regulado, assecuratório de certo patamar de garantias ao obreiro, é o mais importante veículo (senão o único) de afirmação comunitária da grande maioria dos seres humanos que compõem a atual sociedade capitalista, sendo, desse modo, um dos mais relevantes (senão o maior deles) instrumentos de afirmação da Democracia na vida social.

À medida que a Democracia consiste na atribuição de poder também a quem é destituído de riqueza - ao contrário das sociedades estritamente excludentes de antes do século XIX, na História -, o trabalho assume o caráter de ser o mais relevante meio garantidor de um mínimo de poder social à grande massa da população, que é destituída de riqueza e de outros meios lícitos de seu alcance. Percebeu, desse modo, com sabedoria a Constituição a falácia de instituir a Democracia sem um correspondente sistema econômico-social valorizador do trabalho humano.²¹

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. Princípios constitucionais do trabalho. *Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário* nº 08 - Set/Out de 2005.

3 A PROTEÇÃO AO CRÉDITO TRABALHISTA FRENTE AO PROCESSO FALIMENTAR

3.1 A proteção às parcelas salariais

As nações mais avançadas, do ponto de vista social, têm dado ao salário a máxima proteção possível. Na França, a doutrina acentua a utilidade econômica da proteção dos salários (e, em geral, de todos os créditos trabalhistas): “a proteção dos salários constitui um fator em si mesmo determinante do progresso econômico. O direito do trabalho pode então se antecipar à situação econômica: produtividade e competitividade das empresas podem ser incrementadas pelo desenvolvimento de uma proteção social para os trabalhadores”²². Em outras palavras, o “*toujours plus*” social (em favor do empregado) liga-se, ainda hoje, ao “*toujours mieux*” econômico (em favor da empresa).

A proteção do salário constitui princípio universalmente consagrado pelo direito comparado. Dispõe a *Convenção n° 95*, adotada na 32ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em 1949, que:

Art. 10.

1. O salário não poderá ser objeto de penhora ou cessão, a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional.
2. O salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão na medida julgada necessária para assegurar a manutenção do trabalhador e de sua família.

Art. 11.

1. **Em caso de falência ou de liquidação judicial de uma empresa, os trabalhadores seus empregados serão tratados como credores privilegiados**, seja pelos salários que lhe são devidos a título de serviços prestados no decorrer de período anterior à falência ou à liquidação e que será prescrito pela legislação nacional, seja pelos salários que não ultrapassem limite prescrito pela legislação nacional.²³ (negritei)

²² JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du Travail*, 7ª edição, Paris, L.G.D.J., 1999, p.73 (tradução livre) *apud* FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Os créditos trabalhistas e a nova lei de Falências (projeto de lei n° 4.376-b/93)*. Disponível na Internet via: <http://www.anamatra.org.br/downloads/parecer_sobre_lei_falencias.pdf>. Acesso em 04/03/2009.

²³ Convenção 95, adotada na XXXII Sessão de Conferência Internacional de Trabalho em Genebra, a 1º de julho de 1949. aprovada pelo Decreto Legislativo n 24, de 29 de maio de 1956, depósito de ratificação em 25 de abril de 1957, promulgada pelo Decreto n 41.721, de 25 de junho de 1957, publicada no Diário Oficial de 28 de junho de 1957. Disponível na Internet via: <http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/conv_95.pdf>. Acesso em 09/03/2009.

A conjunção entre a necessidade do trabalhador em receber o salário com vistas à sua sobrevivência e de seus familiares e, de outro lado, a essencialidade da força-trabalho despendida pelo obreiro para a propulsão da sociedade, tem fomentado a criação de mecanismos de proteção ao salário.

Tal tutela manifesta-se nos princípios justralhistas, alguns inclusive absorvidos pela legislação heterônoma estatal, conferindo, em seu conjunto, a marca distinta do Direito Laboral perante outros ramos jurídicos: trata-se dos princípios e normas que asseguram a imperatividade de quase todas as normas juslaborais, garantindo a indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

A proteção ao salário constitui desdobramento do princípio da tutela 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, de eventuais discriminações, bem como tenda em vista a irredutibilidade salarial.

A natureza alimentar do salário, que, em essência, é a justificativa maior da tutela a este conferido, deriva do papel socioeconômico que tal parcela cumpre, sob a ótica do trabalhador, já que atende, em regra geral, a um universo de necessidades pessoais e essenciais do indivíduo e de sua família.

Destaque-se que **a ordem jurídica não distingue entre níveis de valor salarial ao caracterizar as parcelas salariais como de natureza alimentícia**. Godinho, em seu magistério, defende que a configuração atualmente deferida à figura é unitária, ressaltando que não importa “o fato de ser (ou não), na prática, efetivamente dirigida, em sua totalidade ou fração mais relevante, às necessidades estritamente pessoais do trabalhador e sua família”.²⁴

No conjunto de proteções deferidas pela ordem jurídica às parcelas salariais, posiciona-se **a tutela ao crédito trabalhista quando confrontado a eventuais credores do respectivo empregador**. É que o Direito do Trabalho conclui que seu amplo arsenal de princípios, regras e institutos perderia efetividade caso os créditos obreiros não se postassem em patamar de vantagem perante os créditos de outra natureza contrapostos ao patrimônio da pessoa física ou jurídica do empregador.

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 706.

3.2 *Par conditio creditorum* no processo falimentar

A insolvência empresária pode apresentar-se como crise econômico-financeira a partir da qual não se afirme alternativa de superação que seja viável. Resta, pois, instaurar um procedimento de liquidação do patrimônio do empresário ou sociedade empresária insolvente, visando realizar o seu patrimônio ativo e, com os valores apurados, saldar o patrimônio passivo, no que for possível.

Com a decretação da falência, rompe-se com a expectativa social, econômica e jurídica de que o destino das obrigações, sejam elas legais ou convencionais, é serem cumpridas ou, mesmo, que o Estado poderá, no exercício do seu poder coercitivo, fazer-lhes aplicar.

O princípio geral da solvabilidade jurídica rompe-se: não haverá bens e direitos em valor suficiente para permitir o pagamento das obrigações. Assim, a solução é instaurar um procedimento de liquidação do patrimônio do empresário ou sociedade empresária insolvente, ou seja, realizar o seu patrimônio ativo e, com os valores apurados, saldar o patrimônio passivo, naquilo que for possível.

Aqui está o fundamento maior da constituição do juízo universal: atrair todos os direitos e todos os deveres com expressividade econômica do falido para um mesmo procedimento, a fim de que seja possível realizar o ativo e pagar o passivo ou, pelo menos, parte deste, sem que ocorra a situação de que alguns credores, por sua presteza, pudessem aferir vantagem sobre os demais, ou seja, os primeiros satisfazendo-se plenamente e os últimos assumindo o ônus do esgotamento patrimonial de seu devedor.

Nesse contexto, eis as bases do princípio da *par conditio creditorum*, isto é, da condição paritária (igualitária) entre os credores: dar a todos um mesmo tratamento, compartilhando os ônus da quebra, melhor dizendo, os ônus de terem o mesmo devedor e não poder este adimplir todas as suas obrigações.

Analisando com maestria a indagação inafastável acerca do efetivo tratamento isonômico em face de diversos credores, cujos créditos albergam natureza diversa, Gladston Mamede assevera:

A idéia de *par conditio creditorum*, contudo, encontra uma objeção axiológica e principiológica elementar no questionamento do tratamento igualitário de todos os credores: deve-se, efetivamente, dar a todos eles mesmo tratamento? Ora, se são todos iguais, são todos credores, o tratamento igualitário, isonômico, impõe-se. A solução seria simples, não fosse um problema: embora sejam todos credores, seus créditos são diferentes entre si, ou seja, têm origem e natureza diversa. Portanto, embora duas pessoas possam se igualar por serem ambas credores, será preciso investigar se os seus créditos se igualam, ou se valores sociais e jurídicos justificam diferenciar os créditos e, via de consequência, os próprios credores: são iguais dois credores, pelo mesmo crédito de R\$ 10.000,00, se o primeiro crédito provém do trabalho e tem por finalidade alimentar uma família e o segundo provém de juros e tem por finalidade ampliar os lucros de um financista? Também o legislador fez-se tal questionamento e, alfim, concluiu ser necessário reconhecer diferenças entre os credores, em função dos respectivos créditos.²⁵

Nesse diapasão, a *par conditio creditorum* fora preservada, mas evoluiu no sentido da compreensão de que a igualdade se faz entre os iguais, sendo ainda indispensável haver desigualdade entre os desiguais. Em outros termos, o concurso de credores (*concursum creditorum*) e, como sua expressão judiciária, o juízo universal, nas sábias palavras de Gladston Mamede:

[...] compreende-se como ambiente jurídico cuja função é garantir que todos os credores, titulares de créditos de mesma natureza, sejam tratados em igualdade de condições, embora reconheça que, diante da probabilidade da ausência de patrimônio ativo em valor suficiente para atender a todos os credores, **seja preciso preferir alguns créditos/credores em desproveito de outros.**²⁶ (negritei)

Em suma, o princípio da *par conditio creditorum* assume outra expressão, qual seja, o princípio da *praeferentia creditorum in concursu*, em que o tratamento dos credores iguais em igualdade de condições, aceitando-se que credores desiguais sejam tratados de forma desigual.

Assim, entende-se que a igualdade decorrente do princípio da *par conditio creditorum*, no direito pátrio, não pode ser entendido em sua integralidade e literalidade, não sendo, pois, absoluta. A legislação falimentar estabelece diferenças entre os credores, sobretudo em função da natureza e dos impactos sociais e econômicos dos créditos de que são titulares.

²⁵ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2008, volume 4, 2. Ed. , p. 546.

²⁶ *Ib, ibidem*, p. 546.

Cumprir trazer à baila oportuna observação de Suzana Cremasco, que, ao tratar do tema, afirmou que “não sendo os credores um grupo homogêneo e diante das peculiaridades, das carências e do grau de ingerência na constituição do crédito específicos de cada qual, o que o legislador faz, na verdade, é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam”²⁷.

Por conseqüência, evoluiu-se para um modelo positivado no qual o legislador assume a função de expressar o interesse público na satisfação de créditos submetidos à falência, definindo classes de créditos e estabelecendo quais delas deverão ser satisfeitas preferencialmente e, em oposição, quais deverão ser satisfeitas apenas quando atendidas as classes anteriores.

3.3 Evolução legislativa da proteção ao crédito trabalhista no Brasil

Historicamente, no Brasil, os credores trabalhistas amealharam preferência em face dos demais credores do empregador. Essa conquista histórica representa a concreção legislativa do *princípio da proteção*, que informa o próprio Direito do Trabalho.

Quanto à proteção do salário em relação aos credores do empregador e à insolvência deste, a Lei nº 2.024, de 17.12.1908, que vigeu até a edição do Decreto-lei nº 7.661/45, já considerava credores privilegiados os prepostos ou empregados e domésticos do falido, pelos salários vencidos no ano anterior à declaração de falência, bem como os operários a serviço do falido, pelos salários vencidos nos dois meses anteriores à declaração da falência, e a equipagem, pelas soldadas e salários não prescritos nos termos do art. 449, n. 4, do Código Comercial.

Por seu turno, a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452/43), obediente a essa tradição, firmou o princípio geral, segundo o qual os direitos oriundos da existência da relação de emprego subsistem em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa (art. 449). Estabelecia o consolidado trabalhista que, na falência e na concordata, a totalidade dos salários constituía crédito privilegiado (§1º do art. 449), enquanto a Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661/45), no seu art. 102, §3º, classificava como de simples

²⁷ CREMASCO, Suzana Santi. A classificação dos créditos na Lei nº 11.101/05: breve estudo sobre as inovações relativas a ordem de pagamento dos créditos concursais trabalhistas, com garantia real e tributários. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, nº 11, out/nov de 2006.

“privilégio geral” os créditos dos empregados em conformidade com a decisão que for proferida pela Justiça do Trabalho.

Sanando a apontada incoerência, a Lei nº 3.726, de 11.02.1960 deu nova redação aos arts. 102 e 124 do Decreto-lei nº 7.661/45, os quais passaram a dispor *in verbis*:

Art. 102. Ressalvada a partir de 2 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:

[...]

Art. 124 [...]

§ 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. (sublinhei)

Com o fito de dirimir dúvidas acerca da aplicação dos preceitos acima citados, esclareceu a Lei nº 4.839, de 18.11.1964, que o art. 60 do Decreto-lei nº 960²⁸, de 17.12.1938, não exclui a preferência dos créditos dos empregados por salários e indenizações trabalhistas a que se refere a nova redação dada ao Decreto-lei nº 7.661/45 pela Lei nº 3.726/60.

Ademais, almejando-se ampliar a proteção aos créditos trabalhistas, a fim de que o privilégio legalmente concedido englobasse a totalidade das indenizações devidas ao trabalhador, o parágrafo primeiro do art. 449 da CLT teve a sua redação alterada pela Lei nº 6.449, de 14/10/77, a qual passou a estabelecer: “Na falência constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito”²⁹.

²⁸ Art. 60. A Fazenda, na cobrança da sua dívida ativa, não está sujeita a concurso de credores, nem a habilitação de crédito em falência, concordata, ou inventário.

Parágrafo único. A dívida da União prefere qualquer outra, em todo o território nacional, e a dos Estados prefere a dos Municípios. Somente entre a União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderá versar o concurso de preferência.

²⁹ A antiga redação do parágrafo primeiro, do art. 449 da CLT, estabelecia: “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 quirografário os restantes dois terços”.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional prescreve, em seu art. 186, que “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”.

4 A NOVA LEI DE FALÊNCIAS E A MITIGAÇÃO DO PRIVILÉGIO AO CRÉDITO TRABALHISTA

4.1 As alterações trazidas pela nova lei de falência e os créditos trabalhistas (art. 83 da LRF)

A antiga Lei de Falências brasileira, o Decreto-Lei nº 7.661/45, há muito se encontrava obsoleta, não mais respondendo aos anseios sociais. Foi concebida num contexto em que o comerciante singular, a pessoa natural que fazia da mercancia sua profissão liberal, era o centro do sistema econômico. Orientou-se pela arcaica idéia de falência fraudulenta e, nesse ambiente de imputação de culpa, cerceava com rigor a liberdade e os direitos do falido.

O desenvolvimento do cenário econômico e social dissociou-se do perfil erigido naquele decreto-lei da remota década de 40: o comerciante foi substituído pelo empresário e pela sociedade empresária, hoje disciplinados no Código Civil de 2002, e a índole dolosa que permeava a noção de falência deu lugar a concepções de mercado, que se compadecem do insucesso empresarial involuntário, mitigando, assim, a pressuposição dolosa de outrora. Como desdobramento da função social da propriedade e especificamente da propriedade dos bens de produção, a empresa também se funcionalizou, tendo sido reconhecido seu papel social.

Chegou-se, então, ao consenso sobre a necessidade de elaboração de uma nova Lei de Falências, o que gerou, em 1993, o Projeto de Lei nº 4.376, encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional e que viria a sofrer inúmeras emendas e substitutivos.

A Lei nº 11.101/05 entrou em vigor em 9 de junho de 2005, após mais de 11 anos de tramitação de seu respectivo projeto.

Seguindo tendências mundiais, o novel diploma orientou-se principalmente ao trato da crise econômica das sociedades empresárias e, num segundo plano, do empresário individual e das micro e pequenas empresas. A nova legislação falimentar manteve o instituto da falência, que recebeu novo desenho legal, aboliu a figura da concordata preventiva e suspensiva, instituindo a recuperação judicial e a extrajudicial.

Diversas foram as alterações promovidas pela nova legislação concursal, mas nenhuma gerou tanta controvérsia e discussão doutrinária acerca de sua constitucionalidade

quanto a modificação introduzida pelo art. 83, que trata da ordem de classificação dos créditos no processo falimentar, em especial no tocante aos seus incisos I e VI,c, *in verbis*, (negritei):

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

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

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV – créditos com privilégio especial, a saber:

[...]

V – créditos com privilégio geral, a saber:

[...]

VI – créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;

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

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

VIII – créditos subordinados, a saber:

[...]

Ao que se vê, a Nova Lei de Falências introduziu um limite ao privilégio do crédito trabalhista. Não é mais a totalidade dos créditos derivados da legislação trabalhista que terão privilégio total na massa, mas apenas o valor limitado a 150 salários mínimos, passando o que o exceder tal quantia a ser considerado como crédito quirografário, desprovido, pois, de privilégios e garantias.

Assim, o credor trabalhista, cujo crédito somar até cento e cinquenta salários mínimos, será classificado pela totalidade do respectivo valor na classe superpreferencial. Por seu turno, o trabalhador que for titular de crédito que supere o teto legal, participará do concurso em duas classes distintas, ou seja, pelo valor subsumido no teto, integrará a classe dos créditos trabalhistas e pelo valor excedente será incluído na classe dos quirografários.

Importante destacar que os créditos derivados de acidentes de trabalho, fundados no direito comum, (art. 7º, inciso XVIII, da CF), não estão sujeitos a qualquer limite e classificam-se na mesma classe superpreferencial dos trabalhistas.

Ademais, quanto à prevalência do direito real de garantia, a Nova Lei de Falências trouxe considerável alteração: da situação de sétimo na ordem de pagamento pela norma revogada (art. 102 do Decreto-Lei nº 7.661/45), passa a ser o segundo na ordem da preferência, somente perdendo para os créditos trabalhistas, limitados a 150 salários mínimos, e para os decorrentes de acidente de trabalho. Dessa forma, detentores de créditos com garantia real terão preferência de receber até o limite do bem gravado em relação aos demais, salvo os créditos trabalhistas e os derivados de acidentes de trabalho, nos termos do art. 83, inciso I, da Lei nº 11.101/05.

Considerando ainda o limite imposto pela nova lei, eis que surge conflito normativo entre o artigo 83 da Lei de Falências e o artigo 449, §1º da CLT³⁰. A norma celetista dispõe que, na falência, constituirão créditos privilegiados a *totalidade* dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito, enquanto a norma falimentar reparte a preferência do crédito trabalhista ao impor um limite.

Ao se observar que a incompatibilidade do art. 83, da Lei Falimentar com o § 1º do art. 449, da CLT, é absoluta, afasta-se qualquer possibilidade de conciliação de ambos os dispositivos.

Assim considerando, entende-se manifestamente revogado o § 1º, do art. 449, da CLT. Nesse caso, a lei nova revoga a anterior quando regula por inteiro a mesma matéria, de forma a eliminar qualquer processo de conciliação. Este é o entendimento de Amador Paes de

³⁰ Art. 449 - Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

§ 1º - **Na falência constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito.** (Redação dada pela Lei nº 6.449, de 14.10.1977). (negritou-se).

Almeida, que assevera: “salvo melhor juízo, considerando que a lei nova revoga a anterior se com ela se conflita, entendemos estar revogado o dispositivo celetista acima declinado”³¹.

Todavia, há quem entenda que deve prevalecer o dispositivo da CLT frente ao do diploma falimentar, a despeito do entendimento majoritário. É o que defende Gelson Amaro de Sousa:

Há um evidente conflito entre as normas mencionadas. A CLT afirmando a preferência pela totalidade do crédito trabalhista (art. 449, §1º) e a Lei de Falência impondo limite em 150 salários-mínimos. A Lei de Falências é posterior à CLT, mas é genérica em relação ao concurso de credores, enquanto a CLT é anterior à Lei de Falência, mas é específica para tratar de direitos trabalhistas, razão por que pode-se entender que a CLT deva prevalecer sobre a Lei de Falências.³²

4.2 As alterações introduzidas no Projeto de Lei e as justificativas do Poder Legislativo

O Projeto de Lei que resultou sancionado pelo Presidente da República no dia 09.02.2005 (Lei nº 11.101/05) foi apresentado pelo então Presidente Itamar Franco, no ano de 1993, e tratava da recuperação judicial, extrajudicial e da falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerciam atividade regida pelas leis comerciais.

Tal projeto (PL nº 4.376/93), após mais de 10 anos de tramitação, recebeu 484 emendas e 5 substitutivos e foi aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados na forma da Subemenda Substitutiva apresentada pelo relator Osvaldo Biolchi, na sessão deliberativa de 15.10.2003. Composto de 11 capítulos e 222 artigos, foi encaminhado ao Senado Federal, tendo tramitado sob a designação de Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 71, de 2003.

Ao Projeto proveniente da Câmara dos Deputados, foram apresentadas 81 emendas, sendo na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado oferecido substitutivo integral ao texto pelo relator Senador Ramez Tebet. A tal substitutivo foram apresentadas 49 emendas, acrescidas de outras onze posteriores, quando novamente foi analisada a matéria na comissão. A justificativa do relator para apresentar substitutivo decorre do fato de que somente oito artigos mantiveram a redação proposta pela Câmara dos Deputados dos 222 que

³¹ ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a Lei n. 11.101/2005*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 254.

³² SOUZA, Gelson Amaro de. O salário como direito fundamental: revisitação. *Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário*, nº 23, mar/abril de 2008.

compunham o texto aprovado. Algumas emendas foram incorporadas, total ou parcialmente, e outras rejeitadas.

Em junho de 2004, foi aprovado no Senado Federal o PLC nº 71/2003, sendo enviado novamente à Câmara dos Deputados. Em dezembro do mesmo ano, votado, o projeto foi encaminhado para a sanção presidencial que, em fevereiro de 2005, o sancionou com três vetos.

No Senado Federal, o parecer pela aprovação do normativo nos ocasionados termos, incluindo o limite de 150 salários mínimos por credor trabalhista, foi dado pelo Senador Ramez Tebet, para quem:

O objetivo da limitação à preferência do crédito trabalhista é evitar abuso freqüente no processo falimentar, pela qual os administradores das sociedades falidas, grandes responsáveis pela derrocada do empreendimento pleiteiam - por meio de ações judiciais milionárias e muitas vezes frívolas, em que a massa falida sucumbe em razão da falta de interesse em uma defesa eficiente - o recebimento de altos valores, com preferência sobre todos os outros credores e prejuízo aos ex-empregados que efetivamente deveriam ser protegidos, submetendo-os a rateios com os ex-ocupantes de altos cargos. Tal modificação, longe de piorar a situação dos trabalhadores, garante a eles maior chance de recebimento, pois reduz-se a possibilidade de verem parte significativa do valor que deveriam receber destinada ao pagamento dos altos valores dos quais os ex-administradores afirmam ser credores trabalhistas.

(...)

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

Por fim, saliente-se que a preferência dos trabalhadores tem como fundamento, além da hipossuficiência do proletário, a natureza alimentar de seu crédito. Em outras palavras, garante-se ao trabalhador o recebimento prioritário na falência porque, se não receber, não terá condições de prover o sustento próprio e de sua família. Parece claro que esse fundamento não subsiste em situações em que os valores superem cifra tão elevada.³³

³³ Parecer aprovado na Comissão de Assuntos Econômicos sobre o PLC n. 71, de 2003. Disponível na Internet via <http://www.conjur.com.br/2004-mai-04/comissao_senado_aprova_texto_lei_falencias>. Acesso em 11/03/2009.

Assim, no relatório aprovado, o Senador Ramez Tebet afirma ser um dos princípios da nova falência a proteção aos trabalhadores, “não só com precedência no recebimento de seus créditos [...], mas com instrumentos que, por preservarem a empresa, preservem também seus empregos”. *In constrariu sensu*, vislumbra-se que o projeto de lei orienta-se no sentido de que o crédito trabalhista deixe de ser superprivilegiado para assumir uma característica diferenciada em relação aos outros.

No campo do trabalho, o relator considera que o interesse social mais frágil segue sendo o da classe trabalhadora, porém é mister incorporar, a respeito, duas lições históricas: a uma, que o assalariamento não implica mais necessária hipossuficiência ou desamparo; a duas, que esse interesse social não está afeto apenas aos trabalhadores, mas também aos desempregados, aos subempregados e aos excluídos em geral.

Inspirado pela percepção de que garantir a integralidade dos direitos trabalhistas pode ser prejudicial ao verdadeiro hipossuficiente, o Substitutivo reincide no estabelecimento de limites para a preferência do crédito trabalhista (que, abolida no PLC n. 71/2003, foi revigorada ao argumento de que “não prejudica os interesses dos trabalhadores, mas, muito ao contrário, pode justamente assegurar sua preferência no recebimento dos seus créditos”).

Isso porque, na concepção esposada por meio do aludido parecer, o privilégio irrestrito dos créditos trabalhistas prejudicaria os verdadeiros hipossuficientes, já que teriam de concorrer com empregados do *staff* empresarial que, sem qualquer traço de hipossuficiência econômica, fizessem jus a indenizações milionárias. Ademais, a limitação imposta na lei falimentar teria o condão de evitar fraudes no recebimento de verbas trabalhistas vultuosas na falência por pessoas que sequer são empregados e acabam tendo preferências sobre outros créditos trabalhistas.

Guilherme Guimarães Feliciano, em Nota Técnica, de interesse da Comissão Legislativa da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, fazendo uma análise crítica acerca de suposta concorrência entre os trabalhadores e empregados do *staff* empresarial, assevera:

Essa é uma visão reducionista da realidade forense. Raramente se vêem hipóteses em que executivos do *staff* concorrem com trabalhadores comuns nos créditos da massa falida, seja porque são amiúde co-responsáveis pela quebra, seja ainda porque

se retiram antes da descapitalização da empresa, por pressenti-la com anterioridade.³⁴

Em outro momento, na mesma Nota Técnica, defende o membro da ANAMATRA:

Com relação ao teto para a preferência do crédito trabalhista, é relevante observar que a fixação do limite de 150 salários mínimos — superior à média de indenizações pagas pela Justiça do Trabalho (12 salários mínimos) — funda-se em uma estatística que desumaniza a pessoa trabalhadora, pois inclui as inúmeras conciliações que se consumam todos os dias nas Varas e Tribunais do Trabalho (em que, a bem da satisfação mais expedita, o trabalhador renuncia, não raro, a mais de cinquenta por cento dos créditos reclamados) e perde-se em uma abstração que não pode ser imposta como regra a todo trabalhador brasileiro, sob pena de vulneração ao princípio da dignidade humana (artigo 1º, III, da CRFB).

A meu ver, *data venia*, não merece prosperar a alegativa do Poder Legislativo de que a alteração inserta na nova lei falimentar, no tocante à limitação ao privilégio ao crédito trabalhista, teria sido fundada com o pretensu viés moralizador, com o intuito maior de coibir fraudes, supostamente existentes em processos falimentares, mediante a apresentação de créditos em favor de pessoas que não seriam de fato empregadas ou teriam supervalorizado, com a anuência do falido, valor que lhe seria devido.

Em que pese inspirado em regras de direito internacional, a alegativa de o Substitutivo fixar um teto para o crédito trabalhista, superdimensionando a ocorrência eventual de fraudes na declaração e habilitação dos créditos trabalhistas na falência, demonstra a adoção de raciocínio equivocado que se assenta na tomada como parâmetro de uma exceção para elaborar a regra geral e abstrata, olvidando-se o pensamento comum dos povos civilizados quanto ao conteúdo social mínimo das normas de proteção aos salários.

Como bem enfatizado por Cláudio Armando Couce de Menezes, ao tratar do tema:

³⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Nota Técnica Nº 03/2004* (Créditos Trabalhistas no Projeto de Lei de Falências - PLC n. 71/2003). Interesse: Comissão Legislativa da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA). Disponível na Internet via: <<http://www.anamatra.org.br/geral/sap/Nota%20T%C3%A9cnica%20N%C2%BA%2003-2004%20-%20Dr.%20Guilherme%20Feliciano.doc>>. Acesso em 11/03/2009.

Essa fundamentação moralista esconde apenas a intenção de favorecer os beneficiados com a alteração da lei de falências. Com efeito, as fraudes podem e devem ser combatidas, inclusive com o apoio do Ministério Público, através da elaboração de mecanismos adequados. O que não se justifica, à luz da lógica, da boa-fé (presumida), do bom senso e das noções básicas de justiça é a punição generalizada de todos os empregados.³⁵

No mesmo sentido, Jorge Pinheiro Castelo, para quem:

Na verdade, é totalmente ingênua e amadora a alusão a esse tipo de fraude nos “considerandos” da lei.

Difícilmente um fraudador *profissional* vai se submeter ao risco de uma ação judicial que é fiscalizada pelo Juiz do Trabalho e pelo Ministério Público e que, certamente, chamará a atenção dos operadores da aera.

Como se sabe as grandes fraudes são feitas fora do plano processual, antes mesmo da quebra.

Qualquer operador do direito que acompanha o cotidiano forense sabe que as grandes fraudes são feitas através de procedimentos extrajudiciais de constituição de crédito fictício, sendo o exemplo mais comum a “criação” de uma hipoteca, que é feita sem a fiscalização de ninguém.³⁶

Sérgio Pinto Martins analisando adequadamente a matéria, sugeriu:

Se existem fraudes no recebimento de verbas trabalhistas vultosas na falência por pessoas que sequer são empregados e acabam tendo preferências sobre outros créditos trabalhistas, elas devem ser combatidas. O Ministério Público do Trabalho vem ajuizado ações rescisórias contra pessoas que não são empregados e que pretendiam receber créditos fraudulentos nas falências, obtendo excelentes resultados. A exceção não pode ser tomada como regra. A fraude não pode ser presumida sempre, mas, ao contrário, deve ser provada. A boa-fé se presume e não o contrário.³⁷

Também pautada no mesmo raciocínio, encontra-se a petição inicial da ADI 3.424-DF, sobre a qual deteremos ampla análise em tópico adiante. Assim ela dispõe:

³⁵ MENEZES, Cláudio Armand Couce de. A nova Lei de Falências e o Crédito Trabalhista. *Suplemento Trabalhista LTr* 113/05, ano 41. São Paulo, 2005, p. 7.

³⁶ CASTELO, Jorge Pinheiro. A nova lei de falências: por que os bancos querem intervenção estatal protetiva? *Revista LTr*, Vol. 68, nº 8, agosto de 2004, p. 919.

³⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. A nova lei de falência e suas implicações nos créditos dos trabalhadores. *Coletânea Trabalhista IOB*, 2ª quinzena, mar/2005, nº 6, vol. III, p. 3.

A justificativa para a criação do teto em relação aos créditos trabalhistas, apresentadas no decorrer do processo legislativo, em última análise e com a devida vênia, **é uma declaração de suspeição da jurisdição trabalhista**, ao supor-se que tais créditos são em muitos casos superestimados; ocorre que decorrem de títulos judiciais, formados ao longo de várias instâncias e postos sobre controle tanto na etapa cognitiva como na fase executória, em que a liquidação da sentença está sujeita a uma ampla gama de recursos. E é inegável que a possibilidade de fraude ou simulação está muito mais presente nos títulos extrajudiciais habilitados na falência, não sendo raros os casos, noticiados nos repertórios de jurisprudência, em que o pré-falido, nos estertores da vida empresarial, se concerta com determinados credores, sobretudo casas bancárias, para, em contrapartida à obtenção de últimos recursos financeiros, **substituir instrumentos contratuais por outros mais eficazes, a exemplo de contratos de câmbio fictício, que ensejam a restituição independentemente da habilitação**, como se verifica, no mínimo, em dois antecedentes de nossos tribunais, envolvendo, inacreditavelmente, o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal (AC. TJ/SP na Apelação Cível nº 159.588-1-11-08.92, Rel. Des. Godofredo Mauro e TJ/RS, Apelação 7004636494, Rel. Des. Guinter Spode).³⁸

Com efeito, consultando a jurisprudência pátria, colhem-se alguns julgados que entenderam pela procedência de ações rescisórias manejadas com o intuito de desconstituir decisões pautadas em fraudes:

ACÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - COLUSÃO – ACORDO COM INTENÇÃO DE FRAUDAR DIREITOS DE TERCEIRO. Ajuizada ação trabalhista com o intuito de obter reconhecimento de vínculo de emprego e pagamento de parcelas salariais de valor significativo, com acordo em cifras elevadas, ainda que através da dação em pagamento, representa sério indício de lide simulada. Levando-se em conta a situação econômica da empresa (pedido de falência), a existência de várias execuções fiscais e cíveis em face do grupo, leva a conclusão que se tratou de manobra para desviar o patrimônio dos réus das diversas execuções, especialmente fiscais, pelo aproveitamento da preferência legal dos créditos trabalhistas que seriam garantidos com os bens imóveis. Ação rescisória que se julga procedente para desconstituir a decisão homologatória do acordo e julgar improcedente a ação trabalhista. (TRT da 23ª Região, AR – 00149.2006.000.23.00-7. Relator: Desembargador Osmair Couto. Fonte: DJE/TRT 23ª R nº 0243/2007 de 29/05/2007).

ACÇÃO RESCISÓRIA – COLUSÃO – Ação trabalhista ajuizada para obter reconhecimento de vínculo de emprego e pagamento de parcelas salariais de valor significativo costuma provocar acirradas discussões e a vigorosa resistência do réu, inclusive na fase de execução. A proposta de acordo, na primeira audiência, em que o réu sequer apresentou defesa e concordou em pagar cifras elevadas, sob pena de incidência de cláusula penal de 100%, representa sério indício de lide simulada. Se é certo que o acordo judicial tem por objetivo por fim à controvérsia, por iniciativa das partes e mediante concessões recíprocas, tem-se que, na verdade, ele não ocorre quando o réu não oferece qualquer resistência, tampouco o autor faz alguma concessão. Conclui-se que se tratou de manobra para desviar o patrimônio do réu das diversas execuções, especialmente fiscais, pelo aproveitamento da preferência

³⁸ Petição inicial da ADI 3.424-DF, intentada pela CNPL. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/peticaoInicial/fazerDownload.asp?classe=ADI&processo=3424>>. Acesso em 29/03/09.

legal dos créditos trabalhistas que seriam garantidos com os bens imóveis. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir a decisão homologatória do acordo e julgar improcedente a ação trabalhista. (TRT 9ª R. – Proc. 06142-2004-909-09-00-4 – (00018-2006) – Relª Juíza Marlene T. Fuverki Suguimatsu – DJPR 13.01.2006).

AÇÃO RESCISÓRIA – RECLAMATÓRIA TRABALHISTA FRAUDULENTA – COLUSÃO – CONFIGURAÇÃO – Nos termos do artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil, configura-se como causa justificadora do pedido de corte rescisório a colusão das partes com o intuito de fraudar a Lei, a fim de prejudicar terceiros. Na hipótese dos autos, evidenciou-se o conluio das partes quanto ao ajuizamento de reclamações trabalhistas fraudulentas, porquanto foram devidamente comprovadas as seguintes premissas fáticas: A falta de apresentação de defesa pela Reclamada na audiência inaugural, a imediata celebração de acordo em considerável importe, o inadimplemento do ajuste, o rápido e espontâneo oferecimento de bem imóvel já penhorado em processos cíveis - A favor do INSS, da Fazenda Pública Nacional e Estadual - Para garantia de execução, e a confirmação, por meio de prova testemunhal e documental, de que era praxe na empresa a utilização de reclamações trabalhistas - Propostas por filhos dos sócios e seus membros dirigentes - Com o intuito de criar créditos privilegiados. Somado a tudo isso, durante o curso desta ação rescisória, o Ministério Público do Trabalho da 4ª Região ajuizou novas ações rescisórias contra alguns dos mesmos Réus nesta demanda, sob a justificativa de que novamente as partes celebraram acordos judiciais em outras reclamações trabalhistas também fraudulentas, apesar de estarem cientes de que contra eles já existia esta ação rescisória em fase de instrução probatória. Recurso conhecido e desprovido.” (TST – ROAR 109.681/2003-900-04-00.7 – SBDI 2 – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 11.11.2005).

Assim, o argumento utilizado no parecer, segundo o qual “o objetivo da limitação à preferência do crédito trabalhista é evitar abuso freqüente no processo”, parece não ser o mais correto, pois não se pode entender como justo castigar-se o trabalhador que efetivamente tem valores altos a receber em decorrência de dedicação à empresa por longo tempo, porque o cumprimento desta obrigação poderia vir a favorecer terceiros fraudadores. É claro que muito mais correto, intuitivo até, seria criar mecanismos para evitar a fraude, ao invés de punir indiscriminadamente todos os empregados.

O combate à fraude deve passar, antes, pela precisa definição dos crimes falimentares e pela necessária majoração da pena pertinente, fazendo com a que a norma penal cumpra o seu duplo papel de ao mesmo tempo punir e, principalmente, inibir a prática de delitos como tais. Esta solução parece mais adequada quando se considera a possibilidade de ter como efeito adverso da alteração legislativa o perigo de reduzir garantias de proteção ao patrimônio jurídico do trabalhador ou quebrar princípios tutelares do Direito do Trabalho.

4.3 Uma análise econômica das alterações introduzidas pela LRF

Uma análise, sob o viés econômico, das alterações introduzidas pela LRF, no tocante à limitação ao privilégio do crédito trabalhista, torna-se valoroso no presente momento. Isso porque tal análise contribuirá para uma compreensão sistemática da conjuntura que ensejou a mudança levada a cabo pela novel legislação, e, por consequência, para a posterior análise da (in)constitucionalidade do dispositivo em comento, objeto de exame do presente estudo.

Inicialmente, cumpre trazer à baila trecho das informações prestadas pela Advocacia Geral da União no bojo da ADI 3.424:

A decisão do legislador foi decorrência de diversos e profícuos debates, no âmbito do Executivo e do Legislativo, e para tanto foram considerados vários fatores, entre eles **a prevalência do interesse público atinente à hígidez e saúde da economia pátria, em sobreposição a interesses particulares**, ainda que sejam lídimos e importantes tais direitos.³⁹

Com efeito, segundo os autores do projeto de lei que deu origem à nova lei falimentar, um dos objetivos que animou a sua edição foi o de conferir segurança aos aplicadores de capitais, nacionais e estrangeiros, concedendo-lhes garantias mais eficientes do retorno de seus investimentos e uma classificação de seus créditos que permita a diminuição dos riscos e, por consequência, a redução das taxas de juros, a fim de estimular o crescimento econômico do País.

Nesta linha de pensamento, constata-se que os créditos com garantia real, que na legislação anterior eram classificados depois dos créditos tributários, passaram a receber nova classificação que os coloca, inclusive, anteriormente aos créditos da Fazenda Pública (art. 83, II e III), não existindo sequer limitações quanto ao valor.

Da mesma forma, de uma análise sistemática na Lei 11.101/05, colhe-se que os §§ 3º e 4º do art. 49 estabelecem que os credores em garantia fiduciária ou arrendamento mercantil, bem como os titulares de créditos derivados de adiantamento de contrato de câmbio

³⁹ Informações prestadas pela AGU em cumprimento ao art. 12 da Lei nº 9.868/1999, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.424. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/senado/advocacia/pdf/ADI3424.pdf>>. Acesso em 29/03/09.

para exportação (ACC), normalmente instituições financeiras, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial.

De fato, tais disposições representam um verdadeiro privilégio dado aos bancos, e uma garantia de recuperação dos créditos concedidos, uma vez que é prática comum das instituições financeiras a vinculação de bens móveis (máquinas em geral) e imóveis da empresa em garantia de alienação fiduciária e hipoteca em seu favor, nos contratos de financiamento formalizados, além das garantias pessoais comumente agregadas.

O Brasil, por meio da Carta de Intenções ao Fundo Monetário Internacional⁴⁰ (FMI), assinada em 28 de fevereiro de 2003, comprometeu-se a aprovar uma nova Lei de Falências que garantisse os direitos dos credores, fazendo com que o sistema financeiro recebesse, de forma privilegiada, as dívidas acumuladas pelas empresas falidas, sob o argumento de que sem essa nova lei não se teriam reduzido os juros cobrados pelos bancos pela concessão de empréstimos.

A grande expectativa que fica em aberto, junto aos empresários em geral e a opinião pública, é se essa nova determinação legal acarretará efetivamente a diminuição dos juros bancários cobrados das empresas para investimento ou capital de giro, uma vez que a desculpa e a justificativa dada pelos bancos para as altas taxas de juros vigentes é a grande inadimplência nos empréstimos concedidos às empresas, e a falta de garantia dada pela legislação precedente, para recuperação dos seus ativos, no caso de decretação de falência.

Em que pesem as vantagens concedidas pela Lei 11.101/05 aos bancos e demais instituições financeiras, compartilho do entendimento segundo o qual não se acredita que os *spreads*⁴¹ serão reduzidos em prol do desenvolvimento econômico e social do país.

Dados divulgados recentemente pelo Banco Central mostram que as instituições financeiras “engordaram” as margens brutas dos empréstimos bancários, apropriando-se de parcela significativa dos ganhos criados pela política monetária menos restritiva adotada pelo BACEN.

Alex Ribeiro, analisando o quadro econômico atual, no que tange ao elevado *spread* bancário observado em fins do ano 2008, asseverou:

⁴⁰ Carta de Intenções ao Fundo Monetário Internacional. Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/portugues/fmi/cartafmi_030317.asp>. Acesso em 30/03/2009.

⁴¹ Em Finanças, o termo *spread* bancário é a diferença entre a taxa de captação e de aplicação, que fica em poder das instituições financeiras. Quanto maior o “spread”, maior o lucro dos bancos.

As estatísticas oficiais mostram também que, além de se apropriar do corte dos impostos, os bancos retiveram uma parcela representativa dos ganhos proporcionados pela política monetária mais relaxada do BC. [...]

As instituições, porém, terminaram por absorver a maior parte desse ganho. Da queda de 2,2 pp. em seus custos de captação, os bancos repassaram para os clientes, por meio do corte de juros, apenas 0,2 pp. A taxa média dos empréstimos a pessoas físicas caiu de 58,2% para 58% ao ano entre novembro e dezembro. A maior parte do ganho foi incorporada aos "spreads", que subiram 2 pp., de 43,1% para 45,1% de novembro a dezembro.⁴²

Por seu turno, conforme expectativas da agência *Austin Rating*, os quatro maiores bancos brasileiros de capital aberto (Bradesco, Itaú, Banco do Brasil e Unibanco) podem ter alcançado ganhos próximos de R\$ 29 bilhões no ano passado (2008), cerca de 15% superior ao obtido em 2007⁴³. Os dados mostram relativa solidez do sistema bancário do País, em um momento em que centenários e renomados bancos norte-americanos e europeus estão fechando as portas ou apresentando perdas bilionárias por causa da crise.

No entanto, quis o legislador dar mais garantia às instituições financeiras quando das alterações introduzidas pela nova lei, sob o equivocado argumento de que o risco de inadimplimento é que elevaria o custo dos empréstimos.

Jorge Pinheiro Castelo, destacando dados obtidos do Fundo Monetário Internacional, salienta que em momentos anteriores à edição à LRF (2003), a composição do *spread* bancário se dava na seguinte forma: “14% de despesas administrativas, 17% de inadimplência, 29% de tributos e 40% de lucros” (destaquei)⁴⁴. Isso significa que, de fato, o custo ou risco pelo inadimplimento representa apenas 17%, o que evidencia que, efetivamente, não merece prosperar por completo a alegativa das instituições financeiras de que o risco da inadimplência é o principal fator de elevação do custo dos empréstimos.

Não bastasse tudo isso, os *spreads* bancários são tão elevados que, quando, eventualmente, ocorre uma inadimplência, os bancos já receberam o empréstimo várias vezes pelas altas taxas de juros ou pelas altas taxas de intermediação.

⁴² *Spread bancário tem forte alta*, de Alex Ribeiro. Disponível em: <<https://conteudoclipppingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2009/1/28/spread-bancario-tem-forte-alta>>. Acesso em 07/04/2009.

⁴³ IOLANDA NASCIMENTO. Lucro de grandes bancos em 2008 pode chegar a R\$ 29 bi. **Gazeta Mercantil**, Finanças & Mercado, p. 1. Disponível em: <http://www.gazetamercantil.com.br/GZM_News.aspx?parms=2317692,10,3,1>. Acesso em 07/04/2009.

⁴⁴ CASTELO, Jorge Pinheiro. A nova lei de falências: por que os bancos querem intervenção estatal protetiva? *Revista LTr*, Vol. 68, nº 8, agosto de 2004, p. 914.

Sérgio Pinto Martins emite sua visão crítica acerca da temática, em artigo publicado em uma revista especializada:

O projeto de alteração da lei de falências foi fomentado pelo Banco Mundial que visa privilegiar créditos devidos aos bancos em detrimento dos créditos trabalhista e tributário. Os balanços das instituições financeiras têm mostrado alta lucratividade, o que não se justifica para tornar privilegiado seus créditos, ficando em ordem preferencial em relação a outros créditos.⁴⁵

No mesmo sentido, Jorge Pinheiro Castelo, o qual, após analisar dados financeiros e econômicos, arrematou:

Diante do quadro econômico acima traçado é estranha a preocupação dos bancos com a efetividade da garantia da satisfação de seus créditos para exigirem um superprivilégio sem respaldo sociológico, histórico, ético, econômico e nem jurídico.

Até porque, os bancos já têm uma série de mecanismos jurídicos absolutamente extravagantes e casuísticos para tutela de seus créditos.

A começar pelo fato dos bancos já praticarem a “mão própria” na satisfação de seus direitos. (negritei)⁴⁶

Portanto, ao analisar todos os argumentos acima mencionados, não se encontra justificativa plausível para a limitação aos créditos derivados das relações de trabalho, ponto chave de toda a discussão. Ao que se vê, não se justifica o privilégio conferido aos créditos das instituições financeiras em detrimento dos créditos trabalhistas, tendo em vista o grande beneficiamento auferido pelos bancos com a política econômica baseada no endividamento público e nas altas taxas de juros, bem como com todas as concessões que lhe foram feitas, sob o pretexto de que seriam reduzidas as taxas de juros. Com os lucros garantidos pela especulação estimulada pelo governo altamente endividado, os bancos, de fato, não se interessam pela concessão de crédito à produção.

⁴⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. A nova lei de falência e suas implicações nos créditos dos trabalhadores. *Coletânea Trabalhista IOB*, 2ª quinzena, mar/2005, nº 6, vol. III, p. 2.

⁴⁶ CASTELO, Jorge Pinheiro. A nova lei de falências: por que os bancos querem intervenção estatal protetiva? *Revista LTr*, Vol. 68, nº 8, agosto de 2004, p. 916.

4.4 A Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.424/DF

Em março de 2005, a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3.424-DF) no Supremo Tribunal Federal, com pedido de liminar, contra dispositivos da Lei nº 11.101/05. A promovente contesta três artigos da norma: o 83 (inciso I, alínea "c" do inciso VI e parágrafo 4º); o 86 (inciso II); e o artigo 84 (inciso V).

No que tange à matéria sob análise no presente estudo, sobre a qual nos deteremos, alegou a CNPL que não existiriam parâmetros para a limitação da preferência de créditos trabalhistas em 150 salários mínimos, e que tal limite violaria a importância que a Constituição dá ao trabalho e também à isonomia entre os trabalhadores, visto que só aqueles com menor renda teriam garantia de recebimento integral do crédito.

Acrescenta a entidade requerente, em sua fundamentação exordial, que, diante de tal limitação, haveria contrariedade ao valor social do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, CF), o trabalho como direito social (art. 6º, CF), o direito dos trabalhadores referente à proteção do salário, além de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social (art. 7º, *caput* e inciso X, CF), a valorização do trabalho humano como um dos fundamentos da ordem econômica (art. 170, CF) e o primado do trabalho como base da ordem social (art. 193, CF).

A ADI 3.424-DF ainda encontra-se em tramitação no STF, já tendo sido efetivada as devidas manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, nos termos do art. 12 da Lei nº 9.868/99.

Desde 18/05/2007, todavia, a ação está à espera da manifestação do Relator, o Ministro Ricardo Lewandowski⁴⁷, para quem os autos encontram-se conclusos a fim de que este se pronuncie acerca da petição da promovente CNPL, a qual requereu a inclusão em pauta do processo⁴⁸.

O Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, emitiu parecer desfavorável à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.424, opinando pela constitucionalidade dos dispositivos vergastados. Senão vejamos:

⁴⁷ No STF, a ação teve em um primeiro momento, como relator, o Ministro Carlos Veloso, que foi substituído na função de relator da ação em 17 de março de 2006 pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

⁴⁸ Acompanhamento processual da ADI nº 3.424-DF efetuado no endereço eletrônico <www.stf.jus.br>. Acesso em 29/03/2009.

23. Diante desses convincentes argumentos, tem-se que os princípios constitucionais concernentes à proteção ao trabalho e aos direitos dele decorrentes, reputados ofendidos pela autora, foram, na verdade, reafirmados pelo novo inciso que estabeleceu o valor limite de 150 salários-mínimos, bem como pelo dispositivo legal que considera como quirografário o crédito excedente.

24. A nova lei não excluiu nenhum direito trabalhista, mas tão-somente estabeleceu uma ordem diferenciada de preferência entre os créditos de até 150 salários-mínimos e aqueles cujo valor sobejar a essa quantia. Nesse sentido, são as informações do Congresso Nacional, prestadas por meio da Advocacia do Senado Federal:

“Sobre o limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos constante da norma supra-indicada, equivoca-se a Requerente ao confundir limite de preferência com reconhecimento de crédito.

Como todos os demais credores, o trabalhador de empresa que vem a falir terá o direito de receber seu crédito, que continua reconhecido e respeitado pela legislação. Não ocorrerá perecimento automático desse sagrado direito.

O limite estabelecido, vale frisar, refere-se à preferência de pagamento e não ao direito trabalhista em si. O que sobejar ao limite poderá ser cobrado, todavia sem a preferência legal – ou seja, em regime de igualdade com os demais credores quirografários” (fls.417).

25. De igual modo, a alegação de ofensa ao que se infere do artigo 100, caput, da Constituição, não deve prosperar, **visto ser inadmissível considerar o valor excedente a 150 salários-mínimos como crédito de caráter alimentar.**

26. **O princípio constitucional da isonomia, cuja ofensa se argúi, também permanece incólume.** A autora sustenta que os trabalhadores com rendas mais modestas perceberiam os seus créditos integralmente, visto que o valor destes não ultrapassaria o limite de 150 salários, enquanto os empregados com melhor renda não os receberiam na totalidade, dada a natureza quirografária do crédito remanescente. Considerando isso, é certo dizer que o legislador nada mais fez do que tratar desigualmente os desiguais (negritei)⁴⁹.

Em que pesem os argumentos utilizados pelo ilustre membro do Ministério Público, entendo que a limitação trazida a efeito pela nova lei vai de encontro ao princípio da isonomia constitucionalmente consagrado. Ora, aceitar a constitucionalidade desse limite é o mesmo que aceitar o respeito parcial - ou o desrespeito parcial - ao princípio da isonomia, o que, frente a uma hermenêutica constitucional, em que há uma tendência mundial em *superpositivar* ou *superlegalizar* os direitos humanos, inclusive os dos trabalhadores, bem como a respeito da tendência de reconhecer-se um *bloco de constitucionalidade*, é inconcebível. Não há um porquê de o trabalhador só receber parte de seu salário.

⁴⁹ CONJUR. Parecer da PGR. Para Fonteles, nova lei de falências é inconstitucional. *Revista Consultor Jurídico*, 12 de maio de 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-mai-12/fonteles_lei_falencias_constitucional>. Acesso em 29/03/2009.

A parte excedente aos 150 salários-mínimos, mesmo que quirografários, continua, ainda, com a natureza trabalhista e, por isso, merece uma atenção especial por parte do legislador. Nesse caso, não consegue se constatar tal esmero. Exemplo disso foi o tratamento conferido aos créditos com garantia real, ocupando, na nova lei, o segundo lugar – no Decreto-Lei 7.661, contentava-se com a sétima posição. Geralmente, tais tipos de crédito são provenientes de instituições financeiras, atingindo patamares numéricos bastante elevados. Nota-se que não há um limite quando se trata desses, o que demonstra um verdadeiro favorecimento ao mercado financeiro, especialmente aos bancários, em detrimento do trabalhador. Não pode, portanto, no processo de formação da norma, o legislador introduzir critérios de discriminação que rompam com a ordem isonômica.

4.5 O art. 83, I da LRF e a ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana

No Estado Democrático de Direito, sobreleva a transcendência do princípio fundamental da dignidade humana que supera qualquer outra elaboração legislativa, eis que ocupa um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico como valor supremo da ordem constitucional e finalidade precípua da ordem econômica e social (CF, art. 1º, inciso III, *c/c* art. 170, *caput*).

A valorização do trabalho e a efetividade dos direitos sociais (CF, arts. 1º inciso IV, 6º, 7º e 8º) resguardam a própria democracia, o que impõe a justaposição de forças políticas manifestadas pela intervenção estatal na ordem econômica, no sentido de garantir o respeito à dignidade humana, sem o qual o Estado Democrático de Direito não se sustenta.

Todavia, tais premissas não restaram atendidas em sua inteireza quando da edição da Nova Lei de Falências, ao limitar o privilégio do crédito trabalhista na ordem de credores. Tal descuido legislativo foi de encontro à hierarquia jurídica há décadas implantada pela legislação infraconstitucional (segundo a qual os créditos trabalhistas despontavam, ao lado dos créditos acidentários, no primeiro plano de atendimento), tendo mais recentemente, com a nova ordem constitucional, ganhado maior consistência, já que a Constituição de 1988 instaurou o império de um conjunto coordenado de princípios e regras, quais sejam, da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da submissão da propriedade à sua necessária função social.

Nessa esteira, as palavras do renomado juslaborista Godinho Delgado, para quem:

A Lei n. 11.101/2005 encontra-se, porém, como qualquer regra jurídica submetida à ordem constitucional do País, não podendo agredi-la, direta ou indiretamente. Seus preceitos examinados, no que tange aos direitos e créditos dos empregados, de natureza trabalhista ou acidentária, **afrontam, gravemente, não apenas princípios constitucionais decisivos como também regras explicitamente incorporadas pela Carta de 1988.**

A ordem constitucional confere prevalência aos princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da submissão da propriedade à sua função social. Estes são tanto princípios como regras magnas da Constituição de 1988 (ver na CF/88, ilustrativamente, os seguintes dispositivos: Preâmbulo; art. 1º, III e IV; art. 3º, I, II, III e IV; art. 5º, *caput* e XXIII; art. 6º; art. 7º; art. 170, *caput*, III, VII e VIII; art. 192, *caput*; art. 193)

A Lei n. 11.101, de 2005, ignorando a filosofia e a determinação constitucionais, confere enfática prevalência aos interesses essencialmente econômicos, em detrimento dos interesses sociais.⁵⁰ (negritei)

Ressalte-se que a limitação ao privilégio do crédito trabalhista desnatura o próprio *caráter alimentar* do crédito trabalhista, afrontando, por conseguinte, o princípio da *dignidade da pessoa humana* constitucionalmente assegurado. A parte excedente aos 150 salários-mínimos, mesmo que quirografários, continua, ainda, com a natureza trabalhista e, por isso, mereceria uma atenção especial por parte do legislador, o que não foi observado.

Ao instituir o legislador constituinte dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil o direito à cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, acaba por proteger o direito ao trabalho, ao emprego digno, ao salário que é o “ganha-pão”, a contraprestação pelas exauridas energias gastas em proveito do empregador. Daí porque a natureza alimentar de todo e qualquer crédito trabalhista, que, por conseguinte, deve ter tratamento diverso do crédito comum (o quirografário), por ser superior na ordem de relevância, como são também os decorrentes dos benefícios devidos pela Previdência Social, tais como a aposentadoria, auxílio-doença, licença-maternidade, pensão por morte.

Ademais, a própria Constituição Federal, em seu art. 100, §1º-A, acrescido pela Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000, reconhece possuir o crédito trabalhista e o previdenciário a mesma natureza alimentícia:

⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 818.

§ 1º- A **Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários**, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.

Assim, em se tratando o salário de crédito alimentício assegurado constitucionalmente, não pode o legislador dar primazia a interesses privados, em detrimento de interesses de ordem pública, permitindo-se que créditos de hierarquia inferior tenham preferência aos créditos alimentares, ainda que de procedência de capital transnacional. É assente em nosso direito que a legislação infraconstitucional – portanto de hierarquia inferior à Constituição Federal - deve guardar compatibilidade com aquela de ordem superior, sob pena de inconstitucionalidade.

A Lei Maior assenta, em seu Título I, “*Dos Princípios Fundamentais*”, preceitos de elevado valor normativo e de grande importância para a sociedade, com destaque para o fundamento da dignidade da pessoa humana. Aludido dispositivo pode ser, perfeitamente, entendido como base essencial de toda a ordem jurídica e vincula os poderes públicos à sua fiel observância, sob pena de se agir contra a Lei Fundamental.

Nesse mesmo sentido, o entendimento do Professor Paulo Bonavides, para quem “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana”⁵¹. E continua o renomado constitucionalista:

Quando hoje, a par dos progressos hermenêuticos do direito e de sua ciência argumentativa, estamos a falar, em sede de positividade, acerca da unidade da Constituição, o princípio que urge referir na ordem espiritual e material dos valores é o **princípio da dignidade da pessoa humana**.

A unidade da Constituição na melhor doutrina do constitucionalismo contemporâneo só se traduz, compreensivelmente, quando tomada em sua imprescritível bidimensionalidade, que abrange o formal e o axiológico, a saber, forma e matéria, razão e valor.

Ambos os termos conjugados assinalam, com a revolução hermenêutica, o momento definitivo da supremacia principiológica dos conteúdos constitucionais sobre os conteúdos legislativos ordinários da velha dogmática [...].

⁵¹ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2001, p. 233.

Assim, o legislador tem sua discricionariedade limitada, eis que as leis devem ser constituídas visando, sobretudo, ao atendimento dos interesses maiores da sociedade, dentre os quais os dos trabalhadores.

Disto resulta que o legislador está impedido de adotar algo que aprofunde as distorções e contrastes sociais e econômicos, tão presentes na vida nacional. É inadmissível, a propósito, que o legislador opte por privilegiar o adimplemento das obrigações financeiras devidas pela empresa em crise, em detrimento de suas responsabilidades sociais. Por vezes, esquecem, como bem lembrado por Eros Roberto Grau⁵², que o exercício de qualquer parcela da atividade econômica deve ser adequada à proteção da dignidade humana, porquanto a atividade econômica (em sentido amplo) deve ser dinamizada tendo em vista a promoção da existência digna de que todos devem gozar.

Assim, expostas tais premissas, pode-se seguramente afirmar que o art. 83, inciso I, da Lei nº 11.101/2005 macula-se de flagrante inconstitucionalidade, por ofensa direta ao princípio da dignidade humana, vislumbrado como norma jurídica de grande abrangência, bem como o fim maior almejado pela democracia econômica, social e cultural.

4.6 O art. 83, I da LRF e a ofensa à isonomia

Como é cediço, o princípio aristotélico ("tratar desigualmente os desiguais") só merece ter validade onde há efetiva desigualdade, o que não é o caso da Nova Lei de Falências, posto que o critério utilizado não apresenta o menor fundamento jurídico.

Com efeito, não há, *in casu*, elemento jurídico de desigualdade para que determinado grupo de trabalhadores seja tratado de forma diferente de outro. Assim, levando em conta não só o princípio da isonomia previsto no artigo 5º da CF, mas, também, o previsto no artigo 7º, inciso XXX, entende-se como flagrante inconstitucionalidade assegurar a alguns a possibilidade de auferir a integralidade de seus direitos e a outros parcela limitada.

O fato é que a integralidade salarial do empregado é garantia constitucional, tanto que, quando entendeu o legislador excetuar, fê-lo expressamente, como se infere do artigo 7º, VI, da CF.

⁵² Cf. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação Crítica)*. São Paulo: Malheiros, 2005.

Nessa esteira, Carlos Roberto Siqueira Castro discorre acerca da isonomia tão afrontada na Lei 11.101/05, principalmente no momento de sua elaboração:

É muito pouco, porém, exigir-se, à sombra da regra igualitária, tão apenas o tratamento igual para os iguais, eis que tal possibilitaria ao legislador toda sorte de discriminações, por mais despropositadas e carentes de fundamento que pudessem ser. Sabe-se, já, que, a pretexto de limitar o poder classificatório dos órgãos legisferantes, determinados critérios de classificação restam de todo inutilizáveis por força de imperativo constitucional, como se dá entre nós, como veremos, pelo menos em linha de princípio, com as classificações em razão de origem, raça, sexo, cor, idade, crença religiosa, convicção filosófica ou política (CF, art. 3º, VIII). Mesmo assim, se outros limites não fossem colocados à faculdade classificatória do legislador, teria a mesma ampla e ilimitada margem para discriminar no exercício do poder de editar normas jurídicas, desde que respeitados os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados. (...) **Daí porque, modernamente, se tem exigido, em sede tanto doutrinária quanto jurisprudencial, sobretudo alhures, que a classificação legislativa não adote, em primeiro lugar, diferenças constitucionalmente vedadas, e que, além disso, seja razoável a diferenciação normativa. Isto quer dizer que a norma classificatória não deve ser arbitrária ou caprichosa, mas que, ao revés, deve operar como meio idôneo, hábil e necessário ao atingimento de certas finalidades sob o ponto de vista constitucional.** (negritei)⁵³

Por seu turno, os defensores da constitucionalidade do art. 83, inciso I, da Lei 11.101/05, argumentam que a classe empregatícia é hipossuficiente, no entanto, há relações laborais, representadas pelas funções diretivas, em que não se nota essa fragilidade, o que acabaria por prejudicar a maior parte dos trabalhadores. Dessa forma, a alteração introduzida propiciaria mais equidade aos empregados que percebem uma menor remuneração, diferenciando esses em categorias distintas: os hipossuficientes e os não-hipossuficientes.

É o que defende Marcelo Andrade Féres, para quem o art. 83, I da LRF não afronta o princípio constitucional da isonomia:

É, pois, esse direito à diferença, decorrente necessário do princípio da isonomia, que aproveita a compreensão da presente controvérsia. A concretização da igualdade consiste justamente na estratificação dos credores do insolvente, atendendo-se à sorte de cada qual de suas obrigações. Cabe ao ordenamento valorar singularmente cada espécie creditícia e, a seguir, classificá-las, estabelecendo vocação de preferências, que podem ser garantias ou privilégios legais.⁵⁴

⁵³ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A constituição aberta e os direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 384.

⁵⁴ FÉRES, Marcelo Andrade. Da constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela Nova Lei de Falências ao privilégio dos créditos trabalhistas. *ST*, set/2005, p. 42.

Seguindo este raciocínio, seria elementar também, o que não foi atentado pelo legislador infraconstitucional, a limitação dos créditos com garantias reais, ou seja, aqueles provenientes do mercado financeiro, cujos valores astronômicos exorbitam, à distância, os míseros 150 salários mínimos estipulados para os trabalhadores.

Como antes já salientado, aceitar a constitucionalidade do limite ao privilégio do crédito trabalhista é o mesmo que aceitar o respeito parcial - ou o desrespeito parcial - ao princípio da isonomia, o que, frente a uma hermenêutica constitucional, em que há uma tendência mundial em *superpositivar* ou *superlegalizar* os direitos humanos, inclusive os dos trabalhadores, bem como a respeito da tendência de reconhecer-se um *bloco de constitucionalidade*, é inconcebível. Não há um porquê de o trabalhador só receber parte de seu salário.

Subtrair-se de trabalhadores a justa remuneração por eles havida e sonogada pelo empregador, agora falido, não se demonstra equitativo. Mormente que se estará privilegiando, nos dispositivos subseqüentes, credores capitalistas, que ao conceder crédito ao empregador tinham como prever a sua capacidade econômica e que, além disso, remuneram seu risco através de juros incluídos na dívida, passando o saldo devido aos empregados ao degrau mais baixo de liquidez, de quirografários.

Mesmo o trabalhador que auferir salário mais elevado, deve receber, de forma preferencial, a totalidade dos seus créditos decorrentes do seu suor, pois este trabalhador e sua família vivem da contraprestação de seu labor. Ademais, vale salientar que essa discriminação entre os trabalhadores pelo nível de remuneração viola a regra constitucional que veda distinção entre o trabalho manual, técnico e intelectual (art. 7º, inciso XXXII).

De outra banda, os riscos do empreendimento devem ficar por conta do empregador (art. 2º da CLT). Como bem salientado por *Sérgio Pinto Martins*, estes “não podem ser socializados ou divididos com o empregado, que não dirige a empresa e não pode participar dos prejuízos. Não é possível devolver a energia de trabalho ao trabalhador depois de ter prestado serviços e pouco receber”⁵⁵. Em outro momento, afirma o mesmo autor:

⁵⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. A nova lei de falência e suas implicações nos créditos dos trabalhadores. *Coletânea Trabalhista IOB*, 2ª quinzena, mar/2005, nº 6, vol. III, p. 3.

Indenização de muitos anos de casa pode ser superior ao teto proposto. Basta a empresa não ter recolhido o FGTS por um bom período. Somada com as verbas rescisórias ou outros haveres, como horas extras, o trabalhador simplesmente recebe o teto, e o restante fica a ver navios, porque na maioria das vezes, não há bens a serem vendidos para saldar as dívidas da massa.⁵⁶

Guilherme Guimarães Feliciano, analisando as estatísticas acerca da média de valores que um trabalhador com salário mediano deveria receber, arremata:

Se a estatística considerasse não os pagamentos realizados, mas o valor inicial das causas trabalhistas durante o último ano (2003), ter-se-ia quadro significativamente diverso, apontando para lesões de direitos que usualmente superam a marca de R\$ 36.000,00 (150 x R\$ 240,00). E não se fala, aqui, de executivos e ocupantes de altos cargos, mas de trabalhadores rurais em atividade informal por mais de dez anos (sem registro em CTPS ou recolhimento de FGTS e excluído do direito a férias, trezentos salários, horas extras ou adicionais noturnos), de trabalhadores sujeitos a danos estéticos (que dificilmente serão pagos à conta de “créditos decorrentes de acidente de trabalho”) ou morais (e.g., imputações falsas, assédio sexual e assédio moral) ou de industriários sujeitos a regime horário 12 x 36 por cinco anos ou mais, sem autorização legal ou convencional (supondo-se salário de R\$ 1.000,00, fruição de intervalo não computado nas doze horas, excesso diário em relação à 8 hora, adicional de 50% e repercussões contratuais nos demais títulos à base de 30%, chega-se, por simples estimativa, a R\$ 1.500,00 : 220h x 1,5 x 4h x 15d x 12m x 5a = R\$ 36.818,18 x 1,3 = R\$ 47.863,67). [...]

Em geral, o limite de 150 salários mínimos só bastará para tantos quanto recebam até o equivalente a 350 dólares por mês (em geral, isentos de imposto de renda), excluindo os trabalhadores de renda média. Nas lesões extraordinárias (como, e.g., em casos de danos morais e estéticos ou de estabilidades convencionais até os prazos mínimos para aposentadoria), desampará até mesmo os trabalhadores de baixa renda.⁵⁷

Ao que se vê, observa-se que o mencionado jurista teve o cuidado de fazer um trabalho minucioso, abordando os vários desdobramentos que surgem ao conceito de créditos trabalhistas, no qual são incluídos, além dos salários mensais, os encargos trabalhistas, gratificações, multas rescisórias, indenizações, FGTS, dentre outros adicionais. Dessa feita, torna-se claro que o valor pré-estipulado pela lei será facilmente extrapolado, tornando-se assim uma regra, e não uma exceção como sugerido pelo relator do projeto.

⁵⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*, São Paulo: Atlas, 2006, p. 390.

⁵⁷ NOTA TÉCNICA Nº 03/2004 (CRÉDITOS TRABALHISTAS NO PROJETO DE LEI DE FALÊNCIAS - PLC n. 71/2003). Disponível na Internet via: <<http://www.anamatra.org.br/geral/sap/Nota%20T%C3%A9cnica%20N%C2%BA%2003-2004%20-%20Dr.%20Guilherme%20Feliciano.doc>>. Acesso em 11/03/2009.

Ademais, destaque-se, nesse momento, a proteção constitucional do salário (art. 7º, X). Tem-se como inadmissível a posição adotada pela LFR que estabelece um duplo tratamento para o crédito trabalhista na falência, pois as verbas que compõem o crédito trabalhista são de natureza alimentar e algumas especificamente salariais.

Assim, não cabe ao legislador limitar esses créditos que possuem caráter alimentar, visto que estes são a contrapartida legal dos serviços prestados pelos trabalhadores, classe que possui como característica a hipossuficiência, carecendo, pois, de proteção jurídica.

Cumprir trazer à tona o entendimento de Eduardo Câmara, para quem:

Ora, as verbas decorrentes da relação de emprego, sejam indenizatórias ou remuneratórias, têm natureza alimentar e, decorrentes desta natureza receberam tratamento especial pela Constituição da República, pela CLT e pelo CTN, mesmo considerando a Lei Complementar n. 118/2005. O tratamento dado pela nova lei de falência e recuperação judicial desnatura o crédito, cuja classificação é constitucional, destrinchando o crédito trabalhista em parcela com natureza alimentar e parcela com natureza comum. No encadeamento traçado pela lei, apenas parte do crédito trabalhista seria essencial à sobrevivência, sendo outra parcela não-essencial. **Esta linha de raciocínio outorgada pela lei conduz ao absurdo de desnaturar verba cuja natureza foi constitucionalmente prevista, padecendo de inconstitucionalidade.** (negritei)⁵⁸

Atento a esse entendimento, Waldo Fazzio Junior sugere:

Se a intenção do legislador é fazer justiça social, até porque para ser justiça tem que ser social, a melhor solução seria estabelecer um limite para o pagamento preferencial dos créditos dos altos funcionários e não estabelecer limite para os trabalhadores de baixa renda. Como se sabe, a regra que pretende igualar, invariavelmente, carece fazer distinções. Da forma como a LFR estipulou o limite para os créditos trabalhistas, colocou no mesmo patamar o desempregado que auferiu na empresa falida elevada remuneração e o que recebeu, durante a relação empregatícia, poucos salários. Diferentemente dos bem pagos administradores, os trabalhadores são hipossuficientes e o que recebem tem sem dúvida, caráter alimentar.⁵⁹

Assim, conclui-se que o artigo 83, I, da Lei 11.101/05, viola frontalmente o disposto no artigo 5º, *caput*, e artigo 7º, XXX, da CF, que, tratam, respectivamente, do princípio da isonomia *lato sensu* e princípio da igualdade salarial. De fato, não há parâmetro

⁵⁸ CÂMARA, Eduardo. *Alterações e reflexos trabalhistas da lei de recuperação e falência*. São Paulo: LTr, 2006, p. 38.

⁵⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2005, p. 90.

igualitário em se limitar a preferência dos créditos trabalhistas a 150 salários mínimos, porque trabalhadores com crédito até esse teto receberão a totalidade dos seus salários, ao passo que trabalhadores com crédito superior, acabarão por perceber somente valores limitados pelo teto.

4.7 O art. 83, I da LRF e o retrocesso social

O princípio da proibição de retrocesso social, por vezes denominado de aplicação progressiva dos direitos sociais, foi desenvolvido pela jurisprudência europeia, mais precisamente na Alemanha e em Portugal. Em linhas gerais, consiste em se afirmar que ao Estado não é permitido, uma vez alcançado determinado grau de efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, atuar no sentido de negar a realização desses direitos.

Luís Roberto Barroso afirma ser o princípio da proibição de retrocesso social um **princípio constitucional implícito**, com caráter retrospectivo, na medida em que tem por escopo a preservação de um estado de coisas já conquistado contra a sua restrição ou supressão arbitrárias. Nessa esteira, assevera o jurista que “uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição”⁶⁰.

Na verdade, o princípio da proibição de retrocesso social tem relação direta com a concretização dos direitos sociais, tanto em sede infraconstitucional quanto nas normas constitucionais. Seu conteúdo está centrado na possibilidade de reconhecimento do grau de vinculação do legislador aos ditames constitucionais relativos aos direitos sociais, significando que, como já afiançado anteriormente, uma vez alcançado determinado grau de concretização de uma norma constitucional definidora de direito social, fica o legislador proibido de suprimir ou reduzir essa concretização sem a criação de mecanismo equivalente ou substituto.

A proibição de retrocesso social possui indubitável natureza principiológica, haja vista exibir um elemento finalístico, traduzido na garantia do nível de concretização dos

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158-159 apud DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 169.

direitos fundamentais sociais e a permanente imposição constitucional de desenvolvimento dessa concretização. Por isso, nega-se a sua caracterização como simples modalidade de eficácia jurídica das normas que envolvem direitos fundamentais.

O princípio possui conteúdos positivo e negativo. O conteúdo positivo encontra-se no dever de o legislador manter-se no propósito de ampliar, progressivamente e de acordo com as condições fáticas e jurídicas, o grau de concretização dos direitos fundamentais sociais. Não se trata de mera manutenção do *status quo*, mas de imposição da obrigação de avanço social.

O conteúdo negativo - subjacente a qualquer princípio - que, no caso, prevalece sobre o positivo, refere-se à imposição ao legislador de, ao elaborar os atos normativos, respeitar a não-supressão ou a não-redução, pelo menos de modo desproporcional ou irrazoável, do grau de densidade normativa que os direitos fundamentais sociais já tenham alcançado por meio da legislação infraconstitucional, isto é, por meio da legislação concretizadora dos direitos fundamentais sociais insertos na Constituição.

A Constituição venezuelana consagra explicitamente o princípio da progressividade, ao dispor, em seu artigo 89, que “nenhuma lei poderá estabelecer posições que alterem a intangibilidade e a progressividade dos direitos e benefícios trabalhistas”.

A Constituição pátria, embora não com a mesma clareza, consagra o princípio da proibição de retrocesso social no *caput* do seu artigo 7º, ao dispor o elenco dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “além de outros que visem à melhoria da sua condição social”, permitindo entrever, na referida máxima, tratarem os incisos do artigo 7º de direitos mínimos, portanto, insuscetíveis de redução ou supressão.

Assim, se nos ativermos ao conteúdo deontológico da Constituição Federal, não temos espaço na ordem infraconstitucional para reverter o sistema de proteção já contemplado. O direito vivido e experimentado, conhecido e perfeitamente assimilado adquire foro de irreversibilidade, já que integrado à vida do povo, tese esta preconizada por Canotilho, para quem “quando um direito econômico, social ou cultural, constitucionalmente garantido, tiver já obtido um certo nível de realização legal é possível conceber-se uma ação judicial contra o retrocesso ou desigualdade”⁶¹. Essa ação judicial, na ótica do jurista citado,

⁶¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *A constituição dirigente e a vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001 *apud* CAMINO, Carmem. Direito do trabalho e direitos humanos: da resistência ao risco da volta com a desconstitucionalização dos direitos sociais. *Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário* nº 06, maio/jun 2005.

equivaleria às arguições de inconstitucionalidade, num chamamento ao Poder Judiciário para que tome seu lugar nesse exercício de resistência.

Ademais, saliente-se que o princípio da proibição de retrocesso social foi expressamente acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro através do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 27, de 25.9.92, e promulgada pelo Decreto n. 678, de 6.11.92, por meio do qual nosso país comprometeu-se, em sede de norma internacional, a não retroceder em relação a direitos sociais (art. 26).

Diante das considerações inicialmente traçadas, fácil constatar que a limitação ao privilégio do crédito trabalhista, introduzida por meio da Nova Lei Falimentar, trata-se de flagrante retrocesso legislativo, na medida em que foi de encontro à hierarquia jurídica há décadas implantada pela legislação infraconstitucional (segundo a qual os créditos trabalhistas despontavam, ao lado dos créditos acidentários, no primeiro plano de atendimento), cuja persecução fundamental direcionava-se à proteção ao trabalhador e à dignidade da pessoa humana, constitucionalmente tutelados.

Conforme explanado no tópico alusivo à *Evolução legislativa da proteção ao crédito trabalhista no Brasil*, os credores trabalhistas amealharam, historicamente, superprivilégio em face dos demais credores do empregador por meio de várias normas que se espraiam por todo o ordenamento nacional: artigos 449, §1º, e 768 da CLT, como também o seu próprio artigo 148; o artigo 44 da Lei 4.886/65, na redação da Lei 8.420/92; o artigo 186, *in fine*, do Código Tributário Nacional.

Nessa esteira, o legislador infraconstitucional, ao inovar na mitigação do privilégio do crédito trabalhista no procedimento falimentar, por meio da Nova Lei de Falências, restringiu categoricamente o sistema de proteção historicamente contemplado ao credor trabalhista, a quem antes era garantida a preferência irrestrita na percepção de suas parcelas no concurso de credores, fruto de conquista histórica decorrente da concreção legislativa do princípio da proteção, que informa o próprio Direito do Trabalho.

Procedendo assim, atentou-se abertamente contra o conteúdo negativo inerente ao princípio de vedação ao retrocesso social, implicitamente consagrado pela Constituição pátria, segundo o qual impõe-se ao legislador, ao elaborar os atos normativos, respeitar a não-supressão ou a não-redução do grau de densidade normativa que os direitos fundamentais

sociais já tenham alcançado por meio da legislação infraconstitucional, isto é, por meio da legislação concretizadora dos direitos fundamentais sociais insertos na Constituição.

Pensar o contrário seria negar reconhecimento ao princípio da proibição de retrocesso, o que significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Nova Lei de Falências (Lei Nº 11.101/2005), ainda que editada sob o fundamento de concretizar o princípio da função social da empresa, ao estabelecer em seu art. 83, inciso I, um teto limitado a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos quanto à preferência dos créditos derivados da legislação do trabalho, ocupou-se em mitigar o superprivilegio antes conferido ao crédito trabalhista, já que o excedente a tal limite passou à categoria de crédito quirografário.

Ante tal mudança, houve notória contrariedade ao valor social do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, CF), ao direito dos trabalhadores quanto à proteção do salário, além de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social (art. 7º, *caput* e inciso X, CF), à valorização do trabalho humano como um dos fundamentos da ordem econômica (art. 170, CF), bem como ao primado do trabalho como base da ordem social (art. 193, CF).

A limitação ao privilégio do crédito trabalhista desnatura o próprio caráter alimentar desta parcela, afrontando, por conseguinte, o princípio da dignidade da pessoa humana constitucionalmente assegurado, princípio este que supera qualquer outra elaboração legislativa, eis que ocupa um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico como valor supremo da ordem constitucional e finalidade precípua da ordem econômica e social (CF, art. 1º, inciso III, *c/c* art. 170, *caput*).

Além disso, sob outro prisma, pode-se afirmar que não há, *in casu*, elemento jurídico de desigualdade a legitimar que determinado grupo de trabalhadores seja tratado de forma diferente em relação a outro. Assim, levando em conta não só o princípio da isonomia previsto no artigo 5º da CF, mas, também, o estabelecido no artigo 7º, inciso XXX, entende-se como flagrante inconstitucionalidade assegurar a alguns a possibilidade de auferir a integralidade de seus direitos e a outros parcela limitada.

Tem-se como inadmissível a posição adotada pela Lei Nº 11.101/2005 ao estabelecer um duplo tratamento para o crédito trabalhista na falência, pois as verbas que compõem o crédito trabalhista são de natureza alimentar. Ao instituir o legislador constituinte dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil o direito à cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, acaba por proteger o direito ao trabalho, ao emprego digno, ao salário que é o “ganha-pão”, a contraprestação pelas exauridas energias

gastas em proveito do empregador. Daí porque a natureza alimentar de todo e qualquer crédito trabalhista, que, por conseguinte, deve ter tratamento diverso do crédito comum (o quirografário), por ser superior na ordem de relevância. A própria Constituição Federal, em seu art. 100, §1º-A, acrescido pela Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000, reconhece possuir o crédito trabalhista e o previdenciário a mesma natureza alimentícia.

Assim, em se tratando o salário de crédito alimentício, cuja proteção é assegurada constitucionalmente, não pode o legislador dar primazia a interesses privados, em detrimento de interesses de ordem pública, permitindo-se que créditos de hierarquia inferior tenham preferência aos créditos alimentares, ainda que de procedência de capital transnacional. É assente em nosso direito que a legislação infraconstitucional – portanto de hierarquia inferior à Constituição Federal - deve guardar compatibilidade com aquela de ordem superior, sob pena de inconstitucionalidade.

Nessa esteira, aceitar a constitucionalidade do limite ao privilégio do crédito trabalhista é o mesmo que aceitar o respeito parcial - ou o desrespeito parcial - ao princípio da isonomia, o que, frente a uma hermenêutica constitucional, em que há uma tendência mundial em *superpositivar* ou *superlegalizar* os direitos humanos, inclusive os dos trabalhadores, bem como a respeito da tendência de reconhecer-se um *bloco de constitucionalidade*, é inconcebível.

Ademais, a limitação ao privilégio do crédito trabalhista, introduzida por meio da Nova Lei Falimentar, trata-se de flagrante retrocesso legislativo, na medida em que foi de encontro à hierarquia jurídica há décadas implantada pela legislação infraconstitucional (segundo a qual os créditos trabalhistas despontavam, ao lado dos créditos acidentários, no primeiro plano de atendimento), cuja persecução fundamental direcionava-se à proteção ao trabalhador e à dignidade da pessoa humana, constitucionalmente tutelados.

Procedendo assim, atentou-se abertamente contra o conteúdo negativo inerente ao princípio de vedação ao retrocesso social, implicitamente consagrado pela Constituição pátria, segundo o qual se impõe ao legislador, ao elaborar os atos normativos, respeitar a não-supressão ou a não-redução do grau de densidade normativa que os direitos fundamentais sociais já tenham alcançado por meio da legislação infraconstitucional, isto é, por meio da legislação concretizadora dos direitos fundamentais sociais insertos na Constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Oton. Pós-industrialismo e Direito do Trabalho: por uma proteção efetiva aos seus novos sujeitos. Curitiba, **Decisório Trabalhista de Curitiba**, abril de 2007, nº 153.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a Lei n. 11.101/2005**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Carta de Intenções ao Fundo Monetário Internacional**. Emitida em 28 de fevereiro de 2003, por meio do então Ministro da Fazenda Antônio Palocci Filho e pelo Presidente do Banco Central do Brasil Henrique de Campos Meirelles. Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/portugues/fmi/cartafmi_030317.asp>. Acesso em 30/03/2009.

_____. **Código Tributário Nacional**. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Diário Oficial da União, publicado em 27.10.1966 e retificado em 31.10.1966. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L5172.htm>>. Acesso em 17.02.2009.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-lei nº 5.542, de 1º de maio de 1943. Diário Oficial da União, publicado em 09.08.1943. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>>. Acesso em 17.02.2009.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10.02.2009.

_____. **Decreto-lei nº 7.661**, de 21 de junho de 1945. Diário Oficial da União, publicado em 31.07.1945 Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del7661.htm>>. Acesso em 17.02.2009.

_____. **Lei nº 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Diário Oficial da União, publicado em 09.02.2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm>. Acesso em 17.02.2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.424-DF**. Autor: Confederação Nacional dos Profissionais Liberais. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 17.02.2009.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Ação Rescisória** Proc. 06142-2004-909-09-00-4 (00018-2006). Relatora: Juíza Marlene T. Fuverki Suguimatsu. Fonte: DJPR 13.01.2006.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. **Ação Rescisória** 00149.2006.000.23.00-7. Relator: Desembargador Osmair Couto. Fonte: DJE/TRT 23ª Região nº 0243/2007 de 29/05/2007.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário de Ação Rescisória** 109.681/2003-900-04-00.7. SBDI 2. Relator: Min. Emmanoel Pereira. Fonte: DJU 11.11.2005.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2001.

CÂMARA, Eduardo. **Alterações e reflexos trabalhistas da lei de recuperação e falência**. São Paulo: LTr, 2006.

CAMINO, Carmem. Direito do trabalho e direitos humanos: da resistência ao risco da volta com a desconstitucionalização dos direitos sociais. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário** nº 06, maio/jun 2005.

CASTELO, Jorge Pinheiro. A nova lei de falências: por que os bancos querem intervenção estatal protetiva? **Revista LTr**, Vol. 68, nº 8, agosto de 2004.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CONJUR. Parecer da PGR. Para Fonteles, nova lei de falências é inconstitucional. **Revista Consultor Jurídico**, 12 de maio de 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-mai-12/fonteles_lei_falencias_constitucional>. Acesso em 29/03/2009.

CREMASCO, Suzana Santi. A classificação dos créditos na Lei nº 11.101/05: breve estudo sobre as inovações relativas a ordem de pagamento dos créditos concursais trabalhistas, com garantia real e tributários. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, nº 11, out/nov de 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2005.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Nota Técnica Nº 03/2004** (Créditos Trabalhistas no Projeto de Lei de Falências - PLC n. 71/2003). Interesse: Comissão Legislativa da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA). Disponível na Internet via: <<http://www.anamatra.org.br/geral/sap/Nota%20T%C3%A9cnica%20N%C2%BA%2003-2004%20-%20Dr.%20Guilherme%20Feliciano.doc>>. Acesso em 11/03/2009.

_____. **Os créditos trabalhistas e a nova lei de Falências** (*projeto de lei nº 4.376-b/93*). Disponível na Internet via: <http://www.anamatra.org.br/downloads/parecer_sobre_lei_falencias.pdf>. Acesso em 04/03/2009.

FÉRES, Marcelo Andrade. Da constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela Nova Lei de Falências ao privilégio dos créditos trabalhistas. **ST**, set/2005.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Aste. A constitucionalização dos direitos trabalhistas: novo modelo de normatividade? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, 2006. Disponível na Internet via: <<http://bdjur.stj.gov.br/jspui/handle/2011/18326>>. Acesso em 03/03/2009.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. A constitucionalização do Direito do Trabalho: um modo de interpretar e aplicar as normas trabalhistas para o alcance da efetiva inter-relação dos interesses econômicos com o respeito da dignidade humana. **Revista TRT 9ª Região**. Curitiba, a. 32, n. 58, p. 211, jan/jun 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988** (*Interpretação Crítica*). São Paulo: Malheiros, 2005.

IOANNES PAULUS PP.II. **Centesimus Anus**. Disponível na Internet via <http://www.vatican.va/edocs/POR0067/_INDEX.HTM>. Acesso em 25/02/2009.

IOANNES PAULUS PP.II. **Laborem Exercens**. Disponível na Internet via <http://www.vatican.va/edocs/POR0068/_INDEX.HTM>. Acesso em 09/03/2009.

JUCÁ, Francisco Pedro. **A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e a hermenêutica das normas infraconstitucionais**. São Paulo: LTr, 1997, p. 75.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Editora Martin Claret, 2002.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2008, volume 4, 2. Ed.

MARTINS, Sérgio Pinto. A nova lei de falência e suas implicações nos créditos dos trabalhadores. **Coletânea Trabalhista IOB**, 2ª quinzena, mar/2005, nº 6, vol. III.

_____. **Comentários à CLT**. São Paulo: Atlas, 2006.

MENEZES, Cláudio Armand Couce de. A nova Lei de Falências e o Crédito Trabalhista. **Suplemento Trabalhista LTr** 113/05, ano 41. São Paulo, 2005.

NASCIMENTO, Iolanda. Lucro de grandes bancos em 2008 pode chegar a R\$ 29 bi. **Gazeta Mercantil**, Finanças & Mercado, p. 1. Disponível em: <http://www.gazetamercantil.com.br/GZM_News.aspx?parms=2317692,10,3,1>. Acesso em 07/04/2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Celebrada pela Resolução nº 217, durante a 3ª Assembléia Geral da ONU, em Paris, França, em 10/12/1948. Disponível em <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 17.03.2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção Nº 95**, adotada na XXXII Sessão de Conferência Internacional de Trabalho em Genebra, a 1º de julho de 1949, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 24, de 29 de maio de 1956, depósito de ratificação em 25 de abril de 1957, promulgada pelo Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957, publicada no Diário Oficial da União de 28 de junho de 1957. Disponível na Internet via: <http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/conv_95.pdf>. Acesso em 09/03/2009.

PAPA LEÃO XIII. **Carta Encíclica Rerum Novarum**. Disponível na Internet via <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em 25/02/2009.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

SENADO FEDERAL. **Parecer aprovado na Comissão de Assuntos Econômicos sobre o PLC n. 71**, de 2003. Disponível na Internet via <http://www.conjur.com.br/2004-mai-04/comissao_senado_aprova_texto_lei_falencias>. Acesso em 11/03/2009.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

SOUZA, Gelson Amaro de. O salário como direito fundamental: revisitação. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, nº 23, mar/abril de 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direto do Trabalho**. São Paulo, LTr, 2005.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. **Normas para apresentação de trabalhos acadêmicos da Universidade Federal do Ceará**. Disponível em: <http://www.biblioteca.ufc.br/PDFS/guiaNORMALIZACAO_UFC.pdf>. Acesso em 17.05.2009.