

A GARANTIA DE PERCEPÇÃO DE VERBAS SALARIAIS NO CASO DA INADIMPLÊNCIA DO EMPREGADOR: QUESTÃO DE DIGNIDADE

Ana Paula Sefrin Saladini⁴²

Franciele Marconi Mário⁴³

RESUMO

A proteção especial do crédito salarial trabalhista atende ao princípio da dignidade humana, encontrando fundamento no âmbito do direito nacional e também em normas de âmbito internacional. A EC 45/2004 determinou a criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhista (FGET), remetendo a regulamentação ao âmbito infraconstitucional. Sua implementação legal vai permitir uma melhor proteção da dignidade do trabalhador e possibilitar que o Brasil ratifique a Convenção 173 da OIT, que prevê o pagamento dos créditos trabalhistas no caso de insolvência do empregador mediante uma instituição financeira garantidora.

PALAVRAS-CHAVE: direitos humanos; parcelas salariais inadimplidas; fundo de garantia das execuções trabalhistas.

ABSTRACT

The special protection of the labor wage claim meets the principle of human dignity, finding grounds under national law and in international standards. The CE 45/2004 mandated the creation of the Guarantee Fund of Execution Labor (FGET), referring to the regulations under infra. Its implementation will allow for better legal protection of the dignity of workers and allow Brazil to ratify Convention 173 of ILO, which provides for payment of workers' claims in the insolvency of their employer by a financial guarantor.

KEYWORDS: human rights; wages defaulted; the guarantee fund for labor executions.

51

SUMÁRIO

1 BREVE HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DO CRÉDITO DO TRABALHADOR. 2 NATUREZA ALIMENTAR DIANTE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL. 3 O PROBLEMA DA INSOLVÊNCIA. 4 O FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA) E A PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS (FGET) – PL 6.541/06. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

ABSTRACT

The special protection of the labor wage claim meets the principle of human dignity, finding grounds under national law and in international standards. The CE 45/2004 mandated the creation of the Guarantee Fund of Execution Labor (FGET), referring to the regulations under infra. Its implementation will allow for better legal protection of the dignity of workers

42 Ana Paula Sefrin Saladini é Juíza do Trabalho, titular da Vara do Trabalho de Apucarana-PR; professora de Direito Processual do Trabalho e de Direitos Humanos no Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL, em Londrina; especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UEL – Universidade Estadual de Londrina e em Direito do Trabalho pela UNIBRASIL – Curitiba; Mestre em Ciências Jurídicas pela UENP – Jacarezinho.

43 Franciele Marconi Mário é graduada em Direito pelo Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL, em Londrina; assistente jurídico na Prefeitura Municipal de Arapongas-PR.



and allow Brazil to ratify Convention 173 of ILO, which provides for payment of workers' claims in the insolvency of their employer by a financial guarantor.

Keywords: Human rights. Wages defaulted. The Guarantee Fund for Labor Executions.

1. BREVE HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DO CRÉDITO DO TRABALHADOR

O crédito trabalhista é considerado superprivilegiado em relação a outras espécies de débito, superando mesmo a preferência do crédito tributário. Isso se dá em razão de sua natureza alimentar. Entretanto, não se trata de entendimento recente. A superproteção que o crédito trabalhista possui no ordenamento jurídico brasileiro já tem previsão de longa data no direito brasileiro.

O Código Comercial de 1850, em seus artigos 470, I e 475, já previa a proteção salarial. O primeiro artigo citado referia-se ao privilégio dos salários prestados ao navio onde se ocorresse a transferência de sua propriedade, estabelecendo que a responsabilidade pelos créditos trabalhistas incumbia também ao alienante; e o segundo previa que em caso de quebra ou insolvência do armador do navio os salários dos trabalhadores teriam preferência sobre o preço do navio a outros credores da massa⁴⁴.

O Código Civil de 1916 protegia os salários dos trabalhadores agrícolas através do artigo 759, parágrafo único, que estabelecia que, no caso de excussão do bem hipotecado ou empenhado, deveriam ser pagos, precipuamente a quaisquer outros créditos, os trabalhadores pelo produto da colheita para a qual houvessem concorrido com o seu trabalho.

A CLT, de 1943, veio confirmar a superproteção do crédito trabalhista em caso de falência ou dissolução da empresa, estatuinto no artigo 449, §1º que nessas hipóteses a totalidade dos salários e das indenizações devidas aos empregados constituiria crédito privilegiado.

A antiga Lei de Falências de 1945 (Decreto-lei 7.661/45) estabelecia essa preferência em seu artigo 102, ao afirmar a preferência dos créditos dos empregados por salários e indenizações trabalhistas sobre cuja legitimidade não houvesse dúvida, ou, quando houvesse, em conformidade com a decisão que fosse proferida pela Justiça do Trabalho.

A atual Lei de Recuperação Judicial e Falências (Lei nº 11.101/2005), em seus artigos 83, I e 151 mantém o privilégio dos créditos dos trabalhadores da empresa falida que devem ser quitados antes dos demais. Limita a preferência, entretanto, ao valor de 150 salários mínimos.

2. NATUREZA ALIMENTAR DIANTE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL

Essa superproteção concedida ao salário dos empregados é devida principalmente a dois fatores: sua natureza alimentar e em atenção ao princípio da dignidade humana.

O artigo 457 da CLT considera salário a contraprestação do serviço devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, em virtude da relação de emprego.

A noção de natureza alimentar parte da premissa de que a pessoa que vive essencialmente de seu trabalho subordinado, ou seja, depende do ganho salarial, tem nessa remuneração a fonte exclusiva para prover suas necessidades básicas de indivíduo e de membro de uma comunidade familiar (alimentação, moradia, educação, saúde, transporte, etc.), tendo assim, uma noção de natureza alimentar simbólica.

⁴⁴ Disponível em <http://blogdovalmir.blogspot.com/2008/08/o-privilegio-do-credito-trabalhista-e.html>, acessado em 04/05/2011.



É pela natureza alimentar do salário que há um conjunto de garantias especiais que a ordem jurídica defere à parcela – impenhorabilidade, inclusive. A Constituição de 1988, em seu artigo 100, caput, ampliou ainda mais essas garantias, ao instituir que, nos precatórios judiciais, os créditos de natureza alimentícia terão prevalência sobre os demais, formando apenas entre eles uma especial e privilegiada ordem cronológica de apresentação.

A alimentação é uma dimensão necessária da vida, e da vida com dignidade. E deve-se salientar que a Constituição Federal estabeleceu o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, como se vê de seu artigo 1º, III: 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.

Alexandre de Moraes⁴⁵ conceitua o princípio da dignidade humana da seguinte forma:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A respeito desse princípio Nelson Nery⁴⁶ assevera que:

É o fundamento axiológico do Direito; é a razão de ser da proteção fundamental do valor da pessoa e, por conseguinte, da humanidade do ser e da responsabilidade que cada homem tem pelo outro. O Min. Celso de Mello, em decisão ao HC 85988-PA/ STJ – 10.06.2005, defende ser a dignidade humana o princípio central de nosso ordenamento jurídico, sendo significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforme e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país, além de base para a fundamentação da ordem republicana e democrática.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio absoluto, e deverá prevalecer sempre sobre qualquer outro valor ou princípio.

Desde os tempos primórdios, o instituto da dignidade da pessoa humana estava implícito na sociedade primitiva, embora carecendo de uma proteção formal. Assim, desde o início dos tempos a incolumidade moral do ser humano era preservada. Essa afirmação pode ser constatada com o Código de Hamurabi, ou a Lei de Talião, que previa que uma conduta que afligisse a dignidade (patrimônio) de outrem era passível de ser punida com a mesma pena a que fora submetido a “vítima”, fazendo valer dessa forma uma espécie de garantia dos valores de quem sofrera ataque a seus valores patrimoniais ou morais, através de sanção imposta ao autor da conduta proibitiva.

45 MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, pag. 128.

46 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.



Perlustrando pela história, filosofia e teologia, esse princípio também pode ser encontrado implicitamente na Lei Divina. Segundo relata a história do cristianismo, Deus enviou o seu filho Jesus para morrer para que todos fossem iguais perante a sociedade e ELE. Cumpre salientar que o cristianismo primitivo pregava uma mensagem de libertação e igualdade entre os povos, anteriormente separados pela Lei Mosaica como Judeus (povo escolhido de Jeová) e Gentios (restante da humanidade). Desta forma o Cristianismo veio para afirmar sobre a *dignidade eminente da pessoa humana*, porque o homem é uma criatura formada à imagem de Deus, e esta dignidade pertence a todos os homens sem distinção, o que indica uma *igualdade fundamental de natureza entre eles*.

Segundo José Afonso da Silva⁴⁷, durante os séculos XVII e XVIII a *doutrina do direito natural*, de natureza racionalista, fundada assim na natureza racional do homem, faz descer a este o fundamento do poder político e também o direito em contraposição à “divinização” que sustentava o regime absolutista vigente. Esta doutrina puramente instrumental e lógica, como concepção do mundo, do Estado e da sociedade, destinada a substituir a se opor coerentemente à vigente, como forma a sustentar as transformações sociais que as condições materiais impunham, sustentando dessa maneira direitos inatos, em que encontrou base para o reconhecimento de um conjunto de direitos tidos como inerentes à pessoa humana. E o surgimento do *pensamento iluminista*, com suas ideias sobre a ordem natural, sua exaltação e crenças nos valores individuais dos homens acima dos valores sociais, firmou o individualismo que exala dessas primeiras declarações de direitos do homem.

Todos esses fundamentos foram sendo superados pelo processo histórico-dialético das condições econômicas, que deram origem às novas relações objetivas com o desenvolvimento industrial e o aparecimento de um proletariado amplo sujeito ao domínio da burguesia capitalista. Contudo, essas novas condições materiais da sociedade teriam que fundamentar a origem de outros direitos fundamentais (sociais e econômicos) e concomitantemente resultando na transformação do conteúdo dos que serviam na época a burguesia em sua constante luta contra o absolutismo. Destarte, surgiram novas doutrinas sociais, postulando a transformação da sociedade no sentido da realização ampla e concreta desses direitos, passando o princípio da dignidade da pessoa humana a figurar dessa forma como o direito fundamental mais importante da relação do indivíduo na sociedade, norteando todo o sistema jurídico nacional e internacional.

Mauricio Godinho Delgado⁴⁸ faz a seguinte consideração a respeito do tema aqui esboçado:

Realmente, considera este princípio jurídico maior e mais abrangente que o trabalho é importante meio de realização e afirmação do ser humano, sendo salário a contrapartida econômica dessa afirmação e realização. É claro que o reconhecimento social pelo trabalho não se resume ao salário, já que envolve dimensões muito ampla, ligadas à ética, à cultura, às múltiplas faces do poder, ao prestígio comunitário, etc.; mas é o salário, sem dúvida, a mais relevante contrapartida econômica pelo trabalho empregatício. Nesse quadro, garantir-se juridicamente o salário em contextos de contraposição de outros interesses e valores é harmonizar o Direito do Trabalho à realização do próprio princípio da dignidade do ser humano.

A superproteção conferida ao salário juntamente com o devido respeito ao princípio da

47 SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

48 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, pag. 189.



dignidade da pessoa humana não são questões inseridas apenas no âmbito nacional, mas também previstas em normas de âmbito internacional.

Com o final da Primeira Guerra Mundial foi firmado o Tratado de Versalhes, que, dentre outras coisas, pôs fim a I Guerra Mundial e criou a Organização Internacional do Trabalho (1919), como parte das Sociedades das Nações. O seu preâmbulo estabelecia que:

[...] a sociedade das Nações tem por objetivo estabelecer a paz universal, que não pode ser fundada senão sobre a base da justiça social;

[...] existem condições de trabalho que implicam para um grande número de pessoas em injustiça, miséria e privações;

[...] a não-adoção por uma nação qualquer de um regime de trabalho realmente humanitário é um obstáculo aos esforços dos demais, desejosos de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios países.

Destarte, pouco a pouco a OIT conquistou sua autonomia e sua independência jurídico-institucional, deixando de ser parte da Sociedade das Nações e passando a ser Associação de Estados.

Em junho de 1998, a Organização Internacional do Trabalho, em sua 86ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, aprovou a Declaração relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho. Dentre os importantes preceitos trazidos no referido documento, destacam-se que: a) a criação da OIT procede da convicção de que a justiça social é essencial para garantir uma paz universal e permanente; b) o crescimento econômico é essencial, mas insuficiente, para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza, o que confirma a necessidade de que a OIT promova políticas sociais sólidas, justiça e instituições burocráticas; c) a OIT deve mobilizar o conjunto de seus meios de ação normativa, de cooperação técnica e de investigação em todos os âmbitos de sua competência, e em particular no âmbito do emprego, a formação profissional e as condições de trabalho, a fim de que no âmbito de uma estratégia global de desenvolvimento econômico e social as políticas econômicas e sociais se reforcem mutuamente com vistas à criação de um desenvolvimento sustentável de ampla base; d) a OIT deve prestar especial atenção aos problemas de pessoas com necessidades sociais especiais, em particular os desempregados e os trabalhadores migrantes, mobilizar e estimular os esforços nacionais, regionais e internacionais encaminhados à solução de seus problemas, e promover políticas eficazes destinadas à criação de emprego; e) com o objetivo de manter o vínculo entre progresso social e crescimento econômico, a garantia dos princípios e direitos fundamentais no trabalho se reveste de importância e significado especiais ao assegurar aos próprios interessados a possibilidade de reivindicar livremente e em igualdade de oportunidades uma participação justa nas riquezas a cuja criação tem contribuído, assim como a de desenvolver plenamente seu potencial humano; f) a OIT é a organização internacional e o órgão competente para estabelecer normas internacionais do trabalho, gozando de apoio e reconhecimento universais na promoção dos direitos fundamentais no trabalho como expressão de seus princípios constitucionais; g) em uma situação de crescente interdependência econômica, é urgente reafirmar a natureza imutável dos princípios e direitos fundamentais contidos na Constituição da Organização, assim como promover sua aplicação universal⁴⁹.

Também ficou estabelecido que as convenções dessa entidade deveriam versar sobre:

49 Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=356>, acessado em 07/05/2011.



a) direitos humanos do trabalhador, considerado *lato sensu*; b) política de emprego e desenvolvimento dos recursos humanos; c) igualdade de direitos e migração; d) populações indígenas e tribais; e) relações coletivas de trabalho; f) contrato individual de trabalho e condições gerais de emprego; g) condições especiais de trabalho; h) segurança, higiene e meio ambiente do trabalho; i) seguridade social; j) administração do trabalho⁵⁰.

O Brasil ratificou várias convenções da OIT, que, a partir da ratificação, foram internalizadas no direito nacional. A partir da redação dada pela EC n. 45/2004 ao art. 5º, § 3º, os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos e que fossem ratificados pelo Brasil com quórum específico terão equivalência de emenda constitucional.

Dentre as convenções ratificadas a que mais interessa ao presente tema é a Convenção n. 95, que trata sobre a Proteção do Salário, e foi aprovada na 32ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra 1949). Essa Convenção entrou em vigor no plano internacional em 24.9.1952 e no plano nacional em 25.4.1958. O seu artigo 11 estabelece que:

1. Em caso de falência ou de liquidação judiciária de uma empresa, os trabalhadores seus empregados serão tratados como credores privilegiados, seja pelos salários, que lhes 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.
2. O salário que constitua crédito privilegiado será pago integralmente antes que os credores comuns possam reivindicar sua parte.
3. A ordem de prioridade do crédito privilegiado constituído pelo salário, em relação aos outros créditos privilegiados, deve ser determinada pela legislação nacional.

Outra convenção importante é a Convenção n. 173 que trata da Proteção dos Créditos Trabalhistas na Insolvência do Empregador. Essa convenção ainda não foi ratificada pelo Brasil, o que é passível de crítica: não há nada que impeça sua ratificação, pois os princípios que guiam o nosso sistema trabalhista estão em concordância com essa norma, que também merece ratificação em razão da relevância da dignidade da pessoa humana.

O artigo 8º da Convenção 173 guarda ligação entre a proteção conferida pela norma internacional e a já existente em nosso ordenamento, ao prescrever:

1. A legislação nacional deverá atribuir aos créditos trabalhistas uma categoria de privilégios superior ao da maioria dos demais créditos privilegiados e, em particular, aos do Estado e da Seguridade Social.
2. Sem dúvida, quando os créditos trabalhistas estiverem amparados por uma instituição de garantia, de conformidade com a parte II da presente Convenção, poderá atribuir-se aos créditos assim amparados a uma categoria de privilégio menos elevado que a dos créditos do Estado e da Seguridade Social.

Essa Convenção ainda prevê em seu artigo 9 a criação de uma instituição de garantia para

⁵⁰ SUSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT. São Paulo: LIT, 1994, pag. 31.

a proteção dos créditos trabalhistas, ao estabelecer que o pagamento dos créditos devidos aos trabalhadores por seus empregadores em virtude de seu emprego deverá ser garantido por uma instituição de garantia, quando não possa ser efetuado pelo empregador, devido à sua insolvência.

O artigo 11 estabelece que as modalidades de organização, gestão, funcionamento e financiamento das instituições deverão ser determinadas por via legislativa ou por qualquer outro meio, conforme a prática nacional.

Já o artigo 12 traz as garantias que os créditos trabalhistas terão quanto à sua cobertura no caso de serem amparados pela Convenção:

Art.12 – Os créditos trabalhistas amparados em virtude desta parte da Convenção deverão cobrir, pelo menos:

- a) os salários correspondentes a um período estabelecido, que não deverá ser inferior a oito semanas, precedentes à insolvência ou ao término da relação e trabalho;
- b) as somas devidas relativas às férias remuneradas correspondentes ao trabalho efetuado em um período estabelecido, que não deverá ser inferior a seis meses, precedentes à insolvência ou ao término da relação de trabalho;
- c) as somas devidas relativas a outras ausências remuneradas correspondentes a um período estabelecido, que não deverá ser inferior a oito semanas, precedentes à insolvência ou ao término da relação de trabalho; e
- d) as indenizações relativas aos serviços prestados devidas aos trabalhadores por motivo do término de sua relação de trabalho.

57

Da análise dessa Convenção pode-se concluir pela importância de sua ratificação para o direito do trabalho brasileiro, na medida em que prevê a implementação de uma entidade garantidora que terá a função de assegurar aos trabalhadores vítimas de empregadores inadimplentes o recebimento dos salários em atraso, salários que são essenciais à manutenção das famílias com dignidade.

3. O PROBLEMA DA INSOLVÊNCIA

Conforme mencionado acima, a Convenção 95 da OIT estabelece que, em caso de falência ou liquidação judicial da empresa, os empregados serão credores privilegiados dos salários que não ultrapassem os limites previstos na legislação nacional. A CLT também estabelece essa preferência em seu artigo 499, *caput*, acima mencionado, que estabelece que na falência constituem créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tivesse direito.

O artigo 83 da Lei de Falências estabelece uma nova classificação dos créditos na falência, obedecendo à seguinte ordem, e limitando a proteção legal dos salários:

- 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; [...].

Os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do *caput* do artigo 83 hoje são considerados como meros créditos quirografários, ou seja, sem qualquer privilégio. Esta limitação, embora esteja em consonância com a possibilidade prevista na Convenção 93 da OIT, menospreza o preceito constitucional, fundamental, de “proteção do salário”, ordenada no artigo 7º, inciso X, da CF/1988.

Ainda da Lei 11.101/2005 merece destaque a seguinte disposição:

Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a:

I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

II – quantias fornecidas à massa pelos credores;

III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência;

IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida;

V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

58

Cabe fazer menção, ainda, ao disposto no artigo 151 da Lei 11.101/2005, que estabelece que os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa.

Toda essa proteção conferida ao crédito trabalhista, muitas vezes, não é suficiente à concretização de seu direito. O trabalhador que tem seus direitos trabalhistas violados, ao ingressar com uma reclamação na Justiça do Trabalho buscando receber aquilo que é seu por direito, mesmo tendo seu direito reconhecido pelo Poder Judiciário, muitas vezes não consegue satisfazer sua pretensão. Isso acontece em situações em que se constata o “desaparecimento” da empresa, porque seu patrimônio foi dilapidado ou simplesmente esvaiu-se, porque foi encerrada de maneira irregular e os sócios se evadiram, ou ainda nas hipóteses de insolvência do devedor ou de decretação de falência.

A ratificação da Convenção 173 poderia auxiliar na solução desse problema, mediante a criação de mecanismos de garantir para que o trabalhador recebesse seus créditos trabalhistas mesmo nos casos de insolvência do empregador. Isso porque a Convenção 173 da OIT estabelece que o pagamento dos créditos devidos aos trabalhadores, nas hipóteses de insolvência do empregador, deverá ser satisfeito por uma instituição de garantia.



Esta Convenção até o momento só recebeu a adesão de dezoito países, e como dito acima, o Brasil ainda não a ratificou. No entanto, a Emenda Constitucional 45/2004 veio indicar a possibilidade de concretização da adesão do Brasil a esta ideia, uma vez que estabeleceu, em seu artigo 3º, que a lei deveria criar o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.

Essa alteração constitucional tem clara inspiração na Convenção 173, e sua implantação poderia seguir o modelo espanhol. A respeito desse modelo, esclarece Waldraff que o Estatuto de los Trabajadores (Ley nº 08, de 10 de março de 1980) é bastante evoluído em termos de proteção de crédito trabalhista, quando aborda a questão referente à insolvência do empregador. O direito espanhol, segundo ele, conta com

[...] uma peculiaridade única e sempre evidenciada quando se estuda a execução trabalhista no âmbito do Direito Comparado. Trata-se do chamado Fondo de Garantía Salarial, o FOGASA: “Fogasa es un Organismo Autónomo adscrito al Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales que garantiza a los trabajadores la percepción de salarios, así como las indemnizaciones por despido o extinción de la relación laboral, pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores del empresario”. Assim, o FOGASA apresenta-se como um organismo autônomo, ligado ao Ministério do Trabalho, que garante aos trabalhadores, no caso de insolvência do empregador, a percepção de salários e de indenizações decorrentes da extinção do contrato de trabalho⁵¹.

Como ressalta Sérgio Pinto Martins⁵², tal fundo é:

[...] um organismo autônomo, dependente do Ministério do Trabalho e Seguridade Social, tendo personalidade jurídica e capacidade para o cumprimento de seus fins. Serve para abonar o trabalhador dos salários pendentes de pagamento em virtude de insolvência, suspensão de pagamento, quebra ou concurso de credores dos empresários. É regido pelo artigo 33 do Estatuto dos Trabalhadores de 14 de março de 1980, com a redação dada pelo Real decreto Legislativo nº 1 de 24/3/1995.

Guiado no exemplo espanhol, o FGET (Fundo de Garantia de Execuções Trabalhistas) seria de extrema utilidade, num momento em que a Justiça do Trabalho está atravancada de dezenas de milhares de execuções em que não se consegue satisfazer o crédito dos empregados.

Ocorre que, como revela o próprio artigo 3º da EC 45, o FGET necessita de regulamentação por lei ordinária, adotando a norma constitucional, assim, eficácia contida.

Tramitam pelo menos três proposições destinadas a emprestar regulamentação ao FGET no Congresso Nacional. No Senado, o Projeto de Lei nº 246/2005, de autoria da Senadora Ana Júlia Carepa. Na Câmara, o Projeto de Lei nº 4597/2004, de autoria do Deputado Federal Maurício Rands, que foi apresentado em 08.12.2004, no mesmo dia da aprovação da Emenda Constitucional nº 45 pelo Senado Federal. Finalmente, o Projeto de Lei nº 6541/2006, encaminhado à Câmara dos Deputados pela Comissão Mista do Congresso

51 WALDRAFF, Célio Horst. O tratamento jurídico do empregador insolvente e a (nova) lei de falência. Curitiba: Genesis Editora, 2003, pag. 142-143.

52 MARTINS, Sérgio Pinto in “Perspectivas da Justiça do Trabalho”, Suplemento LTr 176/99, pag. 923.



Nacional, constituída para apresentar as proposições destinadas a regulamentar a Emenda Constitucional n° 45 (art. 7°). Por despacho da Mesa Diretora da Câmara Federal, tal proposta legislativa foi apensada ao aludido PL n° 4597/2004.

4. O FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA) E A PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS (FGET) – PL 6.541/06

Como dito acima, o FGET tem clara inspiração no sistema espanhol do FOGASA (Fondo de Garantía Salarial), sendo que no sistema espanhol o salário também possui proteção e privilégio sobre os demais créditos no caso de falência do empregador.

É de se ressaltar que a Convenção da OIT n° 95, que trata da Proteção do Salário, foi ratificada pela Espanha em 1959, muito antes da sua atual Constituição ser promulgada, estabelecendo como escopo jurídico que os trabalhadores deveriam ser tratados como credores privilegiados em relação aos demais credores do empregador.

Em relação à natureza jurídica desse Fundo, Edward Yemen e Arturo S. Bronstein⁵³ argumentam que:

The legal nature of the protection afforded by the FOGASA is an important theoretical to which only brief reference will be made here. It prompts the question whether the Fund is yet another social security measure or an insurance treated as the insurance of a claim. The majority opinion is that whilst the FOGASA undoubtedly resembles a social security technique, the two are not absolutely identical because the Fund is not a social security institution and its assets and resources are not part of the economic and financial basis of social security. Also, unlike the social security system, the FOGASA has since it was reformed by Act No. 32 of 1984 levied contributions not only on employers whose subsequent bankruptcy could lead to payments by the Fund, but also on employers who cannot legally be declared insolvent because they are public institutions with a special legal status precluding such a declaration, whose employees could therefore never receive benefits from the Fund ...”.

Em uma tradução livre, temos que na maioria dos autores consideram que a natureza jurídica do Fundo se assemelha a uma técnica de segurança social, porém não é uma instituição de segurança social, pois seus bens e recursos não fazem parte da base econômica e financeira da segurança social. Ademais, o FOGASA incide tanto sobre as contribuições dos empregadores cuja posterior falência poderia levar ao pagamento pelo Fundo quanto as dos empregadores que não podem ser legalmente declarados insolventes por serem instituições públicas com um estatuto jurídico especial.

A manutenção do FOGASA é feita mediante contribuição dos empregadores paga juntamente com as contribuições de segurança social, a fim de racionalizar e simplificar o procedimento de coleta.

O montante dos salários que serão suportados pelo Fondo tem que ser reconhecido por

53 YEMIN, Edward. BRONSTEIN, Arturo S., *The Protection of workers' claims in the event of the employer's insolvency*. Geneva: International Labour Office, 1991, pag. 93



uma decisão judicial ou ato de composição, perante um juiz ou perante a Administração do Trabalho, que assumiu as funções do extinto Instituto de Mediação, Arbitragem e Conciliação.

Já o FGET será constituído, de acordo com a proposta do PL 6541/06 por: I – dotações orçamentárias específicas; II – receitas decorrentes de multas administrativas provenientes de fiscalização trabalhista; III – receitas decorrentes de multas por descumprimento de acordos trabalhistas; homologados em juízo ou por multas oriundas em conduta de descumprimento de ordem judicial; IV – sub-rogação de créditos dos trabalhadores pagos com os recursos do FGET; V – receitas decorrentes de investimentos realizados pelo FGET; dentre outras fontes.

Diz a proposta, em seu artigo 13º:

Poderão receber recursos do FGET todos os trabalhadores urbanos e rurais, com ou sem vínculo empregatício, que tenham sofrido lesões de direitos referentes a salários, rendimentos ou comissões, ou relativos a indenizações decorrentes de sentenças trabalhistas condenatórias ou homologatórias de acordo, líquidas, transitadas em julgado [...].

O pagamento somente será disponibilizado em execuções definitivas, isto é, naquelas decisões já transitadas em julgado, condicionada a que a penhora seja frustrada ou insuficiente. Portanto, para as hipóteses onde há garantia plena da execução, o FGET não poderá ser acionado.

Quando o pagamento da indenização trabalhista for feito pelo FGET, o Fundo estará sub-rogado na qualidade de credor, mantendo-se a natureza privilegiada do crédito, passando então ele a figurar como o exequente do crédito do trabalhador, conforme reza o artigo 17 da proposta. O numerário necessário para bancar a liquidação dos passivos trabalhistas virá dos cofres públicos, sendo que, ao menos de início, a principal fonte de financiamento será o Orçamento da União. Mas o novo fundo será reforçado por multas administrativas impostas pela fiscalização do trabalho, multas cobradas em conciliações homologadas pela Justiça do Trabalho e pelo resultado da aplicação no mercado financeiro do dinheiro do próprio FGET, sendo que, eventualmente, contando também com a sub-rogação dos créditos, poderá chegar à autossuficiência.

O artigo 15 do projeto estabelece ainda a proposta do limite de 40 (quarenta) salários mínimos para a indenização, e compreende o pagamento de salários, rendimentos, comissões e indenizações inadimplidas reconhecidas em ação trabalhista. A exemplo do que ocorre com o FGTS, a proposta é que Caixa Econômica Federal seja o agente financeiro do FGET. O fundo será gerido pelo CODEFGET (Conselho Deliberativo do Fundo de Garantia de Execuções Trabalhistas), também criado pelo projeto. O conselho será composto por representantes de trabalhadores e de empregadores – três de cada categoria, e terá também um representante de cada uma das seguintes instituições: Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho, CEF, BNDES e Banco Central.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da dignidade da pessoa humana tem como função proteger o homem em diversos os aspectos da sua vida em sociedade. Esse princípio também incide sobre as relações de trabalho, mormente porque o trabalhador, hipossuficiente, precisa de proteção especial em relação à sua fonte de renda e de sobrevivência.

É exatamente em razão da natureza alimentar dos salários e em atenção ao princípio da dignidade humana que não se deve admitir que trabalhadores que têm seus direitos trabalhistas



violados, ao ingressar com uma reclamação na Justiça do Trabalho buscando receber aquilo que é seu por direito, mesmo tendo seu direito reconhecido pelo Poder Judiciário, não consiga satisfazer sua pretensão, ante situações em que se constata o “desaparecimento” da empresa, porque seu patrimônio foi dilapidado ou simplesmente esvaiu-se, porque foi encerrada de maneira irregular e os sócios se evadiram, ou ainda nas hipóteses de insolvência do devedor ou de decretação de falência.

A Emenda Constitucional 45/2004 veio indicar a possibilidade de concretização, no Brasil, da idéia preconizada pela Convenção 173 da OIT, ainda não ratificada no âmbito nacional, que prevê a criação de mecanismos de garantia para que o trabalhador receba seus créditos trabalhistas mesmo nos casos de insolvência do empregador. Esta Emenda estabeleceu, em seu artigo 3º, que a lei deveria criar o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (FGET), integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas. O FGET tem clara inspiração no sistema espanhol do FOGASA (Fondo de Garantía Salarial), e sua implementação viria a calhar num momento em que a Justiça do Trabalho está atravancada de dezenas de milhares de execuções em que não se consegue satisfazer o crédito dos empregados.

Não garantir a percepção dos frutos do trabalho implica evidente violação da dignidade do trabalhador, compelindo-a à miséria, não obstante já tenha despendido seu labor em favor da empresa. A implementação efetiva do Fundo de Garantia de das Execuções Trabalhistas vai possibilitar ao trabalhador que ele efetivamente receba seus salários não adimplidos pelo empregador, o que é uma questão de direitos humanos, vez que verbas de natureza alimentar.

REFERÊNCIAS

62

- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4 ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Perspectivas da Justiça do Trabalho*. Suplemento LTr 176/99.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MOTA, Valmir. *O privilégio do crédito trabalhista e a responsabilidade tributária relativa aos bens expropriados*. Disponível em: <http://blogdovalmir.blogspot.com/2008/08/o-privilegio-do-credito-trabalhista-e.html>. Acesso em 12.5.2011.
- NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=356>. Acesso em 12.5.2011.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros: 2000.
- SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994.
- _____. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- WALDRAFF, Célio Horst. *O tratamento jurídico do empregador insolvente e a (nova) lei de falência*. Curitiba: Genesis Editora, 2003.



YEMIN, Edward. BRONSTEIN, Arturo S., *The Protection of workers' claims in the event of the employer's insolvency*. Geneva: International Labour Office, 1991.

